3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2011 en materia de acuerdos de Juntas Directivas de los Colegios notariales

RESOLUCIONES NO PUBLICADAS
EN EL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO»

Resolución de 14 de febrero de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito fechado el siete de junio de 2010, los Notarios de Torrent, señores ....., ..., ... y ....., solicitan de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, que ordene la retirada de los elementos publicitarios instalados por la también Notario de Torrent, señora ..... así como la adopción de las medidas disciplinarias pertinentes.

Manifiestan los autores del escrito que la Notario se anuncia por medio de dos letreros iluminados de gran tamaño y aparatosidad a la altura de unos seis metros desde la calle, uno, en horizontal, de unos diez metros de longitud, con letras de treinta centímetros y con luminoso en su parte superior, ocupando la total longitud de la fachada del edificio, y el segundo en vertical de tres metros de alto por uno de ancho en el que se recoge su signatura Notarial; una placa profesional de unos cuarenta por treinta centímetros con su nombre, apellidos y profesión en la puerta de acceso, así como una leyenda con la mención de «notaría», sin indicar nombre y apellidos junto al timbre del teléfono automático de la finca. Consideran que dicha actuación podría tener una clara finalidad de competencia ilícita y desleal ajenos a la función Notarial y con vulneración de la Ley. Entienden que es contrario a la función pública Notarial y al principio de libre elección que consagra el artículo 3 del Reglamento Notarial.

Alegan los artículos 42 y 126 del Reglamento Notarial y el 68 del Reglamento de Régimen Interno y numerosos acuerdos del propio Colegio Notarial de Valencia que han velado, según dicen, para evitar actuaciones captatorias de clientela.

Consideran que el artículo 71 del Reglamento Notarial permite que se utilicen solamente nombre y apellidos del Notario, al igual que el vigente artículo 64 del Reglamente de Régimen Interno; que el artículo 71 habla de una placa y que un letrero iluminado de

diez metros de largo con letras de treinta centímetros que se ve desde cincuenta metros en la principal vía pública de Torrent es publicidad comercial, y que en ningún caso tiene la consideración de «placa» en la acepción que socialmente es admitida como tal y a la que se refiere el Reglamento Notarial; y que los artículos 64 y 67 del Reglamento de Régimen Interno del Colegio Notarial de Valencia aunque no hablen de dimensiones lo que están diciendo es que en ningún caso la publicidad es admisible, y este es el criterio seguido para la Web y en consecuencia por extensión para todo tipo y soporte de publicidad entre ellos, carteles, rótulos luminosos exteriores de la oficina Notarial, y si un Notario en el ejercicio de su derecho profesional, al anunciar e informar al público de la ubicación de su oficina, traspasa los límites, no solo de los principios Notariales de función pública, lealtad con los compañeros, libre elección, de no dar una imagen al público de «comerciantes agresivos» (cartel iluminado de diez metros que se ve a cincuenta metros), sino de sensatez, según dichas normas, la Junta Directiva como órgano encargado de forma inmediata de velar por los principios de la fe pública, corregirá la situación adoptando las medidas que en derecho procedan, entre ellas las previstas en la Ley 14/2000. Alegan también la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2010.

II

La señora ..... en su informe alega la citada resolución de esta Dirección General considerando que la función pública no puede suponer la eliminación de las prácticas publicitarias; que el artículo 71 Reglamento Notarial concede a las Juntas Directivas de los respectivos Colegios Notariales la competencia en cuanto a la determinación de la medida y forma de las placas anunciadoras de las oficinas Notariales y el artículo 314 Reglamento Notarial les concede la competencia sobre concurrencia leal y publicidad; que el Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Valencia no contiene, a diferencia del anterior, limitaciones sobre las dimensiones de la placa; que la discreción, el decoro y la preservación de la buena imagen del Notariado que deben inspirar el diseño de los signos externos de la oficina Notarial son principios no objetivables, sino más bien subjetivos y que ha atendido a los usos del lugar –aportando para acreditarlo fotografías de otras Notarías.

Asimismo hace una serie de observaciones sobre la publicidad de los denunciantes, celebración de inauguraciones o entrega de regalos, intervención de pólizas que no hayan sido firmadas en presencia del Notario, condonación de escrituras de declaración de obra nueva y división horizontal a determinados clientes y la denigración de otros compañeros por la anterior pertenencia al Cuerpo de Corredores Colegiados de Comercio.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en la sesión del 19 de julio, acordó desestimar la denuncia interpuesta, y entender ajustados a Derecho los rótulos identificativos empleados por la Notaria denunciada.

Hace la Junta una distinción entre publicidad meramente informativa o con intención de captar clientela, considerando proscrita esta última.

Después hace un estudio de los distintos elementos de publicidad:

El rótulo situado en el portal, donde se recoge la leyenda de la persona que desempeña el cargo Notarial, su condición y el horario de la oficina, a pesar de que viene incluido en la denuncia no parece que pueda concurrir en el mismo indicio alguno de conducta antirreglamentaria. Resulta adecuado con independencia de que por sus dimensiones, leyendas y horarios se aproxima, incluso en un tamaño menor, al que ostentan algunos de los denunciantes.

El pequeño rótulo situado al lado del timbre de la Notaría, de 9 centímetros cuadrados, que omite hacer constar el nombre y apellidos de la Notaria. El artículo 64 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Valencia, en su párrafo segundo recoge que «queda prohibido el empleo de placas en las que figure la palabra "Notaría", sin que vaya seguida de nombre y apellidos del Notario, a menos que se trate de localidad en la que haya una sola Notaría demarcada, o que la placa se encuentre en el interior del edificio donde radique la oficina Notarial». Entiende la Junta que no se infringe el precepto pues poca publicidad podrá hacer un cartelito que no pretende llamar la atención de los viandantes como reclamo para el acceso, sino pura y simplemente evitar molestias a los vecinos a la hora de dejar claro qué botón de las varias opciones se debe pulsar para acceder al despacho Notarial.

Banda lateral de unos tres metros de ancho por unos treinta centímetros de largo, se recoge, al parecer, según todos manifiestan, en caracteres muy grandes el signo Notarial de la denunciada. Consideran, por tanto, que pretender encontrar algún ilícito reglamentario en un simple signo que en poco o nada identifica la función Notarial ni la personalidad de la funcionaria que la desempeña no puede haber querido constituir la materia objeto de la denuncia contenida en este expediente.

Cartel colocado en la parte superior de los ventanales propios de la Notaría y que recogen el nombre, apellidos y profesión de la denunciante. Señala la Junta que frente a la taxativa dicción del antiguo artículo 71 que exigía hasta el carácter esmaltado de la placa de anuncio, y el anterior artículo 63 del Reglamento de Régimen Interior que fijaba unas dimensiones máximas de 50x25, del actual artículo 71 desaparece el esmalte, y como no podía ser de otro modo, además de recoger la publicidad en sitios web, delega en las Juntas Directivas la competencia para adoptar medidas sobre forma y dimensiones. Competencia que la Asamblea del Colegio asumió al aprobar el artículo 64 del Reglamento Notarial prohibiendo exclusivamente aquellas que por sus características, dimensiones o diseño contravengan disposiciones legales o reglamentarias o los principios rectores de la función Notarial.

Alega la Junta que su criterio es que el Notario puede utilizar en su fachada, y solo en su fachada, cualesquiera elementos de publicidad Notarial y especialmente su nombre y los distintos escudos Notariales que faciliten su identificación y ubicación con respeto a las limitaciones impuestas por el Reglamento de Régimen Interior. Y siempre que tales elementos no constituyan un elemento poco acorde con la seriedad de nuestro ministerio, como lo sería un fluorescente o un rótulo luminoso intermitente, por poner dos ejemplos.

Dice la Junta que no ha sido óbice para ello el contenido del Centro Directivo de 25 de junio de 2009, pues precisamente el supuesto contemplado en el mismo contravenía la existencia de una norma expresa de un Reglamento de Régimen Interior, norma de la que carece nuestro Colegio.

En base a ese criterio se han tolerado elementos identificativos que exceden de las dimensiones de las antiguas placas, con dimensiones tasadas, pero que en nada desmerecen a los despachos que las ostentan.

IV

El 31 de agosto de 2010 tuvo entrada en este Ministerio recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Torrent, señores ..... y ..... contra el citado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

En el recurso, después de dejar constancia de una serie de errores apreciados en el acuerdo fundamentan su recurso:

Infracción del artículo 71 Reglamento Notarial que se refiere a una placa.

Existe un cartel frontal de diez metros, banda lateral con signo notarial de tres metros, placa profesional en el portal exterior, leyenda en el portero electrónico. La denuncia está referida no solo a las dimensiones sino a la multiplicidad de medios publicitarios.

Infracción del propio 64 del Reglamento de régimen interno del Colegio que utiliza la expresión «placas», «informativas», «retirar aquellas placas que por sus ..... dimensiones».

Pues bien, lo que están señalando ambos artículos es que dichos elementos son informativos, y para los denunciantes no se concibe que la instalación de cartel de diez metros, rótulo lateral de tres, más placa profesional tengan mera finalidad informativa. La inexistencia de norma que dimensione la placa no significa que las dimensiones sean libres, sino que las Juntas corregirán éstas, cuando excedan, en su número o tamaño de la mera finalidad informativa, temas que ambos se dan en este supuesto.

Infracción de la doctrina legal representada por la Resolución de 24 de febrero de 2010 cuando señala que «como obligación de las Juntas Directivas, el ordenar la actividad profesional de los Notarios en materias relativas a la ..... concurrencia leal y publicidad», «..... Tercero. Deben prohibirse las prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que como se ha dicho es privativa del Estado, o para el resto de colegiados, así como las demás contenidas en la Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre. Pasando a la resolución del presente expediente, ha de señalarse que el artículo 71 del Reglamento Notarial en su último párrafo dispone: «Igualmente, el local de la oficina pública Notarial podrá anunciarse mediante una placa, respecto de las que las Juntas Directivas podrán adoptar medidas sobre la forma y dimensiones.»

El argumento que el Reglamento no contiene norma expresa en base a lo reseñado lleva a la absurda situación de permitir la publicidad en un Colegio Notarial y no permitirla en el vecino. Este sinsentido se supera si leemos correctamente el artículo 71: «los Notarios podrán anunciarse», es decir los Notarios podrán informar de su ubicación profesional «mediante una placa», y no varios elementos ni carteles ni rótulos de gran tamaño, (basta pasearse por una ciudad y saber lo que son placas profesionales). «..... La Junta directiva podrá ordenar la retirada de aquellas placas que por sus características dimensiones», es decir corregirá los excesos, en este caso estamos hablando de hasta tres elementos anunciadores, dos de ellos de gran tamaño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 de la Ley del Notariado; los artículos 1, 36, 39, 71, 195, 197, 198.8, 221, 250, 265, 270, 307, 314, 327 del Reglamento Notarial; artículo 3 del Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de julio de 2006, 24 de febrero de 2010 y 29 de septiembre de 2010.

Como ya estableció esta Dirección General en la resolución de 24 de febrero de 2010, la regulación de la publicidad en la profesión Notarial puede ser acorde con la normativa comunitaria y estatal relativa a la competencia.

Son el artículo 71 del Reglamento Notarial y las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, en uso de sus atribuciones, quienes regulan determinados aspectos de la forma en que el despacho Notarial puede y debe anunciarse al público. El hecho de que el Reglamento de Régimen Interior no contenga

precisión alguna relativa a la forma y dimensiones de la placa o, a la forma de publicitarse el Notario, no es razón para considerar que no existen limitaciones, pues esto implicaría entender que las mismas dependen única y exclusivamente de las Juntas Directivas lo que no se aviene ni con el espíritu ni con la letra del artículo 71 del Reglamento Notarial, que efectivamente contiene una regulación directamente aplicable en materia de publicidad. Dicho esto, como este Centro tiene ya declarado *(cfr.* Resoluciones de 19 de abril de 1989 y 8 de enero de 1991 entre otras) el espíritu que informa el artículo 71 del Reglamento tiene como máximo interés el asegurar el derecho a la libre elección de Notario evitando situaciones de competencia ilícita.

De ahí se deriva que no toda resolución es necesariamente extrapolable a cualquier otra situación, de manera que habrá que estar al caso concreto para adoptar la solución más acorde con las circunstancias concurrentes. Evidentemente no es lo mismo la situación de una Notaría única con la que se produce en una población con varias Notarías, sin que de esto pueda deducirse que a una Notaría única no se le apliquen también las normas relativas a publicidad. Como ha declarado esta Dirección General deben prohibirse las prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que es privativa del Estado, o para el resto de colegiados, así como las demás contenidas en la Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

Sentado lo anterior hay que examinar si los indicadores externos de la Notaría de la señora ..... están dentro de los límites expuestos.

Rótulo situado al lado del timbre de la Notaría, donde no consta el nombre y apellidos de la Notario y que es de pequeñas dimensiones. El artículo 64 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Valencia, en su párrafo segundo, recoge que «queda prohibido el empleo de placas en las que figure la palabra "Notaría", sin que vaya seguida de nombre y apellidos del Notario, a menos que se trate de localidad en la que haya una sola Notaría demarcada, o que la placa se encuentre en el interior del edificio donde radique la oficina notarial».

Esta Dirección General está de acuerdo con la Junta en que el referido cartel carece de finalidad publicitaria, no pretende llamar la atención de los viandantes como reclamo para el acceso sino pura y simplemente evitar molestias a los vecinos a la hora de dejar claro qué botón de las varias opciones se debe pulsar para acceder al despacho notarial.

Placa profesional donde se recoge la leyenda de la persona que desempeña el cargo notarial, su condición y el horario de la oficina. Entra dentro del espíritu de los preceptos citados.

Cartel horizontal, de unos diez metros de longitud, con letras de treinta centímetros que ocupa la total longitud de la fachada del edificio, y cartel en vertical de unos tres metros de alto por uno de ancho en el que se recoge el signo notarial.

No puede valorar esta Dirección General, por carecer de los datos necesarios, si se justifica otro indicador además de la placa para la correcta identificación y ubicación de la Notaría, pero de lo que no cabe duda es que las medidas de diez metros y de tres metros exceden con mucho de las propias de una placa o rótulo similar. Carteles de semejante tamaño son más propios de comercios que de una Notaría y, además, en caso de poblaciones con varias Notarías son sin duda un reclamo al público que frente al resto de Notarios que se adaptan a los criterios reglamentarios en su publicidad, puede ser constitutivo de un acto de competencia ilícita. En consecuencia, ambos carteles deben ser retirados.

Por último, no pueden dejarse pasar por alto las gravísimas acusaciones que en su informe hace la Notario denunciada respecto a los denunciantes, acusaciones que a pesar de la pasividad de la Junta Directiva, que se limita a decir que «abunda después la Notaria en distintas consideraciones en torno a lo que son prácticas comerciales que tampoco creemos conveniente reproducir ni repararen mayor consideración», exigen la apertura de la correspondiente información reservada para determinar la veracidad de las mismas y exigir la responsabilidad procedente bien para los Notarios acusados, si llegara a demostrarse, bien para la Notario acusadora, si se demuestra la falsedad de sus imputaciones. Y se recuerda expresamente a la Junta Directiva que es su obligación velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos, corrigiendo sus infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el régimen disciplinario.

Esta Dirección General ha acordado que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos expuestos.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 18 de marzo de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid aprueba en sesión del 26 de julio de 2010 las normas de publicidad de los despachos notariales que se reproducen a continuación:

«Está prohibida cualquier forma de publicidad que no sea acorde con la dignidad y decoro que ha de presidir el ejercicio de la función notarial, como función pública, que perjudique al resto de los Notarios o cuyo contenido exceda de una información ordenada al público sobre la ubicación del despacho notarial. Los Notarios como funcionarios públicos no pueden realizar actividad alguna de oferta pública de sus servicios profesionales correspondiendo al Consejo General del Notariado y a las Juntas Directivas la información o difusión institucional de los servicios notariales.

En particular la publicidad de la oficina notarial dentro del territorio del Ilustre Colegio Notarial de Madrid se regirá por las siguientes normas.

Primera. Las placas o rótulos anunciadores de la oficina notarial deben cumplir los siguientes requisitos:

Serán cuadrados o rectangulares, no deberán superar un metro por ninguno de sus lados y en ningún caso serán luminosos ni tendrán colores estridentes.

Pueden contener el nombre y apellidos del Notario y su condición de tal o solamente la indicación de "Notaría" y en su caso la planta y letra o número del local en que se encuentre, puede también indicarse el número de teléfono y el e-mail.

También pueden reproducir el escudo notarial o el emblema del notariado europeo sin más adiciones.

Se situarán en la fachada o parte exterior del edificio o inmueble en que se encuentre la Notaría sobre su pared, puerta o quicio, o bien en el directorio de oficinas del inmueble así como en la puerta, ventanas o balcones del despacho, pudiendo ser varios si la configuración del inmueble y el emplazamiento del despacho notarial lo requiere así en el caso de oficinas notariales que no tengan acceso directo desde la calle, siempre con las mismas características y contenido señalados.

En ningún caso se emplearán elementos de señalización complementarios que no estén instalándose en los lugares indicados.

Segunda. Queda prohibida la distribución indiscriminada de octavillas, tarjetas, etiquetas adhesivas, saludas o cualquier otro medio de publicidad así como su depósito a disposición del público en general o en la vía pública o en establecimiento comercial o local de tipo alguno que no sea la propia oficina notarial, así como el envío de correos masivos empleando soporte papel o telemático.

Los saludas que en caso de traslado o nueva incorporación a una plaza se envíen a clientes o amigos solo contendrán la indicación de la dirección del nuevo despacho, teléfono, fax, y dirección de correo electrónico y en ningún caso podrán hacer referencia a la condición de sucesor o depositario provisional del protocolo de otra Notaría u ofrecer servicios que no sean los propios de la función notarial.

Queda también prohibido el empleo del escudo notarial o del emblema del notariado europeo así como del nombre y apellidos del Notario con fines publicitarios en lugares distintos de la placa o rótulo, tarjetas de visita, oficios, saludas, carpetas o página web de la Notaría.

En las carpetas, tarjetas de visita, oficios y cualquier medio de publicidad, sea escrito, telemático o en la página web, el Notario no utilizará otro sello o distintivo que no sea el propio de la actividad notarial.

Tercera. El anuncio en cualesquiera directorios o guías profesionales en soporte papel o informático deberá limitarse al nombre y apellidos del Notario, dirección del despacho, teléfono, fax, y correo electrónico.

Cuarta. La utilización como medio de publicidad de las páginas web o cualquier otro procedimiento técnico del que puedan disponer los Notarios que no sean del Colegio Notarial y del Consejo General del Notariado deberá limitar su contenido al nombre y apellidos del Notario, su fotografía, dirección de la Notaría, plano de situación, horario de atención al público, correo electrónico, número de teléfono y fax, sin que exista obstáculo alguno para que contengan enlaces o "links" jurídicos entre los que, si lo que se pretende es dar información notarial, figurarán las páginas web del Colegio Notarial y del Consejo General del Notariado.

Queda expresamente prohibido obtener posicionamientos web en buscadores y ofrecer asesoramiento notarial o mantener cualquier clase de consultorio a través de la página web por la imposibilidad de comprobar si la función de asesoramiento es prestada personalmente por el Notario y por ser actividades que, cuando van dirigidas al público en general, competen a los órganos colegiales y al Consejo General del Notariado en sus páginas institucionales.

En ningún caso la página web podrá contener el currículum del Notario, foros o cualquier clase de encuesta o comentarios sobre el Notario, la oficina notarial o cualquiera de las personas empleadas en ella.

Quinta. Los nombres de dominio, sitios web, direcciones de correo electrónico y otros similares que utilicen los Notarios no podrán ser de carácter genérico ni contener menciones que induzcan a confusión sobre el carácter único del Notario en una localidad, distrito o barrio cuando en ellos existan varias Notarías demarcadas o sobre la condición de Notario de una localidad, distrito o barrio distinto a aquel en que esté demarcada la Notaría.

Sexta. De conformidad con el principio que inspira la prohibición contenida en el artículo 199 del Reglamento Notarial no está permitida la publicidad expresa o encubierta mediante anuncios o programas en cualesquiera medios de comunicación o que se entreguen en espectáculos públicos, ni mediante la publicitación de ayudas que no se limite a consignar el nombre y apellidos del Notario.

Todos los medios empleados para dar publicidad a los despachos notariales tales como placas, rótulos, páginas web o cualesquiera otros que no sean conformes con las presentes normas deberán adaptarse a las mismas en el plazo máximo de tres meses desde la comunicación de este acuerdo.»

II

El 21 de septiembre de 2010 tiene entrada en el Registro General de este Ministerio de Justicia recurso interpuesto por el Notario de Madrid don ..... contra las referidas normas solicitando la declaración de nulidad de las mismas.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2010, acordó emitir informe en defensa de su acuerdo.

IV

Con fecha 25 de enero de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General recurso de reposición interpuesto por don ..... contra la desestimación por silencio negativo de su recurso de alzada.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 103 de la Constitución; el artículo 1 de la Ley del Notariado; el artículo 4.*f)* de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; los artículos 1, 2, 8.1 y la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales; la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; la Ley 34/1988 de 11 de noviembre, General de Publicidad; el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril; los artículos 1, 42,69, 71 y ss, 307, 314 y 327 del Reglamento Notarial; el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983 y 11 de mayo de 1989; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1981, 16 de abril de 1990, 9 de octubre de 1995, 11 de abril de 2000 y 22 de enero de 2001; las resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero de 2005, 24 de febrero de 2010 y 29 de septiembre de 2010; la Resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos de 23 de marzo de 2006; la Directiva/2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de febrero de 2002, 28 de junio de 2007 y 12 de noviembre de 2009.

En defensa de su recurso don ..... alega:

1. Como argumento esencial el recurrente basa su recurso en la falta de competencia de la Junta para dictar normas en materia de publicidad.

Esta alegación no puede ser admitida. Conforme al artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales, los Colegios Profesionales son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Del contenido del precepto, se deduce claramente que los Colegios Profesionales se insertan dentro de la Administración Corporativa, tienen por ello encomendadas funciones al servicio del interés público, y en tal función actúan potestades exorbitantes propias de la Administración

Pública. Ahora bien, junto a tal ejercicio de potestades exorbitantes, pueden ejercer otras funciones ajenas al interés público y que por Ley les están encomendadas. Ello resulta evidente, si se atiende al contenido del artículo 8.1 de la propia Ley, que somete a la jurisdicción contenciosa aquellos actos emanados de los Colegios Profesionales sujetos a Derecho Administrativo, lo que presupone la existencia de otros actos ajenos al Derecho Administrativo y por ello a las competencias exorbitantes propias de éste. Con ello se deduce, que los Colegios Oficiales actúan como Administración Pública, y como entes privados; en el primer caso se le reconocen las potestades propias de tal Administración, en el segundo actúa como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho. Ahora bien, es importante señalar que la dualidad que se expone en la actuación de la Administración Corporativa, se observa igualmente en la Administración Territorial e Institucional.

La Administración Pública actúa sometida a Derecho Administrativo y en el ejercicio de potestades exorbitantes por éste reconocidas, pero también lo hace sometida a Derecho Privado y en la posición que cualquier sujeto privado de Derecho ocuparía en una relación jurídica –con independencia de determinados privilegios y limitaciones que se observan en tal posición dada la naturaleza del sujeto, pero en absoluto puede identificarse con el ejercicio de las potestades de imperio propias de la posición pública.

Especialidad en cuanto a la naturaleza de los Colegios Notariales. Si lo dicho es predicable respecto de los Colegios Oficiales en general, planteada la cuestión en relación con los Colegios Notariales, presentan caracteres propios derivados del inescindible doble carácter de funcionario público y profesional del derecho que se predica de los Notarios. Que el Notario es funcionario público se deduce sin dificultad de los artículos 1 y 24 de la Ley de Organización del Notariado de 28 de mayo de 1862; del artículo 4.*f)* de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y del artículo 2.1 de la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Pero también el Notario indudablemente es profesional del derecho, como se deduce del artículo 1 del Reglamento Notarial. Ese doble carácter inescindible de funcionario y profesional ha sido ampliamente reconocido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Baste con transcribir lo dicho en su Sentencia de 22 de enero de 2001: «El Notario no es un simple profesional del derecho. Es también una persona que ejerce funciones públicas, lo cual no quiere decir, ni dice, que el Notario ejerza dos profesiones. Es una y la misma, montada en doble vertiente, de manera que realiza un oficio público –la llamada función certificante y autorizante– y un oficio privado –la propia de un profesional del derecho llamado a prestar tareas de pericia legal, de consejo o de adecuación–. Dos vertientes, privada y pública, que configuran una misma función, la notarial, dotándola de una especial colaboración que la hace distinta de la una y de la otra. Dicha naturaleza compleja, por su doble vertiente, condiciona el ejercicio de la fun-

ción Notarial desde la perspectiva de su relación con el principio o regla constitucional de la libre concurrencia profesional. El carácter funcionarial que tienen los Notarios hace necesariamente que las decisiones adoptadas por las Juntas Directivas en el orden de medidas relativas al ejercicio de tal función Notarial impliquen el ejercicio de una competencia administrativa y que, por ello, actúen como auténticos órganos de la Administración. Ello tiene expreso reconocimiento normativo en el Reglamento Notarial. Así el artículo 314 del Reglamento Notarial al determinar que son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de la profesión .....; y más expresamente, el artículo 327 del Reglamento Notarial al imponer como obligación de las Juntas Directivas, el ordenar la actividad profesional de los Notarios en materias relativas a la correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad, continuidad de la prestación de funciones incluso en días festivos y periodos de vacaciones ..... También esa naturaleza compleja de la función notarial es determinante en cuanto a la propia naturaleza de los Colegios Notariales atribuyéndoles características que les hacen diferenciarse respecto de los demás Colegios Oficiales».

Esta naturaleza especial de los Colegios Notariales respecto de los demás Colegios Profesionales ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional. Así en su Sentencia de 11 de mayo de 1989 al señalar: «(.....) Si con arreglo a la doctrina expuesta los Colegios Profesionales responden a una finalidad que solo parcialmente puede calificarse de pública, los intereses públicos que predominan en los Colegios Notariales y la regulación de una profesión de naturaleza funcionarial que en ellos se incardina, invierten los términos de aquel planteamiento, no solo en el sentido de robustecer la competencia estatal, sino que ésta no viene limitada por el artículo 149.1.18 de la Constitución a las bases de su organización y competencia, sino que se extiende también a la regulación de la función pública estatal que, en su mayor parte y sin duda la más importante y característica de su profesión, corresponde desempeñar a los Notarios ..... los Colegios Notariales son parte integrante de la organización Notarial y, por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son una parte más de la denominada Administración del notariado». Y en su Sentencia de 22 de junio de 1983 que «como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que está sometido el Notario, respecto de las Juntas Directivas de sus respectivos Colegios y éstos respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los Colegios Notariales son la misma Administración». Es por ello que se declara plenamente constitucional el artículo 314 del Reglamento Notarial al disponer: «Los Colegios Notariales se regirán por la Legislación notarial y por la de Colegios Profesionales en lo que no constituya especialidad establecida por aquélla. El Reglamento Notarial tendrá el carácter de regulador de la actividad pública notarial y de Estatuto General de la profesión» (hoy con una redacción sustancialmente equivalente). Alcance de la disposición adicional segunda, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero («BOE» núm. 40, de 15 de febrero) de los Colegios Pro-

fesionales, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril («BOE» núm. 92, de 17 de abril). La disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero («BOE» núm. 40, de 15 de febrero) de los Colegios Profesionales, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril («BOE» núm. 92, de 17 de abril), determina: «Los Estatutos, generales o particulares, los reglamentos de régimen interior y demás normas de los Colegios de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles se adaptarán a lo establecido en la presente Ley, en cuanto no se oponga a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros. En todo caso, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 2.1 y 2.4 de la presente Ley». El artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de los Colegios Profesionales dispone: «El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes. El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable». Por su parte el artículo 2.4 determina: «Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia». Los artículos 2.1 y 2.4 de la Ley 2/1974, según redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, tienen su antecedente remoto en el «Informe sobre el libre ejercicio de las Profesiones de 11 de junio de 1992» elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en el que se ponía de manifiesto la necesidad de aplicar la normativa de defensa de la competencia con toda su amplitud y rigor posibles al ámbito de las denominadas Profesiones Colegiadas, al ser el sector servicios el de mayor peso en las economías modernas y tener una incidencia real y directa en su eficiencia la forma en que se prestan los servicios por los profesionales.

De hecho, en el Informe se recogía una propuesta de modificación normativa de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que, en su práctica totalidad, fue recogida por el Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio, y por la ulterior Ley 7/1997, de 14 de abril. La cuestión central era determinar si las actuaciones concretas de un Colegio Profesional se verificaban en el marco de la actividad administrativa atribuida por delegación al Colegio correspondiente o, si por el contrario, dicha actuación excedía de esa atribución y era la propia de un «operador o agente económico», pues en este caso, la actuación o decisión quedaba sujeta en su plenitud a la normativa de defensa de la competencia; y, todo ello, con independencia de cuál fuera la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales y de cuáles hubieran sido las razones históricas por las que se hubieran atribuido al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de los actos administrativos dictados por los Colegios Profe-

sionales al ejercer potestades administrativas por delegación de la Administración competente.

Consecuentemente se impone con carácter prioritario analizar si los acuerdos dictados por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid lo han sido en el marco de la actividad pública administrativa por cuanto afectan sustantivamente a la fe pública notarial o, por el contrario, son decisiones adoptadas como mero agente u operador económico.

Desde esta perspectiva, se ha de partir, para un debido enjuiciamiento de la cuestión, tanto del concepto de Notario –anteriormente examinado como funcionario y profesional de modo inescindible– como las funciones atribuidas a los Colegios Notariales, como Colegio Oficial que presenta, como también antes ha quedado dicho, características propias y diferentes de los demás Colegios Oficiales. Es por ello, que ya el citado «Informe sobre el libre ejercicio de las Profesiones de 11 de junio de 1992» elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, reconociera la complejidad de la materia, al señalar: «(.....) debe hacerse notar también que se han excluido del Informe los profesionales colegiados funcionarios: Notarios, Registradores y Corredores de Comercio. Se han excluido no porque se considere que tienen escasa importancia o porque su actividad no tenga aspectos cuestionables desde el punto de vista de la competencia. Lo que sucede es que el tratamiento que debe darse a una reforma de estas profesiones debe ser distinto que el que se da a los profesionales estudiados en este Informe».

Con ello, no se hacía sino recoger una consolidada doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que es reflejo la Sentencia Wouters de fecha 19 de febrero de 2002, Asunto C-308/99 al señalar que «una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos (.....) o se vincula al ejercicio de prerrogativas del poder público (.....) no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado».

A esto hay que añadir que la Directiva/2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior excluye de su aplicación los servicios prestados por Notarios.

La organización Colegial Notarial presenta especificidades fruto del carácter funcionarial de sus colegiados y los Colegios Notariales se encuentran sujetos al principio de jerarquía administrativa respecto de la Administración General del Estado, en concreto del Ministerio de Justicia y de esta Dirección General *(cfr.* art. 1 del Reglamento Notarial). Con ello se quiere significar que, a diferencia de lo que ocurre con otros Colegios Profesionales en los que el ejercicio de funciones públicas o no existe o tiene un carácter puntual excepcional, en el caso de los Colegios Notariales, el ejercicio de funciones públicas es la normalidad, siendo la función privada la excepción.

Se trae aquí nuevamente la doctrina del Tribunal Constitucional que, como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que está sometido el Notario respecto de las Juntas Directivas de sus Colegios Notariales (*cfr.* art. 307 del

Reglamento Notarial) y éstos respecto de esta Dirección General, ha sentenciado que «los Colegios Notariales son la misma Administración, que se integra en la Administración del Notariado» (Sentencia 67/1983 de 22 de junio) y que «son parte integrante de la organización Notarial y, por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son una parte más de la denominada Administración del notariado» (Sentencia 87/1989 de 11 de mayo).

Consecuentemente, la norma contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero («BOE» núm. 40, de 15 de febrero) de los Colegios Profesionales, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril («BOE» núm. 92, de 17 de abril), debe ser armonizada con la normativa contenida en la Ley del Notariado y en su Reglamento, en cuestiones tan trascendentales como: acceso al Notariado, Distrito Notarial, régimen de retribución, carácter obligatorio de la prestación de la función, régimen de turno etc. Y por lo que se refiere a la cuestión suscitada en el presente expediente al régimen de publicidad.

Hechas las consideraciones de orden general, procede examinar a continuación si los acuerdos relativos a publicidad dictados por los Colegios Notariales se enmarcan dentro del ejercicio de una potestad administrativa o, por el contrario, en el ámbito de un «operador o agente económico.» El artículo 314 del Reglamento Notarial atribuye como función, a los Colegios Notariales, el ordenar el ejercicio de la actividad profesional (art. 314.2 Reglamento Notarial), cumplir y hacer cumplir a los Colegiados las Leyes generales y especiales, el Reglamento Notarial, los Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos jerárquicos competentes. Más específicamente, el artículo 327 del Reglamento Notarial impone como obligación de las Juntas Directivas, ordenar la actividad profesional de los Notarios en materia relativas a la correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad, continuidad de la prestación de funciones, incluso en días festivos y periodos de vacaciones.

Es evidente que este conjunto de atribuciones-obligaciones de los Colegios Notariales solo puede ser justificado en su conjunto porque se ejercen potestades exorbitantes propias de la Administración Pública. Solo de esta forma puede ser entendido que los Colegios Notariales puedan ordenar el tiempo y lugar de su prestación; o su prestación continuada, incluso en días festivos y periodo de vacaciones. Y dentro de este contexto global adquiere pleno significado, las atribuciones que el Reglamento Notarial atribuye a los Colegios Notariales en materia de ordenación de la publicidad. Así lo entiende igualmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de febrero de 2002 (asunto C-309/99) que referida a un Colegio Profesional en que consideró que actuaba como simple agente económico, afirmaba sin embargo que «no todo acuerdo entre empresas, ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinja la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidas necesariamente en la prohibición del artículo 85, apartado 1 del Tratado. En efecto, para aplicar esta disposición a un concreto

caso, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate y en la que se producen sus efectos y más en particular sus objetivos, relacionados en el presente caso con la necesidad de establecer normas de organización, capacitación, deontología, control y responsabilidad que proporcionen la necesaria garantía de honorabilidad y competencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena administración de justicia (Sentencia 12 de diciembre 1996 Reisburo Broede C-3/95). No obstante, la decisión adoptada para que no fuera anticompetitiva no puede ir más allá de lo necesario para garantizar el buen fin pretendido (Sentencia 15 de diciembre 1994 DLG C-250/92)».

Estas últimas palabras tienen una gran importancia por cuanto garantizar el buen fin pretendido constituye la frontera infranqueable para que una decisión no sea en última instancia anticompetitiva. Es por ello que los acuerdos que adopten las Juntas Directivas en esta materia deben estar ampliamente motivados, no solo con el objeto de que el acto administrativo cumpla con el requisito general de la motivación, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino con el fin de que el acuerdo sea igualmente conforme con el mandato contenido en la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero («BOE» núm. 40, de 15 de febrero), de los Colegios Profesionales, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril («BOE» núm. 92, de 17 de abril) y pueda cohonestarse con las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

Del anterior marco normativo se deben extraer tres conclusiones:

Primero. Es competencia del Consejo General del Notariado, de los Colegios Notariales y de las Juntas Directivas de éstos el establecer unos criterios que permitan regular la actividad notarial de sus colegiados, y entre aquéllos criterios los relativos a la publicidad.

Segundo. Respecto de la función notarial, de carácter privativo del Estado y ejercida por delegación de éste, deben establecerse criterios estrictos, debidamente motivados, sin que en ningún caso pueda suponer la eliminación total de prácticas publicitarias.

Tercero. Deben prohibirse las prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que como se ha dicho es privativa del Estado, o para el resto de colegiados, así como las demás contenidas en la Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

2. También alega el recurrente que las normas dictadas podrían colisionar con la normativa municipal (lo que es negado por la propia Junta en su informe), sin embargo no cita ninguna disposición que se vea conculcada por el acuerdo, por lo que se hace imposible valorar esta alegación. En todo caso como dice la Junta las normas se aplicarán en aquellos edificios en los que la normativa aplicable al caso concreto así lo permita.

3. Aduce también que no existe predominio del aspecto funcionarial sobre el profesional.

Esta alegación tampoco es determinante de la validez o nulidad del acuerdo. No se trata aquí de dilucidar si el aspecto funcionarial es predominante respecto al profesional o no, lo cierto es que este doble carácter define al Notario y su actividad, y es el que modaliza algunas normas y principios que se aplican a otras profesiones liberales. El Notario es un funcionario público (sin perjuicio de su carácter de profesional), condición que impregna toda su actividad de unos límites y obligaciones que no se predican de otras profesiones.

En este sentido se puede decir que la naturaleza especial del notariado implica una modalización en la aplicación de las normas de la competencia, como hemos visto y ya puso de manifiesto esta Dirección General en las resoluciones citadas en los vistos; la libertad de establecimiento queda también limitada en el sentido de que al Notario se le asigna la plaza a través del oportuno concurso e incluso dentro de la población asignada tampoco hay una libertad absoluta para la ubicación del despacho notarial; y no hace falta recordar que el importe de los honorarios notariales los establece el arancel, con la especialidad en materia de pólizas y la especialidad introducida por el artículo 35 del Real Decreto-Ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que señaló que «Por lo que excede de 1.000.000.001 pesetas el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes».

Asimismo el despacho notarial objeto de publicidad, que es el lugar donde el Notario debe desarrollar su función normalmente, tiene el carácter de oficina pública (art. 69 Reglamento Notarial). De este modo el artículo 71 del Reglamento Notarial establece que de acuerdo con el carácter de funcionario público del Notario y de la naturaleza de la función pública notarial, la publicidad de la oficina pública notarial y de su titular deberá realizarse preferentemente a través de los sitios web de los Colegios Notariales y del Consejo General del Notariado. Por tanto el carácter público de la oficina del Notario se vincula al carácter funcionarial del mismo. El Tribunal Supremo en sentencia de 29 de enero de 2008 al enjuiciar las reformas introducidas en el artículo 42 del Reglamento Notarial por el Real Decreto 45/2007 afirma que «el estudio del Notario tiene la categoría y consideración de oficina pública, con lo que claramente se hace referencia al lugar en que el Notario desarrolla su función pública», concluyendo la íntima conexión de ese carácter con el derecho a la libre elección del Notario.

En definitiva, como ya recordó este Centro Directivo no todo acuerdo que regule la publicidad de la profesión notarial se debe considerar anticompetitivo.

4. El recurrente no comparte la opinión de la Junta Directiva de que pueda atentar contra la dignidad y el decoro la forma de anunciarse y considera que debe primar, en una oficina pública, la difusión de cuanta información veraz se estime oportuna, para facilitar su identificación, localización y servicios que presta.

Se trata en este caso de un juicio de valor que no aporta ningún fundamento jurídico en su apoyo sino que simplemente demuestra la disconformidad del recurrente con el acuerdo. En todo caso, como resulta de los fundamentos anteriores la regulación de la publicidad es competencia de las Juntas Directivas y su limitación no afecta al servicio público ni al acceso de los ciudadanos al mismo, tal como demuestra la práctica diaria. Es cierto, no obstante, que las restricciones deben estar motivadas, justificadas y ser proporcionadas al fin que se persigue –no pueden ir más allá de lo necesario para garantizar el buen fin pretendido–, tal y como hemos declarado en el primer fundamento, lo que puede predicarse del acuerdo recurrido.

5. El recurrente considera contradictorio hablar de competencia desleal y limitar la competencia. Y alude a otras prácticas que considera reprobables.

Como se ha razonado, la competencia dentro del notariado está modalizada por el carácter de funcionario público, lo que en ningún caso excluye la competencia y hace que sea posible la existencia de prácticas que impliquen competencia desleal.

En cuanto a la existencia de otras prácticas sancionables el recurrente lo que debe hacer, en su caso, es interponer la correspondiente denuncia respecto a los Notarios infractores.

6. Alega también que la Junta Directiva, marginando la legislación al respecto, decide que todos los dominios de internet, sitios web, direcciones de correo electrónico, etc., que considere de carácter genérico, son de la exclusiva competencia/propiedad de los órganos de gobierno corporativo y prohíbe su uso a título individual por parte de los Notarios obligando a éstos a abandonar dichos dominios en el plazo de tres meses sin contraprestación ni indemnización alguna, al tiempo que considera que cuando las funciones Notariales de asesoramiento van dirigidas al público en general solo pueden realizarlas los órganos colegiales y el Consejo General del Notariado lo cual no solo no se contempla en la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial sino que podría conculcar asimismo el principio de autonomía del Notario en el ejercicio de su función.

En este punto esta Dirección General hace suyo lo alegado por la Junta Directiva en su informe al decir que no es cierto que las normas dictadas establezcan que la publicidad de la oficina pública notarial y del Notario deba realizarse, de forma excluyente, a través de la web del Consejo General del Notariado y del Colegio Notarial, como afirma el recurrente, o que la Junta Directiva haya decidido que todos los dominios de internet, sitios web, direcciones de correo electrónico que considere de carácter genérico sean de la exclusiva propiedad de los órganos de gobierno corporativos, si así fuera no tendría sentido establecer criterios, limitaciones y prohibiciones que deben ser observados por todos los Notarios del Colegio de Madrid, sin olvidar que, como funcionarios públicos, la publicidad institucional dirigida al público en general solo corresponde a los Colegios Notariales y al Consejo General del Notariado, tal como ha declarado este último, sin que ello suponga conculca-

ción, como estima el recurrente, de la autonomía e independencia del Notario en el ejercicio de su función, a no ser que se entienda que la función notarial es la mencionada publicidad institucional.

De lo que no cabe duda es que el medio por el que se realiza la publicidad no puede ser, desde un punto de vista jurídico, determinante de su contenido, sin perjuicio de que pueda serlo por razones técnicas. Por tanto, las restricciones aplicables a los medios tradicionales de publicidad lo serán también, con las debidas adaptaciones, a aquellas formas que las nuevas tecnologías van permitiendo. El acuerdo de la Junta ha abordado el tema de las páginas web y sin embargo nada ha dicho del tema de las redes sociales, alguna de las cuales ha sido calificada recientemente como la tercera población mundial. Es evidente que los principios que inspiran la publicidad de los Notarios y que quedan recogidos en la presente resolución debe predicarse de cualquier forma de publicidad.

7. Solicita el recurrente la abstención de todos los integrantes de la Junta Directiva en la medida en que son Notarios en ejercicio y por tanto competidores de aquellos Notarios a los que se dirige el acuerdo de fecha 26 de julio de 2010. Como señala la Junta en su informe la organización corporativa existente en el notariado a base de unos órganos integrados por sus propios administrados (art. 318 del Reglamento Notarial) a los que se atribuyen diversas funciones, entre ellas ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los Notarios en materias como la concurrencia leal y publicidad (art. 314 del Reglamento Notarial), implica necesariamente que los miembros de las Juntas Directivas adopten decisiones sobre sus compañeros de profesión, con la necesaria consecuencia de que el hecho de serlo no puede llevar consigo la inhabilitación de sus componentes, en este sentido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2005.

8. Considera el recurrente que la participación de Notarios en otros foros, particularmente en revistas jurídicas con fotografía del autor, cargo, firma y plaza de destino en nada se compadecen con los radicales criterios prohibitivos que inspiran el acuerdo recurrido.

Como señala la Junta dichas actividades son instrumentos corporativos que estimulan lo que debe ser preocupación individual de cada Notario: «afinar y pulir su preparación técnica» y que en cuanto puedan suponer de publicidad para los participantes, en opinión del recurrente, dicha publicidad nunca será denigratoria para la función notarial ni ocasionará perjuicios o desdoro a ésta o al resto de los colegiados, y lo que celebraría la Junta Directiva es que hubiera más Notarios dispuestos a participar en dichas actividades.

Evidentemente otra cosa sería que dichas publicaciones tuvieran un fin publicitario, lo que ni acredita el recurrente ni es objeto de valoración en este recurso.

9. Por último alega la apelación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, tantas veces ignorada por dicho órgano corporativo al amparo de lo

dispuesto en el apartado 3 de su artículo primero «..... todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial» precisamente para evitar, entre otros, la aplicación del artículo 2.1 de dicha ley: «El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto en cuanto a la oferta de servicios a la Ley sobre Defensa de la Competencia».

Esta alegación ha quedado resuelta a lo largo de la presente resolución, concretamente en los fundamentos primero y tercero.

Por lo anterior, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

Asimismo, se acuerda el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 25 de enero de 2011, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada, por haber perdido su objeto.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 28 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el 21 de mayo de 2008 por los Notarios de Alicante don ..... y doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 27 de marzo de 2008 sobre autorización para instalación de despacho profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 5 de febrero de 2008 don ..... y don ..... presentaron conjuntamente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia el siguiente escrito:

«..... Don ....., Notario de la ciudad de Alicante y su distrito, y del Ilustre Colegio de Valencia, y don ....., Notario electo de la ciudad de Alicante y su distrito, y del Ilustre

Colegio de Valencia; ante la Junta Directiva de dicho Colegio comparecen, y como mejor proceda en derecho,

Exponen:

De acuerdo con el artículo 42 del Reglamento Notarial y artículos 67 a 77 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, y cuantas disposiciones fueren aplicables, los siguientes datos que en ellos se solícita:

1.º Que el número de Notarías demarcadas en el distrito son 33, siendo 24 de ellas demarcadas en la localidad, y que se dan las condiciones necesarias para asegurar el respeto al principio de libre elección de Notario por el público, atendidas las circunstancias de la población y el número de Notarios existentes en la población y en su distrito.

2.º Que manifiestan expresa y formalmente que la unión que solicitan no va a encubrir situaciones de ausencia rotatoria ni convenios contrarios a la obligación de prestación de servicios.

3.º Que trabajar en despachos en unión lo consideran conveniente para la prestación del servicio público, por proporcionarse en tal modo directamente un mejor servicio al cliente, dada la mayor celeridad que se puede imprimir al trabajo de la Notaría, evitando demoras y aglomeraciones en determinados días y horas, al poderse autorizar la documentación indistintamente por cualquiera de los Notarios, a elección del cliente, que además y por su misma elección puede oír, simultáneamente o separadamente, las opiniones igualmente autorizadas de los Notarios sobre su asunto, generando una mayor confianza.

Que igualmente consideran trabajar en despachos en unión conveniente para la organización y productividad del mismo despacho, por permitir un ahorro en los costes de servicios comunes, que resultan con mejor aprovechamiento, y un aumento de la calidad al distribuir el trabajo entre diversos empleados que pueden tener una mayor especialización, a lo que se une la posibilidad de generar la consulta y debate entre los propios Notarios con carácter inmediato en asuntos cotidianos de tipo jurídico o práctico, hechos todos que redundan en un mejor servicio.

Que hay tradición en la misma localidad de convenios entre Notarios, y esta situación de unión de despachos es tenida por frecuente y favorable por el usuario del servicio.

4.º Que consignan para la situación de convenio para la que solicitan autorización lo siguiente:

1. Que el lugar en el que se establecerá el local en que actuarán ambos Notarios está en el edificio sito en la ciudad de Alicante, calle ....., número 41-2.º, que podrán utilizar indistintamente ambos Notarios y dentro del cual cada uno tendrá su respectivo despacho personal independiente de los demás.

2. Que la autorización por sí sola no afectará a los contratos de trabajo de cada Notario con sus empleados y, la relación de personal adscrito a cada Notario unido resulta de los archivos de la Seguridad Social al día de eficacia de la autorización de la Junta, pero los empleados podrán a su elección adscribirse a la entidad jurídica creada por ambos Notarios para dar cauce jurídico, fiscal y económico a la unión de despachos, cumplidos todos los requisitos legales al respecto.

Se hace constar que la actual adscripción de empleados es la siguiente: A la Notaría de don .....:

Señores. .....
A la Notaría de don .....: Ninguno.

3. Ante la situación de Notario electo para cubrir vacante de Notaría de Alicante capital, en la que se encuentra el solicitante don ..... y estando al tiempo de la presente solicitud

pendiente su toma de posesión de la Notaría que le corresponde en la plaza citada, la autorización que se solicita queda supeditada y desplegará toda su eficacia desde la toma de su posesión como Notario de la misma.

4. Normas y causas de disolución del convenio.

Además del cese de cualquiera de los Notarios solicitantes, se considera como causa de extinción de la unión:

– La no aprobación de la misma por la Junta Directiva.
– La voluntad unilateral de cualquiera de los Notarios que suscriben.

En caso de disolución del convenio, permaneciendo dichos Notarios en la localidad, se procederá por don ..... a abrir su despacho en cualquier punto de la población distinto de la calle en la que se halla el local antedicho y a contratar nuevas líneas de teléfono o telecomunicaciones, quedando aquellas cosas anteriormente adscritas a la unión a disposición de don ..... Cada Notario mantendría los oficiales que tuviere adscritos al momento de la autorización de la unión o los que después se hubieran contratado en su caso como empleados a su cargo, según los antecedentes de las oficinas públicas sociales. Por supuesto cada Notario llevaría consigo su respectivo protocolo, fondos informáticos, ficheros, archivos y documentación y libros particulares suyos; Y en cuanto a los colectivos, quedarían en poder del Notario más antiguo, facilitándose copias al más moderno.

Con relación a las escrituras preparadas, se avisaría a los interesados para que pudieran pasar a recoger su respectiva documentación, y seguidamente encargarla a la Notaría de su elección.

En caso de vacante de una de las Notarías podrá el no cesante proseguir en el mismo local y el Notario sucesor del cesante no tendría derecho alguno a ello a no ser que se apruebe nuevo convenio. Al Notario que ocupe la Notaría vacante, pasarán el protocolo, la documentación, libros, ficheros, archivos y demás antecedentes correspondientes a dicha Notaría, así como todos los fondos informáticos de la misma.

Expuesto cuanto antecede, solicitan de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia la autorización prevenida en el artículo 42 del Reglamento Notarial para que en el mismo local actúen ambos Notarios. (.....)»

Posteriormente, don ..... amplió el citado escrito mediante el siguiente:

«(.....) Por medio de escrito presentado en el colegio el día (R.E. 420) he solicitado autorización de la junta Directiva para la unión de despachos con el Notario de Alicante don .....

Por la presente me propongo complementar dicha solicitud informando sobre su admisibilidad en los términos que resultan de las siguientes consideraciones.

1.º) El artículo 42 del Reglamento Notarial exige para que dos Notarios actúen en el mismo despacho la inexcusable autorización de la Junta Directiva, que solo podrá concederla si se dan las condiciones necesarias para garantizar el respeto del derecho de libre elección de Notario por el público, atendidas las circunstancias de la población y el número de Notarios existentes en la misma; a ello ha de añadirse la restricción relativa al porcentaje total de Notarios convenidos en la plaza, que no concurre en este caso como claramente resulta de mi escrito inicial.

2.º) De lo anterior se deduce que la solicitud presentada cumple los requisitos reglamentarios para su aprobación por la Junta Directiva, si bien cabe hacer alguna precisión respecto a un extremo: la diferencia de edad existente entre los Notarios que solicitamos autorización para actuar en el mismo despacho, y la proximidad de la fecha en que el señor. ..... alcanzará la edad reglamentaria para la jubilación. Ello es así porque en alguna

ocasión determinadas Juntas Directivas han denegado solicitudes de unión de despachos en las que concurrían tales circunstancias.

No obstante al respecto puede indicarse que los requisitos a los que el artículo 42 del Reglamento sujeta la concesión de la autorización por parte de la Junta son los expuestos. Dicha autorización supone para la Junta Directiva un acto discrecional, es decir, dicho órgano goza de libertad para decidir sobre su conveniencia atendidas las circunstancias del caso. Pero evidentemente dicha discrecionalidad no puede implicar en ningún caso arbitrariedad, sino que ha de estar sujeta a los límites teleológicos de la norma, aparte de las restricciones que resultan del mismo precepto. Precisamente de dichas restricciones pueden deducirse los límites finalistas de la institución.

La unión de despachos, como todo fenómeno asociativo, tiene por objeto la cooperación o asociación entre los Notarios convenidos. Se trata de aunar los esfuerzos de los implicados para prestar un mejor servicio al público. Al mismo tiempo garantiza mejor el cumplimiento de los deberes inherentes al servicio público notarial permitiendo a los asociados un mejor cumplimiento de los mismos, y evitando las responsabilidades que resultarían del incumplimiento.

En dicho sentido la unión produce efectos beneficiosos; pero de la regulación resulta que de la misma pudieran derivarse consecuencias indeseables, que precisamente por ello se tratan de reprimir imponiendo límites a la discrecionalidad de las Juntas en su concesión. A saber:

a) Pueden resultar situaciones que restrinjan el derecho de libre elección de Notario (*cfr.* arts. 3 y 126 del Reglamento).

b) Puede restringirse la competencia entre los Notarios.

c) Podrían resultar de ellos las condiciones que facilitasen el incumplimiento de algunos de los deberes impuestos en la legislación notarial.

Pasemos a examinar dichos extremos por separado al objeto de comprobar que en la unión solicitada no concurren dichos riesgos, tarea en la que es de mucha utilidad el desarrollo que de la cuestión hace el Reglamento de Régimen Interior del ilustre colegio Notarial de Valencia (arts. 67 a 77).

Las restricciones al derecho de libre elección de Notario pudieran producirse por el hecho de que los usuarios fueran inducidos a otorgar con un Notario distinto de aquél que desean. Precisamente en el caso examinado la diferencia de edad de los Notarios afectados hace claramente perceptible a los clientes el Notario con el que van a otorgar, pudiendo comprobar si es el de su elección, aun sin tener un conocimiento personal. Al respecto, y en cumplimiento del artículo 75 del Reglamento de Régimen Interior se señala que cada Notario tendrá su propio despacho, independiente del otro; y que, de fijarse placas en puertas o fachadas, figurará independientemente la indicación de cada Notario.

No se producirán restricciones indeseadas a la competencia entre los Notarios de la plaza de Alicante, al no sobrepasarse los límites porcentuales del artículo 42.5 del Reglamento.

El convenio no supondrá el incumplimiento de deberes corporativos, de manera que no encubrirá ausencias rotatorias, ni implicará especialización de los Notarios por materias jurídicas ni tipos de documentos. Los asociados se proponen asistir al estudio en las horas fijadas para despacho, y observar el deber de residencia, manteniendo el carácter personalísimo de la función. El cumplimiento de estos compromisos podrá ser comprobado a posteriori por la Junta.

3.º) Precisamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987 contempló un supuesto en que dos Notarios solicitaron a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid autorización de actuación conjunta. Dicha junta denegó la solicitud habida cuenta de los años que restaban a uno de los Notarios

para su jubilación en relación con la diferencia de edad con el otro. El centro directivo, sin embargo, estimó el recurso de alzada interpuesto por los Notarios afectados, sentando la importante doctrina de que la autorización que un Notario precisa para actuar conjuntamente con otro Notario en un mismo local dispone de un límite finalista fijado por el Reglamento Notarial, que no es otro que el respeto al principio de libre elección del Notario por parte del público en general, de tal suerte que todo acuerdo denegatorio de la pretendida unión que no haga apelación, para su fundamento, de la violación de tal principio –que habrá de acreditarse en las circunstancias del caso– y que, por el contrario, se ampare en la persecución de otras finalidades distintas de las establecidas en el ordenamiento, ha de ser justamente calificado de desviado y generador, por tanto, de una forma de infracción del ordenamiento que habilita para producir su revisión.

El Centro Directivo basó su argumentación en que el acuerdo impugnado de la Junta Directiva denegaba la unión de despachos basado en una fundamentación –"habida cuenta de los años que restan a uno de los Notarios para su jubilación en relación con la diferencia de edad con el otro Notario"–, incongruente con la finalidad que reglamentariamente debe servir, y no aduce razón justificativa alguna de la violación del principio de libre elección de Notario que pudiera perpetrar la solicitud planteada y dado que tampoco se ofrece evidente esa violación del conjunto de los elementos de juicio puestos a disposición de esta Dirección General, en armonía con el carácter del acto de intervención diseñado por el Reglamento, resulta necesario acceder a la petición formulada por los Notarios interesados, autorizando a ambos para llevar a efecto la actuación pretendida, que en todo caso, quedará rodeada de las cautelas y medidas precisas para asegurar la efectividad de aquel fundamental principio de libre elección establecido en el artículo 42 del Reglamento Notarial.

Consecuentemente con esta idea el Consejo General del Notariado en sesión de 25 de mayo de 2002 estimó conveniente recomendar:

..... Que las uniones de despacho se consideran muy positivas para el desarrollo actual de la profesión notarial, considerando como su fin último la calidad del servicio que recibe el usuario o consumidor; que la única limitación a las uniones de despacho expresamente recogida en las normas (art. 42 del Reglamento Notarial) es que se den las condiciones necesarias para asegurar el respeto al principio de libre elección del Notario por el público; que las limitaciones, como tales, han de interpretarse estrictamente y aplicarse de modo restrictivo, por lo que la negativa a su autorización por parte de las Juntas Directivas debe fundamentarse debidamente, atendiendo a las especiales circunstancias de cada caso concreto .....

4.º) Desde otro punto de vista cabe afirmar que el convenio solicitado produce otro efecto beneficioso en orden a los empleados del señor ....., pues lo cierto es que dichos contratos se verán extinguidos cuando se jubile. Por el contrario, el convenio solicitado, en cuanto tiende a garantizar la subsistencia del despacho, permite también prever un mantenimiento de dichos puestos de trabajo; lo que sin duda es un bien jurídicamente protegido (*cfr.* arts. 35 y 40 de la Constitución española).

Por todo lo anterior se solicita que V.I. se sirva tener informada la solicitud de unión de despachos en los términos que resultan de las anteriores consideraciones. (.....)»

II

La solicitud de que se trata fue posteriormente modificada por don ..... mediante escrito, que no aparece firmado por don ....., ni ratificado por este en otro documento, del siguiente tenor:

«(.....) Ilmo. Sr.:

En relación con la solicitud de convenio de unión de despachos con el Notario de Alicante don ..... que formulé ante la Junta Directiva, y habiendo recibido las objeciones que a mi solicitud han planteado diversos Notarios de Alicante, considero conveniente dirigirme a la Junta Directiva realizando las siguientes precisiones:

a) Que, evidentemente –como es propio de la consideración que merece la cualificación de los destinatarios– la solicitud que presentamos don ..... y yo no pretendía encubrir, bajo la apariencia de una unión de despachos limitada en el tiempo, la finalidad perseguida; es decir, obtener la autorización que exige el artículo 42 del Reglamento Notarial para instalar mi despacho en el mismo edificio en el que radica el de don .....

Si en nuestro escrito aludimos a la unión de despacho no fue para disfrazar una realidad derivada de los propios términos del escrito y suficientemente conocida por todos los Notarios de Alicante, sino para cubrir el periodo transitorio mediante entre mi toma de posesión prevista para el 14 de marzo, y el cese efectivo en el servicio activo de don ..... que tendrá lugar dentro de algunas semanas.

b) No obstante lo expuesto y la rectificación de la solicitud que a continuación voy a realizar, me reitero en las consideraciones de legalidad sobre mi solicitud de convenio. El artículo 42 del Reglamento Notarial únicamente impone como límite a los convenios el respeto del derecho de libre elección de Notario, que no se conculca por el convenio propuesto. Igualmente estimo que no puede pretenderse realizar discriminación alguna entre los Notarios por razón de su edad para el ejercicio de su derecho a realizar convenios de unión de despachos.

c) También debo expresar que los informes recibidos (sin perjuicio de expresar sus mejores deseos y parabienes a los solicitantes del convenio) obvian que la continuidad que se derivaría de la unión de despachos es el medio que mejor atiende los intereses del señor ..... en las proximidades de su jubilación, pues le permite dedicarse tranquilamente a tareas liquidatorias contando con ayuda para el desempeño de sus obligaciones notariales; permite una continuidad en la gestión de escrituras después de su jubilación, disminuyendo el riesgo de errores que podrán generar responsabilidad civil; le exime de cualquier tipo de reclamación por parte de sus empleados al hilo de la jubilación.

Por otro lado, tampoco se ha pretendido en ningún momento ocultar que la unión de despachos puede generar a mi favor ventajas en orden al mantenimiento de la clientela del señor ..... Pero al respecto debo decir que, evidentemente, ello es tan solo una expectativa, pues nada garantiza que los clientes del señor ..... vayan a seguir frecuentando la Notaría después de su jubilación. En cualquier caso se subraya que la producción de ese efecto no es modo alguno impeditiva de una unión de despachos, que solo queda sujeta a los límites expuestos en el artículo 42 del Reglamento. Por ello no se entiende que se utilicen precisamente tales argumentos para oponerse al convenio.

Con las afirmaciones anteriores espero haber dejado bien sentado que en modo alguno dudo de la legalidad y procedencia de mi solicitud de convenio de unión de despachos. Ahora bien, he de confesar que he recibido con pesadumbre las objeciones de algunos de mis futuros compañeros de Alicante. Como digo no pesan en mi ánimo sus argumentaciones desde el punto de vista jurídico, sino tan solo en cuanto me llevan a pensar que mi entrada en la plaza convenido con el señor ..... pudiera originarles disgusto o descontento. Medito igualmente sobre el hecho de que nuestra relación profesional habrá de prolongarse durante largos años y me gustaría que se basase en la armonía y el compañerismo, y no comenzase ya viciada por una mala voluntad. Aunque contemplo con consternación que del convenio propuesto solo resultan ventajas, y no puedo alcanzar a ver a quién le puede originar algún perjuicio.

Estas ideas me llevan a dirigirme a la Junta Directiva modificando mi solicitud inicial –que mediante la previsión de la unión de despachos solicitada amparaba *per se* la solicitud actual– por la que sigue, bajo el presupuesto de que, si bien la instalación que se solicita implica, según es notorio a los compañeros de Alicante, una cierta continuidad respecto del actual despacho de don ....., dicha continuidad no infringe ninguna norma reglamentaria, una vez debidamente autorizada, y por el contrario favorece la correlativa continuidad del servicio público y la correcta liquidación de las actividades ejercidas por el señor ..... hasta su jubilación.

En consecuencia, dejando sin efecto la solicitud de unión de despachos según lo expuesto, solicito de la Junta Directiva autorización para establecer mi despacho en el mismo edificio –sea en el mismo local o en otro diferente– en el que tiene "actualmente" su estudio el Notario de Alicante don ....., es decir, en ..... número 41; coexistiendo nuestros despachos en el mismo durante el antes aludido periodo transitorio. Solicitud que formulo al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial. El señor ..... ha prestado su conformidad a dicha solicitud. (.....)»

III

Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 27 de marzo de 2008, adoptó el siguiente acuerdo:

«(.....) Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 27 de marzo de 2008, con expresa abstención del censor 3.º de la Junta Directiva, don ....., al ser parte interesada en la presente solicitud.

I. Visto el escrito de fecha 5 de febrero de 2008 (NIR: número 420 R.E.) suscrito por don ....., Notario de Alicante y don ....., Notario electo de Alicante, por el que por los motivos que exponen, solicitan de la Junta Directiva la autorización prevenida en el artículo 42 del Reglamento Notarial para instalar su despacho en la ....., número 41-2.º de Alicante.

II. Visto el escrito que con fecha 27 de febrero de 2008 (N/R: número 759 R.E.) remitido don ....., por el que complementa la solicitud anteriormente referida de Convenio de Unión de Despachos, informando sobre su admisibilidad en los términos que resultan del mismo, y que por razones de economía procedimental se dan por reproducidos.

III. Visto que con fecha 28 de febrero de 2008, se dio traslado de ambos escritos a todos los Notarios de Alicante, a fin de que en un plazo de diez días naturales manifestasen lo que tuvieran por conveniente; habiendo recibido contestación por parte de don ..... (NIR: número 804 R.E.), doña ..... (N/R: número 883 R.E.), doña ..... (NIR: número 891 R.E.), don ..... (NIR: Número 961 R.E.), don ..... (N/R: Número 1014 R.E.), y don ..... (N/R: Número 1050 R.E.); en los términos que constan en el presente expediente.

IV. Visto que con fecha 14 de marzo de 2008 (NIR: Número 1052 R.E.), don ....., presenta nuevo escrito por el que en relación con la solicitud de Convenio de Unión de Despachos que formuló y habiendo recibido las objeciones que a su solicitud le han planteado diversos Notarios de Alicante, considera conveniente realizar las precisiones que en el mismo se recogen; si bien en el último párrafo del mentado escrito manifiesta que "En consecuencia dejando sin efecto la solicitud de unión de despachos según lo expuesto, solicito de la Junta Directiva autorización para establecer mi despacho en el mismo edificio –sea en el mismo local o en otro diferente –en el que tiene actualmente su estudio el Notario de Alicante don ....., es decir, en ..... número 41; coexistiendo nuestros despachos en el mismo durante el antes aludido periodo transitorio. Solicitud que formulo al amparo de lo

dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial. El señor ..... ha prestado su conformidad a dicha solicitud."

V. Visto que con fecha 14 de marzo de 2008 se da traslado del referido escrito a todos los Notarios de Alicante, para que informen sobre la nueva petición formulada por el señor .....

VI. Visto el informe remitido por don ..... de fecha 17 de marzo de 2008 (N/R: número 1079 R.E.).

VII. Vistos los informes, que en idénticos términos han sido remitidos por don ..... y doña ..... (NIR: número 1134 y 1135 R.E., de 27 de marzo, respectivamente), por el que, por los motivos que exponen, en el punto VI del mismo manifiestan que "(.....) la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia debería denegar la solicitud de instalación del señor ..... en el mismo local del señor ..... o en el mismo edificio transitoriamente, por las razones ya expresadas en nuestros informes iniciales que obran en el expediente y ahora se reiteran y por las siguientes consideraciones (.....)".

De lo anteriormente expuesto esta Junta Directiva deriva las siguientes conclusiones:

Del conjunto de documentación reseñada se desprende una sola petición dirigida a la Junta Directiva por el señor ....., integrada por tres escritos sucesivos:

a) Uno, suscrito conjuntamente por don ..... y don ....., por la que se solicita autorización para la Unión de Despachos, según manifiesta el señor ..... en el último escrito dirigido a cubrir el periodo transitorio entre su toma de posesión y el cese efectivo de don ..... en el servicio activo en breve plazo, extremo éste suficientemente conocido por la Junta Directiva y que por tanto remitía directamente, caso de ser autorizada la unión, a la situación fáctica de la permanencia del señor ..... en el mismo edificio.

b) Un segundo escrito, en el que el señor ....., efectúa diversas consideraciones sobre la conveniencia de la aprobación de la Unión de Despachos, en el que explícitamente se hace mención a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987, sobre el supuesto de unión de despacho afectante a un Notario cercano a la jubilación.

c) Un tercer escrito en el que, a la vista de los informes remitidos por los Notarios de la plaza, el señor ....., modifica la solicitud inicial, efectuada mediante la previsión de que la unión de despachos amparaba la instalación en el mismo edificio, reduciendo la solicitud de autorización a la instalación de su despacho en el mismo edificio en el que tiene su estudio don .....

Procede examinar con detalle los informes remitidos por los Notarios de Alicante en las instancias sucesivas en los que han sido recabados, esto es, sobre el supuesto de solicitar autorización para unión de despachos y respecto a la solicitud para instalación en el mismo edificio.

Respecto de la primera, el señor ..... manifestó no tener inconveniente; doña ....., objetó la unión de despachos pretendida pero manifestó aceptar la continuidad del señor ..... en el local; mediante la oposición de doña ....., don ....., don ..... y don ..... Tomando la primera como referencia conceptual, se alega que el convenio pretendido consiste en realidad en una sucesión en la Notaría, objetada atendiendo a la situación del Notario sucesor en el protocolo de don ....., la alteración del cuadro de sustituciones y la libertad de contratación de los empleados del señor ..... El señor ..... agrega el argumento de la confusión de la clientela que conculque el principio de libertad de actuación del Notario, objeta la idoneidad del local. El señor ..... alega la inexistencia de convenio efectivo, y el señor ....., además de algunos de los argumentos anteriores, niega la existencia de interés público protegible y alude al precedente vinculante para la Junta Directiva en caso de autorizarse el convenio.

Obra también la respuesta de don ....., en apariencia relativa a la primera solicitud del señor ....., cuyo tenor no resulta obstativo de la continuidad en el mismo edificio.

Por el contrario, la solicitud relativa a la instalación en el mismo edificio solo ha obtenido dos respuestas entre las 21 posibles, remitidas por doña ..... y don ..... con el mismo texto, claramente contrario a dicha continuidad. En esencia se rechaza la utilidad de ésta para la liquidación del despacho del señor ....., especificando que el señor ..... no podía finalizar la tramitación de dichos documentos, se afirma la correcta prestación del servicio público en Alicante sin dicha continuidad y la oferta suficiente de locales en la plaza; fundamenta la prohibición de instalación en el despacho del Notario en la necesidad de evitar que haya una competencia desleal, con atracciones indebidas o equivocaciones en la clientela.

Por tanto no existe sin una oposición sumamente minoritaria, aunque respetable, a la pretensión de continuidad en el local, implícita en la solicitud de unión de despachos y expresa en el último escrito del señor .....

Así las cosas entiende esta Junta Directiva que debe poner en la balanza las ventajas del acuerdo positivo y las del negativo, con consideración principal al servicio público y secundario a los intereses particulares. Estos últimos parecen limitarse a dos clases: las expectativas de los restantes Notarios de la plaza respecto de los usuarios del servicio notarial que dejen de acudir al despacho del señor ..... –que no han sido alegadas por los Notarios informantes, lo que resulta enaltecedor de su concepto del servicio público notarial, pero que deben ser consideradas de todas formas por la Junta– y las que puedan corresponder al sucesor de éste en el protocolo.

En cuanto a las primeras, conviene recalcar que para las Notarías no resulta predicable lo que en otros sectores se llamaría el fondo de comercio. En efecto la libre elección de Notario implica que en cada operación la rogación del servicio notarial puede ser planteada ante un Notario diferente, sin que nadie pueda garantizar la continuidad en la asistencia a un despacho. Por tanto la legítima expectativa de los restantes Notarios de la plaza de que, en caso de no suceder el señor ..... en los derechos y obligaciones del señor ....., los usuarios recabarían sus servicios constituye un factor estimable pero en modo alguno decisivo.

En cuanto a la situación del futuro sucesor en el protocolo del señor ....., la provisión de la plaza es un acontecimiento futuro. Por tanto quienes mediante la instancia correspondiente aspiren a ella se hallan en condiciones de conocer la situación del despacho y de evaluar con arreglo a ésta la conveniencia de solicitarla; sin que exista por tanto de presente un derecho –el del mantenimiento del *statu quo*– que deba ser respetado. Cierto que el artículo 107 del vigente Reglamento de Régimen Interior de este Colegio y el 99 del aprobado por la Junta General en su sesión de 3 de marzo de 2008, pide el consentimiento del sucesor en el protocolo para autorizar la instalación de un Notario en el edificio en que haya estado instalado previamente otro; pero no debe desconocerse que el periodo durante el que se necesita autorización de la Junta a tal efecto es de tres años, lo que supone que la plaza del saliente puede estar cubierta en el momento de la solicitud. Cuando se halla vacante dicho consentimiento no puede ser recabado, precisamente porque todavía no existe un sujeto identificado de derechos. Atribuir pendencia a la situación hasta ese momento frustraría todas las finalidades favorecedoras del servicio público que se expresan a continuación, basadas en la prosecución de los derechos y obligaciones sin quiebra temporal.

Las expectativas en esta materia del señor ....., como nuevo Notario de Alicante, tampoco deben ser estimadas a efectos del presente acuerdo; si bien debe observarse que para él no se derivan únicamente ventajas, sino también asunción de determinadas obligaciones, como las relativas a los contactos laborales y su antigüedad, atendido al previsible pronunciamiento de dicha jurisdicción en caso de serle solicitada. En cambio, si resultan atendibles a juicio de esta Junta las del señor ....., y por extensión, en cuanto a la eficacia que tenga el precedente, la de otros Notarios que por la jubilación completen una carrera ejemplar.

La continuidad por así decirlo pactada, garantiza, no lo que en otros sectores se estimaría traspaso de empresa, concepto inaplicable en Notarías, pero sí el de los elementos materiales –equipos informáticos, material de oficina, mobiliario etc.– de dudosa reutilización de no ser destinados a la misma actividad. También le permite resolver o paliar un importante problema moderno de los despachos Notariales, que es el de las facturas impagadas, cuyo devengo genera el del impuesto sobre el valor añadido, además del devengo del IRPF que, aunque el titular se haya acogido al sistema de caja, genera el cese en la actividad. Respecto del precedente, tampoco debe obviarse la inversión que pueda haber supuesto la adquisición del local en propiedad, que mediante el arrendamiento amplíe los recursos del Notario jubilado. Cierto que, con una solución de continuidad de unos meses, todas estas ventajas podrían obtenerse del sucesor en el protocolo, pero, resultando incierto la identidad de éste, esta hipótesis es una mera incógnita, de posible resolución contraria si el sucesor toma otras determinaciones sobre la materia.

En cambio, a juicio de esta Junta, desde la perspectiva del servicio público, las ventajas que se derivan de la continuidad aludida resultan innegables. Es cierto que existe una prevención tradicional ante situaciones como la que nos ocupa, cuyos argumentos coinciden con los expresados por la señor ..... y el señor ..... en sus escritos, sin embargo, y tal y como puso de relieve la recomendación del Consejo General del Notariado en su sesión de 25 de mayo de 2002 en relación con las uniones de despacho, la realidad social del tiempo en el que la norma debe ser aplicada parecen imponer un criterio permisivo para esta especie de continuidades por las razones que se exponen a continuación.

Es de observar que las facultades discrecionales de la Junta, en lo que no se halle constreñida por el Reglamento Notarial o el Reglamento de Régimen Interior, no pueden implicar un ejercicio arbitrario, pero sí determinan la adaptación de tales facultades a las circunstancias del caso concreto. En este sentido, y abundando en otras consideraciones del presente acuerdo, resultan apreciables las particularidades del despacho notarial objeto de éste. En efecto, la continuidad en las actividades del despacho no puede ser estimada igual, en atención al servicio público notarial, cuando, el Notario saliente es un cumplidor escrupuloso de la legalidad que cuando medien circunstancias tales como infracciones al principio de libre elección, coadyuvadas desde el propio despacho e impulsadas por grandes operadores, anomalías de índole arancelaria, situaciones litigiosas con los usuarios o compañeros, u otras que impliquen una desviación de las normas sobre la captación del protocolo desmerecimiento de la función notarial en el concepto público. Para tales casos resultan atinadas buena parte de las manifestaciones del señor ..... y la señora ....., y a juicio de esta Junta, deberán ser tenidas en cuenta en supuestos análogos sucesivos.

Siendo el caso presente en cuanto al despacho del señor ..... y según resulta de buena parte de los informes de aquéllos en los que no existe ningún motivo para recelar ninguna anomalía de la especie indicada el criterio debe ser permisivo por las razones que se exponen, de un lado dicha continuidad evita la extinción de las relaciones laborales respecto de los empleados del señor ..... los que la jubilación extinguiría el contrato de trabajo sin derecho a indemnización, lo que también constituye un factor a ponderar por la Junta, no parece cierto que, como alegan los señores ..... y la señora ....., quede vulnerada la libertad de contratación de tales empleados, obviamente dueños de contratar con el señor ..... o asumir otra expectativa notarial.

Por otro lado en el momento del cese de un Notario existe abundante documentación pendiente de entrega, así como actividades de gestión en curso y cuya liquidación pende por tanto. También operaciones encargadas, de fecha incierta, respecto de las cuales el cese del Notario provoca el consiguiente trastorno para sus mandantes, que deben recomenzar la actuación. Es para los usuarios, por tanto, para los que resulta más importante que no exista solución de continuidad en la llevanza del despacho.

Esta continuidad no se puede imponer por la Junta Directiva. En efecto el despacho notarial implica vinculaciones de derecho privado –con los trabajadores de la Notaría, con el propietario del local en caso de ser arrendado, con las casas dedicadas al mantenimiento de equipos– que se interrumpen por el cese del Notario sin que puedan quedar paralizadas en los meses que transcurren hasta la nueva provisión de la plaza.

Nadie garantiza además a las otras partes que el sucesor vaya a subrogarse en tales relaciones, pudiendo libremente buscar otro emplazamiento para su despacho o desentenderse de los contratos laborales. Tales extremos quedan salvados, por el contrario, cuando otro Notario asume voluntariamente la continuidad; con posibles ventajas para su trabajo en los primeros tiempos en la plaza, pero también con los riesgos inherentes, en particular en un momento de clara regresión de la documentación, con el consiguiente peligro implícito en la asunción de unos gastos ciertos sin la contrapartida de unos ingresos igualmente seguros.

Entiende esta Junta incierto que el nuevo Notario no pueda continuar las actividades de gestión comenzadas por el anterior. Al contrario, al igual que el Notario puede delegar éstas, bajo su responsabilidad, en un profesional habilitado para realizarlas, igualmente puede una vez cesado en su función pública encomendar su conclusión al Notario que se ha instalado en su local; lo que evita la situación, sumamente perjudicial para la imagen del Notariado, de que el usuario con provisiones de fondos pendientes de liquidación halle la Notaría cerrada o padezca incertidumbre sobre el lugar al que debe dirigirse para las actividades pendientes.

En cambio las razones obstativas alegadas por el señor ..... y la señora ..... no revisten a juicio de esta Junta entidad suficiente. No se altera el cuadro de sustituciones, que no comprende las actividades antes enunciadas sino que se refiere a las previsiones mínimas estrictamente impuestas por el Reglamento Notarial para el caso de vacante, inalteradas en este caso. El carácter personalísimo de la actividad notarial tampoco parece conciliable con la supuesta confusión padecida por la clientela, para la que no debe existir ninguna duda de que es el señor ..... y no el señor ..... quien ejerce como Notario y los atiende. En cuanto a la idoneidad del local, no parece que éste, de ser el mismo, haya resultado obstativo para la correcta prestación del servicio del señor .....; por lo que la objeción formulada más parece alusiva a la situación de Notarías agrupadas que resultaría de la unión de despachos que de la continuidad de éste; todo ello sin perjuicio de la facultad inspectora que compete a la Junta sobre la materia.

En cuanto a la fijación del precedente el acuerdo positivo pasa a formar parte, evidentemente, de los antecedentes a estimar por esta Junta y sus sucesoras en casos análogos; pero las consideraciones decisorias sobre el servicio público impone que consideraciones futuras se ajusten en cada supuesto a las particularidades del hecho.

Por último conviene observar que, si bien de los argumentos expuestos se derivan ventajas de orden económico, no existe indicio alguno de lo que en otros sectores se consideraría traspaso oneroso. En el régimen de libre elección de Notario, en particular atendiendo al panorama regresivo que marca la estadística de este ejercicio y de anterior, dicho traspaso, impropio de la función pública Notarial y de la trayectoria de ambos Notarios afectados, resulta además altamente improbable, por la dudosa rentabilidad de una inversión tan aleatoria.

Por todo ello, y a la vista de lo anteriormente expuesto, la Junta Directiva acuerda:

Acceder a la petición formulada por el Notario de Alicante, don ....., para poder establecer su despacho en el mismo edificio –sea en el mismo local o en otro diferente– en el que tiene actualmente su estudio el Notario de Alicante don ....., es decir, en ..... número 41.

Y para que así conste, expido esta certificación con el visto bueno del Ilmo. señor Decano don .....; certificación de acuerdo que se traslada a V.S. para su conocimiento y a los efectos oportunos, significándole que contra dicho acuerdo cabe interponer recurso de

alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes. En Valencia, a once de abril de dos mil ocho. (.....)»

IV

Frente a tal acuerdo, don ..... y doña ..... interpusieron el siguiente recurso de alzada:

«(.....) Don ....., (.....) y don ....., (.....); ambos vecinos de Alicante, con domicilio a estos efectos en su despacho Notarial, sito en (.....) ante la Dirección General de los Registros y del Notariado comparecemos y como mejor proceda en Derecho, decimos:

Con fecha 22 de abril de 2008, recibimos en nuestro estudio despacho, la notificación del Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia adoptado en fecha 27 de marzo de 2008, con expresa abstención del Censor 3.º de la Junta Directiva don ....., al ser parte interesada, por el cual dicha Junta acuerda: "Acceder a la petición formulada por el Notario de Alicante don ..... para poder establecer su despacho profesional en el mismo edificio –sea en el mismo local o en otro diferente– en el que tiene actualmente su estudio el Notario de Alicante don ....., es decir, en ....., número 41."

Que al considerar que el mencionado Acuerdo no se ajusta a Derecho, dicho sea en términos de defensa, en tiempo y forma y por mediación del presente escrito interponemos Recurso de Alzada contra el mismo, del que acompañamos fotocopia, en base a las siguientes alegaciones:

Primera. Por escrito de fecha 5 de febrero de 2008, don ....., Notario de Alicante, con domicilio profesional en la Avenida de ..... número 41, 2.º y don ....., Notario electo de Alicante solicitaron de la Junta Directiva autorización para establecer entre ellos convenio de Unión de despachos, en los términos que de dicho documento resulta; días más tarde el 27 de febrero señor ..... por sí solo remite nuevo escrito a la Junta argumentando la admisibilidad de la unión pretendida.

Don ....., Notario de Alicante en activo durante unos diez años, cumplía la edad de jubilación el 7 de abril de 2008. Durante los diez años en Alicante no estuvo convenido con ningún otro compañero.

Don ..... había obtenido en el último concurso plaza en la ciudad de Alicante, siendo sucesor en el protocolo del Notario don ..... quien se jubiló en el mes de julio pasado y que tampoco estuvo convenido durante su vida profesional en Alicante con ningún otro Notario; en esa fecha el señor ..... no había tomado posesión de su plaza en Alicante.

Esta solicitud se trasladó a los Notarios de la ciudad de Alicante a fin de que manifestasen lo que tuvieran por conveniente. Y de las seis manifestaciones que se presentan por escrito, solo una indica no tener inconveniente. Solo una. Los demás o callan por escrito o contestan negativamente. La posición favorable al convenio fue la minoritaria y no al revés.

Segunda. Más de un mes después desde su escrito inicial y ante la premura de su toma de posesión por finalizar ya los plazos para la misma, el señor ..... el 14 de marzo de 2008 por sí solo, presenta nuevo escrito a la Junta en el que deja sin efecto la solicitud inicial y pide autorización a la Junta para: "establecer mi despacho en el mismo edificio –sea en el mismo local o en otro diferente– en el que tiene actualmente su estudio el Notario de Alicante don ....., es decir, en Avenida ..... número 41; coexistiendo nuestros despachos en el mismo durante el antes aludido periodo transitorio". Añade que cuenta con la conformidad del señor ....., aunque no consta en la documentación remitida por la Junta a los demás Notarios de Alicante ni la Junta lo indica.

El periodo transitorio referido era el que necesariamente había de transcurrir desde la autorización de la Junta hasta el cese efectivo del señor .....

El señor ..... tomó posesión de su Notaría, al parecer, el propio día 14 de marzo y presenta el nuevo escrito, dice, al haber recibido las objeciones que a su solicitud plantearon diversos Notarios de Alicante. Al menos nuestro escrito iba dirigido a la Junta Directiva y no al solicitante, por lo que la Junta Directiva ha tratado este asunto como una especie de dúplica y no como un expediente que debió de cerrarse en sus propios términos iniciales.

El propio día viernes 14 de marzo de 2008 se traslada esa nueva solicitud a los demás Notarios de Alicante, llegando el lunes santo día 17 de marzo a nuestro despacho, dando de plazo para informar hasta el día miércoles 26 de marzo siguiente inclusive, es decir, cuatro días laborables en la Comunidad Valenciana. En esa fecha 26 de marzo remitimos por correo electrónico corporativo escrito expresando nuestra opinión contraria a la concesión de la autorización pretendida y el día 27 lo hicimos por carta certificada.

Según indica el Acuerdo de la Junta de 27 de marzo fueron dos las respuestas por escrito y de ellas las dos oponiéndose a la concesión de la autorización. Ninguna a favor. Esta es la realidad, aunque el Acuerdo de la Junta diga otra cosa, salvo que por razones interpretativas no justificadas la Junta entienda que el silencio por escrito era favorable a la solicitud.

Tercera. El Notario puede considerarse como funcionario público y profesional del derecho de forma inescindible o como un funcionario que ejerce su función pública bajo la forma de profesional liberal. En cualquiera de dichas consideraciones lo cierto es que el Notario lleva a efecto su actividad bajo la apariencia externa del ejercicio de una profesión liberal: contrata sus colaboradores y empleados, elige el despacho u oficina para su instalación, adquiere los elementos materiales necesarios para el desempeño de su profesión bajo la forma jurídica que estime, etc. Ello no obstante, su Estatuto profesional le obliga al cumplimiento de determinadas obligaciones respecto a las oficinas (es una oficina pública), medios materiales, informáticos, especialmente telemáticos, etc.; pero en cualquier caso genera lo que se llama clientela y reputación profesional, que si bien no puede ser transmitida de forma directa, sí pueden ser transferidas por medios indirectos al traspasar la propia organización.

El hecho de que el Notario carezca de poder dispositivo sobre su plaza de Notario entendida como organización de medios materiales y humanos para la producción de servicios notariales no implica que de hecho en ocasiones no se pueda producir, de forma voluntaria o involuntaria, la transmisión de la misma.

El Reglamento Notarial en su artículo 42 prohíbe la existencia de más de un despacho notarial en un mismo edificio salvo autorización de la Junta Directiva, con determinada audiencia; del mismo modo se exige autorización de la Junta para que un Notario establezca su despacho u oficina en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario a menos de haber transcurrido tres años. Y el artículo 107 del Reglamento de Régimen Interior dispone que en los supuestos en que la instalación de un Notario en el mismo local o edificio en que haya estado instalado previamente otro Notario exija autorización de la Junta Directiva, ésta la concederá, oídos los demás Notarios de la plaza, *a)* si el anterior Notario que la ocupó fue su antecesor en el protocolo, salvo motivos fundados que la hagan contraproducente para el servicio público; *b)* en otro caso, mediando además el consentimiento del sucesor en el protocolo del Notario anterior. Se podrán autorizar sin el consentimiento de éste en el supuesto de unión de despachos previsto en el segundo párrafo del artículo 70.

Por tanto, la autorización de la Junta en estos casos tiene una finalidad de control. El Notario puede instalarse donde desee, salvo en el edificio en que esté instalado otro Notario o que haya tenido su despacho mientras no haya pasado el plazo de tres años. Esto es, se requiere autorización de la Junta cuya finalidad es velar por la adecuada prestación del servicio público mediante el libre ejercicio por el cliente de su derecho a elegir Notario sin que

se vea llevado a la confusión, pues ello es elemento esencial de la adecuada concurrencia entre. los Notarios. El precepto tiende a proteger la libertad de elección de Notario y la concurrencia leal entre ellos dentro de una misma población. Ni se debe confundir a la clientela ni crear circunstancias objetivas confusas alrededor de los despachos notariales. Y una de las confusiones más claras se produce por la instalación de un nuevo despacho en el mismo edificio de otro despacho. Claridad, limpieza como base para la libre elección del cliente entre los Notarios, elemento esencial en una adecuada concurrencia entre estos.

En el presente caso, encontramos que el solicitante señor ..... es Notario nuevo en la plaza, sucesor en el protocolo del señor ....., que manifiesta su intención inequívoca de contratar a los empleados del señor .....; mientras no dispone de empleados propios, desea inicialmente convenirse en el propio despacho del señor ..... y después pide que al menos en el mismo edificio en otro local transitoriamente y después ya en el mismo que el señor .....

Cuarta. La Junta Directiva, a nuestro juicio, debió de denegar la solicitud porque había claros indicios de que el solicitante deseaba suceder en la Notaría del señor ....., preacuerda con los empleados del S. ..... su contratación, desea instalarse transitoriamente en el mismo edificio y tras la jubilación en el mismo local y, además, indica la Junta se transfieren los elementos materiales e informáticos del despacho del Notario jubilado.

Si la transferencia privada de los medios materiales del despacho o la contratación de los empleados es algo ajeno al derecho notarial, no lo es el traspaso de la oficina notarial. La razón de la prohibición de instalación en el despacho de otro Notario está en la necesidad de evitar que haya una competencia desleal, una especie de sucesión en la Notaría. Tiende a evitar atracciones indebidas de clientela o equivocaciones en ésta que puedan producir concurrencia desleal entre Notarios. La concurrencia leal de los Notarios en una misma población exige que ninguno de ellos obtenga ventajas añadidas.

En el presente caso, contrata a toda la plantilla del Notario al que no sucede en el protocolo, adquiere todo los elementos materiales –equipos informáticos, material de oficina, mobiliario etc,– y la Junta le autoriza a instalarse definitivamente en el mismo despacho que el señor ..... Pues eso, nos lleva a la conclusión de que lo que hay es una sucesión en la Notaría, una sucesión en el despacho profesional entendido como organización, una "continuidad por así decirlo pactada" como dice el Acuerdo de la Junta Directiva, entre el Notario señor ..... y el Notario señor ....., una sucesión de despachos con el consentimiento de la Junta. Por ello, el Acuerdo de la Junta es contrario a la legislación Notarial.

Quinta. Las razones favorables a la autorización que invoca la Junta Directiva desde la perspectiva del servicio público no solo no son convincentes sino que además no responden a la concepción Notarial del servicio público sino a meras razones privadas entre Notarios.

La solicitud de autorización para la instalación es meramente eso. No tiene que ver con el hecho de que el señor ..... se jubile o no, sea o no un excelente Notario, o que las relaciones laborales se extingan o no, etc. Toda esa confusión entre la voluntad del solicitante de instalarse en el mismo edificio y la jubilación del señor ..... y la forma de resolverla nada tienen que ver, aunque el solicitante insista y la Junta la eleve a razón de "servicio público", cuando en realidad son todas cuestiones de índole privada. Veamos todas esas cuestiones:

1. La Junta señala dos circunstancias de interés particular para inclinarse por las ventajas del acuerdo positivo, aunque luego parecen ser tres: las legítimas expectativas de los restantes Notarios de la plaza respecto de los usuarios del servicio notarial que dejen de acudir al despacho, las del futuro sucesor en el protocolo del señor, ... y las del señor .....

En cuanto a las legítimas expectativas de los restantes Notarios señalar que nadie las ha alegado salvo la propia Junta para decir que en las Notarías no es predicable el fondo de comercio y que los clientes pueden acudir al Notario que deseen; efectivamente, los clientes en esta profesión y en general en las profesiones liberales pueden acudir siempre al profesional que quieran, pero existe como hemos indicado, dada la forma de la prestación de

los servicios notariales, la llamada clientela y la reputación del profesional que por medios indirectos sí pueden ser traspasados a otro profesional. En el ámbito notarial no debería ser posible, aunque acuerdos como el que ahora se impugna lo faciliten.

En cuanto a la situación del futuro sucesor del señor ....., como dice la Junta Directiva no sabemos nada de lo que puede decir, pero lo que sí está claro es que no tendrá nada que decir, dado que ya está todo resuelto, no podrá pedir instalarse en el mismo despacho que su propio antecesor y tendrá que pedir autorización oído el señor ..... para instalarse en el mismo edificio; en fin nada de eso podremos saber porque no le dan la oportunidad de pronunciarse ya que como dice la Junta es un acontecimiento futuro. Directamente la Junta no cumple lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Régimen Interior con el argumento de que durante la situación de vacante no hay sucesor en el protocolo del Notario anterior y para qué esperar. Según esa interpretación, durante el tiempo en que la Notaría está vacante cualquier Notario puede solicitar la instalación en el local de esa Notaria y la Junta está obligada a concederlo. Y todo ello con base en la continuidad inmediata del servicio público. Lo que no es tal como veremos. Anteriormente en materia de zonas notariales, la Dirección General interpretando el Reglamento exigía para la adopción del acuerdo colegial el informe de todos los Notarios del distrito, suspendiéndose la tramitación del expediente, en caso de vacante, hasta que fuere cubierta la plaza y el Notario presentara su informe.

En cuanto a las expectativas en esta materia del señor ..... como nuevo Notario de Alicante, el acuerdo de la Junta valora la asunción de determinadas obligaciones como las relativas a los contratos laborales y su antigüedad atendido el previsible pronunciamiento de dicha jurisdicción. Pues a nuestro juicio es mucho presuponer. El señor ..... contratará a los empleados del señor ..... de forma voluntaria. Se puede instalar en Alicante sin necesidad de asumir ningún contrato laboral. Es decir, que esta cuestión nada tiene que ver con la solicitud de autorización, aunque la Junta piense lo contrario. A nuestro juicio, las expectativas que tiene el señor ..... son las mismas que tenemos los demás Notarios de Alicante: trabajar, hacer nuestra clientela con el buen hacer notarial e intentar cubrir gastos porque como dice el acuerdo de la Junta Directiva estamos en un momento de clara regresión de la documentación, con el consiguiente peligro implícito en la asunción de unos gastos ciertos sin la contrapartida de unos ingresos igualmente seguros. Todos los demás Notarios asumimos unos gastos sin haber sabido implícitamente los que serían pero el señor ..... asume unos gastos explícitamente sabiendo lo que hay, con su expectativa al haber contratado todo el personal de la Notaría quedándose en el mismo edificio y tras el periodo transitorio en el mismo local.

2. La continuidad en el servicio público es el argumento central de la Junta Directiva. Esa continuidad sería en sí misma un valor a defender; pero lo que ocurre es que el solicitante en su solicitud y la Junta en su acuerdo confunden, a nuestro juicio, continuidad en la prestación del servicio público como valor notarial con que el servicio público se preste por el Notario solicitante en el mismo local de otro Notario del que no es sucesor en el protocolo. Y desde luego, que esa continuidad o la bondad de esa continuidad en el servicio notarial no se ha predicado en relación con su propio antecesor en el protocolo señor .....

La continuidad en el servicio público está prevista en el Reglamento Notarial, sin necesidad de llegar a lo que la Junta llama "continuidad por así decirlo pactada". La continuidad en la prestación del servicio público notarial se presta en caso de vacante por el sustituto. Ese es el sistema legal o reglamentario y no vemos razones para cambiarlo por otro denominado "pactado". El servicio se presta en general por todos los Notarios a quienes la clientela se dirija, de la misma o distinta población, y en particular por el sustituto reglamentario. Por tanto, la continuidad que predica la Junta es la propia sucesión voluntaria en la Notaría, no en la prestación del servicio público.

Son dos cosas distintas, con dos beneficiarios distintos, en planos distintos. En la primera, sucesión voluntaria en la Notaría, se atiende a un mero interés privado, el de ambos Notarios, mientras que en la segunda, prestación del servicio público notarial, se atiende

a los usuarios o clientes de dicho servicio y atiende al interés general de que se preste la función notarial. Esto último es lo que la legislación notarial ampara y, a tal fin, regula la figura del sustituto reglamentario.

3. Dice el Acuerdo que se evita la extinción de las relaciones laborales respecto de los empleados del señor ..... a los que la jubilación de éste extinguiría el contrato de trabajo sin derecho a indemnización y se añade que según nuestro informe queda vulnerada la libertad de contratación de los empleados.

Ya indicamos en los escritos iniciales que no correspondía en el expediente de solicitud de autorización de instalación dilucidar de qué forma se defienden mejor los intereses en la jubilación del señor ..... con sus empleados. Es incierto lo que señala la Junta de que la jubilación produce la extinción de las relaciones laborales sin indemnización. No lo es conforme al Convenio Colectivo aplicable en la Comunidad Valenciana, según el cual el Notario que se jubila o traslada tiene que indemnizar por los años que el trabajador ha estado contratado con el Notario; de manera que el señor ..... sabía que al jubilarse tendría que indemnizar a sus empleados.

La premura en la adopción del Acuerdo seguramente ha impedido a la Junta leer con el debido detenimiento los escritos presentados en relación con la libertad de contratación. Es curioso ver que quien se preocupa de la continuidad de las relaciones laborales no se haya preocupado de las de su propio antecesor en el protocolo. Lo que dijimos es que los empleados del señor ..... podían contratarse con quien quisieran. También es curioso constatar que los Convenios Colectivos de empleados de Notarías que establecen un régimen de sucesión de empresa lo predican del "sucesor en el protocolo" y no del sucesor por así decirlo pactado.

4. Estima el acuerdo de la Junta que es importante para los usuarios que exista continuidad en la llevanza del despacho por la documentación pendiente de entrega, gestión en curso, cobros arancelarios pendientes, etc. Es incierto lo que dice la Junta de que sea incierto que el nuevo Notario no pueda continuar las actividades de gestión comenzadas por el anterior. El Tribunal Supremo y la Dirección General avalan el hecho de que el Notario como profesional del derecho, como complemento o emanación de su trabajo y a salvo de que la tal actuación venga impuesta obligatoriamente por las leyes, pueda llevar a cabo las tareas de gestión de su propia documentación a fin de que ésta en todos sus ámbitos posibles produzca sus plenos efectos. Pero es el propio Notario y su propia documentación. El Notario no es un gestor de documentos ajenos.

La Resolución de 15 de abril de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala que el Notario está legitimado para intervenir o controlar la tramitación de "los documentos que autoriza o están incorporados al protocolo del que es titular"; y es el Notario autor del documento o responsable de su integridad y conservación el que está legitimado para interesarse por su buen fin y seguimiento.

El hecho de la jubilación en nada impide la continuidad en las gestiones emprendidas por el señor ....., cobro de minutas, pagos de impuestos, registros, etc. Y por ello, el señor ..... puede tener abierto su despacho para las tareas de liquidación como así prevé el Reglamento de Régimen Interior. Es más si el señor ..... ha asumido operaciones de gestión de su documentación debe seguir realizándolas sin que la jubilación en este sentido rompa o modifique, como profesional del derecho, sus obligaciones y responsabilidades por la llevanza de la misma; por tanto, no debe nunca producirse situaciones de desamparo de los clientes, éstos deben estar informados de la pronta jubilación del señor ....., de cómo se les va a concluir la gestión de sus escrituras, etc.; es decir, sería una gravísima actitud generar incertidumbre en esos casos. Pero están previstos en el Reglamento de Régimen Interior: el despacho –que no la Notaría– se mantiene para la liquidación. Por tanto, no hay un interés protegible en la continuidad del despacho en otro nuevo Notario, que no es sucesor en el protocolo.

El llamado por el acuerdo de la Junta como nuevo Notario no es el sucesor en el protocolo sino otro Notario de la localidad que desea instalarse en el local del Notario jubilado.

La correcta liquidación de la Notaría del señor ..... no es asunto del señor ..... ni siquiera en este caso le puede ser encomendada por otro compañero.

A nuestro juicio, una vez instalado el señor ..... en el despacho del señor ..... en virtud de la autorización concedida, éste no podrá continuar allí dado el carácter de oficina pública de los despachos Notariales que no admiten actividades pluridisciplinares en ellos. El señor ..... se ha jubilado y extinguido la relación funcionarial.

5. La petición inicial de unión de despachos nos llevó a oponernos a la misma por su carácter ficticio y encubridor de una sucesión de Notaría. Para ello argumentamos que el despacho de un Notario que ha estado diez años solo no era adecuado para la instalación de dos despachos en unión, lo que era evidente por su dimensión, argumentamos que se produciría una modificación del régimen de sustituciones como así es; dijimos que aparecería el señor ..... como sucesor del señor ..... y se produciría una confusión en la clientela con distorsión del principio de libertad de Notario y que era un mal precedente. Eso se dijo para la petición inicial de unión de despachos.

El acuerdo de la Junta señala que el carácter personalísimo de la función no es conciliable con la confusión de la clientela. Evidentemente las características físicas de los dos Notarios son distintas; pero la confusión de la clientela no es esa sino la siguiente: deseo firmar con el señor ..... y me dirijo a su despacho, y allí encuentro que al haberse jubilado firmo con el señor ..... que es el Notario que está allí con permiso del Colegio, el cual mantiene su mismo despacho, sus mismos oficiales, su misma información, sus mismos aparatos, etc. Parece que sí puede haber confusión.

Y es un mal precedente porque al tener como único fundamento el Acuerdo de la Junta Directiva la necesidad de continuidad del servicio público y en el mismo edificio o local, siempre habría que concederlas sin más cuando se solicitara.

Sexta. La Ciudad de Alicante cuenta con una oferta suficiente de locales para la instalación de una Notaría. No ha habido razones de fuerza mayor en la provisión de la vacante del señor ..... que hubieran aconsejado la autorización de la Junta; el concurso se publicó a principios de febrero de 2008 por la Generalitat Valenciana y el señor ..... tuvo el mismo plazo que los demás Notarios para su toma de posesión e instalación. Se ignora lo que ha ocurrido con los números de teléfono y fax del señor .....

Por las circunstancias del caso, entendemos que lo que ha sucedido es una sucesión de Notaría. No se trata de que un Notario con sus empleados y medios materiales propios que, por las razones que sea, desea instalarse en el mismo edificio donde ya trabaja otro Notario, que era en lo que estaba pensando el artículo 42, sino de un Notario que adopta la decisión personal de tomar para sí la organización profesional de otro Notario que se va a jubilar: su local, sus empleados y sus medios materiales e informáticos.

Por todo ello,

Suplicamos a V.I., que habiendo por presentado este escrito acuerde su admisión, y tenga por presentado en tiempo y forma Recurso de Alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 27 de marzo de 2008, antes mencionado, y en su momento dicte resolución declarando el mismo nulo por ser contrario a Derecho.

Es Justicia que pedimos en Alicante, a veintiuno de, mayo de dos mil ocho. (.....)»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 11 de mayo de 2009, oído el Notario interesado, acordó ratificarse en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 42 del Reglamento Notarial y las resoluciones de este Centro Directivo de 26 de junio de 1987, 15 de enero de 1990, 28 de marzo de 1995, 30 de julio de 1996, 12 de abril de 1999, 19 de abril de 1999, 29 de mayo de 2000, 19 de julio de 2001, 22 de octubre de 2001, 17 de junio de 2002, 24 de septiembre de 2002, 28 de noviembre de 2003, 17 de junio de 2004, 4 de marzo de 2005, 22 de enero de 2009, 11 de diciembre de 2009, 26 de marzo de 2010, 21 de julio de 2010, 11 de agosto de 2010 y 26 de agosto de 2010.

1. Dentro del artículo 42 del Reglamento Notarial, en cuanto interesa al presente recurso, pueden distinguirse tres supuestos diferentes de instalación de despachos notariales:

a) El de la unión de despachos, que el citado precepto describe como aquél en que «en un mismo local actúe más de un Notario».
b) El de instalación de varios despachos notariales independientes en un mismo edificio.
c) El de instalación de un despacho notarial en un edificio en el que, aun no habiendo ningún otro instalado en ese momento, sí lo hubiera habido con anterioridad, sin que hayan transcurrido tres años desde el cierre del anterior.

Para todos los supuestos el Reglamento Notarial exige autorización de la Junta Directiva, pero la regulación concreta de cada uno tiene algunos matices diferenciales:

En relación con el primero de los casos citados (unión de despachos) el Reglamento Notarial no hace alusión alguna a la audiencia del resto de Notarios de la población (aun cuando, por hipótesis, han de existir), cita expresamente como valor a preservar el del derecho a la libre elección de Notario por el público, y exige que la autorización que en su caso se dé contemple, como mínimo, las condiciones relativas a la utilización del local único, instalación de despachos, previsiones relativas al cese, etc.

En relación con el segundo caso (instalación en un mismo edificio de más de un despacho notarial independiente), la norma no hace alusión expresa a valor jurídico alguno limitándose a exigir que sean «oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho» en el mismo edificio.

Y en cuanto al tercer supuesto (instalación de un despacho notarial en el mismo edificio en que lo hubiese tenido otro Notario con anterioridad sin haber transcurrido tres años), ni se hace alusión al valor jurídico que se protege ni se menciona la necesidad de audiencia de los restantes Notarios de la población.

2. Comparando los tres supuestos de hecho citados y su regulación, y visto el contexto general del artículo 42 del Reglamento Notarial, puede entenderse sin muchas dificultades que en el caso de la «unión de despachos», el valor jurídico cuya defensa se encomienda a la intervención de las Juntas Directivas, es el de la libre elección de Notario vista desde la perspectiva de

la situación interior del despacho conjunto que se autorice. Es decir, contemplando la individualidad de la función de cada Notario asociado respecto del público que, como «elector», ha de poder ejercer su derecho en ese particular lugar y situación.

En los otros dos supuestos, el valor jurídico que se quiere preservar es el de la leal competencia entre los Notarios de la población. O dicho de otro modo, el de la libre elección de Notario tomado desde el punto de vista de los Notarios como «elegibles» por el público. Y desde esa perspectiva es constante y consolidada la doctrina de este Centro Directivo de que el propósito y fundamento último de las normas reglamentarias relativas a estos dos supuestos es prevenir el fenómeno que se ha denominado, con mayor o menor propiedad, «sucesión de Notaría», «traspaso de clientela» o «sucesión de empresa» *(vid.* Resoluciones citadas en los vistos, particularmente, por lo descriptivo, la de 19 de julio de 2001 –FD. quinto–). También ha sido considerado así por la Jurisprudencia (*cfr.* Sentencias del TSJ de Cataluña de 22 de marzo de 2002 y 5 de marzo de 2003), en la que se ha descrito como el fenómeno que «(.....) tendría lugar mediante la mera sustitución de la persona del titular de la misma, pero conservando todos sus elementos personales y materiales, y especialmente la ubicación física del despacho profesional, lo que razonablemente colocaría en situación de ventaja al Notario electo que sucediera al anterior sobre los demás profesionales de la demarcación, al beneficiarse de la clientela y fama conseguida por aquél durante el periodo de tiempo más o menos prolongado en que hubiera ejercido sus funciones en el mismo despacho (.....)».

Y todo ello, como es lógico, sin ignorar que pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas.

3. Por otra parte, es obvio que el punto de partida de las normas reglamentarias es el del impedimento para que los Notarios instalen sus despachos en las formas o lugares a que se refieren los supuestos contemplados a menos que medie previa autorización de las Juntas Directivas. O dicho de otro modo, no existe de antemano un derecho subjetivo del o los solicitantes a obtener la autorización de que se trata (*cfr.* resolución de este Centro Directivo de 24 de septiembre de 2002 –FD tercero–) de forma que sean las Juntas Directivas las que deban proceder a prohibir la instalación, sino al contrario: La intervención de las Juntas Directivas tiene por objeto levantar la preliminar limitación establecida por el Reglamento. Esto no significa que los acuerdos denegatorios de las autorizaciones que se soliciten no precisen de fundamentación. La exigencia de esta viene dada, con carácter general, por las normas reguladoras de los procedimientos administrativos. Lo que significa lo expuesto es que todos los acuerdos de las Juntas Directivas, tanto los denegatorios como los aprobatorios, han de fundamentarse, y que en esa fundamentación las Juntas Directivas, por más que gocen de cierta discrecionalidad y gran libertad de decisión, habrán de conjugar todos los intereses en juego mediante la ponderación de las circunstancias concurrentes bajo la directriz del sentido finalista de las normas reglamentarias.

4. Todo lo dicho no es más que desarrollo de la declaración que esta Dirección General tiene reiteradamente hecha en numerosas resoluciones relativas a la instalación de despachos notariales, de que los principios que sirven de fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial no son otros que eludir los perjuicios económicos a los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia desleal, y amparar debidamente el derecho de libre elección de Notario de las personas que reclamen su ministerio. Declaración hecha, a su vez, en conexión con la de que toda potestad administrativa atribuida por el ordenamiento jurídico, por amplia que sea la esfera de discrecionalidad que en su ejercicio se conceda, cuenta con elementos reglados, siendo uno de ellos el fin o fundamento teleológico del actuar administrativo, unas veces concretado por la propia norma jurídica reguladora de la potestad que ha de servirlo, y otras configurado por los principios generales del ordenamiento y por la naturaleza de las funciones administrativas, como marco referencial del interés público que no podrá dejar de atender la Administración en la producción de sus actos jurídicos.

5. Poniendo cuanto antecede en relación con la impugnabilidad, establecida por el último párrafo del artículo 42 del Reglamento Notarial, de «las decisiones de las Juntas Directivas, concediendo, denegando (.....) las autorizaciones a que este artículo se refiere (.....)», se explica también el sentido de la declaración de esta Dirección General de que su competencia en relación con tales cuestiones se ciñe a la revisión de los acuerdos de las citadas Juntas en cuanto con la adopción de los mismos se hubiesen infringido normas procedimentales o de otro tipo, pero sin que pueda juzgar el fondo o razón de la decisión de las Juntas. Es decir, sin que le competa concluir directamente si, en todo caso, procede conceder o denegar cierta autorización, sino únicamente si la concreta decisión de la Junta Directiva ha sido adoptada con observancia de las normas procedimentales y demás reguladoras de la actividad de las Administraciones públicas en la medida en que estas resulten aplicables (siéndolo, sin duda, entre otras, las de los arts. 42 y 54 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre en cuanto a su motivación). Sirva ello para aclarar, como supuestos en que puede generarse confusión, que la revocación por la Dirección General de un acuerdo de Junta Directiva aprobatorio de una autorización implica la anulación de este y, por consiguiente, que la autorización concedida devenga ineficaz, pero no que el acuerdo impugnado se convierta en denegatorio, al igual que la revocación de un acuerdo denegatorio de una autorización significa la anulación de este, pero no su sustitución por otro aprobatorio. Y ni en uno ni en otro caso, que no quepa nuevo acuerdo de la Junta Directiva sobre el mismo asunto, en el que, en su caso, se sanen los motivos que determinaron la anulación del anterior. Ejemplos de ambos supuestos lo constituyen las resoluciones de este Centro Directivo de 26 de junio de 1987 y de 15 de enero de 1990, que revocaron los acuerdos de las Juntas Directivas por incongruencia o falta de lógica (que en definitiva equivale a ausencia o insuficiencia) de su fundamentación.

6. Sentado todo lo anterior, y entrando así en el fondo de la cuestión del presente caso, procede examinar el acuerdo recurrido, que aparece adoptado en los siguiente términos: «(.....) Acceder a la petición formulada por el Notario de Alicante, don ....., para poder establecer su despacho en el mismo edificio –sea en el mismo local o en otro diferente– en el que tiene actualmente su estudio el Notario de Alicante don ....., es decir, en Avenida ..... número 41 (.....)»

Como primera cuestión debe recordarse que, como se ha expuesto en el precedente fundamento de derecho 1, el artículo 42 del Reglamento Notarial distingue tres supuestos de hecho diferentes cuya regulación es similar pero no idéntica. Desde este punto de vista, atendidas las circunstancias existentes en la fecha de adopción del acuerdo, sus términos resultan difíciles de entender, pues:

a) Podría amparar una unión de despachos toda vez que, en su fecha, don ..... se encontraba en activo y el acuerdo incluye la instalación de don ..... en el mismo local en que se encontraba instalado aquél. Si tal fuera la hipótesis, con independencia de cualquier otra consideración, el acuerdo incumpliría la exigencia impuesta por el artículo 42 del Reglamento Notarial a tal tipo de acuerdos en cuanto a su contenido mínimo (condiciones relativas a la utilización del local único, instalación de despachos, etc.).

b) También podría amparar la instalación del despacho del señor ..... en el mismo edificio en que, en la fecha del acuerdo, lo tenía instalado el señor ....., pero separado de este. Desde la perspectiva de esta posibilidad, el acuerdo recurrido trata incongruentemente los informes de los restantes Notarios de la población obrantes en el expediente. Quiere decirse que, en la hipótesis planteada, el artículo 42 del Reglamento Notarial exige explícitamente la audiencia de los Notarios que con anterioridad tuvieran establecido su despacho en el edificio de que se trate (o sea, en este caso, el señor .....) mientras que (aunque no lo impide) no exige la audiencia de los restantes Notarios de la población. Pues bien, el acuerdo recurrido trata por extenso el informe de estos últimos, y, en cambio, prescinde del único informe explícitamente exigido por el Reglamento Notarial que es el del Notario directamente afectado, es decir, el señor ..... En efecto, esta audiencia, además de que no consta formalmente, de ningún modo puede tenerse por cumplida por medio del escrito de la primera solicitud presentada conjuntamente por los señores ..... y ....., pues la situación contemplada en tal instancia (unión de despachos) y la que se crea con la instalación del señor ..... en despacho independiente es diametralmente opuesta: en este segundo caso, el señor ..... y el señor ..... se convierten forzosamente en competidores, sin que nada autorice a la Junta Directiva a presumir la voluntad del señor ....., ni a tener por suplido su informe por una mera manifestación de que ha prestado su consentimiento hecha, además, por quién sería su competidor.

c) Por último, atendidas las circunstancias del caso, podría entenderse que el acuerdo recurrido autoriza la instalación del señor ..... en el mismo edificio que el señor ..... para cuando este hubiese cesado. Desde la perspectiva de esta posibilidad ha de analizarse su fundamentación.

7. *A)* Tras referir el resultado de los informes de otros Notarios de la población, el acuerdo recurrido inicia su razonamiento emplazando la cuestión en el ámbito de las ventajas e inconvenientes de las posibles decisiones positiva y negativa en relación con los intereses particulares y los del servicio público apuntando que «(.....) En cuanto a las primeras, conviene recalcar que para las Notarías no resulta predicable lo que en otros sectores se llamaría el fondo de comercio. En efecto la libre elección de Notario implica que en cada operación la rogación del servicio notarial puede ser planteada ante un Notario diferente, sin que nadie pueda garantizar la continuidad en la asistencia a un despacho. Por tanto la legítima expectativa de los restantes Notarios de la plaza de que, en caso de no suceder el señor ..... en los derechos y obligaciones del señor ....., los usuarios recabarían sus servicios constituye un factor estimable pero en modo alguno decisivo. (.....)» Sin embargo, el hecho de que, efectivamente, nadie puede garantizar la continuidad en la asistencia a un despacho Notarial no puede ocultar el hecho de que determinadas circunstancias pueden propiciar esa continuidad en contra de la leal competencia. O dicho de otro modo, el punto de partida del acuerdo recurrido olvida, por una parte, que la norma reglamentaria tiene carácter preventivo, no corrector, y, por otra, que el presupuesto de la norma reglamentaria (constatado por la realidad) es que la «sucesión de Notaría» puede existir y que se considera no deseable.

B) Continúa el acuerdo recurrido razonando acerca de las consecuencias del posible acuerdo positivo en relación con los intereses particulares del señor ....., indicando que «(.....) Las expectativas en esta materia del señor ....., como nuevo Notario de Alicante, tampoco deben ser estimadas a efectos del presente acuerdo; si bien debe observarse que para él no se derivan únicamente ventajas, sino también asunción de determinadas obligaciones, como las relativas a los contactos laborales y su antigüedad, atendido al previsible pronunciamiento de dicha jurisdicción en caso de serle solicitada. (.....)» Este aserto es rechazable en tanto que, por una parte, omite el examen de la compatibilidad de las expectativas del señor ..... (que implícitamente se afirma que existen por más que se diga que no han de estimarse) con el régimen reglamentario, y, por otra, viene a sentar una especie de compensación entre aquéllas expectativas y las obligaciones que del acuerdo positivo se derivarían para él. Respecto de este último inciso baste ahora indicar lo infundado que resulta relacionar la autorización que se solicita con el origen de tales obligaciones: Ni la instalación en determinado local conlleva esas obligaciones, ni la instalación en otro las hace imposibles, pues en todo caso derivan de un acuerdo de voluntades entre las partes de la relación de que se trata, acuerdo que puede existir o no, cualquiera que sea el lugar en que el nuevo Notario instale su despacho.

C) Respecto de las expectativas del señor ....., indica el acuerdo recurrido que «(.....) En cambio, si resultan atendibles a juicio de esta Junta las del señor ....., y por extensión, en cuanto a la eficacia que tenga el precedente, la de otros Notarios que por la jubilación completen una carrera ejemplar. (.....)»,

enumerando a continuación una serie de temas (reutilización de equipos y materiales, gestiones de cobros de minutas pendientes, rentabilización de inversiones hechas) en que la concesión de la autorización solicitada beneficiaría al señor .....

Respecto de esta estimación es forzoso destacar que, como la propia Junta Directiva viene a señalar, lo que se está contemplando no es interés o beneficio alguno del servicio público notarial, sino única y exclusivamente intereses del Notario que se jubila cuya tutela no corresponde a la Junta Directiva (aparte de que el razonamiento carece de lógica al menos en cuanto a la reutilización de medios materiales, que puede ser perfectamente posible en otro local, y en cuanto a las gestiones relativas a minutas impagadas, que es más que evidente que puede llevarlas a cabo el propio Notario que se jubila y desde cualquier lugar –e incluso se diría que el más idóneo es aquel en el que ha venido desempeñando su función, sin que se alcance a vislumbrar razón alguna para que no pueda seguir utilizándolo–).

D) Prosigue el acuerdo afirmando que «(.....) desde la perspectiva del servicio público, las ventajas que se derivarían de la continuidad aludida resultan innegables (.....)». Sin embargo, los razonamientos que en ese punto expresa el acuerdo recurrido, unidos a los contemplados en el párrafo precedente, conducen inevitablemente, y en primer lugar, a confirmar y acentuar la conclusión de que los intereses que se toman en consideración no son los del servicio público notarial sino los particulares del Notario que se jubila, convirtiendo la aprobación de la solicitud formulada, poco menos que en un premio o recompensa a una limpia trayectoria profesional y funcionarial, y la denegación en una sanción a lo contrario. Y en segundo lugar (y dada la reiteración con que se alude al tema), exigen reiterar la falta de lógica del razonamiento en cuanto a la cuestión de la continuidad de las relaciones laborales que, con toda obviedad y como antes se ha dicho, no depende en absoluto de la ubicación (sea esta cual sea) del nuevo despacho.

8. Por otra parte, continuando con la alusión a los intereses del servicio público notarial, el acuerdo recurrido invoca los efectos del cese de un Notario en relación con la documentación pendiente de entrega, las actividades de gestión en curso y las operaciones encargadas y pendientes de autorización. Respecto de tales materias (con reservas respecto de las actividades de gestión, reservas que no es preciso desarrollar en este lugar), puede admitirse que inciden en los intereses del servicio público notarial. Ahora bien, el planteamiento del acuerdo recurrido en este punto concreto, merece la misma valoración que su conjunto. Y es que, en última instancia, de todos los razonamientos del acuerdo impugnado no solo no se desprende que en el caso de que se trata no vaya a sufrir el valor jurídico tutelado por el artículo 42 del Reglamento Notarial (que, como se ha dicho, es proscribir la «sucesión de Notaría», como situación de riesgo para la leal competencia) sino todo lo contrario. Del conjunto del expediente y del propio acuerdo recurrido se desprende de modo palmario que lo que se pretende es precisamente una sucesión de Notaría. Y, en el fondo, lo que el acuerdo recurrido hace es afirmar que la sucesión de

Notaría aporta unos valores que merecen la autorización solicitada. Lo cual es de todo punto inadmisible cuando el punto de partida del artículo 42 del Reglamento Notarial es el veto de la sucesión de Notaría, y la encomienda de la norma a la Junta Directiva es velar por que no se produzca cuando se autoricen las instalaciones de que se trata. En definitiva, la fundamentación del acuerdo puede tener sentido como razonamiento para defender, de *lege ferenda*, una regulación reglamentaria diferente de la existente. Pero, con la normativa vigente, es incoherente pues se apoya como razón para conceder la instalación solicitada precisamente en aquélla circunstancia que el Reglamento Notarial considera motivo para impedirla.

Por todo lo expuesto esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto en el sentido resultante de los anteriores fundamentos de derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 7 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., Notario de Orihuela, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 11 de mayo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de junio de 2010 se recibe en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia recurso de alzada interpuesto por don ....., Notario de Orihuela, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia en sesión de 11 de mayo de 2010. El acuerdo impugnado se refiere a

la aprobación del acuerdo suscrito entre el Ilustre Colegio Notarial de Valencia y el Ilustre Colegio de Arquitectos de la Comunidad Valenciana el día 27 de abril de 2010. El clausulado del acuerdo, en lo sustantivo, es el siguiente:

«Primera. El Colegio Notarial de Valencia y el Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana establecen un convenio de colaboración para la creación de una base de datos de legitimación de firmas de los arquitectos estableciendo para ello los siguientes medios:

1. Que el Colegio Notarial se compromete a facilitar los mecanismos necesarios para hacer posible la legitimación por duplicado de las firmas de los arquitectos. Verificada dicha legitimación el Notario autorizante comunicará con su firma electrónica el archivo escaneado al repositorio que más adelante se contempla. Al mismo tiempo remitirá por correo certificado una de las dos legitimaciones al Colegio Notarial, que estará obligado a conservar dicho documento para el supuesto de que por cualquier Notario, arquitecto o cualquier persona con interés legítimo se pueda comprobar en cualquier momento la legitimación producida.

Quedará igualmente obligado a conservar en su poder la otra copia de la firma legitimada, reflejando dicha legitimación en el libro Indicador en la forma contemplada por el Reglamento Notarial.

2. Que el Colegio Notarial creará un apartado dentro de la aplicación del Sic, con indicación del nombre y apellidos de cada arquitecto y una copia del documento de legitimación. Dicho archivo podrá ser consultado por cualquier Notario de España a fin de proceder a la legitimación consiguiente de los documentos que reciba firmados por los arquitectos anteriormente registrados.

3. Por su parte, a fin de obviar la comparecencia de los arquitectos en las Notarías, salvo que existan dudas fundadas sobre la firma en cuestión, el Notario que lo solicite, remitirá a la dirección de correo electrónico del arquitecto copia del documento a suscribir firmada digitalmente por el Notario. El arquitecto reenviará, a la dirección electrónica del Notario remitente, el documento después de firmarlo digitalmente, asumiendo además la obligación de remitirle copia exacta y rubricada en papel del documento firmando digitalmente por ambos.

Si el arquitecto, antes de firmar digitalmente el documento a suscribir, detectara en él cualquier incidencia que pudiera implicar la modificación del mismo, lo hará saber así al Notario por correo electrónico; quien tras la modificación si procede del documento, lo reenviará nuevamente al arquitecto tal como se establece en el párrafo anterior.(.....)»

En las notas hechas circular por la Junta a sus colegiados se dice sustancialmente lo siguiente:

«1.º Por parte de los miembros de la Junta Directiva se va a recoger en un formato estándar, y por duplicado, la firma de todos los arquitectos que deseen integrarse en el sistema en cada una de nuestras Notarías.

2.º Uno de los ejemplares firmados quedará en nuestro archivo en tanto que el otro se remitirá al Colegio para que pueda ser consultado por cualquier Notario y ante cualquier duda que pueda plantearse. Además el Colegio se encargará de colgar la copia que incorpora la fotocopia del DNI del Arquitecto en la base de datos que ya funciona en el Sic.

3.º Cuando un arquitecto quiera obviar la comparecencia en la Notaría, y siempre y cuando su firma se encuentre ya previamente legitimada e integrada en la base de datos, deberá remitir firmada la certificación. Pero deberá además remitir una copia de su certificación a la dirección corporativa del Notario que deba autorizar la escritura firmada

digitalrnente, con el certificado de firma digital de que disponen todos los arquitectos de la Comunidad valenciana y que tiene la condición de firma electrónica reconocida.

4.º El sistema entrará en vigor a partir del día 31 de este mes de mayo.»

II

Don ....., en su recurso, alega que no ha existido notificación del acuerdo a los colegiados sino solo de unas meras instrucciones de uso. Acredita que el día 18 de mayo solicitó al Colegio Notarial de Valencia que se le notificase formalmente el convenio. Dicha solicitud fue atendida por escrito del Colegio Notarial de Valencia de 31 de mayo de 2010, recibida, según expone el recurrente, el 3 de junio.

La nota, fechada el día 17 de mayo del mismo año, sobre la puesta en marcha del sistema de legitimación de firma de los arquitectos a que se ha hecho referencia fue circulada mediante correo electrónico a los colegiados.

Asimismo el Notario recurrente alega que existe discordancia entre lo acordado y lo comunicado a los colegiados.

A continuación fundamenta su recurso en 1) la falta de competencia de la Junta para contratar, convenir o acordar en materias de ejecución reglamentaria, tanto desde el punto de vista del contenido como territorial; 2) constituir un archivo antirreglamentario; 3) no ajustarse a las normas legales sobre legitimación de firmas y 4) introducir una vía arreglamentaria y potencialmente peligrosa.

III

El citado Colegio Notarial eleva el recurso a la Dirección General el día 1 de julio de 2010 haciendo constar que en su próxima sesión emitirá el preceptivo informe a fin de elevarlo, asimismo, a la Dirección General. El recurso tiene entrada en la Dirección General el día 9 del mismo mes y año.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en sesión del día 19 de julio de 2010 tomó por unanimidad el acuerdo–informe en relación con el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Orihuela don ..... contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva en sesión de 11 de mayo de 2010. Dicha Junta se pronuncia acerca de 1) su extemporaneidad; 2) inidoneidad de la vía elegida; 3) competencia del Colegio Notarial de Valencia para celebrar el convenio; 4) cuestiones relativas al fondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 58 y 59 de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común; la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; los artículos 71, 314, 334 y 256 y siguientes del Reglamento Nota-

rial; la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006 y 20 de mayo de 2008; la Circular del Consejo General del Notariado 1/2003 sobre la seguridad en las actuaciones Notariales y la Circular 2/2003 del Consejo General del Notariado sobre el Notario y la normativa sobre protección de datos.

1. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia alega en su informe la extemporaneidad en la interposición del recurso, sobre la base de la publicación del convenio en la página web del Colegio y de que no es un acto administrativo. Esta alegación no puede mantenerse. La afirmación de que no se trata de un acto administrativo podría fundarse en que estamos ante un convenio entre dos colegios profesionales, y en cuanto tal, efectivamente, entraría en la esfera privada, sin embargo su contenido, en cuanto afecta directamente al ejercicio de la función pública notarial cumple con todos los requisitos objetivos y subjetivos propios del acto administrativo. De hecho la propia Junta reconoce implícitamente tal carácter cuando a requerimiento del recurrente le notifica el acuerdo y deja constancia de que contra el mismo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes. Respecto a la suficiencia de la publicación en la página web del Colegio tampoco comparte esta Dirección General la opinión de la Junta, que cita en su apoyo el artículo 71 del Reglamento Notarial, y estima que el recurso interpuesto lo ha sido dentro de plazo. El Colegio equipara publicidad y notificación y no son sinónimos. Los acuerdos adoptados por las Juntas Directivas han de ser notificados a los colegiados a fin de que puedan ejercitar su derecho de impugnación. Y a fin de preservar tal derecho no cabe dejar al arbitrio de la propia Junta la decisión acerca de cuál es el vehículo necesario para asegurar dicha notificación. La notificación implica buscar la recepción del contenido del acuerdo y sin embargo la publicidad busca la difusión general aunque sea en un ámbito reducido, pero no busca asegurar la relación con un destinatario concreto. Por eso no es extensible a las notificaciones, las normas sobre publicidad. En concreto el artículo 71 del Reglamento Notarial se refiere únicamente a la publicidad de la titularidad y ubicación del despacho notarial y sin que su sentido pueda extenderse más allá que el de destacar la publicidad de tales datos a través de la página web del Colegio Notarial correspondiente. En todo caso la publicidad del acuerdo en la página web del Colegio no cumple con los requisitos que para la notificación del acto exige la Ley de Régimen Jurídico las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, concretamente en sus artículos 58 y 59. La transcendencia que tiene la notificación ha sido puesta de manifiesto tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 252/2004 de 20 diciembre de 2004, recurso 985/2003 declara: «(.....) los requisitos que han de cumplir las notificaciones que efectúe la Administración (art. 58.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre) (.....), revisten una esencial importancia en cuanto que permiten a los administrados reaccionar adecuadamente en defensa de aquellos dere-

chos o intereses que estimen lesionados por su actuación» (Sentencias del Tribunal Constitucional 193/1992) (La Ley 2046-TC/1992) y 194/1992, de 16 de noviembre (La Ley 11733/1992), FJ 4). Declarando el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1989 que toda notificación es un acto independiente que determina el comienzo de la eficacia del acto administrativo, de forma que ningún acuerdo, ni resolución de expresada naturaleza puede producir efecto ni causar perjuicio a otro si no es a partir del momento en que se efectúa la notificación en forma correcta, esto es, cumpliendo todos los requisitos exigidos por la ley.

2. La Junta en su informe alega que la competencia de concluir convenios con otros colegios profesionales queda manifiestamente extramuros de ese régimen de impugnación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, porque resulta bastante evidente que un Convenio de ese tipo no interpreta, ni define ni aplica la regulación notarial. En abstracto le asiste la razón a la Junta en cuanto a que pueden existir acuerdos de la misma recurribles, no ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, sino directamente en la vía jurisdiccional *ex* artículo 8 de la Ley de Colegios Profesionales, sin embargo este convenio contiene un acuerdo dirigido a los Notarios que incide directamente en la forma de desarrollar la función notarial, en concreto la legitimación de firma, entrando de lleno en lo que el Reglamento Notarial llama interpretación y aplicación de la regulación notarial por lo que tal alegación debe ser rechazada.

3. El recurrente alega la constitución de un archivo sin cobertura legal, el establecimiento de un sistema de legitimación de firmas no previsto en el Reglamento Notarial y la falta de competencia territorial de la Junta en cuanto que puede ser utilizado el sistema por cualquier Notario de España, pertenezca o no al Colegio Notarial de Valencia.

La cuestión de fondo es si nos encontramos ante un acto administrativo que no innova propiamente el ordenamiento jurídico y que como manifestación de la jerarquía normativa se halla dirigido a órganos que se encuentran en relación jerárquica respecto de quien las imparte, por lo que no forma parte del ordenamiento jurídico, aunque pueda incidir en los intereses de los particulares al fijarse mediante ellas criterios de actuación a los titulares de los órganos subordinados, o nos encontramos ante una innovación del ordenamiento jurídico, para lo cual el Colegio carece de competencia. Hay que señalar que la distinción entre la naturaleza de la disposición de carácter general o del acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto administrativo se limita a aplicar el derecho subjetivo existente. La cuestión se centra pues en dilucidar si los acuerdos del Colegio Notarial de Valen-

cia, pretenden innovar e innovan el ordenamiento jurídico o, simplemente, si se limitan, en aplicación del ordenamiento vigente, a ordenar la actividad profesional de los Notarios en la materia y ámbito que determinan los preceptos del Reglamento Notarial.

La legitimación de firmas es un testimonio en el que el Notario emite el juicio de que la firma corresponde a quien aparece en el documento como su autor. El artículo 256 Reglamento Notarial dice expresamente que «la legitimación de firmas es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del Notario, o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada». Sobre la forma de llevar a cabo esta legitimación el artículo 259 Reglamento Notarial señala: «El Notario podrá basar el testimonio de legitimación en el hecho de haber sido puesta la firma en su presencia, en el reconocimiento hecho en su presencia por el firmante, en su conocimiento personal, en el cotejo con otra firma original legitimada o en el cotejo con otra firma que conste en el protocolo o Libro Registro a su cargo, debiendo reseñar expresamente en la diligencia de testimonio el procedimiento utilizado». La junta defiende el acuerdo señalando que de los cinco sistemas de legitimación que contempla el artículo 259 el sistema propuesto se basa en el cuarto: «el cotejo con otra firma original legitimada» y añade que el Reglamento Notarial no especifica si esa firma original legitimada tiene que estar presente físicamente o puede –siempre con el consentimiento de su titular– incorporarse a un archivo donde conste expresamente la legitimación.

El recurrente considera que la enumeración del artículo 259 es cerrada y que el sistema arbitrado no cabe en ninguno de los supuestos.

Sin perjuicio de reconocer la buena intención del sistema y de que siempre es deseable la utilización de las nuevas tecnologías, no hay que olvidar que es la legislación notarial la que impone el modo de desarrollar la función pública y, concretamente, en el terreno de las legitimaciones de firmas, los preceptos ya mencionados. La propia Junta en su informe ya reconoce una cierta discrepancia del sistema con la redacción reglamentaria al decir que el Reglamento no especifica si esa firma original legitimada tiene que estar presente físicamente o puede incorporarse a un archivo donde conste expresamente la legitimación. Prescindiendo de lo exótico de tal planteamiento, que llevado a sus últimas consecuencias vaciaría de sentido cualquier exigencia legal relativa a la exhibición de cualquier documento original, resulta evidentemente que el testimonio hecho por un Notario se puede considerar como base para el cotejo porque así lo establece el Reglamento Notarial. Lo que de ningún modo cabe es el cotejo sobre la base de una fotocopia, ya sea en papel o digital, a base de cercenar la norma reglamentaria. No hay que olvidar que la fe pública reside única y exclusivamente en el Notario y no en el Colegio Notarial. Piénsese que el mismo efecto tendría que ese archivo estuviera en el Colegio de Arquitectos, quienes también cuentan con su firma electrónica, siendo evidente que no sería posible el cotejo con base a un documento escaneado y colgado en

la página del Colegio de Arquitectos, ya que la fe pública no reside ni en el Colegio de Arquitectos ni en el Colegio Notarial.

En este punto podría pensarse que la Circular 1/2003 da cierta cobertura al sistema. La citada Circular decía que «en aquellos casos en que no fuera obligatoria la presencia de la firma por el Notario, éste estaría obligado, en virtud de la Circular, a conservar debidamente archivado y ordenado un testimonio o cotejo, expedido a efectos meramente internos, del documento original que le hubiera permitido conocer la autenticidad de la firma legitimada, para poder legitimar las sucesivas firmas de la misma persona sin necesidad de la nueva presentación de ese original. Cuando se tratase de una firma que constara en el protocolo o libro registro del Notario no sería necesario el archivo de dicha fotocopia».

A tenor de lo anterior podría pensarse que la Circular ampara la legitimación sobre la base de una fotocopia del documento original, sin embargo no es así. El artículo 256 del Reglamento Notarial señala que «la legitimación de firmas es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del Notario, o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada». Este juicio lo puede tener el Notario por cualquiera de los medios previstos en el artículo 259. Evidentemente una vez que el Notario llega a la convicción de que la firma pertenece a persona determinada podría continuar legitimando firmas posteriores de la misma persona basándose en su primitivo juicio, que podría guardar en la memoria, difícil pero posible, o auxiliarse de la copia de la que habla la Circular. En todo caso el testimonio se basa en un juicio personal y directo del Notario sobre la base de un documento original que tuvo el Notario a la vista y no en una fotocopia del documento.

A esto hay que añadirle que el sistema exige el envío del Notario que lo solicite a la dirección de correo electrónico del arquitecto de la copia del documento a suscribir firmada digitalmente por el Notario y que el arquitecto reenviará, a la dirección electrónica del Notario remitente, el documento después de firmarlo digitalmente, asumiendo además la obligación de remitirle copia exacta y rubricada en papel del documento firmando digitalmente por ambos. Además si el arquitecto, antes de firmar digitalmente el documento a suscribir, detectara en él cualquier incidencia que pudiera implicar la modificación del mismo, lo hará saber así al Notario por correo electrónico; tras la modificación si procede del documento, lo reenviará nuevamente al arquitecto. De esto se deduce que la legitimación exige no solo el cotejo de la firma en la modalidad instaurada sino el envío de los correos referidos. Evidentemente, y aunque no cabe duda de que el sentido de tal procedimiento es añadir seguridad al sistema ideado (intención que, por otra parte, revela cierta prevención sobre el mismo), no se le puede imponer al Notario para legitimar firmas más obligaciones de las que resultan del Reglamento Notarial. Se trata pues de un acuerdo que se aparta de la legislación Notarial creando un sistema nuevo para lo que el Colegio no está habilitado.

Respecto a la previsión de la creación del archivo por el Colegio Notarial de Valencia para que pueda ser consultado por cualquier Notario de España a fin de proceder a la legitimación consiguiente de los documentos que reciba firmados por los arquitectos anteriormente registrados, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone en su artículo 20: «La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas solo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o Diario oficial correspondiente». Los ficheros automatizados de datos de carácter personal del Cuerpo de Notarios se regulan en la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero. Esta norma ha sido fruto de una profunda colaboración del Consejo General del Notariado con la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Agencia de Protección de datos, según declara la Circular 2/2003 del Consejo General del Notariado sobre el Notario y la normativa sobre protección de datos.

El concepto de fichero, de datos de carácter personal y de tratamiento de datos resulta del artículo 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y según ésta y la citada Circular se puede decir que:

– Dato de carácter personal: es cualquier información concerniente a personas físicas identificables o identificadas. Por tanto, es cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo susceptible de ser recogida y tratada y que permita identificar a la persona titular de tales datos.

– Fichero: es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuese la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

– Tratamiento de datos: son todas aquellas operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resultan de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Los ficheros de los que puede disponer un Colegio Notarial de conformidad con la Orden JUS/484/2003 son, exclusivamente:

Fichero: Colegiados
Fichero: Quejas, demandas y sanciones profesionales
Fichero: Actas de inmatriculación
Fichero: Actas de reagrupación familiar
Fichero: Parte testamentario
Fichero: Parte *ab intestato*
Fichero: Índices
Fichero: Catastro

Como se establece en la citada Orden, la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1983, de 22 de julio, proclamó el no discutido principio de unidad del Notariado (FJ 2.º). No obstante, los Notarios, en su ordenación jerárquica, dependen del Ministerio de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales (art. 307 del Reglamento Notarial). A estos efectos, los Colegios Notariales se configuran como Corporaciones de Derecho Público que cuentan entre sus funciones primordiales la de colaboración con las diferentes Administraciones Públicas.

En este sentido, los Notarios, los Colegios Notariales y el Consejo General del Notariado presentan especialidades en relación con el ejercicio de otras profesiones sujetas a colegiación, destacándose el carácter de funcionario público de sus colegiados y de Administración Pública dependiente de la Administración General del Estado, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Estas especialidades de la organización corporativa del Notariado han sido analizadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1989, de 11 de mayo, en la que se afirma que los Colegios Notariales son parte integrante de la organización notarial y, por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son una parte más de la denominada Administración del Notariado. Esta imbricación de la organización corporativa del notariado y su dependencia del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la sujeción jerárquica de los Notarios a los propios Colegios hace que surjan en el ámbito de la cesión de datos consecuencias prácticas esenciales.

En definitiva, los Colegios Notariales también necesitan para tener archivos de titularidad pública distintos de los recogidos anteriormente, que su creación esté amparada en la correspondiente disposición de carácter general, de la que carecen en este caso.

En cuanto al ejemplar que queda en poder del Notario hay que decir, como así lo hace la Circular 2/2003, que los ficheros de los que puede disponer un Notario, de conformidad con la Orden JUS/484/2003 son, exclusivamente, tres:

I) Protocolo y documentación notarial
II) Administración y organización de la Notaría y
III) Personal de la Notaría.

Estos ficheros son todos de titularidad pública, es más, en cuanto al ejercicio de su función pública se refiere no es posible que el Notario tenga ficheros de titularidad privada, puesto que es la Orden JUS 484/2003 la que ha delimitado qué ficheros deben existir en una Notaría y todos tienen tal carácter de públicos. Los ficheros de titularidad pública han de crearse en una norma que delimite, entre otros extremos, su finalidad, de qué personas se pretende obtener datos, cómo se recogen éstos, qué cesiones de tales datos de carácter personal pueden hacerse, órgano de la Administración Pública responsable

del fichero, cómo se pueden ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y sus medidas de seguridad.

Por tanto, no puede el Colegio crear otro fichero vinculado a los testimonios de legitimación de firmas más allá de lo que dispone el Reglamento Notarial, en el cual, en las disposiciones comunes a los testimonios, artículo 264 párrafos quinto al final señala: «(.....) La sección segunda de este libro (indicador) se llevará mediante la incorporación de hojas numeradas en las que se reproduzcan los documentos testimoniados que constituyen su ámbito. Esta sección comprenderá los testimonios por exhibición, de vigencia de leyes, de legitimación de firmas, las certificaciones de saldo y de asiento que se realicen en soporte papel.

(.....)

La incorporación de la reproducción al libro indicador presupondrá la dación de fe de coincidencia respecto del testimonio correspondiente por parte del Notario.

Transcurrido un año desde el cierre anual de cada una de las secciones el Notario podrá reproducirlas en un archivo informático que garantice su conservación y reproducción, procediendo en tal caso a la destrucción del soporte papel correspondiente».

Señalado lo anterior no es necesario entrar en las consideraciones relativas a la eficacia del acuerdo respecto a Notarios pertenecientes a otros Colegios, baste decir que no les vincula y que el sistema quedaría cojo si lo que se pretende es que esos Notarios legitimen las firmas colgadas en el SIC porque no tendrían obligación de cumplir con el resto de requisitos que el acuerdo impone, sin perjuicio de que, como se ha razonado, esta Dirección General no considera ese documento como suficiente para el testimonio de legitimación de firmas.

Esta Dirección General ha acordado que procede la estimación del recurso interpuesto en los términos resultantes de los anteriores fundamentos de derecho y revocar el acuerdo impugnado de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 15 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial del País Vasco de 22 de marzo de 2011 con entrada en este Ministerio el 12 de mayo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 5 de mayo de 2011, don ....., Notario jubilado de Bilbao, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de 22 de marzo de 2011 de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, alegando lo siguiente:

«....., Notario de Bilbao jubilado, con despacho en Bilbao, ... 46, 2.º derecha, mediante este escrito interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao, de fecha 22 de marzo de 2011, basando dicho recurso en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Con fecha 8 de abril de 2011 se me ha remitido notificación por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, adoptado en sesión de fecha 22 de marzo del mismo año, como consecuencia de un oficio remitido al Colegio Notarial por el señor ..... (notario encargado de la custodia del que ha sido mi protocolo hasta mi jubilación), en el que según se afirma, había sufrido enormes dificultades para contactar conmigo y no había sido posible levantar la preceptiva acta de entrega de protocolo, entrega de ficheros informáticos de la Notaría; añadiendo "que tiene constancia esta Junta Directiva de distintas quejas o reclamaciones por la tardanza de expedición de copias ..... provocadas por el hecho de que el protocolo del señor ..... siga situado, físicamente, en el despacho que dicho Notario ocupó hasta su jubilación .....". Esa notificación me insta al cumplimiento de obligaciones bajo advertencia de las responsabilidades en que pudiera incurrir (lo que parece dar por supuesto que se ha producido cuando menos demora en el cumplimiento de las mismas); y después de hablar de retraso en la entrega de copias solicitadas del protocolo del que hasta mi jubilación he sido titular (y que estaba físicamente situado en mi antiguo despacho), impone el traslado de dicho protocolo, como no podía ser menos, a la Notaría del sustituto, haciéndose el Colegio Notarial cargo de los gastos de traslado, sin perjuicio de su reclamación al que suscriben el momento oportuno, y ello de conformidad al criterio de la Junta Directiva del entonces Colegio Notarial de Bilbao adoptado en acuerdo de 6 de marzo de 2008.

Esta decisión de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco de fecha 22 de marzo de 2011 se ha adoptado sin dar audiencia a esta parte y sin respetar los requisitos mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico, en concreto los relativos al respeto de los principios reguladores del procedimiento administrativo. La Junta Directiva del Colegio Notarial, al adoptar este resolución, emite un acto administrativo que se produce sin haberse tramitado procedimiento administrativo y, lo que tiene especial gravedad, sin siquiera oír a la persona afectada por dicho acto administrativo.

La falta de acuerdo por el que se inicia el procedimiento administrativo hace que el acto sea nulo de pleno derecho, tal como la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo lo ha puesto de manifiesto y la doctrina señala unánimemente. De acuerdo con el artículo 62.1.*e)* de la Ley 30/1932, los actos administrativos que hayan sido dictados "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órga-

nos colegiados" serán nulos de pleno derecho. Esta nulidad de pleno derecho en este caso es evidente. La decisión que afecta a mis derechos y a mi situación jurídica se ha adoptado sin trámite alguno. Es una decisión de plano, adoptada por la Junta Directiva sin respetar las mínimas exigencias del procedimiento administrativo que garanticen tanto la eficacia de la actuación administrativa como los derechos de las personas afectadas.

En este segundo aspecto tengo que reseñar que se me ha situado en una total y absoluta indefensión. No ha habido ninguna tramitación de expediente, lo que ha tenido como consecuencia que ni haya podido presentar alegaciones sobre ese expediente ni que tampoco se me haya dado audiencia. La consecuencia de todo lo anterior es mi total indefensión ante el acto adoptado por el Colegio Notarial, lo que no solo conlleva la causa de nulidad sino que, además, es un comportamiento antidemocrático.

Y todo ello con independencia de que es falso que haya habido obstaculización para la obtención de copias, como lo prueba que las empleadas del señor ..... han visitado mi despacho cuantas veces lo han pedido y sacado las copias que han deseado. Si se ha producido retraso será por otras razones no atribuibles a mí, pero que expondré al Colegio Notarial cuando lo estime oportuno y en el procedimiento adecuado.

Es llamativo también el hecho de que el Colegio Notarial hable de que el criterio sentado en su acuerdo de fecha 6 de marzo de 2008 "debe mantenerse ahora, en cuanto a que los gastos de traslado del Protocolo, deberá ser cuenta y cargo del Notario que cesa, por cuanto es él, en definitiva, el obligado a la entrega del protocolo" y se reserva el derecho a reclamarme los gastos de traslado.

Omite decir que el traslado del protocolo no lo puede hacer el Notario sustituido, porque ya no tiene la custodia ni la posesión del mismo; sino que lo tiene que hacer el Notario sustituto, bajo su responsabilidad. El Notario sustituto lo que pretendía es precisamente lo contrario, que el traslado lo hiciese yo materialmente, como se podrá atestiguar oportunamente.

Y, sobre todo, olvida el Colegio Notarial que esta cuestión está regulada en el artículo 292 del Reglamento Notarial, párrafo último, que reza: "Cuando se produzca la vacante de una Notaría, el que deba sustituirla, o el Archivero de Protocolos, en su caso, se harán cargo por su cuenta y bajo su responsabilidad, de aquellos que respectivamente les corresponda custodiar".

Por lo que si los gastos de traslado los ha asumido el Colegio no tendrá que reclamármelos a mí.

A la vista de lo expuesto, solicito de esa Dirección General declare la nulidad de la resolución recurrida, reiterando que estoy a disposición de la Junta Directiva del Colegio Notarial para aclarar lo que estimen pertinente y contribuir al esclarecimiento de cualquier cuestión en relación a este tema, como le he expuesto en mi escrito de fecha 27 de abril de 2001.

Bilbao, cinco de mayo de dos mil once»

II

Con fecha 13 de junio de 2011 tiene entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial del País Vasco en su sesión de 17 de mayo de 2011, en el que, como respuesta al recurso de alzada interpuesto por don ....., acuerda dejar sin efecto el acuerdo recurrido «en cuanto al extremo recurrido, es decir, el extremo relativo a quién debe satisfacerse los gastos del traslado del Protocolo»:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el día diecisiete de mayo de dos mil once, adoptó, por unanimidad de todos los miembros, el siguiente acuerdo:

Hechos:

I) Por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 20 de diciembre de 2010 (publicada en el «BOE» con fecha 4 de enero de 2011), se acordó la jubilación del Notario de Bilbao, don ....., por haber cumplido la edad reglamentaria.

II) De conformidad con lo previsto en el artículo 277 del Reglamento Notarial, con fecha 19 de enero de 2011, el señor ..... de la Junta Directiva para el Distrito de Bilbao, don ....., extendió la nota que en dicho artículo se prevé, dando cuenta a esta Junta Directiva.

III) De conformidad con el cuadro de sustituciones que rige en el Colegio Notarial del País Vasco, aprobado por acuerdo de esta Junta Directiva, de fecha 15 de diciembre de 2009, y ratificado por la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha 4 de enero de 2 010, corresponde la sustitución de la vacante por jubilación del señor ....., al citado Notario don ....., quien por tanto, debe asumir la custodia y guarda del Protocolo, hasta en tanto su cubra dicha vacante.

IV) Con fecha 9 de marzo de 2011, don ..... remitió oficio a esta Junta Directiva comunicando que a dicha fecha, había sufrido enormes dificultades para contactar con el señor ....., y no había sido posible levantar la preceptiva acta de entrega de Protocolo, entrega de ficheros informáticos, ni del Protocolo notarial.

V) Con posterioridad, el señor ..... remitió a este Colegio escrito que según indica le había remitido el señor ....., en el que literalmente señala que el único obstáculo existente para la efectiva entrega del Protocolo es la de quien asume los gastos del traslado.

VI) Por otra parte tiene constancia esta Junta Directiva de distintas quejas o reclamaciones por la tardanza en la expedición de copias del protocolo del señor ..... provocadas por la situación, esto es, por el hecho de que el Protocolo del señor ..... siga situado, físicamente, en el despacho que dicho Notario ocupó hasta su jubilación, en Bilbao, calle ....., número 46 2.º

VII) En consecuencia, la Junta Directiva, en sesión de fecha 22 de marzo de 2011, acordó lo siguiente:

"Uno. Ordenar al señor ..... que proceda a la inmediata formación del acta de entrega de Protocolo, así como la entrega de los archivos informáticos, en los términos y bajo las condiciones establecidas por las Circulares 1/2004 y 2/2008 del Consejo.

Dos. En razón del ya excesivo plazo transcurrido, ordenar al Notario sustituto don ....., a que proceda a hacerse cargo del Protocolo del señor ....., trasladándolo a su propio despacho notarial.

Tres. Sin perjuicio de lo previamente acordado, solicitar del Notario sustituto que informe en el más breve plazo posible, en los términos reglamentarios, del estado de conservación y encuadernación del Protocolo del señor .....

Cuatro. A fin de evitar una mayor dilación en el traslado del protocolo al Notario sustituto, y con el fin de garantizar la mejor prestación del servicio público y singularmente la expedición de copias del Protocolo sustituido, el Colegio Notarial asume el costo de los gastos del traslado, sin perjuicio de su reclamación, en el procedimiento que hubiere lugar, al señor ....., de conformidad al criterio de la Junta Directiva del entonces Colegio Notarial de Bilbao, en su expresado acuerdo de fecha 6 de marzo de 2008.

Cinco. Igualmente se ha de advertir al señor ..... que no podrá informarse favorablemente la cancelación de su fianza notarial en tanto no haya cumplido íntegramente sus obligaciones reglamentarias."

VIII) Del citado acuerdo se dio traslado al señor ....., y al señor ....., constando por comunicación del señor ..... que ha procedido a cumplir lo acordado y a trasladar a su despacho notarial del primero.

IX) Con fecha 27 de mayo de 2011 tuvo su entrada en el Colegio Notarial oficio remitido por la Dirección General de Registros y Notariado, por el que se da traslado del recurso de alzada interpuesto por el señor ....., contra el citado acuerdo de esta Junta Directiva, en el que en esencia, alega la nulidad del acuerdo adoptado por no habérsele dado audiencia formal.

No obstante es de hacer constar que obra en el expediente escrito remitido por el señor ..... en el que de hecho formula alegaciones, centrando la cuestión, tal y como confirma ahora en su recurso, en quién deba asumir los gastos del traslado del Protocolo, siendo doctrina constante de los Tribunales que no cabe hablar de indefensión, cuando como en el presente caso, se ha tenido conocimiento del expediente, se han formulado alegaciones, y las mismas han sido tenidas en cuenta a la hora de adoptar el acuerdo.

A la vista de cuanto antecede, la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de fecha de 17 de mayo de 2011, por unanimidad adoptó el siguiente acuerdo:

Primero. Dejar sin efecto el acuerdo adoptado con fecha 22 de marzo de 2011 en cuanto al extremo recurrido, es decir, el extremo relativo a quién deba satisfacer los gastos del traslado del Protocolo.

Segundo. Dar traslado de dicho acuerdo a los señores ..... y ..... para que aleguen cuanto a su derecho convenga.

Tercero. Dar traslado igualmente del acuerdo adoptado a la Dirección General de Registros y Notariado a los efectos oportunos.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. A la vista de los antecedentes de hecho anteriores el objeto del presente recurso de alzada debe circunscribirse al asunto conflictivo sobre quién debe asumir finalmente los gastos de traslado del Protocolo.

El acuerdo recurrido decidió en su punto cuarto que fuera el propio Colegio Notarial el que asumiera los gastos del traslado del Protocolo «sin perjuicio de su reclamación en el procedimiento que hubiere lugar, al señor .....».

Dicho acuerdo ha sido objeto del presente recurso de alzada, en el cual el recurrente pide que se declare su nulidad en base a las siguientes razones:

1. Que, previamente a la adopción del acuerdo, el Colegio no dio audiencia al Notario interesado, lo cual le ha provocado una situación de indefensión. Ante esta alegación el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco afirma que «obra en el expediente escrito remitido por el señor ..... en el que de hecho formula alegaciones (.....) siendo doctrina constante de los Tribunales que no cabe hablar de indefensión, cuando como en el presente caso, se ha tenido conocimiento del expediente, se han formulado alegaciones, y las mismas han sido tenidas en cuenta a la hora de adoptar el acuerdo».

2. Que la normativa notarial establece en su artículo 292 que es el Notario sustituto el que debe de hacerse cargo «a su cuenta y bajo su responsabilidad» de los Protocolos que le corresponda custodiar.

Segundo. En cualquier caso, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el 17 de mayo de 2011, decidió dejar sin efecto el acuerdo recurrido «en cuanto al extremo recurrido, es decir, el extremo relativo a quién debe satisfacerse los gastos del traslado del Protocolo».

Por tanto, dado que el objeto último del presente recurso es la decisión colegial sobre la eventual reclamación de los gastos del traslado del Protocolo al Notario sustituido, y a la vista de que la misma ha sido dejada sin efecto por el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 17 de mayo de 2011, el presente recurso ha quedado sin objeto.

Tercero. Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda archivar el presente recurso de alzada por haber perdido sobrevenidamente su objeto.

En la notificación en forma al Notario sustituto don ..... se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 28 de julio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., don ..... y don ..... contra el acuerdo del Colegio Notarial de Castilla y León en materia de unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 10 de diciembre de 2010 tiene entrada en el Registro de este Ministerio recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Valladolid don ....., don ..... y don ..... contra la Reso-

lución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, de fecha 20 de octubre de 2010 en la que se acuerda conceder autorización a la unión de despachos de los Notarios de Valladolid, don ....., don ....., don ..... y del Notario electo de Valladolid, don ....., tomando éste último posesión de su cargo el 26 de octubre, fijando como domicilio, el mismo que tenían los tres primeros.

II

Los recurrentes utilizan los siguientes argumentos:

– No consta la existencia de la mayoría, que para los acuerdos de la Junta Directiva, exige el párrafo 2.º del artículo 326 del Reglamento Notarial.

– Tampoco consta la abstención del señor Decano, al existir una doble causa de abstención, con relación a la autorización concedida, ser él uno de los solicitantes de la autorización y la relación paterno-filial con el Notario electo, causas previstas en las letras *a)* y *b)* del artículo 28 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

– La autorización que aquí se recurre es un claro y auténtico fraude de Ley, la finalidad perseguida por los solicitantes es la sucesión de una Notaría. El señor ....., se ha jubilado el día 27 de octubre del 2010, según consta en la Resolución de ese Centro Directivo de fecha 27 de octubre de 2010, publicada en el «BOE» el día 6 de noviembre de 2010; y el señor ..... tomó posesión de su cargo el día 26 de octubre; el señor ..... se jubila dentro de seis meses, y el señor ..... dentro de veintiún meses. Citan en su apoyo las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de marzo de 2002 y 5 de marzo de 2003. Manifiestan asimismo que desconocen el destino del local o locales comunes previsto en la autorización al extinguirse la unión de despachos, algo que suponen debe constar en el mismo.

– La autorización recurrida vulnera el artículo 42, en su párrafo quinto, *in fine* del Reglamento Notarial, que establece lo siguiente: «En los distritos que cuenten con más de cinco plazas de Notarios, el número de Notarías abiertas no podrá ser inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas.» Notarías demarcadas en el distrito de Valladolid 28, dos tercios son 18,666, tienen que estar abiertas al menos 19 Notarías, y hay 18.

– Consideran que hay un trato desigual con doña ....., Notaria de Valladolid, cuya plaza fue adjudicada en el mismo concurso que la de don ....., y siendo ambos Notarios electos, solicitó de la Junta Directiva establecerse en el mismo despacho que un Notario que cesaba, la señora ....., por traslado. El señor Decano ante esa solicitud pidió opinión a todos los Notarios de esta plaza. Sin embargo don ..... también se ha establecido en el despacho de un Notario que cesaba, por jubilación, el señor ..... y no se solicitó opinión a los Notarios de esta plaza. Además, don ....., carece de la autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial para establecerse en el mismo edificio en el que estuvo otro Notario, y la autorización de la unión de despachos solicitada no le exime de la primera, esto es, a nuestro entender, otro claro y auténtico fraude de Ley.

– El Colegio de Castilla y León, es el resultado de la fusión de los Colegios Notariales de Valladolid y de Burgos. El Colegio de Burgos tenía su Reglamento de Régimen Interior, del que carecía el Colegio de Valladolid, al producirse la fusión este Reglamento no ha sido derogado y en su artículo 19 determina: «Salvo excepciones ponderadas por la Junta Directiva, con audiencia de todos los Notarios interesados: *a)* No podrá ser concedida autorización para la unión de despachos cuando alguno de los Notarios que la solicite tenga más de sesenta y cinco años, salvo que todos los hayan cumplido; *b)* deberá además ser denegada en aquellos casos en que se prevea la posibilidad de excedencia o jubilación voluntaria de alguno de los Notarios que la pretenda». En conclusión este artículo 19, aun cuando alguien entendiera que

no está vigente, se limita a recoger la finalidad del artículo 42 del Reglamento Notarial, a la que nos hemos referido en el fundamento de derecho segundo de este recurso.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, cumplimentando el requerimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado, emitió en su reunión de 19 de enero el preceptivo informe. En el mismo dejan constancia:

– Que del acta de la sesión en que se adoptó el acuerdo recurrido, que se acompaña, resulta que asistieron todos los miembros de la Junta Directiva, excepto don ....., que excusó debidamente su ausencia. Esto es, se constituyó el órgano con la mayoría requerida, y el señor Decano, don ..... se abstuvo de intervenir en el debate, y en la votación. Esto es, no incurrió en ninguna causa que pudiera afectar a la legalidad del acto.

– Que la estimación de que no se ha producido lo que resulta del tenor literal del acuerdo, esto es, un convenio, sino una sucesión de empresa, es puramente gratuita, dependiente solo de la voluntad de los recurrentes, es decir, de su «decisión» de afirmar la existencia del fraude de ley.

– Que la observación según la cual como consecuencia de la jubilación del señor ..... el 27 de octubre de 2010 se habría producido una unión de despachos de horas «..... .siendo esta unión digna merecedora de estar en el libro Record de los Guinness», porque el señor ..... tomó posesión de su cargo el día 26 de octubre, sencillamente, no ha tenido en cuenta la realidad de que la jubilación del señor E.n se publicó el 6 de noviembre de 2010, y fue efectiva quince días después; por tanto, el comentario transcrito, innecesariamente jocoso, es jurídicamente irrelevante.

– Que los recurrentes parten de una base equivocada al afirmar que en la población de Valladolid hay 19 Notarías, siendo así que al entrar en vigor el convenio ya existen nombrados 20 Notarios en la ciudad de Valladolid, y una Notaría más, vacante en el último concurso, aunque en la actualidad ya cubierta. Por tanto existen 21 Notarías. Así pues debe partirse de la base de 28 Notarías, o, si se exige que además de demarcadas estén cubiertas, 27. En el momento de entrada en vigor del convenio, en el distrito de Valladolid estaban abiertas y cubiertas 27 Notarías, o si se considera que la exigencia se refiere a la demarcación, 28. Lo que el artículo 42 dispone es que no puede haber más de un tercio de Notarios que estén convenidos, tomando como referencia el número de Notarías demarcadas en el distrito. Límite que se respeta en el convenio aprobado.

– Que don ..... no precisaba «otra» autorización para establecerse en el mismo edificio, pues, por un lado, en el momento de formalizarse el convenio no «estuvo» otro Notario, sino que «estaba», y por otro, y sobre todo, si se autoriza el convenio con otros Notarios ya establecidos, sería irreal la mera posibilidad de que la función se desarrollase en distintos locales.

– Que no es aplicable al supuesto cuestionado el reglamento de régimen interior vigente en su momento en el Colegio Notarial de Burgos pues nunca puede ser aplicado en un Colegio distinto, ni aun en el territorio que lo fue del Colegio Notarial de Valladolid.

– Que el acuerdo de la Junta Directiva no hace otra cosa que seguir el criterio establecido por el acuerdo que el Consejo General del Notariado adoptó en sesión de 25 de mayo de 2002, en el que formulada la siguiente recomendación: «*a)* Que se generalicen los criterios favorables a la concesión de las autorizaciones solicitadas, siempre con respecto al principio de la libre elección de Notario público y atendidas las circunstancias de cada población, *b)* Y que las Juntas Directivas procedan a la modificación de los reglamentos de régimen interior de los Colegios en los que fuere necesario, para adaptarlos a los criterios

indicados, derivados de las nuevas circunstancias que caracterizan el desarrollo de la profesión notarial en el siglo XXI».

IV

Con fecha 27 de junio de 2011 tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia las alegaciones al recurso de los Notarios que fueron autorizados a unir sus despachos por el acuerdo recurrido: don ....., don ..... y don .....

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 42 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de junio de 1987, 15 de enero de 1990, 28 de marzo de 1995, 30 de julio de 1996, 12 de abril de 1999, 19 de abril de 1999, 29 de mayo de 2000, 19 de julio de 2001, 22 de octubre de 2001, 17 de junio de 2002, 24 de septiembre de 2002, 28 de noviembre de 2003, 17 de junio de 2004, 4 de marzo de 2005, 22 de enero de 2009, 11 de diciembre de 2009, 26 de marzo de 2010, 21 de julio de 2010, 11 de agosto de 2010 y 26 de agosto de 2010, entre otras.

1. La primera alegación de los recurrentes relativa a la mayoría del acuerdo y a la abstención del Decano ha quedado contestada en el informe de la Junta.

2. La segunda alegación se refiere a un posible fraude de ley por entender que el efecto de la unión de despachos es una sucesión de empresas.

Las sucesivas redacciones del Reglamento Notarial han ido reforzando el grado de discrecionalidad de las Juntas Directivas a la hora de conceder o denegar autorizaciones de unión de despachos, o para que un Notario continúe ejerciendo su función en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario (fuera de los casos de tratarse de Notaría única, o de haber trascurrido el plazo de tres años).

Así, la redacción del Reglamento Notarial de 1944 partía, como regla, de la prohibición, sujetando la autorización a la concurrencia del doble requisito de la existencia de causa muy cualificada, y la audiencia del resto de los Notarios de la población. La modificación operada por la reforma del Reglamento Notarial por el Decreto de 22 de julio de 1967, pasó a admitir el establecimiento en el mismo edificio, sin más que obtener autorización de la Junta Directiva, que no venía ya condicionada por mandato, circunstancia o condición alguna. El mismo criterio de discrecionalidad se ha mantenido en la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, del Reglamento Notarial.

Y en ese marco, resulta razonable reconocer a las Juntas Directivas la facultad discrecional de autorizar o denegar la autorización solicitada.

Es cierto, no obstante, que toda potestad administrativa atribuida por el ordenamiento jurídico, por amplia que sea la esfera de discrecionalidad que para su ejercicio se conceda, cuenta con elementos reglados, siendo uno de ellos el fin o fundamento teleológico del actuar administrativo, unas veces concretado por la propia norma jurídica reguladora de la potestad que ha de servirlo, y otras configurado por los principios generales del ordenamiento y por la naturaleza de las funciones administrativas, como marco referencial del interés público que no podrá dejar de atender la Administración en la producción de sus actos jurídicos. Como tiene declarado esta Dirección General en numerosas resoluciones relativas a la instalación de despachos notariales, los principios que sirven de fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial no son otros que eludir los perjuicios económicos a los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia desleal, y amparar debidamente el derecho de libre elección de Notario de las personas que reclamen su ministerio. Concretamente es constante y consolidada la doctrina de este Centro Directivo de que dentro de los fundamentos del artículo 42 está el propósito de prevenir el fenómeno que se ha denominado, con mayor o menor propiedad, «sucesión de Notaría», «traspaso de clientela» o «sucesión de empresa» *(vid.* Resoluciones citadas en los vistos, particularmente, por lo descriptivo, la de 19 de julio de 2001 –FD. Quinto–). También ha sido considerado así por la Jurisprudencia (*cfr.* Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de marzo de 2002 y 5 de marzo de 2003).

Y todo ello, como es lógico, sin ignorar que pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas.

Teniendo en cuenta que de los tres Notarios que convienen la unión de despachos con el nuevo Notario de la plaza, el señor ..... cumplió la edad de jubilación el día 27 de octubre de 2010, el señor ..... se jubila dentro de seis meses, y el señor ..... dentro de veintiún meses (plazos mencionados al interponer el recurso), hace llegar a la conclusión de que el resultado de la unión es un «traspaso o sucesión del fondo de comercio», por acuerdo privado de los Notarios afectados, puesto que en un escaso plazo de veintiún meses (inferior incluso a los tres años que el Reglamento Notarial exige que haya transcurrido para instalarse libremente en donde lo estuvo otro Notario) se queda un Notario nuevo en la plaza donde antes había tres habiendo compartido con éstos despacho y clientela, lo cual no encaja en nuestro actual sistema legal, donde la Notaría no se conceptúa como una empresa, y como tal no es susceptible de someterse en su integridad a la normativa reguladora de las empresas, especialmente en lo relativo a su enajenación y transmisión por actos *inter vivos* o *mortis causa*, al haberse puesto fin, por la originaria Ley del Notariado, a la enajenación del oficio, puesto que, como ya dijera el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de julio de 1965 «con el artículo 1 de la Ley del Notariado

vino a ponerse fin a un estado de cosas en que el Notario ejercía una profesión no bien definida pues, aunque los Notarios expedían documentos que habían de ser admitidos por los Tribunales, en un grado de credibilidad superior al de los particulares, es lo cierto que el oficio, una vez que había sido objeto de enajenación por la Corona, era patrimonial, sujeto a las reglas y módulos del régimen de propiedad privada, mientras que desde dicha ley se reconoce la naturaleza pública del funcionario fedante, al no admitirse cotos parcialmente soberanos sustraídos al Poder público». Pese a que el «traspaso o sucesión del fondo de comercio» o la enajenación del oficio pudiera redundar en beneficio particular del Notario, sin embargo, priman los intereses públicos y generales, ante las perjudiciales consecuencias del antiguo sistema, que la historia se han encargado de demostrar, y que precisamente justificaron, entre otras, la promulgación de la Ley del Notariado.

3. Alegan también los recurrentes un trato desigual con doña ....., Notaria de Valladolid, cuya plaza fue adjudicada en el mismo concurso que la de don ....., y siendo ambos Notarios electos, solicitó de la Junta Directiva establecerse en el mismo despacho que un Notario que cesaba, la señora ....., por traslado. El señor Decano ante esa solicitud pidió opinión a todos los Notarios de esta plaza. Sin embargo, don ..... también se ha establecido en el despacho de un Notario que cesaba, por jubilación, el señor ..... y no se solicitó opinión a los Notarios de esta plaza. Además, don ....., carece de la autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial para establecerse en el mismo edificio en el que estuvo otro Notario.

Dentro del artículo 42 del Reglamento Notarial, en cuanto interesa al presente recurso, pueden distinguirse tres supuestos diferentes de instalación de despachos notariales:

a) El de la unión de despachos, que el citado precepto describe como aquél en que «en un mismo local actúe más de un Notario».

b) El de instalación de varios despachos notariales independientes en un mismo edificio.

c) El de instalación de un despacho notarial en un edificio en el que, aun no habiendo ningún otro instalado en ese momento, sí lo hubiera habido con anterioridad, sin que hayan transcurrido tres años desde el cierre del anterior.

Para todos los supuestos el Reglamento Notarial exige autorización de la Junta Directiva.

En relación con el primero de los casos citados (unión de despachos) el Reglamento Notarial no hace alusión alguna a la audiencia del resto de Notarios de la población (aun cuando, por hipótesis, han de existir).

En relación con el segundo caso (instalación en un mismo edificio de más de un despacho notarial independiente), la norma exige que sean «oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho» en el mismo edificio.

Y en cuanto al tercer supuesto (instalación de un despacho notarial en el mismo edificio en que lo hubiese tenido otro Notario con anterioridad sin haber transcurrido tres años), no se menciona la necesidad de audiencia de los restantes Notarios de la población.

Por tanto, en ninguno de los casos citados por los recurrentes se exige la audiencia del resto de los Notarios, lo que no impide a la Junta solicitarla si lo considera conveniente para valorar la situación de la plaza, pues como hemos declarado pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas. Y si bien es cierto que la Junta puede adoptar discrecionalmente los acuerdos relativos a las situaciones descritas en el artículo 42, también lo es que no puede ser arbitraria, por lo que debe justificar el porqué solicita audiencia al resto de los Notarios en un caso y no en otro cuando en ambos no es imprescindible.

En cuanto a la necesidad de autorización para establecerse en el mismo edificio en el que estuvo otro Notario cuando se ha autorizado la unión de despachos, en el despacho de uno de los Notarios solicitantes, es evidente que va implícita en la misma sin que sean necesarias dos autorizaciones.

4. Respecto al número de Notarías el artículo 42 es claro, no se exige que en los distritos que cuenten con más de cinco plazas de Notarios el número de Notarios unidos no sea superior a un tercio sino que el número de Notarías abiertas no podrá ser inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas.

5. Tampoco considera aplicable este Centro Directivo el artículo 19 del Reglamento de Régimen Interior vigente en su momento en el Colegio Notarial de Burgos, por las razones expuestas por la Junta en su informe.

Esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto en el sentido resultante de los anteriores fundamentos de derecho, y revocar el Acuerdo impugnado.

En la notificación en forma a los Notarios interesados se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 30 de agosto de 2011

En los recursos de alzada interpuestos por los Notarios de Torrejón de Ardoz, don ....., don ..... y don ....., contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2011 relativo al turno oficial de reparto de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En esta Dirección General han tenido entrada tres recursos de alzada, los dos primeros interpuestos por los Notarios de Torrejón de Ardoz, don ..... y don ....., con fecha de entrada el 16 de marzo de 2011, y el tercero, con fecha de entrada el 5 de abril del mismo año, interpuesto por el también Notario de Torrejón de Ardoz don .....

Los tres recursos se dirigen contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2011 que tiene el siguiente contenido:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 17 de enero de 2011 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

Con relación al informe de los Notarios de Torrejón de Ardoz sobre el Turno Oficial en dicha localidad.

La Junta Directiva por unanimidad de sus miembros presentes, a la vista de los informes remitidos por todos los Notarios de la plaza de Torrejón de Ardoz sobre el turno en dicha localidad, y teniendo en cuenta la solicitud de don ..... que solicitaba turno doble y los precedentes existentes en la plaza sobre el reparto del turno, acuerda:

1.º Dejar sin efecto los acuerdos anteriores sobre el turno en la plaza de Torrejón de Ardoz.

2.º Que durante el primer año computado desde el uno de enero de 2011, se reparta el turno en la proporción de tres treceavas partes para el nuevo Notario en la plaza, don ....., y dos treceavas partes para cada uno de los restantes Notarios, y una vez transcurrido el primer año se proceda al reparto igualitario del turno.»

II

Los recurrentes alegan los siguientes fundamentos en defensa de su recurso:

Falta de motivación ex artículo 54.1.*f)* de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El acuerdo solo indica que se adopta «a la vista de los informes remitidos por todos los Notarios de la plaza de Torrejón de Ardoz ..... y los precedentes existentes en la plaza sobre el reparto de turno .....», apoyo claramente insuficiente para motivar una resolución administrativa, máxime si se tiene en cuenta que los informes no son favorables al turno desigual y que los precedentes, que se han debido a distintos acuerdos de contenido diverso adoptados siempre por unanimidad de los Notarios afectados, no pueden alegarse como una «carga o servidumbre real» que acompañe para el futuro a todas las Notarías de Torrejón de Ardoz, o de cualquier otra plaza. Y señalan más adelante que el Reglamento Notarial

vigente en ningún caso prevé que el turno desigual se pueda establecer como consecuencia de «los precedentes» de una plaza. Consideran que es incongruente con la petición de «dejar sin efecto los acuerdos anteriores sobre el turno en la plaza de Torrejón de Ardoz». Que es contrario a la regulación reglamentaria del turno y a la Ley de Defensa de la Competencia (art. 1). Al efecto señalan que la última reforma del Reglamento Notarial ha suprimido de plano la función solidaria del turno, por cuanto no solo ha eliminado la antigua obligación («deberá» decía el antiguo texto legal) de que la Junta Directiva establezca un reparto desigual del turno en aquellos casos en que entre los volúmenes de trabajo de los Notarios de una localidad existan diferencias que sean excesivas, sino que ni siquiera incluye, dicha diferencia de trabajo como una de las causas que posibilita la discrecional aprobación por la Junta Directiva de un desigual reparto del turno.

Como consecuencia de ello, la nueva regulación posibilita que las Juntas Directivas fijen turnos desiguales exclusivamente en aras del mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre estos, de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público.

Y continúan diciendo que solo cuando se acredite el cumplimiento de los presupuestos reglamentarios, la Junta Directiva podrá fijar turnos desiguales, mediante resoluciones que deben ser concretas y específicas para una plaza y dado su carácter de excepcionalidad, no pueden adoptarse en base a meras elucubraciones, presunciones o conjeturas, sino que deben fundamentarse con solidez en hechos, datos o circunstancias concretas que acrediten la realización del supuesto de hecho que habilita a la junta para adoptar un acuerdo especial como es el reparto desigual del turno.

Es por ello imprescindible, que la junta, en su resolución, aporte sólidas pruebas, evidencias o justificaciones de que en la plaza que sirve existen circunstancias que afectan al mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre estos, de la efectiva elección del particular o de la mejor prestación del servicio público, y que dichas circunstancias se pueden remover mediante una aplicación de turno desigual.

Este y no otro, es el criterio que asimismo resulta de la aplicación de las normas sobre defensa de la competencia. En los términos que resultan de la jurisprudencia que se menciona más adelante, debe tenerse en cuenta que la aplicación de turnos desiguales en el reparto de documentos supone, en principio, una quiebra a los principios de libertad de elección del Notario y de libre competencia profesional. Ambos principios exigen, por tanto, una interpretación estricta de las normas de turno de reparto de documentos que se traduce en la necesidad de que cuando las Juntas Directivas aprueban turnos desiguales –afectando al principio de libre competencia– deban hacerlo con estricto cumplimiento de los presupuestos que les habilitan al efecto, y con absoluta y motivada justificación de cumplirse los correspondientes requisitos. Añadiendo que la toma de posesión de un nuevo Notario en una plaza no determina que automáticamente estemos ante una situación que afecte a «la imparcialidad del Notario, la libre concurrencia entre estos, así como la efectiva elección del particular y la mejor prestación del servicio público». Si existiera una automática relación de causa-efecto, el propio reglamento hubiera previsto con carácter general que por el mero hecho de designarse un nuevo Notario en una plaza se le debería reconocer turno desigual.

Alegan asimismo que no existe en el expediente ninguna actuación, prueba o investigación reveladora de existir en Torrejón de Ardoz circunstancias excepcionales que justifiquen el turno desigual. La doctrina de la Dirección General en esta materia es rigurosa al exigir que la aprobación de un turno desigual venga precedida de una seria comprobación de que existen circunstancias especiales en el caso concreto –situaciones de extraordinaria desigualdad no imputables a los perjudicados, decía en relación a la antigua legislación– que permitan establecer, siempre de forma excepcional y transitoria, un régimen de turno desigual.

En apoyo de su recurso citan las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 junio de 1986 y de 4 de septiembre de 1995, así como la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 8 de junio de 2010 (expediente S/06/2010 del Colegio Notarial de Andalucía).

III

Con fecha 11 de mayo de 2011 tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia tres informes de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptados en su sesión de 9 de mayo del mismo año, en los que se manifiesta lo siguiente:

«La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, por unanimidad de sus miembros y con fecha 9 de mayo de 2011, acordó completar el de fecha 17 de enero de 2011 por el que fijó la distribución del turno en el Distrito de Torrejón de Ardoz, en el sentido de motivar el mismo en los términos que resultan a continuación del siguiente Informe, que remite a la Dirección General a la vista de su impugnación en alzada ante dicho organismo:

Las normas de Turno de reparto en dicho Distrito por acuerdo unánime de todos sus Notarios, ratificadas y aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid existente en cada momento, han establecido, desde muy antiguo, un turno desigual entre los Notarios de dicho Distrito, favoreciendo al que llegaba nuevo a la plaza.

Así, con fecha 27 de febrero de 1996 y a la vista de la petición de los Notarios de dicha localidad (señores .....), la Junta Directiva acordó por unanimidad de los presentes que los documentos de turno se repartiesen en la proporción de un treinta y cinco por ciento para cada uno de los Notarios más modernos y un treinta por ciento el Notario más antiguo. Este turno desigual cesaría a los dos años.

Sin esperar al transcurso de esos dos años, quince meses más tarde, con fecha 6 de mayo de 1997, la Junta Directiva acordó por unanimidad de los presentes, a la vista de la petición de los Notarios de dicha localidad (señores .....), un nuevo turno desigual, en este caso con mayores diferencias que el anterior. Así todos los documentos de turno se repartirían en la proporción siguiente: 40% para ....., 35% ....., 15% ..... y 10% ..... Este turno desigual cesaría también a los dos años. Se acompaña dicho acuerdo como documento número 2.

Es cierto que los dos acuerdos citados son anteriores al artículo 134 del vigente Reglamento Notarial, pero no podemos desconocer que son reveladores e indicativos de una práctica consolidada en dicha localidad.

Con posterioridad al vigente Reglamento Notarial, el día 11 de abril de 2008, se presenta en el Colegio Notarial de Madrid, con Registro de Entrada Número 766, acuerdo unánime entre todos los Notarios del Distrito de Torrejón de Ardoz (señores .....) por el que al amparo del vigente artículo 134 del Reglamento Notarial y teniendo en cuenta el volumen de trabajo de los distintos Notarios, se acuerda excluir temporalmente del turno a ....., reconociendo temporalmente y por idénticas razones un turno doble a favor de ....., que acababa de llegar a dicho Distrito. Este turno desigual cesaría igualmente a los dos años, sin perjuicio de que si las circunstancias en base a las que se adoptó ("volumen de trabajo entre los distintos Notarios", según ellos mismos dicen en su escrito) sufriesen modificaciones sustanciales cualquier Notario podría instar su revisión.

Con fecha 21 de octubre de 2010, ... presentó escrito en el Colegio Notarial de Madrid, Registro de Entrada número 1776, en el que manifestaba que al no ponerse de acuerdo los Notarios del Distrito en la forma de reparto de documentos del Turno, solicitaba que lo determinase la Junta Directiva, proponiendo la siguiente distribución, por el plazo de dos años: ..... un 15% cada uno; un 1% ..... y el resto, un 39%, para él.

A la vista de dicho escrito, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el 2 de noviembre de 2010, acordó solicitar informe a todos los Notarios de Torrejón de Ardoz sobre el reparto del Turno oficial en dicha plaza.

De los informes de dichos Notarios remitidos al Colegio Notarial se deduce que todos están de acuerdo en que un turno doble o desigual sería un privilegio injusto de uno en perjuicio del resto, dada la situación de crisis económica actual; que en Torrejón de Ardoz, tradicionalmente siempre se ha ayudado a los Notarios recién instalados y que inicialmente, en las conversaciones que tuvieron con ....., todos estaban de acuerdo en dar al recién llegado no el 50% del turno, pero sí un turno doble, sometido a ciertos límites (por ejemplo, un determinado número de instrumentos, un determinado volumen de ingresos o una razonable combinación de ambas cosas) siempre sin perder de vista la evolución que fuera experimentando su propia Notaría. Esta propuesta no fue aceptada por .....

Además en uno de ellos se hace constar que en mayo de 2009, por unanimidad de todos los Notarios del Distrito, se "canceló" el sistema de turno doble y se estableció un sistema de turno igualitario entre las Notarías de Torrejón de Ardoz, dejando excluido a ....., para evitar desequilibrios funcionales entre las diversas Notarías que afectasen al servicio público; y que como consecuencia de la drástica reducción de la documentación operada por la crisis, a primeros de noviembre de 2010 y a solicitud de ....., se le incluyó en el turno de reparto de documentos de forma igualitaria a los demás Notarios de la plaza. Ninguno de estos dos últimos acuerdos que modificaban los anteriores, se comunicó al Colegio Notarial, no teniendo por tanto constancia de los mismos.

El artículo 134 del Reglamento Notarial establece: "Las Juntas Directivas determinarán las bases, manera o forma de llevar los turnos de documentos sujetos contemplados en los artículos anteriores, dando cuenta para la aprobación del sistema que implanten a la Dirección General.

En aras del mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre éstos, así como de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público, los Colegios Notariales podrán establecer turnos desiguales entre los Notarios de una misma plaza y, en su caso, si las circunstancias así lo justificaren, excluirán del turno a aquellos Notarios cuyo volumen de trabajo no les permita atender debidamente el mismo.

En todo caso, la prestación de su ministerio es obligatoria para los Notarios en caso de documentos sujetos a turno, debiendo las Juntas Directivas velar por la corrección de la prestación de la función pública Notarial.

La aplicación de los sistemas de turno de documentos en ningún caso alterará el régimen arancelario aplicable al instrumento público de cuya autorización o intervención se trate".

El párrafo segundo de dicho artículo dispone con rotundidad que los Colegios Notariales podrán establecer turnos desiguales entre los Notarios de una misma plaza para el mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre éstos, así como de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público, admitiéndose solo la exclusión del turno de aquellos Notarios cuyo volumen de trabajo no les permita atender debidamente el mismo.

Frente al criterio fijado para la exclusión del turno de un Notario, que es claro y objetivo (volumen de trabajo que no le permita atender el mismo), los criterios que enumera para establecer turnos desiguales en una misma plaza, aunque taxativos (parece que en principio no caben otros), son sin embargo más subjetivos, ambiguos y generales, dejando más libertad de actuación al Colegio Notarial, para que en base a ellos pueda establecer un turno desigual, si así lo considera conveniente.

A la vista de todo lo expuesto se deduce que el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 17 de enero de 2011, por el que se dispone

que durante el primer año computado desde el 1 de enero de 2011 se reparta el turno en la proporción de tres treceavas partes para el nuevo Notario en la plaza, ... y dos treceavas partes para cada uno de los restantes Notarios, procediéndose al reparto igualitario una vez transcurrido el primer año, se fundamenta en los siguientes extremos:

1.º Informe de los propios Notarios del Distrito que en un principio estaban dispuestos a dar al recién llegado, no el 50% del tumo, pero sí un turno doble, sometido a ciertos límites y siempre sin perder de vista la evolución que fuera.

2.º Los precedentes existentes en la plaza que constan en el Colegio Notarial reveladores de que en dicho Distrito siempre ha habido una "voluntad" de ayudar al recién llegado, con un reparto del turno desigual. No constan, por no haber sido comunicados, los otros acuerdos por los que se volvía a un turno igualitario en dicho Distrito.

3.º El propio tenor del artículo 134 del Reglamento Notarial cuando permite a los Colegios Notariales establecer un turno desigual para lograr la libre concurrencia entre los Notarios, la efectiva elección del particular y una mejor prestación del servicio público, circunstancias éstas que sin duda al tratarse el presente caso de una Notaría de nueva creación, que quedó aplazada tres años, serán más fácilmente alcanzables con la distribución acordada, de la que hay que resaltar que es temporal (solo un año) y mínimamente desigual (2/13 de los que están frente a 3/13 del que llega).»

IV

Con fecha 22 de julio de 2011 se remitió a los restantes Notarios de Torrejón de Ardoz (don ....., don ..... y don .....) copia de los recursos de alzada interpuestos contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2011, a efectos de que formularan las alegaciones que estimaran convenientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 54, 73, 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC); los artículos 123 a 137 del Reglamento Notarial, especialmente el 134; las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo citadas en los fundamentos.

Primero. Como cuestión procesal previa y al amparo del artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se dispone la acumulación, para su resolución de los procedimientos tramitados ante esta Dirección General bajo los números 48/11 (alzada contra acuerdo de la Junta Directiva), 49/11 (alzada contra acuerdo de la Junta Directiva) y 55/11 (alzada contra acuerdo de la Junta Directiva), puesto que guardan una íntima conexión, a saber, obtener la revocación del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 17 de enero de 2011 sobre el turno en la localidad de Torrejón de Ardoz por el que, teniendo en cuenta la solicitud de

don ..... que solicitaba turno doble y los precedentes existentes en la plaza sobre el reparto del turno, se acuerda:

«1. Dejar sin efecto los acuerdos anteriores sobre el turno en la plaza de Torrejón de Ardoz.

2. Que durante el primer año computado desde el uno de enero de 2011, se reparta el turno en la proporción de tres treceavas partes para el nuevo Notario en la plaza, don ....., y dos treceavas partes para cada uno de los restantes Notarios, y una vez transcurrido el primer año se proceda al reparto igualitario del turno».

Segundo. Los recurrentes alegan en primer lugar falta de motivación. En este punto les asiste la razón a los recurrentes, y la propia Junta Directiva parece compartir este criterio cuando en el informe evacuado para esta Dirección General, tras la interposición de los respectivos recursos, dice literalmente que «La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, por unanimidad de sus miembros y con fecha 9 de mayo de 2011, acordó completar el de fecha 17 de enero de 2011 por el que fijó la distribución del turno en el Distrito de Torrejón de Ardoz, en el sentido de motivar el mismo en los términos que resultan a continuación del siguiente Informe, que remite a la Dirección General a la vista de su impugnación en alzada ante dicho organismo (.....)»

El Tribunal Supremo en sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, de 27 de enero 2003, recurso 2661/1998 declara que:

«Es reiterada la jurisprudencia *(v. gr.,* sentencias de 5 de diciembre 1997 y 12 de enero de 1998), que declara que la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptuación de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines», y continúa diciendo que «este Tribunal, recordando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, ha precisado en sentencia de 16 junio 1982 que la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, y que debe darse la misma en cada caso con la amplitud necesaria para tal fin, pues solo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24 de la Constitución Española».

En general la motivación de determinados actos administrativos tiene el carácter de necesario y como tal se recoge en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dentro del Capítulo II, Título IV «Requisitos de los actos administrativos», que exige que sean motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: *«f)* Los que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa».

Motivar un acto es manifestar la razón que se ha tenido para dictarlo, consiste en la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que sirven como razón del acto, señalando el Tribunal Supremo que se trata «de un instrumento que expresa la causa, motivo y fin de un acto administrativo y permite conocer los hechos y razones jurídicas que impulsan el actuar de quien emana» (STS Sala Tercera, Sección 3.ª, 9 de marzo de 1998 –RJ 1998, 2294–), sin que sea posible considerar cumplido dicho requisito cuando se utilizan expresiones vagas, ambiguas o demasiado genéricas, lo que en derecho francés suele llamarse la publicación de fórmulas comodines o «passepartout», que valen para cualquier supuesto y no para el supuesto determinado que se está decidiendo. En definitiva, debe constar en el acto o en el expediente las verdaderas razones que motivan la concreta decisión adoptada, cumpliendo así la finalidad que persigue.

La motivación es una garantía del derecho a la defensa del interesado, de su derecho a la tutela efectiva de sus derechos e intereses, por facilitarle los datos fácticos y jurídicos necesarios para que pueda decidir si considera o no conforme a derecho el acto administrativo y, en este sentido si va a proceder o no a su impugnación, articulando su defensa mediante la crítica de los fundamentos, fácticos y jurídicos, en que la Administración funda su decisión. Su falta redunda, en definitiva, en indefensión del interesado. A este respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 232/1992, de 14 de diciembre (RTC 1992,232) señala lo siguiente: «Es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización en los recursos». En el mismo sentido, la STC 165/1993, de 18 de mayo (RTC 1993, 165) dispone que «la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad SSTC 75/1988 (RTC 1988, 75); 199/1991 (RTC 1991,199); 34/1992 (RTC 1992, 34) y 49/192 (RTC 1992,49)».

Constituye a su vez un elemento necesario para mejor comprender y ejecutar el acto administrativo, permitiendo a los órganos competentes controlar la legalidad del acto administrativo, y discernir si el acto incurre en arbitrariedad, dado que, si no hay motivación, la única justificación y explicación del acto descansa en la voluntad de quien lo adopta.

La obligación de la Administración de motivar sus decisiones, derivada de las exigencias constitucionales y del Derecho comunitario, se reafirma en una STS de 29 de marzo de 2004, Sala 3.ª, Sección 3.ª (RJ 2004,1849), cuando dice: «La motivación es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado 3 del artículo 9 de la CE y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad de la actuación administrativa) que se refuerza en la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 7 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al –Derecho a una buena Administración–, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

Tercero. Por otra parte y respecto a los actos discrecionales la Sentencia de 1 junio de 1999, recurso 6767/1993 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª, declara: «La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, «razonables», desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una «razonabilidad» en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación «suficiente» que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (sentencia del TC 14/1991), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la «suficiencia» (sentencia del TC 100/1987)».

Cuarto. Exige la ley que la motivación debe hacerse con «sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho». Motivar un acto obliga, en definitiva, a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.

A su vez el Tribunal Supremo entiende que la motivación «no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, considerándose suficientemente motivado, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la toma de decisión, es decir, la *ratio decidendi* determinante del acto, sirviendo así adecuadamente de instrumento necesario para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales» (STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, 31 de octubre de 1995 –RJ 1995, 8545–).

«Los motivos de hecho y de derecho del acto han de ser sucintos pero suficientes, de suerte que explicitan la razón del proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa» (STS, Sala .ª, Sección 3.ª, 22 de junio de 1995 –RJ 1995,4922–).

La extensión de la motivación estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razona-

miento que se requiera (SSTS Sala 3.ª, Sección 7.ª, 17 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8997) y 20 de enero de 1998 (RJ 1998, 1418).

El Tribunal Constitucional señala que lo que es exigible, para evitar la indefensión, y cumplir la exigencia de motivación de las resoluciones, es que se analicen, aunque no sea exhaustiva y pormenorizadamente, las cuestiones planteadas y se refieran las razones o circunstancias tenidas en cuenta para conocer o denegar la petición a fin de posibilitar que el afectado pueda conocer esas razones o motivos y con ello pueda articular adecuadamente sus medios de defensa, STC 36/1982, 16 de junio de 1982 (RTC 1982,36).

Del propio artículo 54 de la LRJ-PAC se desprende que la motivación debe incluirse en el propio acto. Sin embargo, el artículo 89.5 de la citada Ley dispone: «La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma», es decir, que la motivación puede encontrarse en los informes o dictámenes previos cuando el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos y queden incorporados a la resolución, considerando la unidad orgánica de los expedientes y la interrelación existente entre sus distintas partes consideradas como elementos integrados en un todo, rematado por los actos que pongan fin a las actuaciones, STS Sala de lo Contencioso-Administrativo 4 de marzo 1987 (RJ 1987, 3500).

La admisión de la motivación *in aliunde*, tiene su fundamento en que, pudiendo el interesado conocer los motivos de la resolución, si no mediante la lectura del acto administrativo sí mediante el examen del expediente, se evita su indefensión pues podrá conocer, y luego discutir, tal fundamento.

La más reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de enero de 2009 así lo entiende cuando afirma: «En este sentido, la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 *in fine*, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica *in aliunde* satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración».

Quinto. No obstante, en este punto es obligado reconocer que las Juntas Directivas gozan de cierta discrecionalidad para establecer turnos desiguales, quedando encomendada su posible aplicación a su juiciosa decisión, guiada por los criterios teleológicos y valorativos señalados por la norma, matizados a su vez por el ineludible respeto a otras normativas que pudieran incidir en la materia, especialmente en cuanto a la libre concurrencia. No hay que olvidar

que, como ha reiterado la jurisprudencia, toda norma que pueda ser potencialmente limitativa de la libre competencia debe interpretarse restrictivamente.

Sexto. En el presente caso la Junta Directiva no ha razonado motivadamente por qué considera que estamos en alguno de los supuestos del artículo 134 Reglamento Notarial, sin que se considere suficiente por sí solo el hecho de que se trate de una Notaría de nueva creación, que quedó aplazada tres años, pues eso implicaría su implantación en los demás supuestos equivalentes, lo que no significa que no pueda tener lugar la aplicación del precepto en estos casos, pero siempre que se justifique por alguno de los casos previstos en el mismo. La Junta se limita a citar unos precedentes e informes de los Notarios de la plaza (de los que, por otro lado, se deduce de manera indubitada que todos, salvo el beneficiado por el turno desigual, solicitan un turno igualitario) pero sin ponerlos en relación con la norma que habilita para el establecimiento del turno desigual.

No se trata ya de que en el Acuerdo no se incluya un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, sino que, ni siquiera es posible encontrar indicio alguno de su *ratio decidendi*. Se vulnera con ello la Jurisprudencia antes reseñada del Tribunal Constitucional, según la cual, para evitar la indefensión, y cumplir la exigencia de motivación de las resoluciones, resulta esencial que, de un lado, en ellas se analicen, aunque no sea de forma exhaustiva y pormenorizada, las cuestiones planteadas y, de otro, se expongan las razones o circunstancias tenidas en cuenta para conocer o denegar la petición a fin de posibilitar que el afectado pueda conocer esas razones o motivos y con ello pueda articular adecuadamente sus medios de defensa.

Séptimo. En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar los recursos interpuestos y revocar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid recurrido.

En la notificación en forma a los Notarios interesados se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 5 de septiembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, relativo a la unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en sesión celebrada el día 15 de abril del año 2011, a la vista de los escritos dirigidos a la misma por los Notarios de Palma, doña ..... y don ....., de fechas 11 y 12 de abril de 2011 respectivamente, en los que se comunica la finalización del convenio existente entre los dos Notarios y en los que ambos colegiados solicitan la posibilidad de permanecer ejerciendo la función Notarial en el local en que vienen ejerciendo hasta ahora, solicitando uno de ellos que se le autorice a seguir con carácter exclusivo en el uso del local; visto además el artículo 42 del Reglamento Notarial, dicha Junta acuerda :

«Tomar razón de la finalización de ruptura del convenio entre los dos Notarios.

Tras examinar el convenio entre los dos Notarios y lo solicitado por ambos, y el plano del local, se les da un plazo que terminará a las diecinueve horas del día veintiocho de abril del presente año dos mil once, para que, de común acuerdo, puedan presentar a la Junta un acuerdo en el que se divida el local que actualmente ocupan y los dos teléfonos, permaneciendo ambos en el local actuando con independencia el uno del otro. El acuerdo deberá en su caso ser aprobado por esta Junta directiva.

En el caso de que no fuera posible la división o faltara el acuerdo sobre la división del local y teléfonos, ambos deberán establecer cada uno de ellos su Notaría en edificio distinto del actual antes del día 31 de mayo del presente año 2011, con nuevos números de teléfono distintos de los actuales.»

II

Doña ..... interpone recurso de alzada contra el acuerdo anterior mediante escrito fechado el 17 de abril de 2011 en el que solicita la declaración de nulidad del acuerdo por defecto de forma, así como también la revocación o anulación del acuerdo por el que se le impide continuar como única titular del local y utilizar los mismos números de teléfono que hasta la fecha.

III

Se unen al expediente escritos de don ....., en los que:

1. Manifiesta a la Junta que se le está impidiendo autorizar documentos públicos en la Notaría, mediante presiones ejercidas por su compañera sobre ciertos empleados de despacho.
2. Expone las razones por las que entiende que debe continuar él en el despacho.

3. Solicita la ejecución del acuerdo de la Junta y manifiesta que el pasar a la situación de excedencia voluntaria es la forma de dar cumplimiento al acuerdo.

IV

La Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito de 29 de abril de 2011, dirigido al señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, comunicó su acuerdo por el que en virtud de lo solicitado por don ..... declaraba «al mencionado Notario en situación de excedencia voluntaria por plazo no inferior a un año». Dicho escrito tuvo salida del Ministerio de Justicia el 6 de mayo de 2011 y fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el pasado día 16 de mayo de 2011.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión de 18 de mayo de 2011 –a la vista de la nueva situación de excedencia voluntaria del señor .....– acordó autorizar a doña ..... a continuar en el local donde hasta la fecha presta su función pública y con los teléfonos de atención al público que viniere empleando, dada la situación de excedente voluntario de quien fue su compañero de despacho don .....

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42 y 87 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Teniendo en cuenta que, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la propia Junta ha dictado un acuerdo que modifica el anterior en el sentido de autorizar a doña ..... a continuar en el local donde hasta la fecha presta su función pública y con los teléfonos de atención al público que viniere empleando, que es precisamente a lo que se circunscribe la petición contenida en el recurso de alzada, queda sin contenido el recurso interpuesto.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda el archivo del expediente.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolu-

ción expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 12 de septiembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Albacete doña ....., don ..... y don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptado en su sesión de 31 de enero de 2011 por el que se declara a dichos Notarios desistidos en su solicitud de unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 15 de noviembre de 2010 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de los Notarios de Albacete, doña ....., don ..... y don ....., en el que solicitan de dicho Colegio la concesión de autorización para la unión de despachos:

«I. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial, y la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 1979 manifiestan su propósito de prestar sus servicios profesionales en régimen de unión de despachos.

Para ello se dispone actualmente, de dos locales diferenciados con una superficie aproximada cada uno de ellos de trescientos metros cuadrados, uno de ellos sito en la calle del ....., número ....., ... y otro en la calle ..... 6, 2.º, ambos perfectamente habilitados a día de hoy para el ejercicio Notarial de dos Notarios en cada uno de los despachos y cumpliendo todos los requisitos necesarios para el funcionamiento de un establecimiento abierto al público.

Ello no obstante, se plantea como alternativa a la decisión de la Junta Directiva el uso de un local único desarrollado en dos plantas, sótano –con luz natural y planta baja, con todos los requisitos necesarios para el funcionamiento de un establecimiento abierto al público sito en la calle ..... de Albacete.

III. En su caso, prestándose la actividad en dos locales diferenciados consideramos que queda perfectamente garantizado el derecho a la libre elección de Notario exigido por nuestras normas.

El personal contratado lo será por cada Notario, independientemente a todos los efectos, tanto relativos a la Seguridad Social, como en relación con el Convenio Colectivo de empleados de Notaría vigente, no produciéndose ningún cambio en la contratación actual y no previéndose por virtud de este acuerdo disminución de empleo o impacto de género.

IV. El inicio de la actividad en régimen de unión se hará una vez obtenida la autorización de Junta, al concluirse la adecuación de programas informáticos y tareas de mudanza, de forma que no quede desatendido el servicio público por los Notarios firmantes de este escrito.

V. La unión solicitada se establece por tiempo indeterminado. Si alguno de los Notarios autorizados decidiese no permanecer en dicha unión, deberá comunicarlo a los otros y abandonar los locales, permaneciendo en los mismos los Notarios que pretendan continuar siempre que obtengan de la Junta la pertinente autorización de ser ésta precisa por producirse un cambio sustancial en la autorización inicialmente concedida. Si ninguno de los Notarios quiere mantener el régimen de unión, se acordará el uso de los despachos ocupados por todos ellos, con preferencia para el uso por aquel Notario que sea propietario del mismo.

VI. Se ruega a la Junta Directiva, en aras de la transparencia y para la mejor protección de todos los intereses de los Notarios que pudieran verse afectados, y en atención al mantenimiento de una relación de respeto y comunicación entre los Notarios ejercientes en la misma plaza la apertura de un periodo de información, tras la notificación de esta petición a todos los Notarios residentes en la ciudad, con el fin de que puedan realizarse por ellos las alegaciones que estimen oportunas.

Solicitan, por lo expuesto, la concesión de la autorización para la unión de despachos.

En Albacete a 12 de noviembre de 2010.»

II

A la vista de dicha solicitud, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión de 13 de diciembre de 2010, requirió a los Notarios solicitantes para que concretasen los términos de su solicitud:

«La Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día trece de diciembre del año en curso, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

Resultando: Que con fecha quince de noviembre del año en curso tuvo entrada en este Colegio Notarial un escrito firmado por tres Notarios residentes en Albacete, concretamente don ....., don ..... y doña ....., en el que se solicitaba la concesión de autorización para la unión de despachos, previa la apertura de un periodo de información, mediante la notificación de esta petición a todos los Notarios de dicha localidad, con el fin de que puedan realizar por ellos las alegaciones que estimasen oportunas.

Resultando: Que esta Junta Directiva, en su reunión de quince de noviembre de dos mil diez, acordó dar traslado del referido escrito tal y como se solicitaba en el mismo, al resto de los Notarios de la ciudad de Albacete, a fin de que en el plazo de quince días, manifiesten a lo que estimen oportuno, habiendo sido recibidos escritos de contestación por parte de los Notarios de Albacete don ....., don ..... y don .....

Vistos los antecedentes consignados con anterioridad y la documentación obrante en el expediente.

Esta Junta Directiva, habiéndose ausentado de la deliberación y votación la Vicedecana doña ....., por unanimidad de sus miembros presentes, Acuerda:

Requerir de los citados Notarios que concreten los términos de su solicitud y ello indicando si lo que se solicita es la autorización para la unión de sus despachos en uno solo o en dos diferenciados; en este último caso, entiende esta Junta que la solicitud de autorización de unión de despachos debe concretarse a los Notarios que soliciten ejercer conjuntamente su función y que deberán los interesados indicar que dos Notarios compartirán despacho, identificando el local en el que vayan a ejercer su función, así como los restantes requisitos prevenidos en el artículo 42 del Reglamento Notarial.»

III

Dicho requerimiento fue reiterado a los citados Notarios por la Junta Directiva mediante correo corporativo de 19 de enero de 2011, en el que se les advirtió que «dicha comunicación deberá presentarse en el Colegio antes de la celebración de la próxima Junta Directiva del actual mes de enero de 2011, prevista en principio para el próximo día 31 del actual, a fin de poder autorizar, en su caso, el convenio solicitado».

IV

A la vista de que no se produjo la requerida concreción de la solicitud de autorización de unión de despachos, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión de 31 de enero de 2011, acordó considerar desistidos en su solicitud a los citados Notarios:

«La Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día 31 de enero del año en curso, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

Resultando: Que con fecha quince de noviembre del año en curso tuvo entrada en este Colegio Notarial un escrito firmado por tres Notarios residentes en Albacete, concretamente don ....., don ..... y doña ....., en el que se solicitaba la concesión de autorización para la unión de despachos, previa la apertura de un periodo de información, mediante la notificación de esta petición a todos los Notarios de dicha localidad, con el fin de que puedan realizar por ellos las alegaciones que estimasen oportunas.

Resultando: Que esta Junta Directiva, en su reunión de quince de noviembre de dos mil diez, acordó dar traslado del referido escrito tal y como se solicitaba en el mismo, al resto de los Notarios de la ciudad de Albacete, a fin de que en el plazo de quince días, manifiesten lo que estimen oportuno, habiendo sido recibidos escritos de contestación por parte de los Notarios de Albacete don ....., don ..... y don .....

Resultando: Que esta Junta Directiva, en su reunión de trece de diciembre pasado, acordó requerir de los citados Notarios que concretasen los términos de su solicitud y ello indicando si lo que se solicitaba era la autorización para la unión de sus despachos en uno solo o en dos diferenciados; entendiendo esta Junta que la solicitud de autorización de unión de despachos debe concretarse a los Notarios que soliciten ejercer conjuntamente su función y que deberán los interesados indicar que dos Notarios compartirán despacho, identificando el local en el que vayan a ejercer su función, así como los restantes requisitos prevenidos en el artículo 42 del Reglamento Notarial.

Vistos los antecedentes consignados con anterioridad.

Considerando: Que a fecha de hoy, no ha sido recibida comunicación alguna de ninguno de los tres indicados Notarios, contestando a la solicitud a que se ha referencia en el resultando anterior.

Esta Junta Directiva, habiéndose ausentado de la deliberación y votación la Vicedecana doña ....., por unanimidad de sus miembros presentes, Acuerda:

Considerar desistidos a los tres Notarios nombrados don ....., don ..... y doña ....., en su solicitud de unión de despachos, sin perjuicio de que los mismos puedan, si les interesase, presentar una nueva solicitud, que deberá ajustarse a los requisitos exigidos por el artículo 42 del Reglamento Notarial.»

V

Con fecha 2 de marzo de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de los Notarios de Albacete, doña ....., don ..... y don ....., en el que interponen recurso de alzada ante esta Dirección General contra el Acuerdo de la Junta Directiva de dicho Colegio de 31 de enero de 2011:

«(.....) interponen, mediante el presente escrito, recurso de alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptado en su reunión de treinta y uno de enero de dos mil once, fundándolo en los siguientes extremos:

Hechos:

Primero. Que por los recurrentes se presentó escrito con entrada en el Colegio Notarial de Castilla-la Mancha el quince de noviembre de 2010 solicitando la unión de despachos, cuyo contenido no se reproduce por no ser objeto directamente del recurso que se plantea por el presente escrito, remitiéndonos en todo caso al expediente donde consta.

Segundo. Que en la reunión de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 2010 se acordó, en síntesis, requerir a los Notarios hoy recurrentes que concreten los términos de su solicitud, es decir la de unión de despachos relacionada en el anterior apartado, y notificarles el acuerdo.

Tercero. Tal notificación tuvo lugar, en el caso de los tres Notarios, el día 23 de diciembre de 2010, por medio de escrito firmado por el Secretario de la Junta Directiva. Dicha notificación a uno de los recurrentes se acompaña al presente recurso.

Cuarto. Que la Junta Directiva en la reunión de 31 de enero de 2011 acordó, considerando que ninguno de los Notarios había contestado a la solicitud de aclaración hecha por la Junta, considerarlos desistidos en su solicitud de unión de despachos.

Quinto. Que tal acuerdo nos fue notificado el día catorce de febrero de 2011. Se acompaña una de las notificaciones al presente escrito.

Fundamentos Jurídicos:

Primero. Los Colegios Notariales son Corporaciones de Derecho Público subordinados jerárquicamente al Ministerio de Justicia y a la Dirección General de los Registros y el Notariado (art. 314 del Reglamento Notarial) y por tanto se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común según se dispone en su artículo 2.2.

Segundo. Por ello el presente recurso se formula, en tiempo y forma, no solo al amparo del específico precepto reglamentario (art. 334 del Reglamento Notarial), sino, más ampliamente en la Ley 30/92 (fundamentalmente en sus arts. 63,107,114 y ss).

Tercero. Que antes de entrar en el fondo del recurso queremos hacer hincapié y dejar sentado que si no se contestó a la solicitud hecha por la Junta Directiva, no fue solo por los defectos de los acuerdos que se recurren por el presente escrito, sino porque, a juicio de los Notarios que suscriben, la petición de unión de despachos era clara en sus términos y no dejaba lugar a dudas, por cuanto se hacía una solicitud principal, y, otra de carácter subsidiario o alternativo, como resulta del propio escrito que consta en el expediente y al que nos remitimos.

De lo anterior se desprende que nuestro escrito reunía todos los requisitos exigidos por el artículo 70 de la Ley 30/92, y que la Junta en vez de cumplir con su obligación legal de resolver (art. 42 de la misma Ley), amparándose en el artículo 71 de la Ley optó por solicitar una innecesaria aclaración de nuestro escrito.

Cuarto. Sentado lo anterior, impugnamos el acuerdo de la Junta Directiva de 31 de enero de 2011 porque además infringe el artículo 71.1 de la Ley 30/92 que exige que "se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición".

Quinto. Como resulta del propio acuerdo impugnado y de la notificación que del mismo se nos hizo, aparte de otros defectos formales, en ningún momento se nos indicaba o advertía, como imperativamente exige el artículo 71.1 citado, de la trascendental consecuencia de tenernos por desistidos de nuestra solicitud caso de no atender al requerimiento.

Sexto. Que el no habernos indicado las graves e importantes consecuencias jurídicas que nuestro silencio podría acarrear como es considerarnos desistidos de nuestra petición, ha generado una clara e inequívoca indefensión, ya que, aunque el acuerdo indica que podemos presentar nueva solicitud de unión de despachos, no debemos olvidar que a la vez que en su día presentamos nuestra petición otros cuatro Notarios hicieron lo propio, siendo ambas solicitudes excluyentes entre sí, con lo que, de aceptar ahora darnos por desistidos, nuestra futura petición de unión de despacho decaería por ser incompatible con la ya concedida, cerrándonos el paso a una posible y fundada impugnación de la unión de despachos ya autorizada, autorización, por cierto, cuyo términos no hemos podido conocer por habernos negado la Junta la oportuna información solicitada con tal fin, denegación de información está recurrida por dos de los firmantes del presente escrito ante esa Dirección General.

Séptimo. Que, de conformidad con el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, probada inequívocamente la indefensión que provoca a los recurrentes el grave defecto de que el acuerdo no indique que se nos tiene por desistidos por el hecho de la no presentación de la aclaración solicitada, dicho defecto determina la anulabilidad del acto.

Por todo lo expuesto, queda entablado el presente recurso solicitando que se declare haber lugar al mismo, anulándose el acuerdo impugnado por los defectos de forma y fondo de que adolece y que resultan de los fundamentos jurídicos del presente escrito.

En Albacete a 1 de marzo de 2011.»

VI

Con fecha 15 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el referido recurso de alzada remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, al que se acompaña el expediente y el preceptivo informe de la Junta Directiva del Colegio adoptado en su sesión de 23 de marzo de 2011.

En dicho informe, en primer lugar, se pone de manifiesto cuál ha sido el desarrollo temporal y jurídico de las solicitudes de autorizaciones de unión de despachos:

«(.....) Los Notarios de Albacete don ....., don ....., don ..... y don ....., mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2010, con entrada en este Colegio el mismo día, registro número 1776, solicitaron de la Junta Directiva autorización para actuar en el mismo local, sito en Plaza ....., número ....., de Albacete, en el que actualmente desempeñan su función los señores ..... El estudio de este escrito se incluyó como punto séptimo en el orden del día de la reunión de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha convocada para el día 15 de noviembre de 2010, por lo que hasta dicha fecha no se practicó actuación ni notificación alguna en relación con tal petición. El orden del día y documentación correspondiente se envió a los miembros de la Junta el día 10 de noviembre.

II. Dos días después del envío, el día 12 de noviembre de 2010, bajo el número 1834 del registro de entrada, los hoy recurrentes presentaron en el Colegio un escrito, sustituido,

por errores de impresión, por otro presentado el día 15 de noviembre de 2010 (es decir, el mismo día previsto para la celebración de la junta), bajo el número 1838 del registro de entrada. Este último escrito, cuya copia acompaña al presente informe, es del tenor literal siguiente (.....).

III. La Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó, en su sesión celebrada en Albacete el 15 de noviembre de 2010, entre otros, los siguientes acuerdos:

Séptimo. Unión de despachos .....

Tras la deliberación correspondiente y con la abstención de la Vicedecana doña ....., se adopta, por unanimidad de los restantes asistentes, el siguiente acuerdo: ..... Autorizar la unión de despachos solicitada por don ....., don ....., don ....., y don ....., Notarios de Albacete, para actuar en un mismo local sito en Plaza del ..... número ....., de la citada Ciudad de Albacete».

A propósito de este acuerdo séptimo, la señora Vicedecana doña ..... hizo constar lo siguiente:

«Solicito expresamente a la Junta Directiva que, antes de tomar decisión alguna, notifique el propósito planteado por los cuatro Notarios firmantes de la petición a todos los demás Notarios con residencia en Albacete tanto por la importancia de la petición planteada como por el respeto debido a todos ellos para que puedan formular las cuestiones que se planteen en la plaza con este posible acuerdo».

«Octavo. Escrito remitido a este Colegio por parte de los Notarios con residencia en Albacete don ....., don ..... y doña .....

Si bien no consta en el orden del día por haber sido remitido al Colegio con fecha doce de noviembre pasado y posterior escrito aclaratorio con fecha de hoy, por acuerdo unánime de todos los presentes se acepta incluir en el orden del día el citado escrito, suscrito por los tres citados Notarios de este Ilustre Colegio, adoptándose el siguiente acuerdo, de forma unánime por los presentes, con la abstención de la Vicedecana, remitente del mismo:

Visto el escrito suscrito por los Notarios de Albacete don ....., don ....., y doña ....., por el que solicitan, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial y la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 1979, autorización de la Junta Directiva para la unión de sus despacho; solicitando expresamente que se notifique dicha petición a todos los Notarios residentes en la Ciudad, con el fin de que puedan realizarse por ellos las alegaciones que estimen oportunas.

Esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, Acuerda:

Dar traslado del referido escrito tal y como se solicita en el mismo, al resto de Notarios de la Ciudad de Albacete, afín de que, en el plazo de quince días, manifiesten a esta Junta lo que estimen oportuno sobre el particular».

Una vez dado traslado a los demás Notarios de la plaza, a tenor de lo expresamente solicitado por los tres Notarios solicitantes y en cumplimiento del acuerdo transcrito, lo cual se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2010, solo se recibieron tres comunicaciones: El Notario de Albacete don ..... presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Colegio el día 3 de diciembre de 2010, con el número 1.935 de registro, en el que manifestaba no tener inconveniente alguno en la solicitada unión de despachos, siempre y cuando la misma no imposibilite posibles futuras uniones. Los Notarios de Albacete don ..... y don ..... respondieron mediante sendos escritos que tuvieron entrada en el Colegio el día 7 de diciembre de 2010, bajo los números 1.945 y 1.946 de registro, en el que declaraba no tener objeción ni reserva alguna a la pretendida unión de despachos.

IV. El día 24 de noviembre de 2010, bajo el número 1.882 de registro, tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de don ..... y don ..... en el que, fundando su interés legítimo en su condición de Notarios de Albacete y solicitantes de autorización para unión de despachos, solicitaban, «al amparo de lo dispuesto en el artículo 327.6 del Reglamento Notarial, ... información sobre los siguientes extremos:

«1.º Si en la actualidad hay alguna unión de Despachos notariales en funcionamiento efectivo en la ciudad de Albacete autorizada por la Junta Directiva. En su caso, fecha de autorización y contenido de la misma.

2.º Si se ha autorizado por la Junta otras uniones de Despacho, además de las actuales (de haberlas), o de modificación de uniones de Despacho anteriormente existentes. De ser así, pedimos que se nos informe en qué términos y condiciones se han solicitado las referidas uniones o modificaciones de las uniones de Despacho ya existentes, y, en su caso, en qué términos se ha concedido la autorización de la Junta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial.»

V. El día 25 de noviembre de 2010 se recibió por medio de correo corporativo escrito de doña ..... en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 327.6 del Reglamento Notarial, solicitaba «información sobre el contenido de las autorizaciones para unión de despachos actualmente vigentes en la ciudad de Albacete, especialmente en relación con las condiciones relativas a la utilización en su caso del local único y a la instalación de los respectivos despachos, así como a las consecuencias de su incumplimiento y las previsiones relativas al cese, por cualquier causa, de alguno de los Notarios autorizados».

VI. Mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el día 7 de diciembre de 2010, número 1.944 de registro, los Notarios de Albacete don ....., don ....., don ..... y don ..... comunicaron el comienzo del ejercicio de su función en despacho único el 1 de enero de 2011.

VII. La Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día trece de diciembre de dos mil diez, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo: (.....)

El acuerdo transcrito se notificó a los tres Notarios solicitantes el día 23 de diciembre, según justificantes de recibo obrantes en el expediente.

Ante la falta de respuesta, se reiteró el requerimiento por correo corporativo dirigido a don ..... don ..... y doña ....., en los términos siguientes: (.....)

Este recordatorio del requerimiento fue remitido por correo corporativo, como queda dicho, el día 19 de enero de 2011, y consta su recibo por doña ..... el día 21 de enero. En el recurso no se hace referencia alguna a este recordatorio.

VIII. No habiendo recibido alegación ni escrito alguno de los Notarios don ....., don ..... y doña ..... en que se completase o aclarase el anterior o se concretasen los términos de su solicitud, la Junta Directiva, en su reunión de 31 de enero de 2011, adoptó el siguiente acuerdo: (.....)

El acuerdo transcrito se notificó a los Notarios solicitantes el día 14 de enero a don ..... y don ....., y el día 15 a doña ....., según justificantes de recibo obrantes en el expediente.

IX. El día 2 de marzo de 2011, bajo el número 373 de registro, tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el escrito por el cual los Notarios de Albacete doña ....., don ..... y don ..... formulan ante la Dirección General de los Registros y del Notariado recurso de alzada contra el acuerdo de 31 de enero de 2011.

Posteriormente, la Junta Directiva expone en su informe los argumentos jurídicos en los que se basa para ratificarse en el su Acuerdo recurrido de 31 de enero de 2011:

Fundamentos de Derecho:

Primero. Se reiteran los fundamentos considerados en el acuerdo impugnado, que se concretan en la insuficiencia de los términos de la solicitud de autorización de unión de despachos. En efecto, es evidente que no es posible acceder a lo solicitado en los términos que resultan del escrito inicial de solicitud, ya que no se concreta ni quiénes son los Notarios que participarían en la unión, ni los términos de ésta, ni el domicilio en que se fijaría el despacho unido.

El escrito aparece firmado por tres Notarios, pero no queda claro quiénes de ellos van a ejercer en un solo despacho, ni cuál va a ser el despacho compartido de los dos a que se alude en el expositivo I, o si los tres Notarios van a actuar en el nuevo despacho en la calle ..... (sin expresar el número), cosa que se propone como «alternativa a la decisión de la Junta Directiva». Tampoco se expresan los restantes requisitos que permitirían a la junta aprobar el acuerdo de unión de despachos en los términos del artículo 42 del Reglamento Notarial, ya que las previsiones sobre cese del convenio son igualmente inconcretas.

En consecuencia, no habiendo cumplimentado los solicitantes los requerimientos de esta Junta, no quedaba más alternativa que considerar desistida la solicitud.

Segundo. En el escrito ahora presentado de recurso se esgrimen los siguientes fundamentos de derecho:

1.º Subordinación jerárquica de los Colegios Notariales al Ministerio de Justicia y aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y concretamente de sus artículos 2.2, 63,107,114 y siguientes.

Nada hay que oponer a estos argumentos, que constituyen los fundamentos primero y segundo del recurso, salvo que, como los propios recurrentes dicen, la norma específica del Reglamento Notarial, cuyo artículo 42 es de aplicación inmediata al caso.

2.º La falta de contestación al reiterado requerimiento de la Junta Directiva no solo se funda en los defectos de los acuerdos ahora impugnados, sino en el juicio de los recurrentes de que la petición era clara en sus términos y no dejaba lugar a dudas, con una solicitud principal y otra subsidiaria o alternativa, por lo que el escrito reunía todos los requisitos exigidos por el artículo 70 de la Ley 30/1992, de modo que solicitar aclaración era innecesario.

En este punto, por el contrario, la Junta Directiva discrepa de la opinión de los recurrentes. En primer lugar, difícilmente pueden fundamentar la falta de respuesta a un requerimiento notificado el día 23 de diciembre de 2010, y reiterado el día 19 de enero de 2011, los defectos de un acuerdo que entonces aun no se había adoptado, puesto que lo que se recurre es el acuerdo de la Junta Directiva de 31 de enero de 2011.

En segundo lugar, como queda dicho, es obvia la falta de concreción del escrito de solicitud. Si la petición fuera «clara en sus términos» y no dejase «lugar a dudas», la junta podría haberse limitado a acceder a lo solicitado. Pero, de haberlo hecho así en este caso, se ignoraría quién o quiénes de los tres Notarios debían ejercer en la calle del ....., número ..... y quién en la calle ....., número .....; claro que, ante la decisión de la Junta Directiva, siempre se podría plantear la alternativa de irse todos a un único local en algún lugar no determinado de la calle ....., eso sí, con luz natural y todos los requisitos necesarios para el funcionamiento de un local abierto al público.

En tercer lugar, esta Junta Directiva cree merecer la cortesía de recibir al menos contestación a sus requerimientos, aun cuando solo fuese para alegar lo innecesario de las aclaraciones solicitadas, máxime teniendo en cuenta que entre los firmantes del escrito se encuentra una integrante de la Junta, nada menos que con el cargo de vicedecano; por lo que no debería existir dificultad alguna de comunicación.

3.º Se ha infringido el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, ya que el requerimiento al interesado no contenía expresión del plazo de diez días ni la indicación de que, si así no se hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Este argumento, que sustenta los fundamentos cuarto y quinto del recurso, no se sostiene. La normativa de la Ley 30/1992, que regula la relación de las administraciones públicas con los ciudadanos, tiene una aplicación supletoria de las normas procedimentales específicas, como en este caso es el Reglamento Notarial. El requerimiento no se dirige a particulares legos en derecho que ignoran el sentido y alcance de los términos jurídicos, sino a funcionarios públicos profesionales del derecho de alta cualificación, que se ganan la vida asesorando jurídicamente a terceros y que en el propio recurso hacen gala de conocer el ordenamiento jurídico, citando con profusión y precisión multitud de normas legales.

4.º No haber indicado las graves e importantes consecuencias jurídicas del silencio ha generado una clara e inequívoca indefensión, ya que «a la vez que en su día» los recurrentes presentaron su solicitud, otros cuatro Notarios hicieron lo propio, siendo ambas solicitudes excluyentes entre sí, lo que, de aceptar el desistimiento, haría decaer una petición futura, cerrando el paso a una «posible y fundada impugnación de la unión de despachos ya autorizada».

Esta junta rechaza la supuesta indefensión, que pretende fundarse, de una parte, en la incompatibilidad con otra solicitud de convenio formulada por cuatro Notarios de Albacete, y de otra parte, en el desconocimiento de los términos de aprobación de este otro convenio.

En primer lugar, no es exacto que las solicitudes de aprobación de convenio se presentaran «a la vez», «en su día». Como queda expuesto en la relación de hechos, los Notarios de Albacete don ....., don ....., don ....., y don ..... presentaron su escrito de petición de aprobación de convenio de unión de despachos el día 4 de noviembre de 2010. Convocada reunión de la Junta Directiva, a fin de estudiar, entre otros asuntos, la aprobación de dicho convenio, para el día 15 de noviembre de 2010, precisamente en esta fecha los hoy recurrentes presentaron en el Colegio su escrito definitivo de petición de aprobación de convenio; escrito cuyo estudio y resolución, por un elemental principio de prioridad temporal, debe supeditarse al previo estudio y resolución de la petición primeramente planteada, máxime cuando la propia petición de los señores ..... solicitaba que se diera traslado de ella a los demás Notarios de la plaza, lo que supedita cualquier decisión a este requisito previo, que, por cierto, la legislación notarial no exige.

En segundo lugar, no es tampoco cierto que ambos convenios sean incompatibles. En el distrito Notarial de Albacete hay trece Notarías demarcadas, de las cuales diez corresponden a la capital. A tenor del artículo 42 del Reglamento Notarial, en los distritos que cuenten con más de cinco plazas de Notarios, el número de Notarías abiertas no podrá ser inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas. Como dos tercios de trece serían 8,66 (periodo), el mínimo número de Notarías abiertas debe ser nueve. Descontadas las plazas de Barrax, Casas Ibáñez y Chinchilla de Montearagón, en la ciudad de Albacete ha de haber como mínimo seis Notarías. Si en una de ellas ejercen cuatro Notarios, es perfectamente posible una unión de otros dos Notarios en un despacho, siempre que los restantes cuatro Notarios mantengan despachos separados. Esto es compatible con la solicitud planteada en primer lugar por los recurrentes, ya que ninguna disposición de la legislación notarial se opone a que Notarios que ejerzan en diferentes despachos mantengan relaciones de colaboración o convenio en materias de sustituciones, gestión económica, etc., dejando a salvo siempre el principio de competencia y libre elección.

En cambio, no sería posible la aprobación de la llamada «alternativa» a que se refiere la solicitud, de ejercer los tres Notarios hoy recurrentes en un solo despacho. Pero esta imposibilidad es consecuencia de haberse aprobado en primer lugar el convenio primeramente solicitado, y no de haber considerado desistida la solicitud, que los interesados podrán presentar de nuevo, siempre y cuando se plantee en términos claros, precisos y

conformes al artículo 42 del Reglamento Notarial; por lo que de ningún modo cabe hablar de indefensión.

En cuanto a la alusión a la negativa de la Junta a informar a don ..... y don ..... de los términos de aprobación del convenio de los señores ....., esta cuestión es objeto de otro acuerdo incluido en el orden del día de esta misma reunión de la Junta Directiva, ya que, en ejercicio de la defensa de los que dichos Notarios consideran sus legítimos derechos, tal negativa también ha sido objeto de impugnación.

Por otra parte, no cabe olvidar que, a tenor del repetido artículo 42 del Reglamento Notarial, «Las decisiones de las Juntas Directivas concediendo, denegando, modificando o revocando las autorizaciones a que este artículo se refiere y resolviendo las dudas o las quejas que en esta materia se produzcan serán inmediatamente ejecutivas, sin perjuicio de que contra ellas puedan interponerse los recursos procedentes conforme al artículo 334 de este Reglamento». De nuevo hay medios jurídicos de defensa, por lo que tampoco es aquí procedente alegar indefensión.

A tenor de todas las consideraciones que anteceden, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, resuelve ratificar en sus términos el acuerdo recurrido, y remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado el presente acuerdo, en unión de copia de la totalidad del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 42 del Reglamento Notarial y los artículos 63.2, 70.1.*b),* 71 y disposición transitoria 1.ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. En el presente caso los recurrentes plantean dos cuestiones principales en relación al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptado en su sesión de 31 de enero de 2011.

La primera de ellas se refiere al requerimiento hecho por la Junta Directiva a los Notarios solicitantes para que concretasen los términos de su solicitud.

La segunda se centra en los efectos que pueda tener la no contestación a dicho requerimiento de concreción de la solicitud.

Segundo. Por lo que se refiere a la primera cuestión, los recurrentes alegan que si no contestaron al requerimiento de concreción de su solicitud formulado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el 13 de diciembre de 2010, fue porque lo estimaron no procedente, pues a su juicio «la petición de unión de despachos era clara en sus términos y no dejaba lugar a dudas», por lo que cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 70 de la Ley 30/92.

Este Centro Directivo, a la vista de la solicitud de autorización presentada por los recurrentes, no puede compartir dicha valoración por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, hay que recordar que según el artículo 71 de la Ley 30/92, la Administración puede formular requerimientos de subsanación de solicitudes en dos supuestos; cuando la solicitud no reúna los requisitos que señala el artículo 70 de dicha Ley y también cuando dicha solicitud no reúna los requisitos exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable.

El artículo 70.1.*b)* de la Ley 30/1992 establece que las solicitudes deberán contener, entre otros extremos, «hechos, razones, y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud». En el presente caso, la solicitud principal de autorización presentada no es clara pues, siendo tres los Notarios solicitantes, no determina cuál o cuáles de ellos ejercerían en el local de la calle ..... y cuál o cuáles en el de la calle ..... Sólo por esta causa el requerimiento de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 2010 resultaría ajustado a Derecho.

Además, la necesidad de concreción sería también exigible a la luz de la «legislación específica aplicable» pues, aunque el artículo 42 del Reglamento Notarial no consagre de forma tasada los requisitos que deban cumplir las solicitudes de autorización, si puede deducirse, dada la naturaleza autorizatoria del acto cuya adopción se solicita, que la correspondiente solicitud necesariamente deberá señalar sin ningún género de dudas la identidad del Notario o Notarios que quieran ser autorizados.

Tercero. Sentada la procedencia del requerimiento de subsanación, este Centro Directivo debe entrar a juzgar sobre la legalidad de la segunda cuestión planteada: la declaración a los solicitantes como desistidos en su petición ante la falta de subsanación.

En esencia, los recurrentes alegan que dicha declaración no es válida pues se ha dictado sin concurrir en el requerimiento de subsanación el necesario apercibimiento, es decir, uno de los presupuestos de hecho exigidos por el ordenamiento.

El artículo 71.1 de la Ley 30/1992 establece que:

«Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.»

La Junta Directiva requirió en dos ocasiones a los Notarios solicitantes para que subsanaran su solicitud. Sin embargo, dichos requerimientos, pese a estar justificados como ya hemos visto, carecieron de uno de los elementos necesarios para, eventualmente, poder desencadenar el efecto del desistimiento.

Frente a este defecto de forma, el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha alega, en primer lugar, la aplicación «supletoria» de las normas contenidas en la Ley 30/1992 respecto de las «normas procedimentales específicas» del

Reglamento Notarial. Sin embargo, si bien es cierto que los Colegios Notariales «ajustarán su actuación a su legislación específica» (disposición transitoria 1.ª de la Ley 30/1992), en el presente caso el artículo 42 del Reglamento Notarial no establece ninguna especialidad en materia de subsanación de solicitudes de unión de despachos, por lo que resultan de aplicación supletoria las normas contenidas en el artículo 71 de la Ley 30/1992 (de conformidad con la disposición transitoria 1.ª de dicha Ley; «en tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda»).

Asimismo, el Colegio alega que la falta de apercibimiento en su requerimiento no es relevante, pues éste se dirigió a «funcionarios públicos profesionales del derecho de alta cualificación» y no a particulares legos en derecho, por lo que no era imperativo que se les apercibiera, ya que en función de su profesión debieron conocer los efectos que la Ley asocia a la falta de subsanación. Esta argumentación no puede compartirse, ya que la Ley 30/1992 establece unas normas de procedimiento administrativo aplicables en las relaciones que cualquier persona entabla con las Administraciones Públicas, sin hacer distingos por razón de estatus o cualificación, máxime cuando los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizará de oficio por el órgano que tramite el procedimiento (art. 78.1 Ley 30/1992) y el modo de manifestarse el acto al exterior deberá observar los requisitos de forma que la Ley requiera, evitando así el defecto de forma invalidante.

Así, pues, en el presente caso nos encontramos con que el Acuerdo de 31 de enero de 2010 adolece de un defecto de forma que deriva de la falta de apercibimiento en el requerimiento de subsanación.

El artículo 63.2 de la Ley 30/1992 establece que los defectos de forma determinan la anulabilidad de los actos administrativos cuando «el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados». En el presente caso, la falta de apercibimiento en el acto de requerimiento de subsanación no puede considerarse como una simple irregularidad no invalidante. Al contrario, se trataría de un defecto de forma que ha producido indefensión, pues ha sustraído elementos de juicio necesarios para una valoración justa de la decisión adoptada. De tal manera, si dicho defecto formal no se hubiera producido (es decir, si se les hubiera apercibido de los efectos de su falta de subsanación), la actuación de los Notarios bien podría haber sido distinta y, por tanto, no se hubiera dictado el acto declarándoles por desistidos.

Cuarto. Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a aquel en que los recurrentes fueron requeridos por primera vez para subsanar su solicitud.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 30 de septiembre de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por don ....., don ..... y don ..... contra la resolución de esta Dirección General de 28 de julio de 2011, en materia de unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla y León en su sesión de fecha 20 de octubre de 2010 adoptó el siguiente acuerdo:

«Punto 7.º Unión de despachos que presentan y solicitan sea autorizada por la Junta Directiva, don ....., don ....., don ..... y don ....., Notario electo de Valladolid.

Esta Junta Directiva ha acordado conceder a don ....., don ....., don ..... y don ..... la autorización solicitada para la unión de despachos en Valladolid, bajo las siguientes condiciones:

– Las Notarías quedarán instaladas conforme a lo indicado en su solicitud, en el número 8 de la Calle ....., piso 2.º

– Los locales deberán estar distribuidos de modo que cada Notario tenga dentro del mismo su estudio independiente, con completa separación de protocolos, y de los medios materiales de confección de los mismos.

– Deberá asegurarse la asistencia reglamentaria de cada Notario al despacho para el mejor servicio público y del mantenimiento del principio de libre elección del Notario autorizante por parte de los particulares.

– Esta unión de despachos no implicará alteración en cuanto al número y categoría de los empleados al servicio de cada uno de los Notarios, cuyos contratos de trabajo no se verán afectados con la autorización por sí sola.

– Además del cese de todos los Notarios solicitantes, se considerará como causa de extinción del convenio la voluntad unilateral de cualquiera de los Notarios que lo suscriben.

En el caso de extinción del convenio profesional por el acuerdo unánime de los Notarios que lo integran, don ..... continuará en el uso de los locales sitos en 47001 Valladolid, calle ....., número ....., 2.º

En caso de jubilación o traslado de cualquiera de los cuatro Notarios que lo suscriben, los que quedaren seguirán integrando la unión de despachos o convenio profesional en los mismos términos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de adoptar las modificaciones que se estimen pertinentes y de que por los sucesores de los que cesen pueda darse continuidad al convenio, con la autorización de la Junta Directiva.

Notifíquese este acuerdo a don ....., don ....., don ..... y don ....., Notarios de Valladolid».

II

El 10 de diciembre de 2010 tiene entrada en el Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don ....., don ..... y don ..... contra el acuerdo del Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de octubre de 2010 que se basa en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

«Hechos:

I. Autorización.–La Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, el día 20 de octubre de 2010, concedió autorización para la unión de despachos de los Notarios de Valladolid, don ....., don ....., don ..... y del Notario electo de Valladolid, don ....., tomando éste último posesión de su cargo el 26 de octubre, fijando como domicilio, el mismo que tenían los tres primeros.

II. Solicitud.–Que el día 4 de noviembre del 2010, se solicitó de la Junta Directiva, si existía autorización, así como la fecha de toma de posesión, como Notario de Valladolid de don .....

III. Comunicación.–El día 1 de diciembre de 2010, la Junta Directiva comunica la existencia de dicha autorización, así como la fecha de toma de posesión, solicitadas.

Se adjunta fotocopia de esta comunicación.

Fundamentos de Derecho

Primero. Mayoría y abstención.–No consta la existencia de la mayoría, que para los acuerdos de la Junta Directiva, exige el párrafo 2.º del artículo 326 del Reglamento Notarial. Suponemos que esta omisión es involuntaria, ya que esta mayoría es esencial para la validez de la autorización, y a nuestro entender, esta mayoría se debe hacer constar en el expediente y comunicar su existencia o no, a estos recurrentes.

Y finalmente tampoco consta la abstención del señor Decano, al existir una doble causa de abstención, con relación a la autorización concedida, ser él, uno de los solicitantes de la autorización y la relación paterno-filial con el Notario electo. Al existir este interés personal y ser el parentesco consanguíneo de primer grado, son causas previstas en las letras *a)* y *b)* del artículo 28 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre. Suponemos igualmente, que la omisión de la abstención, es involuntaria.

Segundo. Fraude de Ley.–La autorización que aquí se recurre es un claro y auténtico fraude de Ley, la finalidad perseguida por los solicitantes, y en consecuencia con la autorización, no es la prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial, como es la unión de elementos humanos y materiales para la realización de un mejor servicio público, sino todo lo contrario, es la sucesión de una Notaría, lo que la Ley Orgánica del Notariado, de 28 de mayo de 1862, prohibió, es decir, la transmisión de la dación de la fe pública por personas

privadas. Y este fraude de ley no impide la aplicación de la norma, que se trata de eludir, tal como establece el número 4 del artículo 6 del Código Civil.

El artículo 42 del Reglamento Notarial, tiene por finalidad evitar la competencia desleal y garantizar el principio de libre elección del Notario, en definitiva, evitar la sucesión de Notaría, que es lo que sucede en el asunto que nos ocupa. La autorización, que aquí se recurre, ampara y da visos de legalidad, a lo que entendemos es un auténtico fraude de Ley.

La finalidad de las autorizaciones del artículo 42 del Reglamento Notarial, tanto en la unión de despachos, como en el establecimiento en el mismo edificio, donde haya tenido el domicilio otro Notario, es la misma, pero en este caso concreto, uno de los Notarios, don ....., se dan ambos supuestos, y no consta, que haya autorización para establecerse en el mismo edificio.

Y en este sentido, hacemos nuestro, por ser de idéntica aplicación, el fundamento de derecho quinto de la Sentencia 244/2003. de fecha 5 de marzo de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección quinta, donde anula una resolución presunta de ese Centro Directivo y la autorización para la unión de despachos de una Junta Directiva Notarial, que en síntesis, dice que el artículo 42 del Reglamento Notarial dispone que será preceptiva la autorización de la Junta Directiva del respectivo Colegio para que un Notario establezca su despacho u oficina en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario, a menos que hayan transcurrido tres años o se trate de población donde exista demarcada una sola Notaría.

Como ya declaró esta Sala y Sección en su Sentencia de 22 de marzo de 2002, recogiendo reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la necesidad de la autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial tiene por objeto eludir los perjuicios económicos para los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia ilícita y preservar el principio de libre elección de Notario. Se trata, en definitiva, de evitar el fenómeno de la denominada "sucesión de Notaría", que tendría lugar mediante la mera sustitución de la persona del titular de la misma, pero conservando todos sus elementos personales y materiales, y especialmente la ubicación física del despacho profesional, lo que razonablemente colocaría en situación de ventaja al Notario electo que sucediera al anterior sobre los demás profesionales de la demarcación, al beneficiarse de la clientela y fama conseguida por aquél durante el periodo de tiempo más o menos prolongado en que hubiera ejercido sus funciones en el mismo despacho.

Por consiguiente, la finalidad pretendida por la norma, a través de la exigencia de una autorización de la Junta Directiva, es la de asegurar la libre competencia entre Notarios, que se vería desvirtuada por el hecho de que el Notario electo pudiera beneficiarse de la posición ganada por su antecesor entre sus clientes y ciudadanos en general, mediante un ejercicio profesional acreditado que se prolonga durante determinado periodo de tiempo, de mayor o menor duración, pero suficiente para la creación de una clientela estable, de modo que ésta no se viese afectada por la mera sustitución del Notario, produciéndose entonces los efectos propios de la denominada "sucesión de Notaría", que trata de evitar la norma aplicada en este caso.

En tales condiciones, no cabe considerar que el criterio seguido por los acuerdos impugnados, que consiste en la autorización prácticamente automática de la instalación de un Notario en el despacho que anteriormente ocupó su antecesor, sea coherente con la regulación contenida en el artículo 42 del Reglamento Notarial ni con la finalidad que pretende alcanzar dicha norma, en los términos antes expuestos.

Por el contrario, la Junta Directiva del Colegio Notarial debe ponderar las circunstancias concurrentes en el caso, desde la perspectiva que ofrece la precitada disposición reglamentaria, en orden a evitar el fenómeno denominado de "sucesión de Notaría".

Las razones jurídicas, del anterior fundamento, son de una claridad tan meridiana, que sobra cualquier otra apoyatura jurídica.

Es necesario destacar, para la mejor compresión de este recurso, que el señor ....., se ha jubilado el día 27 de octubre del presente año, según consta en la Resolución de ese Centro Directivo de fecha 27 de octubre de 2010, publicada en el "BOE", el día 6 de noviembre de 2010; y el señor ..... tomó posesión de su cargo, el día 26 de octubre, es una unión de despachos de horas, siendo esta unión digna merecedora de estar en el libro Record de los Guinness.

Y a mayor abundamiento el señor ..... se jubila dentro de seis meses, y el señor ..... dentro de veintiún meses. Esta autorización de unión de despachos, no ha logrado ver la luz, y ha nacido muerta, los solicitantes nunca han pretendido una unión de despachos, han pretendido lo que ha ocurrido, la sucesión de Notaría.

Es de especial interés, destacar que el domicilio para la unión de la autorización, no es un domicilio nuevo, es el mismo que tenía una unión de despachos extinguida. El Notario electo al establecerse en el mismo edificio, que ha tenido su domicilio otro Notario, no ha solicitado la autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento.

Al extinguirse la unión de despachos voluntariamente, las autorizaciones, por lo general, tienen previsto el destino del local o locales comunes, algo que también se oculta, suponemos igualmente, que es involuntariamente. Es habitual que estas uniones al extinguirse por la voluntad de los integrantes, que ninguno de ellos pueda continuar en el mismo domicilio, salvo que alguno, con anterioridad a la unión, viniera desempeñando su función en ese domicilio, que en este caso continuará. Se ignora lo que sucede en este caso.

Al no hacernos partícipes la Junta Directiva del destino del local, por la extinción voluntaria de la anterior unión, entendemos que se lo facilitará a ese Centro Directivo, para mejor resolver.

Para que no quepa ninguna duda de que se trata de una sucesión de Notaría, lo dice así la propia autorización, estimando las pretensiones de los solicitantes, que contempla no solo la sucesión para don ....., sino que la establece a perpetuidad, ya que se extiende a los Notarios venideros, es para siempre y para el futuro, es una sucesión de Notaría *in perpetuam*, así el penúltimo párrafo *in fine* de la autorización recurrida, literalmente dice: "y de que por los sucesores de los que cesen pueda darse continuidad al convenio, con la autorización de la Junta Directiva".

Conviene recordar a la Junta Directiva, que las autorizaciones contempladas en el artículo 42 del Reglamento, son para las uniones de despachos o el establecimiento de los mismos en un edificio, pero nunca para la sucesión de Notaría, y que la autorización no convalida esta sucesión de Notaría, porque dentro de las facultades atribuidas a la Junta Directiva, no está la de convalidar actos ilícitos y su actuar, tiene que ser, dentro de la legalidad.

La prohibición de la sucesión de Notaría se extiende incluso hasta la palabra utilizada, aunque ello fuese de forma indirecta, así el artículo 71 del Reglamento Notarial, en su párrafo 3.º, dispone: "En modo alguno los Notarios podrán anunciarse directa o indirectamente a título de sucesores de un titular de la misma Notaría".

Tercero. Notarías abiertas.–La autorización recurrida vulnera el Reglamento Notarial, en el ya tan mencionado artículo 42, en su párrafo quinto, *in fine*, que establece lo siguiente: "En los distritos que cuenten con más de cinco plazas de Notarios, el número de Notarías abiertas no podrá ser inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas".

Hay que resaltar que esta norma, es de carácter imperativo, no potestativo o de carácter discrecional de la Junta Directiva, es por tanto de obligado cumplimiento.

Notarías demarcadas en el distrito de Valladolid 28, dos tercios son 18,666, tiene que estar abiertas al menos 19 Notarías, y hay 18, lo que suponen la vulneración de la citada norma.

En la actualidad las 28 Notarías se desglosan en la siguiente forma:

En la ciudad de Valladolid, hay 21 Notarías, las Notarías abiertas con convenio, son las siguientes:

....., son 2 Notarios.
....., son 2 Notarios.
....., son 2 Notarios.
....., son 3 Notarios.
....., son 2 Notarios. Notarías abiertas individuales, son 7 Notarios.

Y las Notarías abiertas del distrito, son 6 Notarios.

Habiendo tres Notarías vacantes, 2 en la ciudad de Valladolid y 1 en su distrito, nos dan las 28 Notarías demarcadas y 18 Notarías abiertas.

Que las Notarías abiertas sea inferior a dos tercios, no es algo que ha sobrevenido con posteridad, existía en el día de la concesión, lo que causa una profunda extrañeza, y muy especialmente porque uno de los solicitantes es el señor Decano.

Cuarto. Tratamiento igualitario.–No es pretensión de estos colegiados someter a críticas, actuaciones de la Junta Directiva, pero lo que no solo podemos, sino que debemos, es exigir el trato igualitario que merecen todos los colegiados, con arreglo, no solo al Reglamento Notarial, sino al Ordenamiento Jurídico Español. Doña ....., Notaria de Valladolid, plaza adjudicada en el mismo concurso que la de don ....., y siendo ambos Notarios electos, solicitó de la Junta Directiva establecerse en el mismo despacho que un Notario que cesaba, la señora ....., por traslado. El señor Decano ante esa solicitud pidió opinión a todos los Notarios de esta plaza.

Don ..... también se ha establecido en el despacho de un Notario que cesaba, por jubilación, el señor ..... No se solicitó opinión a los Notarios de esta plaza.

Este trato desigual está prohibido por la Constitución española, que en su artículo 14, establece que todos los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Además, don ....., carece de la autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial, para establecerse en el mismo edificio en el que estuvo otro Notario, y la autorización de la unión de despachos solicitada, no le exime de la primera, esto es, a nuestro entender, otro claro y auténtico fraude de Ley, remitiéndonos al fundamento de derecho segundo, para evitar inútiles repeticiones.

Quinto. Reglamento de régimen interior.–El Colegio de Castilla y León, es el resultado de la fusión de los Colegios Notariales de Valladolid y de Burgos. El Colegio de Burgos tenía su Reglamento de régimen interior, del que carecía el Colegio de Valladolid, al producirse la fusión, este Reglamento no ha sido derogado, ni entra en conflicto con ningún Reglamento, al no existir en el Colegio de Valladolid, por tanto está vigente. Si este Reglamento está vigente, surge el problema de cual es el ámbito territorial de aplicación, se aplica a todo el Colegio de Castilla y León, o a parte del mismo, al territorio que perteneció al antiguo Colegio de Burgos.

Creemos, que este Reglamento de régimen interior es de general aplicación a todo el Colegio de Castilla y León, hasta que la Junta General disponga otra cosa, en base a las siguientes razones jurídicas:

Las normas que regulaban la fusión no derogan ningún Reglamento, ni ninguna norma de los Colegios fusionados.

Que no hay conflicto entre normas aplicables.

Que sería discriminatorio limitarlo únicamente al antiguo territorio de Burgos, porque solo existe un Colegio.

Que el órgano competente, para la elaboración del Reglamento de régimen interior, es la Junta General del Colegio, según establece el número 7 del artículo 315 del Reglamento Notarial, y no se ha pronunciado al respecto.

La autorización recurrida se acuerda por la Junta Directiva infringiendo el Reglamento de régimen interior vigente, y concretamente el artículo 19 del Reglamento de Régimen Interior mencionado, que determina: "Salvo excepciones ponderadas por la Junta Directiva, con audiencia de todos los Notarios interesados: *a)* No podrá ser concedida autorización para la unión de despachos cuando alguno de los Notarios que la solicite tenga más de sesenta y cinco años, salvo que todos los hayan cumplido; *b)* deberá además ser denegada en aquellos casos en que se prevea la posibilidad de excedencia o jubilación voluntaria de alguno de los Notarios que la pretenda".

En conclusión este artículo 19, aun cuando alguien entendiera que no está vigente, se limita a recoger la finalidad del artículo 42 del Reglamento Notarial, a la que nos hemos referido en el fundamento de derecho segundo de este recurso.

En virtud de lo anterior,

Solicitamos que, se admita el presente recurso, y que se revoque la autorización recurrida, si procediere, por ser de Justicia.

En Valladolid, a 9 de diciembre de 2010.»

III

Esta Dirección General, una vez recabado el correspondiente expediente e informe reglamentarios al Colegio Notarial correspondiente, dictó resolución estimatoria el 28 de julio de 2011 en el recurso de alzada interpuesto, con arreglo a los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero. La primera alegación de los recurrentes relativa a la mayoría del acuerdo y a la abstención del Decano ha quedado contestada en el informe de la Junta.

Segundo. La segunda alegación se refiere a un posible fraude de ley por entender que el efecto de la unión de despachos es una sucesión de empresas.

Las sucesivas redacciones del Reglamento Notarial han ido reforzando el grado de discrecionalidad de las Juntas Directivas a la hora de conceder o denegar autorizaciones de unión de despachos, o para que un Notario continúe ejerciendo su función en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario (fuera de los casos de tratarse de Notaría única, o de haber trascurrido el plazo de tres años).

Así, la redacción del Reglamento Notarial de 1944 partía, como regla, de la prohibición, sujetando la autorización a la concurrencia del doble requisito de la existencia de causa muy cualificada, y la audiencia del resto de los Notarios de la población. La modificación operada por la reforma del Reglamento Notarial por el Decreto de 22 de julio de 1967, pasó a admitir el establecimiento en el mismo edificio, sin más que obtener autorización de la Junta Directiva, que no venía ya condicionada por mandato, circunstancia o condición alguna. El mismo criterio de discrecionalidad se ha mantenido en la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, del Reglamento Notarial.

Y en ese marco, resulta razonable reconocer a las Juntas Directivas la facultad discrecional de autorizar o denegar la autorización solicitada.

Es cierto, no obstante, que toda potestad administrativa atribuida por el ordenamiento jurídico, por amplia que sea la esfera de discrecionalidad que para su ejercicio se conceda, cuenta con elementos reglados, siendo uno de ellos el fin o fundamento teleológico del actuar

administrativo, unas veces concretado por la propia norma jurídica reguladora de la potestad que ha de servirlo, y otras configurado por los principios generales del ordenamiento y por la naturaleza de las funciones administrativas, como marco referencial del interés público que no podrá dejar de atender la Administración en la producción de sus actos jurídicos. Como tiene declarado esta Dirección General en numerosas resoluciones relativas a la instalación de despachos Notariales, los principios que sirven de fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial no son otros que eludir los perjuicios económicos a los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia desleal, y amparar debidamente el derecho de libre elección de Notario de las personas que reclamen su ministerio. Concretamente es constante y consolidada la doctrina de este Centro Directivo de que dentro de los fundamentos del artículo 42 está el propósito de prevenir el fenómeno que se ha denominado, con mayor o menor propiedad, "sucesión de Notaría", "traspaso de clientela" o "sucesión de empresa" *(vid.* Resoluciones citadas en los vistos, particularmente, por lo descriptivo, la de 19 de julio de 2001 –FD. Quinto–)– También ha sido considerado así por la Jurisprudencia (*cfr.* Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de marzo de 2002 y 5 de marzo de 2003).

Y todo ello, como es lógico, sin ignorar que pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas.

Teniendo en cuenta que de los tres Notarios que convienen la unión de despachos con el nuevo Notario de la plaza, el señor ..... cumplió la edad de jubilación el día 27 de octubre de 2010, el señor ..... se jubila dentro de seis meses, y el señor ..... dentro de veintiún meses (plazos mencionados al interponer el recurso), hace llegar a la conclusión de que el resultado de la unión es un "traspaso o sucesión del fondo de comercio", por acuerdo privado de los Notarios afectados, puesto que en un escaso plazo de veintiún meses (inferior incluso a los tres años que el Reglamento Notarial exige que haya transcurrido para instalarse libremente en donde lo estuvo otro Notario) se queda un Notario nuevo en la plaza donde antes había tres habiendo compartido con éstos despacho y clientela, lo cual no encaja en nuestro actual sistema legal, donde la Notaría no se conceptúa como una empresa, y como tal no es susceptible de someterse en su integridad a la normativa reguladora de las empresas, especialmente en lo relativo a su enajenación y transmisión por actos *inter vivos* o *mortis causa*, al haberse puesto fin, por la originaria Ley del Notariado, a la enajenación del oficio, puesto que, como ya dijera el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de julio de 1965 "con el artículo 1 de la Ley del Notariado vino a ponerse fin a un estado de cosas en que el Notario ejercía una profesión no bien definida pues, aunque los Notarios expedían documentos que habían de ser admitidos por los Tribunales, en un grado de credibilidad superior al de los particulares, es lo cierto que el oficio, una vez que había sido objeto de enajenación por la Corona, era patrimonial, sujeto a las reglas y módulos del régimen de propiedad privada, mientras que desde dicha ley se reconoce la naturaleza pública del funcionario fedante, al no admitirse cotos parcialmente soberanos sustraídos al Poder público". Pese a que el "traspaso o sucesión del fondo de comercio" o la enajenación del oficio pudiera redundar en beneficio particular del Notario, sin embargo, priman los intereses públicos y generales, ante las perjudiciales consecuencias del antiguo sistema, que la historia se han encargado de demostrar, y que precisamente justificaron, entre otras, la promulgación de la Ley del Notariado.

Tercero. Alegan también los recurrentes un trato desigual con doña ....., Notaria de Valladolid, cuya plaza fue adjudicada en el mismo concurso que la de don ....., y siendo ambos Notarios electos, solicitó de la Junta Directiva establecerse en el mismo despacho que un Notario que cesaba, la señora ....., por traslado. El señor Decano ante esa solicitud pidió opinión a todos los Notarios de esta plaza. Sin embargo, don ..... también se ha establecido en el despacho de un Notario que cesaba, por jubilación, el señor ..... y no se solicitó opinión a los Notarios de esta plaza. Además, don ....., carece de la autorización

prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial para establecerse en el mismo edificio en el que estuvo otro Notario.

Dentro del artículo 42 del Reglamento Notarial, en cuanto interesa al presente recurso, pueden distinguirse tres supuestos diferentes de instalación de despachos notariales:

a) El de la unión de despachos, que el citado precepto describe como aquel en que "en un mismo local actúe más de un Notario".

b) El de instalación de varios despachos notariales independientes en un mismo edificio.

c) El de instalación de un despacho notarial en un edificio en el que, aun no habiendo ningún otro instalado en ese momento, sí lo hubiera habido con anterioridad, sin que hayan transcurrido tres años desde el cierre del anterior.

Para todos los supuestos el Reglamento Notarial exige autorización de la Junta Directiva.

En relación con el primero de los casos citados (unión de despachos) el Reglamento Notarial no hace alusión alguna a la audiencia del resto de Notarios de la población (aun cuando, por hipótesis, han de existir).

En relación con el segundo caso (instalación en un mismo edificio de más de un despacho notarial independiente), la norma exige que sean "oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho" en el mismo edificio.

Y en cuanto al tercer supuesto (instalación de un despacho notarial en el mismo edificio en que lo hubiese tenido otro Notario con anterioridad sin haber transcurrido tres años), no se menciona la necesidad de audiencia de los restantes Notarios de la población.

Por tanto, en ninguno de los casos citados por los recurrentes se exige la audiencia del resto de los Notarios, lo que no impide a la Junta solicitarla si lo considera conveniente para valorar la situación de la plaza, pues como hemos declarado pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas. Y si bien es cierto que la Junta puede adoptar discrecionalmente los acuerdos relativos a las situaciones descritas en el artículo 42, también lo es que no puede ser arbitraria, por lo que debe justificar el por qué solicita audiencia al resto de los Notarios en un caso y no en otro cuando en ambos no es imprescindible.

En cuanto a la necesidad de autorización para establecerse en el mismo edificio en el que estuvo otro Notario cuando se ha autorizado la unión de despachos, en el despacho de uno de los Notarios solicitantes, es evidente que va implícita en la misma sin que sean necesarias dos autorizaciones.

Cuarto. Respecto al número de Notarías el artículo 42 es claro, no se exige que en los distritos que cuenten con más de cinco plazas de Notarios el número de Notarios unidos no sea superior a un tercio sino que el número de Notarías abiertas no podrá ser inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas.

Quinto. Tampoco considera aplicable este Centro Directivo el artículo 19 del Reglamento de Régimen Interior vigente en su momento en el Colegio Notarial de Burgos, por las razones expuestas por la Junta en su informe.»

IV

Con fecha 8 de septiembre de 2011 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de reposición interpuesto por don ....., don ..... y don ..... contra la resolución de esta Dirección General de 28 de julio de 2011 en el que exponen las siguientes alegaciones:

«Primera. La resolución impugnada examina cada una de las alegaciones de los recurrentes, y desestima todas menos una, en los términos que a continuación se expondrán, por

entender, las más de las veces, que el fundamento material de tales alegaciones es jurídicamente ineficiente, según lo razonado en trámite de oposición por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, y los aquí recurrentes. Por ello, en el presente recurso nada debe decirse sobre el contenido de esas alegaciones.

Segunda. El acto que se impugna contiene el pronunciamiento por virtud del cual se estima el recurso interpuesto en su fundamento de derecho segundo, último párrafo. Se viene a decir que, teniendo en cuenta las condiciones concurrentes en los tres señores Notarios que convienen la unión de despachos con el nuevo Notario de la plaza, de su jubilación, ya producida al momento presente respecto de dos de ellos, y la que se producirá en octubre de 2012 respecto del tercero, realmente ha de llegarse a la conclusión de que mediante la unión o convenio se pretende conseguir un traspaso o sucesión de Notaría, traspaso de clientela, o traspaso o sucesión del fondo de comercio.

Compatible con tal pronunciamiento, la resolución destaca las amplias potestades discrecionales que cabe atribuir al órgano competente por razón de la materia, es decir, los actuales Colegios Notariales con ámbito de cada una de las Comunidades Autónomas; esto es, existe tal ámbito de ejercicio discrecional de la potestad, pero el resultado del mismo se estima ilegal, porque sanciona la indicada sucesión de Notaría.

Tercera. Sin perjuicio de lo que a continuación se expondrá, debe tenerse en cuenta que del examen del convenio suscrito resulta, inequívocamente, la conclusión o consecuencia de que, una vez producida la "última" de las tres jubilaciones de los Notarios titulares de la oficina, el nuevo Notario de la plaza deberá abandonar el local, por lo que, parece evidente el efecto de eventual captación de clientela que se produciría por el mantenimiento de una Notaría en el mismo local, desaparecería. Esta circunstancia no ha sido tenida en cuenta en la resolución que mediante el presente escrito se impugna.

Cuarta. Pero, con todo, la que se estima es patente ilegalidad de la resolución recurrida resulta de las siguientes consideraciones:

1. Es anómalo y contradictorio, que, declarado y reconocido, conforme se acaba de exponer, el amplio marco de discrecionalidad concurrente en la potestad para autorizar o no autorizar los convenios, el efecto anulatorio del mismo se lleve a cabo, no por aplicación de la unánime doctrina jurisprudencial sobre la impugnación de los actos discrecionales, o, por mejor decir, de los criterios para fundamentar esa impugnación. No se declara, en efecto, que se haya producido un supuesto de desviación de poder, o notoria arbitrariedad, o manifiesto error de hecho o de derecho, por lo que no concurriría ninguna de las causas que posibilitarían la crítica de legalidad del resultado del ejercicio de una potestad tan ampliamente discrecional como la concurrente en el caso cuya consideración nos ocupa.

2. Desde otro punto de vista debe considerarse que la construcción teórica en que se apoya el acto impugnado, esto es, la declaración de que se produce un supuesto de sucesión de Notaría podría, realmente, y a poco que se reflexione sobre ello, imposibilitar la concesión de convenios entre Notarios, pues, efectivamente, el Notario que se jubilase en la última de las fechas posibles, habría sucedido al o a los Notarios jubilados anteriormente. O, lo que es lo mismo, la figura del convenio sería legalmente imposible, pues mediante él se consigue, en la práctica, el efecto de sucesión en la Notaría.

3. Pero, por el contrario, como sin ninguna duda es legal la posibilidad de otorgar convenios entre Notarios, las limitaciones que puedan establecerse para la efectividad del ejercicio de ese derecho, deberían estar establecidas, y sin ninguna duda, en norma jurídico positiva, y, tal vez necesariamente con rango de ley formal y material. Puesto que las normas restrictivas de derechos no pueden ser objeto de interpretación analógica o extensiva, la estimación del acto impugnado (quiere decirse, la temporal en relación con las fechas de jubilación) carece de cobertura legal y es, a efectos impugnatorios, merecedora del repro-

che de arbitrariedad, porque infringe el principio de seguridad jurídica y sanciona un efecto restrictivo de derechos sin norma habilitante. Sólo pues, por la razón considerada en el acto que se impugna, podría ser declarado ilegal o no conforme a derecho un convenio cuando concurriesen en los intervinientes condicionamientos de tiempo específicamente establecidos; y como esa tipificación legal o reglamentaria no existe, no debe sino concluirse en la nulidad del acto impugnado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992.»

En dicho recurso de reposición se solicita la suspensión de la ejecución del acto impugnado mientras dure la sustanciación del este recurso de reposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de 28 de julio de 2011.

Primero. Los recurrentes señalan como argumento que no se ha tenido en cuenta «que del examen del convenio suscrito resulta, inequívocamente, la conclusión o consecuencia de que, una vez producida la «última» de las tres jubilaciones de los Notarios titulares de la oficina, el nuevo Notario de la plaza deberá abandonar el local, por lo que, parece evidente que el efecto de eventual captación de clientela que se produciría por el mantenimiento de una Notaría en el mismo local, desaparecería». A pesar de esta afirmación, la obligación del abandono del local por el nuevo Notario tras la jubilación del último de sus compañeros, no se deduce inequívocamente del examen del convenio aprobado, pues éste se limita a decir que «En caso de jubilación o traslado de cualquiera de los cuatro Notarios que lo suscriben, los que quedaren seguirán integrando la unión de despachos o convenio profesional en los mismos términos, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de adoptar las modificaciones que se estimen pertinentes y de que por los sucesores de los que cesen pueda darse continuidad al convenio, con la autorización de la Junta Directiva» . En todo caso si la continuación en el mismo despacho es un dato relevante para apreciar si se puede dar la «sucesión de Notaría», el traslado de despacho no es por sí solo razón suficiente para excluir este efecto.

Segundo. La conclusión es que no se añade nada nuevo que no se haya tenido en cuenta por esta Dirección General que justifique un cambio de criterio. Esto no obstante, no se puede pasar por alto la artificiosidad en el argumento esgrimido al decir que «debe considerarse que la construcción teórica en que se apoya el acto impugnado, esto es, la declaración de que se produce un supuesto de sucesión de Notaría podría, realmente, y a poco que se reflexione sobre ello, imposibilitar la concesión de convenios entre Notarios, pues, efectivamente, el Notario que se jubilase en la última de las fechas posibles, habría sucedido al o a los Notarios jubilados anteriormente. O, lo que es lo mismo, la figura del convenio sería legalmente imposible,

pues mediante él se consigue, en la práctica, el efecto de sucesión en la Notaría». Es evidente que la jubilación por sí sola no es necesariamente causa de sucesión de Notaría. No se puede hablar de sucesión, a pesar de la jubilación de un Notario, cuando los compañeros de despacho llevan años convenidos, o cuando los Notarios unidos son de reciente incorporación a la plaza, por poner dos ejemplos. El argumento de que la jubilación no es causa de denegación en la autorización de una unión de despachos es compartida por esta Dirección General, y de hecho en la resolución recurrida se dice expresamente que no se debe ignorar que puedan existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas. Las situaciones de las plazas no son iguales en todos los casos, ni el número de Notarios existentes, ni su ubicación, ni la consolidación en la plaza, puede que se trate de un Notario próximo a la jubilación pero que se ha incorporado recientemente a la plaza, en fin, cada caso hay que valorarlo individualmente pues efectivamente no existe una norma prohibitiva de las uniones de despacho por la edad próxima a la jubilación de alguno de los Notarios integrantes de la misma.

Tercero. Respecto al argumento relativo a la discrecionalidad, la potestad discrecional, en su origen, en sus efectos y en su elemento teleológico, es plenamente jurídica y aunque en su ejercicio concreto, en su determinación, supone ausencia de criterio jurídico, siempre es necesario que la Administración se acomode al fin de la ley y actúe dentro de la competencia y de acuerdo con la formas exigidas. Dicho lo anterior, este Centro Directivo se reitera en que dentro de elementos reglados de la decisión discrecional están el fin o fundamento teleológico del actuar administrativo, y los principios que sirven de fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial no son otros que eludir los perjuicios económicos a los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia desleal, y amparar debidamente el derecho de libre elección de Notario de las personas que reclamen su ministerio, lo que proscribe el fenómeno que se ha denominado, con mayor o menor propiedad, «sucesión de Notaría», «traspaso de clientela» o «sucesión de empresa».

Considerando que no hay nada nuevo que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso en los términos que resultan de cuanto antecede.

Contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 7 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por la Notaria de Santa Cruz de Tenerife, doña ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias adoptado en su sesión de 28 de marzo de 2011, por el que se le requiere para el pago de la deuda contraída en materia de liquidación de índices de los años 2007, 2008, 2010 y 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en su sesión de 28 de marzo de 2011 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Decimoséptimo. Esta Junta Directiva acuerda requerir a la Notario de Santa Cruz de Tenerife doña ..... para que proceda al abono de la totalidad de la deuda que mantiene con este Colegio Notarial en materia de liquidación de índices correspondientes a los años 2007, 2008, 2010 y 2011 y que en la actualidad asciende a la cantidad de 14.365,16 euros y cuyo detalle se incorpora en el anexo a este acuerdo.

Dicho abono deberá realizarse en el plazo de quince días naturales tras la recepción por correo certificado del presente oficio en la cuenta corriente del Colegio Notarial de numeración 0049 1881 47 2010152080. En caso contrario esta Junta Directiva procederá de acuerdo a lo indicado en el artículo 30 del vigente Reglamento Notarial.

Del presente acuerdo dese traslado a la Notario de Santa Cruz de Tenerife doña .....»

Lo que en cumplimiento del anterior acuerdo traslado a V.S. para su conocimiento y efectos oportunos. Las Palmas de Gran Canaria a 18 de abril de 2011.»

Junto con dicho acuerdo, la Junta Directiva le remitió a la Notaria un anexo con la información contable de las deudas en materia de índices, separada por años y comprensiva tanto de las liquidaciones mensuales como de los pagos por transferencias realizados, resultando de su compensación las cantidades anuales pendientes de pago.

II

Frente a este acuerdo de requerimiento de pago, doña ..... remitió al Ilustre Colegio Notarial, con fecha de entrada en el mismo el 6 de mayo de 2011, un escrito poniendo de manifiesto lo siguiente: en primer lugar, la desproporción que, en su opinión, supone el requerimiento, sobre todo tras 12 años de profesión atendiendo al pago en materia de índices; su incapacidad de cumplir en el plazo señalado con el pago de la suma indicada; la improcedencia de la aplicación del artículo 30 del Reglamento Notarial en caso de no atender el requerimiento y, por último, comunicación sobre su intención de interponer recurso de alzada antes este Centro Directivo, para lo que solicitó se le diera traslado del acta de la sesión de la Junta Directiva de 28 de marzo de 2011 en lo referente a «propuesta del acuerdo decimoséptimo, su deliberación y su votación».

III

Con fecha 25 de mayo, el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en contestación al anterior escrito, remite a la Notaria certificación del acuerdo decimoséptimo de las sesión de la Junta Directiva de 28 de marzo de 2011, comunicándole que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «la indicación de los votos a favor y en contra no forma parte del contenido necesario de las actas y que en cuanto a las deliberaciones solo han de ser incluidos los puntos principales de las mismas, sin que tenga derecho a acceder a ellos a menos que esta Junta Directiva acuerde hacerlos públicos dentro del marco establecido en el artículo 326 del Reglamento del Notariado».

IV

Con fecha 10 de mayo de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito por el que la Notaria de Santa Cruz de Tenerife, doña ....., interpone recurso de alzada contra el citado acuerdo decimoséptimo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en sus sesión de 28 de marzo de 2011 (con fecha de salida de dicho Colegio el 19 de abril de dicho año). En dicho recurso expone lo siguiente:

«En el mes de junio del año 2008, me traslado desde Las Palmas de Gran Canaria a la Notaría de Murcia, quedando varios pagos de índices sin liquidar al Colegio Notarial de las Islas Canarias, donde puedo recordar que se habían cambiado los programas informáticos dando lugar a problemas de recepción de dichos índices por ANCERT. Posteriormente el día 14 de octubre de 2011, tomo posesión de la Notaría de Santa Cruz de Tenerife, y paso de nuevo a pertenecer al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias.

Recientemente me pasan las cuentas pendientes de los meses atrasados al parecer diciembre de 2007 y meses de enero a junio de 2008. Estas liquidaciones pendientes me las pasan junto con las recientes, de los meses que corresponden a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2010 y enero de 2011. Por ello, me pongo en contacto con el Colegio Notarial pidiendo que me aclaren porque tengo duplicadas las liquidaciones de octubre en Murcia y en las Islas Canarias. Y posteriormente para que me faciliten una cuenta para hacer pagos fraccionados porque la cantidad en la actualidad está fuera de mi alcance, siendo dicha cantidad de 14.365,166.

Al poco tiempo recibo el acuerdo de la Junta Directiva de 28 de marzo de 2011 que uno a este escrito como documento número 1, y que debe recurrirse en los términos en los que se hace, y de acuerdo al artículo 334 del Reglamento Notarial.

Al entender que el artículo 30 del Reglamento Notarial, no debe aplicarse sino como último recurso y dentro del contexto de los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial.

Fuera de ese contexto es un verdadero disparate y un grave conflicto con el principio de defensa recogido en todo el Ordenamiento Jurídico.

Cuestiones que se plantean:

– ¿Se puede fijar la cuantía de una deuda en materia de liquidación de índices exclusivamente por una Junta Directiva sin posibilidad de contrastar conceptos duplicados u otros cualesquiera?

– Si se pretende ejecución de la fianza y suspensión del Notario en su profesión ¿no se estarían vulnerando los derechos fundamentales de un profesional colegiado?

¿Acaso no se estaría incurriendo en lo que el mismo Reglamento considera "incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución" según el artículo 24 de la misma, el cual dice: "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión". Reforzado dicho artículo además por los artículos 35 y 36 y 53 del mismo cuerpo legal?

¿Puede la Dirección General delimitar la actuación de las Juntas Directivas referente a las deudas por índices y cuotas colegiales?

El artículo 44 dice "Los Notarios no pueden ser suspendidos ni privados de oficio gubernativamente, excepcionando el artículo 14".»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias emitió el 14 de junio de 2011 informe relativo al recurso de alzada en los siguientes términos:

«Primero. Como la misma señora ..... reconoce, adeuda a este Colegio las sumas que se le reclaman; algunas de ellas correspondientes a su etapa de colegiada anterior a la actual. Reincorporada a este Colegio en octubre de 2011, no solo continúa sin pagar las cantidades atrasadas sino que incumple sus obligaciones de pago desde la reincorporación.

Por tanto, reconociendo la propia recurrente su condición de deudora, nada tiene que añadir esta Junta Directiva sobre los hechos que motivaron el acuerdo recurrido, hechos y cantidades que no son impugnados por la señora recurrente en el escrito de interposición.

Segundo. Las consecuencias del impago de cantidades correspondientes a los índices vienen contempladas en el artículo 30 del Reglamento Notarial, que en su párrafo primero dispone que la fianza estará afecta a las responsabilidades contraídas por los Notarios cuando dejan de abonar "..... las aportaciones, cotizaciones y, en general, cualquier pago que deba realizar al Colegio Notarial, o que tenga su origen en causa corporativa .....".

Tercero. El acuerdo de esta Junta Directiva ahora recurrido no determina el embargo de la fianza y se limita a señalar que, de no verificarse el pago, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento Notarial.

Según dicho artículo, será la Dirección General del los Registros y del Notariado quien, para hacer efectivas las obligaciones incumplidas, "....." ordenara al Notario deudor el pago de lo adeudado, apercibiendo de la ejecución forzosa de la fianza. Notificada la orden de pago, el deudor dispondrá de un plazo de un mes para abonar su importe .....»

Expuesto todo lo anterior, esta Junta Directiva acuerda elevar las siguientes:

1. Se reconoce por la propia recurrente su condición de deudora, condición que al día de la fecha esta Junta Directiva confirma que sigue existiendo.
2. Esta Junta Directiva se limitó en el acuerdo recurrido a requerir el pago de lo adeudado y a comunicar que, de no hacerse, se procedería conforme previene el artículo 30 del Reglamento Notarial. Dicho acuerdo se estima ajustado a derecho y esta dentro de las competencias de la Junta Directiva.
3. El recurso de la señora ..... impugna un supuesto embargo de la fianza que esta Junta Directiva no ha acordado, anticipándose al posible acuerdo de la Junta en el caso de que incumpla efectivamente el requerimiento.
4. No hay escrito alguno en este Colegio Notarial sobre petición de la recurrente para contrastar «conceptos duplicados u otros cualesquiera» a que alude en su escrito de interposición, ni sobre petición de aplazamiento u otra medida transitoria, aunque la recurrente continúa disfrutando a día de hoy de un aplazamiento que opera de facto desde el día 19 de

abril de 2011, en que le fue notificado el acuerdo de esta Junta Directiva de 28 de marzo de 2011.

5. El resto de interrogantes que la recurrente plantea en su escrito exceden de la competencia de esta Junta Directiva y del alcance del acuerdo por ella adoptado, siendo competencia del Centro Directivo disponer lo que estime procedente ante la morosidad reconocida por la propia recurrente y que ha motivado el acuerdo de esta Junta Directiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 30 del Reglamento Notarial.

Primero. En el presente caso, la cuestión principal que se plantea es la procedencia o improcedencia del requerimiento de pago y apercibimiento realizado por el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias a la Notaria de Santa Cruz de Tenerife, doña ....., en relación con la deuda de ésta por liquidación de índices.

La recurrente estima que dicho requerimiento es desproporcionado y considera que, en cualquier caso, es improcedente apelar al artículo 30 del Reglamento Notarial. En ningún momento refuta la recurrente su condición de deudora ni la realidad de las cantidades adeudadas, salvo lo referente a la duplicidad de las de octubre en Murcia y en las Islas Canarias, sobre lo que nos pronunciaremos a continuación.

Segundo. Por lo que respecta a la procedencia de la reclamación de la deuda «de forma exclusiva» por el Ilustre Colegio Notarial «sin posibilidad de contrastar conceptos duplicados u otros cualesquiera» debe recordarse que la competencia en materia de índices recae en las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, siendo éstos los responsables del cobro de las deudas que se deriven de su gestión y sin que esta Dirección General pueda intervenir más que en la resolución de los recursos que se interpongan contra los acuerdos de las Juntas Directivas al respecto (como sucede en el presente caso).

En cualquier caso, la posibilidad de contrastar conceptos duplicados, a la que se refiere la recurrente, sí existe, pero para ello debe la recurrente presentar ante el Colegio Notarial la documentación acreditativa que pruebe la realidad de dicha duplicidad, hecho que no consta que haya sucedido en el presente expediente.

Igualmente, la recurrente tampoco ha presentado en este recurso ninguna documentación que pruebe la alegada duplicación de las «liquidaciones de octubre en Murcia y en las Islas Canarias», por lo que no cabe resolver al respecto.

Tercero. Por lo que respecta a la improcedencia y desproporcionalidad de la aplicación del artículo 30 del Reglamento Notarial al presente caso, este Centro Directivo estima que el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias ha actuado correcta y proporcionalmente, más aun si se tiene en cuenta cómo

el citado Colegio, a fecha de la presente resolución, todavía no ha realizado ninguna actuación para que este Centro Directivo ejercite sus funciones de requerimiento de deudas colegiales a la Notaria interesada.

Según el artículo 30 del Reglamento Notarial, y tal y como señala el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, «la fianza que están obligados a constituir los Notarios (.....) así como los intereses o productos de la misma, estarán afectos a (.....) y preferentemente a las cantidades que dejare de abonar el Notario en concepto de (.....) las aportaciones, cotizaciones y, en general, cualquier pago, que deba realizar al Colegio Notarial, o que tenga su origen en causa corporativa.»

Por tanto, resulta meridianamente claro que la fianza Notarial de la recurrente se encuentra afecta al cumplimiento de sus obligaciones de pago por la liquidación de los índices y que, en caso de no atenderse dicho pago, el Colegio puede proceder conforme al artículo 30 del Reglamento Notarial (tal y como advirtió en su acuerdo de 28 de marzo de 2011), sin necesidad de que dicho procedimiento de apremio sea el «último recurso» y menos aun que solo pueda ejercerse en el marco de un procedimiento disciplinario, tal y como alega la recurrente.

En definitiva, la mención al artículo 30 por el Colegio Notarial únicamente supone un recordatorio a la deudora de la posibilidad que existe de que el Colegio solicite a este Centro Directivo para que la requiera al pago y la aperciba de la consecuencias que señala el citado artículo en caso de no hacerlo.

Cuarto. A la vista de todo lo anterior, y en consideración a las alegaciones formuladas por la recurrente en su escrito, puede concluirse que no existe en la actuación del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias ninguna violación de los derechos fundamentales de la Notaria interesada, pues ha actuado conforme a lo establecido en el Reglamento Notarial, sin ejercer en ningún momento ninguna competencia que no tenga atribuida y garantizando siempre la posibilidad de defensa de la Notaria, como ha quedado de manifiesto en la notificación que se le cursó conteniendo el acuerdo de previo requerimiento del pago de la deuda, en las alegaciones que la Notaria efectuó ante el Colegio Notarial ante dicho acuerdo, en la respuesta posterior del Colegio y, en definitiva, con la interposición del presente recurso que ahora se resuelve.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolu-

ción expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 21 de noviembre de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por el Notario de Madrid don ..... contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 10 de mayo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de mayo de 2010 la Dirección General de los Registros y del Notariado desestimó el recurso de alzada interpuesto por el señor ..... contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 11 de mayo de 2009 sobre liquidación de turno oficial; por la autorización de escrituras sujetas a turno de población en la que existían demarcadas otras Notarías y por la vulneración del artículo 136 del Reglamento Notarial.

II

El 28 de junio de 2010, Registro de Entrada del Ministerio de Justicia del día siguiente, el señor ..... presentó recurso de reposición contra la Resolución antes aludida, solicitando aclaración de determinados extremos y recurso de reposición contra determinados puntos de la Resolución citada, con base en los siguientes hechos y fundamentos de derecho, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

1.º La Resolución de esta Dirección General le fue notificada el día 1 de junio de 2010 y posteriormente, 10 de junio, se notificó el mismo texto por el señor Secretario de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

A efectos legales y reglamentarios oportunos, hace constar que contra la misma Resolución no se ha presentado ni se tiene intención de presentar en este momento procesal recurso contencioso-administrativo.

2.º Reseña los artículos que ha tenido en cuenta a los efectos de la presentación de este recurso de reposición: Constitución Española, artículos 1.1, 14, 33.3, 36 y 38; la Ley y Reglamento Notarial; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; Real Decreto 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia; Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1988 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 2010.

3.º En lo que se refiere al examen de dicha Resolución distingue los siguientes apartados:

A. Fundamento de Derecho Primero.

– Afirma que en ningún momento ha puesto en cuestión la obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial ni de la competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en esta materia.

– Solicita mayor aclaración al contenido del número 2 de ese Fundamento de Derecho, toda vez que del mismo parece desprenderse la no caducidad de este tipo de expediente, aunque se mantenga paralizada la actividad administrativa respecto del mismo durante casi tres años.

En su opinión, del texto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1988 debe llegarse a la conclusión de que expedientes como el que nos ocupa caducan, tanto por vías normales como por vías anormales, como en el presente caso, debido a que la propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, a quien le corresponde impulsar su prosecución, no ha realizado los actos pertinentes durante el plazo que señala la norma.

– Nos encontramos ante un retraso que solo se «justifica» –en terminología utilizada por la Resolución que se recurre–, sin especificar cómo, por impugnaciones de otros Notarios, que nada tienen que ver ni justifican realmente un retraso imputable a la no realización «de actos por aquel al que corresponde impulsar su prosecución», que, a pesar de esas impugnaciones, bien pudo haber seguido efectuando las liquidaciones, como actos administrativos de su competencia, apoyándose en las facultades que la normativa atribuye en este terreno a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

Y la prueba de ello está en que, de hecho, aun a pesar de la no firmeza de algunas liquidaciones de turno, como es el caso de la liquidación de turno correspondiente al primer trimestre del año 2006, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid ha seguido adelante con las liquidaciones correspondientes a trimestres posteriores que no se han visto afectadas por impugnaciones anteriores, como esta que nos ocupa.

Acompaña una comunicación recibida recientemente en relación con los documentos sujetos a turno autorizados por este Notario durante el tercer trimestre de 2009 que indica la existencia de un procedimiento de liquidación no afectado por impugnaciones anteriores, lo que demuestra que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid puede y pudo en su momento continuar con las liquidaciones, a pesar de las impugnaciones anteriores, incluso llevando a cabo modificaciones en el seno de esos expedientes ulteriores, como demuestra el escrito de rectificación respecto del antes reseñado, también recibido por el recurrente en los últimos días. Acompaña copia de ambos documentos como números 1 y 2.

Por lo que interesa a este expediente el documento señalado bajo el número1 es de fecha 7 de mayo de 2010 y el señalado como número 2 es de fecha 1 de junio de 2010.

Concluye diciendo, que no cabe alegar esas impugnaciones previas para desatender los plazos que las normas imponen a los órganos actuantes para la tramitación de los procedimientos de que conozcan.

Otra solución permitiría a dichas Juntas Directivas mantener paralizados durante tiempo indefinido todos estos expedientes, retomándolos decenas de años después, alegando cualquier justificación para excusar su retraso, con la imposibilidad de ejecutar sus acuerdos si, por el transcurso de ese tiempo, los mismos se hacen inejecutables. Precisamente, la caducidad sanciona un retraso en la actuación de la administración competente, como modo –anormal– de finalización del procedimiento, cuando el retraso es imputable solamente a la administración actuante y no a las personas a las que pueden afectar, en este caso, económicamente, esos procedimientos rezagados por la sola decisión de la administración.

– Añade que aunque se quisiera aducir que este tipo de procedimientos revisten la peculiaridad de la interconexión que producen entre todos sus interesados, pues se trata de conseguir un resultado de «suma cero» entre todos ellos, la caducidad tampoco afectaría a los interesados que pudieren verse afectados por ella, pues la propia norma aplicable a

la misma establece que dicha caducidad deberá ser declarada de oficio por la propia administración actuante –en este caso la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid–, que, al actuar de oficio, deberá comunicar esa caducidad a todos los interesados para que estos puedan, si se consideran perjudicados por dicha caducidad, ejercitar todos los derechos que el ordenamiento jurídico les tiene reservados para evitarles cualquier perjuicio, como por ejemplo, la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial contra la propia administración actuante, cuyo abandono pude haberles causado el perjuicio que, una vez demostrado, la ley les permite reclamar.

– Se refiere a la terminología que utiliza esta Dirección General en su Resolución.

Así cuando se afirma en esta «que el retraso lo justifica la Junta Directiva en su informe, ante las impugnaciones de algunas liquidaciones por determinados Notarios, y una vez firmes las sentencias, se acordó levantar la suspensión», entiende que ese retraso no puede estar «justificado» por las razones alegadas y demostradas a través de la propia actuación, en este caso incoherente, de la misma Junta Directiva que, ante otras liquidaciones impugnadas por este Notario, continua practicando liquidaciones, a pesar de la falta de firmeza de aquellas, demostrando que esa falta de firmeza de liquidaciones anteriores no es «justificación» para la suspensión de otras, pudiendo –la terminología utilizada– dejar traslucir cierta falta de imparcialidad de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, pues califica de «justificación», sin especificar cómo se «justifica» esa conducta, más allá de las propias manifestaciones de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su informe, al menos, para quien esto suscribe, que no ha tenido acceso a dicho informe. Compara esta terminología («justifica») con la utilizada por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando, frente a la mera manifestación de este recurrente, dice «No consta en el expediente prueba alguna acreditativa de la imposición a la Entidad sujeta a turno, de Notarios no dispuestos a los acuerdos sobre honorarios, tal y como afirma el Notario» o, incluso, «..... es el propio Notario el que defiende su actuación manifestando que estos documentos se autorizan en Madrid por decisión libre de sus otorgantes (extremo este que no consta en el expediente) .....».

De ser cierto que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se limitó a manifestar lo que la Dirección General de los Registros y del Notariado llama *«justifica»*, hecho que no consta a quien esto escribe, la diferente terminología utilizada en esta resolución indica una predisposición por parte de esa Dirección General hacia una de las partes de este procedimiento incurriendo en falta de imparcialidad.

En cualquier caso y, a salvo una mayor aclaración de este extremo, de persistir la idea de la no caducidad del expediente, una vez transcurridos casi tres años desde el inicio del mismo, interpone recurso de reposición contra este extremo, en base a los anteriores argumentos y el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio de 1988.

– Con respecto al número 3 del mismo Fundamento de Derecho Primero, señala los diversos inconvenientes que se pueden derivar a propósito de la remisión por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de los escritos *(«comunicaciones y notificaciones»)* a los colegiados informándoles de los datos obrantes en el Colegio acerca de las escrituras sujetas a turno autorizadas por cada uno de ellos durante los respectivos períodos trimestrales. Solicita aclaración respecto de los derechos que le atañen ante una eventual liquidación del turno que:

1.º No tenga en cuenta que el derecho que ostenta el Excmo. Ayuntamiento de Madrid sobre una porción de terreno, sobre la que se declara la obra nueva de un edificio que se divide en régimen de propiedad horizontal, es un derecho fiduciario atribuido por la ley para poder ejecutar un procedimiento de reparcelación urbanística y a expensas de la resolución de la litigiosidad o de la duda acerca de la titularidad de ese derecho. Es decir, no se trata de un derecho patrimonial del Ayuntamiento y que, de no haber sido dudoso o liti-

gioso, habría pasado a formar parte del patrimonio de la entidad privada que adquirió todos los demás derechos sobre esta parcela.

2.º No tenga en cuenta la base correcta de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

3.º Incluya como sujetas a turno unas pólizas que documentan las relaciones derivadas de un aval prestado por una entidad de crédito a un particular para poder presentarse a un concurso ante un organismo público que para nada interviene en esa relación derivada del aval entre particulares y que es la que se documenta en las pólizas.

Esa misma aclaración se solicita para que la propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid sepa cómo efectuar las liquidaciones correspondientes.

B. Fundamento de Derecho Segundo.

– Realiza unas manifestaciones acerca del otorgamiento de unas escrituras por persona capaz, estén o no aquellas sujetas a turno. Concluye diciendo: «Las consecuencias reglamentarias de la sujeción a turno de unas escrituras no pueden hacer sospechar que sus otorgantes no actuaron libremente cuando decidieron a qué Notario acudir para su otorgamiento o poner en duda la afirmación del Notario acerca de esa libertad ejercida por los otorgantes», y que «la solicitud del particular al Colegio Notarial, de la intervención del Notario recurrente para el otorgamiento», es un requisito que se establece en el artículo 127 del Reglamento Notarial en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 45/2007, de cuyo contenido ni el particular ni el Notario recurrente podían tener noticia cuando se produjeron los hechos sobre los que se resuelve.

– Con respecto al número 4 del mismo Fundamento de Derecho, no entiende bien lo que quiere decir la Resolución cuando recuerda al recurrente que su conducta «puede acarrear para el Notario infractor, la responsabilidad disciplinaria como falta grave», toda vez que en su opinión, la Resolución cae en contradicción con el Fundamento de Derecho Tercero, número 7 *in fine* cuando se recuerda a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid lo innecesario de recordar a sus colegiados las posibles infracciones en que pueden incurrir desde el punto de vista disciplinario, y, porque, si se trata de calificar una conducta, señalando además que es reiterada, la Dirección General de los Registros y del Notariado incurre en una conducta de escasa juridicidad, pues, además de estar prescrita cualquier posible infracción en este sentido, califica esa conducta sin previo expediente que permita al recurrente alegar lo que mejor hubiera convenido a su derecho, pudiendo explicar el porqué de la autorización de esos documentos para cuyo otorgamiento sus otorgantes pudieron haber sufrido los efectos perversos de un sistema y que se producen para determinadas entidades, por el mero hecho de estar sujetas a turno.

C. Fundamento de Derecho Tercero.

– En concreto en el punto número 1, discrepa de la afirmación que se contiene en la Resolución en referencia a sus alegaciones, cuando aquélla dice, «porque tratan de encubrir una reclamación extemporánea contra esas mismas normas». Añade que la Resolución no es el lugar más indicado para juzgar intenciones; que no se trata de encubrir nada; que tampoco se trata de manifestar una postura contraria al sistema de turno de reparto de documentos; que se trata de obtener de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid una información para comprobar si esas normas, que no se impugnan ni se quieren impugnar, se aplican correctamente; que inicialmente «di por bueno» el listado de documentos autorizados por él y que al llegar la liquidación, por tratarse de una cantidad importante, solicitó información acerca de los documentos totales sujetos a turno autorizados por todos los Notarios de Madrid durante ese periodo de tiempo, así como sus cuantías, para comprobar la corrección de esa liquidación, que aunque en su día,

dichas bases y criterios fueron (fueran) aprobados y notificados a todos los colegiados, no impide a su juicio el derecho de información acerca de una liquidación correspondiente a un trimestre concreto; que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid viene desatendiendo sistemáticamente todas las peticiones de información que le plantea este colegiado tanto de forma oral como escrita, aportando una copia del escrito que en su día presentó solicitando una certificación concreta y que, tres años después sigue sin atenderse, Documento número 3.

– En el punto 3 del Fundamento de Derecho Tercero afirma el recurrente, que el texto de la Resolución parece dar a entender que el envío de un mero listado en donde se diga qué Notarios han autorizado escrituras sujetos a turno durante un periodo determinado de tiempo, su cuantía y cómo se reparte el fondo de turno entre todos ellos viola el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, sin embargo «si voy a las oficinas del Colegio» y se obtiene dicha información, no se viola el precepto citado.

– En los puntos 4 y 5 del mismo Fundamento de Derecho se entra en el fondo de la cuestión manifestando su discrepancia con el criterio de esta Dirección General.

Opina que el turno de reparto de documentos sería predicable respecto de las entidades públicas y empresas y organismos dependientes de ellos, revisándose, cuando además de las entidades del tipo de las señaladas, en el otorgamiento intervienen entidades de otro tipo que no están sujetas a turno y que, por lo tanto, pueden ejercer el derecho a elegir Notario, también reconocido y regulado en el Reglamento Notarial.

Serían admisibles distintas posturas para resolver el dilema entre sujeción a turno para el otorgamiento de dichos instrumentos y respeto al derecho a la elección de Notario:

a) De una parte el elemento territorial. Así, según donde radique la finca, el documento deberá ser otorgado en una localidad o en otra. Tiene el inconveniente de que quedarían fuera los bienes no inmuebles, y otro inconveniente práctico a la hora de liquidar el turno, porque en la ciudad de Madrid se otorgan documentos por entidades sujetas a turno, relativas a fincas radicantes fuera de Madrid.

b) De otra el hecho de que un otorgante sea una entidad de las antes señaladas y sujetas a turno, siempre que el otorgamiento sea unilateral o con distintos otorgantes, pero viniendo obligada al pago la propia entidad sujeta a turno. Pero a su juicio este criterio es de difícil defensa cuando el otorgamiento no es unilateral y el obligado al pago es una entidad distinta de la sujeta a turno, añadiendo que esta solución puede llegar a situaciones absolutamente indefendibles desde el punto de vista de la libertad de empresa consagrada en la Constitución Española, dentro del régimen de economía social de mercado que establece, y que en determinados casos (cita el supuesto de adquisición de un solar cuya titularidad del 1% es litigiosa o dudosa y adjudicada al Ayuntamiento en titularidad fiduciaria, y el de las adquisiciones que excedan de seis millones de euros), en donde dicha entidad tendrá que ajustarse a las normas de turno, otorgando el documento en la localidad en que radique el bien –con una Notaría demarcada, ante el Notario titular y si son varias ante el Notario a quien corresponda, siendo indiferente si existe convenio económico–, lo que le impedirá poder negociar los honorarios Notariales y por tanto hacer en este punto una libre asignación de sus recursos económicos, que sí puede hacer en todos los demás elementos presupuestarios de la operación que realiza.

c) Por ello, a su juicio, no se puede acudir sin más a cualquiera de los criterios antes expuestos, máxime, después de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia (Real Decreto Ley 6/1999), debiendo dar prevalencia al derecho a la libre elección de Notario. Cita las Resoluciones de 1 de abril de 1992 y 12 de marzo de 2001 de esta Dirección General, mencionadas en la Resolución de 10 de mayo de 2010, haciendo hincapié en la

fecha de esta última, posterior a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 6/1999, y que la reseñada en primer lugar, anterior al Real Decreto Ley 6/1999, demuestra que el tema de la confrontación entre derecho a la libre elección y sujeción a turno en documentos otorgados por entidades sujetas y no sujetas ya se venía planteando desde antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento Notarial. Que la cita que hace del artículo 127 del Reglamento Notarial en su nueva redacción no es para considerar su aplicación retroactiva sino para señalar, que la solución que adopta en estos otorgamientos es la misma a la utilizada por el propio Notario con un año de antelación.

Que en el otorgamiento de escrituras públicas de cuantía superior a seis millones de euros, constituyen elementos esenciales, no solo el derecho a libre elección que debe corresponder a quien debe pagar los honorarios, sino también el derecho a negociarlos con el Notario autorizante.

Las empresas tienen el derecho, constitucionalmente reconocido, de ordenar sus recursos económicos, en la forma que mejor convenga a sus intereses; tienen un derecho reconocido desde abril de mil novecientos noventa y nueve a negociar los honorarios Notariales y que el sistema de reparto de documentos es un sistema de cautividad para dichas entidades en beneficio de los intereses económicos de los Notarios predispuestos.

Que la obligación de pagar los honorarios notariales venía establecida en el pliego de condiciones de la subasta o concurso para acceder a la propiedad del terreno que el Ayuntamiento de Majadahonda ponía en venta, hecho que sin ninguna duda se consideró en el momento de ofertar por parte de la entidad no sujeta a turno, y que podría por ello elegir Notario. Encontrarse a posteriori con que el documento iba a tener que ser autorizado por un Notario predispuesto por un sistema que le es completamente ajeno y, que, precisamente por esa predisposición, puede no avenirse a convenio económico, implicando para esa empresa no sujeta a un sistema cautivo, perversamente cautivo, en beneficio exclusivo del Notario o Notarios predispuestos, obligando a esa empresa a hacer desplazamientos patrimoniales no previstos ni queridos, en términos de cuasiconfiscación. A estas situaciones dio solución el artículo 127.3 del Reglamento Notarial.

A la vista del texto del nuevo artículo 127 del Reglamento Notarial, sería bueno que desde esta Dirección General se dictara alguna Instrucción para solucionar los posibles casos que se planteen y que cohonesten el derecho de los particulares y de las entidades no sujetas a elegir Notario, conforme dispone ese precepto, y el cumplimiento de las obligaciones y competencias que, en materia de turno de reparto de documentos, afectan a las propias Juntas Directivas de los Colegios Notariales. Solicita de esta Dirección General que se manifieste en relación con su interpretación y aplicación, sugiriendo algunas soluciones al respecto.

En el punto 6 de este mismo Fundamento de Derecho, no se entiende muy bien que tiene que ver el recurso contra la liquidación de un periodo de turno de reparto de documentos y la doctrina de los actos propios. Se puede estar de acuerdo con el sistema, se puede estar de acuerdo con las normas de liquidación, se puede haber estado de acuerdo con todas las liquidaciones efectuadas anteriormente, incluso se puede haber estado de acuerdo con el listado de documentos sujetos a turno enviado inicialmente y, sin embargo no estar de acuerdo con una concreta liquidación o, como en este caso, sencillamente solicitar información de cómo se ha efectuado una liquidación concreta, y que el momento procesal para presentar los recursos pertinentes es al tiempo de recibir la liquidación.

Termina este punto afirmando: «Como queda dicho, no se trata de impugnar un sistema ni las normas que lo regulan. Se trata sencillamente de impugnar un acto concreto, como es el de la liquidación correspondiente al trimestre de referencia».

Considera que la Resolución incurre en incongruencia al entender que no es necesario que las Juntas recuerden a sus colegiados el deber que les incumbe de cumplir las obligaciones que les vienen impuestas por el Reglamento Notarial.

Por todo lo anterior, recurre en Reposición el Fundamento de derecho tercero en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 2010 y demás disposiciones, Sentencias y Resoluciones Administrativas que en la presente se reseñan.

Primero. Se interpone recurso de reposición contra la Resolución de esta Dirección General de fecha 10 de mayo de 2010.

La Resolución del recurso seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en su escrito de interposición.

1.º Número segundo del fundamento de Derecho Primero.

Afirma el Notario recurrente «que no cabe alegar esas impugnaciones previas para desatender los plazos que las normas imponen a los órganos actuantes para la tramitación de los procedimientos de que conozcan.»

Este argumento no se puede admitir. Según se afirma en la Resolución impugnada los actos de liquidaciones provisionales revisten la naturaleza de actos de trámite no cualificados; que la liquidación es una consecuencia de la ejecutividad de un acto firme por el que se aprueban las normas de turno oficial, no un procedimiento iniciado a solicitud del Notario interesado, ni de oficio (arts. 92.1 y 44.2 de la Ley 30/1992). Esta Ley exige a las Administraciones Públicas que determinados actos y acuerdos sean motivados, a saber, los que se mencionan en el artículo 54 y entre ellos los acuerdos de suspensión de actos señalados en la letra *d)* de dicho artículo, y a su vez, la legislación Notarial exige de los Notarios en general y por tanto también al señor recurrente, que cumplan con los deberes reglamentarios (arts. 135 y 136 del Reglamento Notarial). Finalmente esta Dirección General también recuerda que en los casos dudosos el Notario debe, antes de autorizar documento sujeto a turno, consultar a las Juntas Directivas o Delegados (Resolución de 9 de febrero de 1967).

En los hechos la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid justifica la suspensión en los términos ya vistos que figuran en su informe, al que nos remitimos, adoptado en su reunión de 14 de julio de 2009. En este informe se dice, extremo que no desmiente el recurrente, que fue otra Junta Directiva la que adoptó el acuerdo de suspender estas liquidaciones, y en ella el señor recurrente era Secretario, siendo así, que entre sus funciones señala la Ley, las de «levantar acta; redactar y autorizar las actas de las sesiones y estas se

aprobarán en la misma o en la siguiente sesión» (arts. 25.3.*d)* y 27.1 y 5) de la Ley 30/1992, por lo que cabe concluir que el Secretario del órgano colegiado entre cuyas funciones se encuentran las mencionadas anteriormente, necesariamente ha de conocer las razones que llevaron a la Junta Directiva a suspender la práctica de las liquidaciones provisionales sobre el turno.

Alega también, que en época reciente, ha recibido una notificación y posterior revisión de la misma correspondiente al tercer trimestre del año 2009, y de este hecho concluye, que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, sigue liquidando los trimestres correspondientes, aunque las liquidaciones a que se refiere este recurso estén impugnadas, «lo que demuestra que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid puede y pudo en su momento continuar con las liquidaciones, a pesar de las impugnaciones anteriores».

Tampoco puede admitirse este razonamiento. Las fechas de las citadas notificaciones son de 7 de mayo y 1 de junio de 2010 respectivamente. En esa fecha la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid ya había levantado la suspensión acordada por la Junta Directiva de la que el recurrente era Secretario (según reza en su informe de 14 de julio de 2009), suspensión esta que únicamente se refería a liquidaciones anteriores, no a las posteriores (tercer trimestre del año 2009).

Alega también el recurrente, relacionado con lo anterior, que puede haber existido una predisposición por parte de esta Dirección General de los Registros y del Notariado hacia una de las partes de este procedimiento incurriendo en falta de imparcialidad, todo ello derivado de que en la Resolución que se recurre esta Dirección General acepta como justificación de la suspensión de las liquidaciones provisionales sobre el turno lo alegado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su informe, al que el recurrente no ha tenido acceso. En cambio no se admite lo alegado por el señor Notario a propósito de la explicación, de por qué se firman en Madrid documentos sujetos a turno.

Esta afirmación tampoco se puede admitir. Esta Dirección General cuando resuelve el recurso de alzada entiende, que el acuerdo de suspender las liquidaciones provisionales sobre el turno se ajusta a lo dispuesto en el artículo 54.*d)* de la Ley 30/1992. En cambio la explicación que ofrece el señor Notario, para justificar la autorización en Madrid de documentos sujetos a turno, no se ajusta ni a la legislación notarial, ni a la doctrina de esta Dirección General sobre la materia, que dispone, el deber de los Notarios autorizantes de instrumentos no repartidos, de respetar y cumplir con las normas y bases de reparto, consultando en caso de duda. Siendo estos deberes los que el Notario no acredita haber cumplido en este caso, desprendiéndose del expediente todo lo contrario. Es decir, que tales instrumentos se autorizaron sin observar los deberes mencionados y sin elevar consulta previa a la Junta Directiva ni al Delegado encargado del turno, y esta omisión no puede argumentarse en simples manifestaciones del recurrente cuando dice que «..... estos documentos se autorizan en Madrid por decisión libre de sus otorgantes».

Por ello esta Dirección General, entendió y entiende, que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid justificó su acuerdo de suspender las liquidaciones provisionales en los términos estrictos del artículo 54.*d)* de la Ley 30/1992, y que el señor Notario no respetó los deberes reglamentarios sobre la materia.

En cuanto al desconocimiento por el recurrente del informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fecha 19 de julio de 2009, está más que justificado toda vez que el artículo 114.2 de la Ley 30/1992 ordena remitir ese informe al órgano competente para resolver el recurso de alzada, es decir a esta Dirección General, no al recurrente.

Finalmente alude a que ante posibles perjuicios ocasionados a otros Notarios afectados, dado que con este mecanismo de turno se persigue un resultado de «suma cero» entre todos, se puede ejercitar por estos la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial contra la propia administración actuante, cuyo abandono puede haberles causado el perjuicio que, una vez demostrado, la ley les permite reclamar.

En este punto el artículo 139.1 de la Ley 30/1992 requiere que la indemnización derivada de la lesión en cualquiera de sus bienes y derechos, sea por consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (responsabilidad objetiva).

La acción debe ejercitarse frente a una Administración Pública y, por tanto, el daño deberá proceder de ésta. Si existe lesión pero no se le puede imputar a una Administración Pública no nacerá la responsabilidad.

Por Administración Pública hay que entender, tanto la de naturaleza territorial como la institucional. Así, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 30/1992, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, tienen dicha consideración. Las Juntas Directivas de los Colegios Notariales forman parte de la Administración General del Estado dada su dependencia jerárquica del Ministro de Justicia, artículo 307 del Reglamento Notarial.

El precepto en cuestión exige como requisito una relación de causalidad, entre el daño y el servicio público. La relación de causalidad ha sido abordada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo concretar su doctrina de la siguiente manera: En principio, para que exista nexo causal es requisito que la actividad de la Administración haya sido causa directa, única y exclusiva en la producción del daño.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1970 (RJ 1970, 212), que añade «..... el nexo causal expuesto no ha de sufrir intervención extraña».

También exige dicha doctrina la no intervención de otras causas, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 4170) al decir que «es necesario para que prospere la acción resarcitoria frente a la Administración que el daño o perjuicio sea consecuencia «exclusiva» del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; en

consecuencia, no procede declarar el derecho a indemnización si los daños se han producido interviniendo otra causa, el nexo de causalidad ha de ser exclusivo, sin tener inmisiones o interferencias extrañas en la que pudiera cooperar terceros o el propio lesionado, lo que habría que excluir la responsabilidad administrativa». En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1983 (RJ 1983, 4043) y 21 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8943).

Es decir la indemnización del daño requiere que este sea real y declarado como tal, sin que medie la participación del lesionado.

En el presente recurso se desprende que el posible daño generado al Notario afectado derivaría de interferencias extrañas provocadas por el propio interesado, a consecuencia de un incumplimiento palmario de la legislación Notarial, artículos 135 y 136 del Reglamento Notarial y de la propia doctrina de esta Dirección General, (Resolución de 9 de febrero de 1967). Se trataría de un presunto daño, reintegro de honorarios percibidos por la autorización de escrituras turnables y no turnadas, imputable al comportamiento del Notario incumplidor de sus deberes reglamentarios (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997 RJ 1997, 7952).

Procede en consecuencia, desestimar las alegaciones realizadas por el recurrente en este apartado de su recurso de reposición.

2.º Número tercero del fundamento de Derecho Primero.

El recurrente solicita aclaración respecto de determinados extremos relacionados con la liquidación del turno por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en concreto la que hace referencia a los documentos sujetos a turno comprendidos en el segundo trimestre del año 2006 y cuarto trimestre de los años 2007 y 2008 respectivamente.

En realidad y por tratarse de actos de trámite no cualificados sujetos a una liquidación por parte de los servicios del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la materia no es recurrible según lo razonado en la Resolución de 10 de mayo de 2010, en este apartado de su fundamento de derecho primero, siendo el ulterior recurso de alzada que se interponga, en su caso, contra la liquidaciones practicadas y notificadas, el momento procesal oportuno para emitir los razonamientos jurídicos que correspondan, artículos 107.1 y 113 de la Ley 30/1992, desestimándose lo pedido por el recurrente en este punto de su recurso de reposición.

Segundo. Respecto de las manifestaciones realizadas por el recurrente en el primer apartado (libertad de los otorgantes para acudir a un Notario determinado y la solicitud a la Junta Directiva a los efectos del vigente art. 127 del Reglamento Notarial), no cabe sino reiterar lo afirmando en la Resolución de 9 de febrero de 1967, y en cuanto a la solicitud a la Junta Directiva, reiteramos también el contenido de la Resolución de 8 de abril de 2008, que resuelve un expediente parecido al que es objeto del presente, y si bien es cierto que dicho requisito se introduce en la reforma del Reglamento Notarial llevada a

cabo por el Real Decreto 45/2007, no es menos cierto que la obligación de elevar consulta a la Junta Directiva o al Delegado encargado de turno, ante casos dudosos, data del año 1967, que el Notario omite.

En lo referente al apartado número cuarto del fundamento de derecho segundo, recordar la observancia obligatoria de los deberes reglamentarios que establece la legislación Notarial en materia de escrituras sujetas a turno, consultando antes de autorizar alguna escritura turnable, evitando de esta manera la vulneración de aquellos, siendo competencia del Gobierno de la Nación realizar las modificaciones que estime oportunas dentro del sistema, que el recurrente califica de perverso, artículo 47 de la Ley Orgánica del Notariado. Por todo ello se desestiman las alegaciones del recurrente.

Tercero. Los apartados números uno y tres del fundamento de derecho tercero se refieren al derecho de información que asiste al reclamante para poder consultar los datos, obrantes en el Colegio Notarial de Madrid, acerca de la liquidación de un trimestre concreto. Se alega que dicho Colegio Notarial desatiende sistemáticamente todas las peticiones de información que le plantea, en forma oral o escrita y se aporta copia de un escrito que en su día presentó (7 de febrero de 2007), que tres años después sigue sin atenderse.

En lo referente al ejercicio del derecho de información acerca de los extremos considerados en una liquidación trimestral de turno, el texto refundido de las normas de turno afectantes al Distrito de Madrid aprobado por la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid el día 9 de abril de 2003, en el Capitulo I regla 2.º *in fine* dispone lo siguiente: «Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o de la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado de turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba de estar en su poder.»

El ejercicio de este derecho se ajustará a lo dispuesto en el artículo 327.6.ª del Reglamento Notarial que enumera como obligación de las Juntas Directivas, «..... informar a los colegiados que lo soliciten acerca de las cuestiones en que tengan interés legítimo .....», y tendrá en cuenta el contenido de los apartados 1, 2 y 4 del artículo 37 de la Ley 30/1992, de tal forma que siendo evidente la existencia de interés legítimo en el recurrente para consultar los datos a que se refiere la liquidación correspondiente, no afectando ésta a la intimidad de terceras personas, y que el propio Colegio Notarial de Madrid los pone a su disposición en las oficinas colegiales, como es su intención a la vista de los diferentes escritos remitidos al recurrente por la Notario encargada del turno y por la propia Junta Directiva, entiende esta Dirección General que dicho ofrecimiento cumple los mandatos legales y reglamentarios señalados.

Por lo que se refiere al documento reseñado con el número 3, como quiera que éste, habiendo podido aportarlo en el trámite de alegaciones y no se hizo, no se tendrá en cuenta en la resolución del recurso, artículo 112.1 de la Ley 30/1992.

Se desestiman las alegaciones realizadas por el recurrente en estos apartados.

En los apartados 4 y 5 de este fundamento de derecho (3.º), el recurrente expone su opinión acerca del dilema entre el ejercicio del derecho a la libre elección de Notario y el sometimiento a turno de las entidades que enumeraba el anterior artículo 126 del Reglamento Notarial, hoy 127; que después de la vigencia del Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia (Real Decreto Ley 6/1999), debe prevalecer el derecho de libre elección de Notario, citando las Resoluciones de esta Dirección General de fecha 1 de abril de 1992 y 12 de marzo de 2001; que la solución adoptada en la reforma del Reglamento Notarial por Real Decreto 45/2007 es la misma a la utilizada por él un año antes; que en las escrituras de cuantía superior a seis millones de euros hay que considerar el derecho de la empresa a negociarlos; que el sistema de reparto es un sistema de cautividad para dichas empresas, entendiendo que puede dar lugar a un sistema de cuasiconfiscación en beneficio de los Notarios predispuestos por el sistema, y finalmente solicita de esta Dirección General que se pronuncie al respecto mediante la correspondiente Instrucción que resuelva las cuestiones planteadas.

Frente a las anteriores manifestaciones no cabe sino mostrar la disconformidad de esta Dirección General por las siguientes razones:

1.ª Se reitera el contenido de los apartados 4.º y 5.º del fundamento de derecho tercero de la Resolución recurrida.

2.ª Las Resoluciones citadas (1 de abril de 1992 y 12 de marzo de 2001) por su carácter excepcional vienen a confirmar la regla general (sometimiento a turno de estas escrituras en las que intervenga una Entidad a las que se refiere el anterior art. 126 del Reglamento Notarial, hoy 127).

En concreto en la primera de las Resoluciones, sobre la base del contenido de los anteriores artículos 127 y 128 del Reglamento Notarial y dentro del marco de la legislación especial de consumidores, Real Decreto de 21 de abril de 1989, se estimó que los mismos eran supuestos expresivos del respeto a los derechos individuales y de protección de la posición jurídica del consumidor, demostrando que en ellos priman las razones inspiradoras del derecho de libre elección del Notario, sobre los determinantes del sistema de turno formal de documentos. Exigiéndose, en el apartado IV de la Resolución, la necesidad de que dichos sujetos dirijan una solicitud de reparto al Colegio Notarial, Delegado o Encargado de turno, estableciéndose una serie de criterios a tener en cuenta por el Encargado de la llevanza del turno, que le permita discernir si es preferente el derecho de libre elección de Notario, comunicándoselo a la Entidad que solicita turno.

En la segunda resolución se reitera que el derecho de libre elección de Notario corresponde al consumidor que adquiera una vivienda, sin que por otra parte aquél pueda imponer Notario que, por su competencia territorial, carezca de conexión razonable con alguno de los elementos personales o

reales del negocio. Doctrina reiterada en las Resoluciones de esta Dirección General de 5 y 6 de noviembre de 1987. Entre los puntos de conexión que citan no se mencionan el simple acuerdo en orden al pago de los honorarios.

3.ª La publicación del Real Decreto Ley 6/1999 no altera la doctrina anterior. Desde su vigencia, hasta determinada base –seis millones de euros–, unos documentos devengarán honorarios arancelarios, y por encima de esa base devengarán otros (los pactados), pero de esa doble distinción no cabe deducir que el acuerdo arancelario, alcanzado con el otorgante que los abone al Notario, se convierta automáticamente en un punto de conexión que libere al Notario del cumplimiento de los demás deberes propios del turno, como sería la solicitud al Colegio, Delegado o encargado de turno a que se refiere el apartado IV de la Resolución de 1 de abril de 1992.

4.ª Que siendo cierto el derecho de las empresas a organizar sus gastos e inversiones en la forma que tengan por conveniente, no es menos cierto que la naturaleza del Notario, como funcionario público, le alejan de una de las notas típicas del empresario (posibilidad de fijar libremente el precio de los bienes y servicios que comercialice), al venir estos (aranceles Notariales) fijados en una norma reglamentaria cuyo incumplimiento, en la percepción en más o en menos, puede determinar la concurrencia de un tipo infractor desencadenante de responsabilidad disciplinaria, artículo 348.*g)* del Reglamento Notarial, según Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2011 (número de recurso 3631/2007).

5.ª Entender como lo hace el recurrente, que la solución por él adoptada se adelantó a la que en su día siguió la reforma del Reglamento Notarial de 2007 tampoco es cierta, dado que, ante la irretroactividad de la misma (disposición final 2.ª apartado 3.º del Real Decreto 45/2007), cuando se otorgaron dichas escrituras estaban vigentes las obligaciones a que debía someterse el Notario que el Real Decreto Ley 6/1999 no derogó (disposición derogatoria única), excepto en los casos de adquirentes consumidores, es decir, individuo que requiere satisfacer cierta necesidad a través de la compra u obtención de determinados productos, para lo cual debe llevar a cabo algún tipo de operación económica, o como se define en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre («personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional»), requisito que no concurre en la entidad ....., que más bien encaja en el de productor, artículo 5 del mismo Real Decreto Legislativo 1/2007.

6.ª Las referencias al sistema (cautividad de las Entidades que deben solicitar turno, y si este es o no confiscatorio), constituyen materias que por su propia índole están reservadas a la potestad reglamentaria del Gobierno ex artículo 47 de la Ley Orgánica del Notariado.

7.ª Finalmente la solicitud dirigida a esta Dirección General para que redacte una Instrucción sobre la materia no constituye propiamente objeto de un recurso de reposición, artículo 116 Ley 30/1992.

Se desestiman las alegaciones formuladas por el recurrente en estos dos apartados.

En el apartado 6.º de este fundamento de derecho 3.º, el recurrente afirma no entender la relación existente entre la doctrina de los actos propios con el hecho de interponer un recurso contra la liquidación de un periodo de turno de reparto de documentos; que no se trata de impugnar un sistema ni las normas que lo regulan, sino un acto concreto, liquidación correspondiente al trimestre de referencia; y que la Resolución incurre en incongruencia cuando afirma que las Juntas Directivas no tienen necesidad de recordar a sus colegiados el cumplimiento de los deberes impuestos en el Reglamento Notarial.

Frente a estas manifestaciones:

1.º En relación con la doctrina de los actos propios y la liquidación de un periodo de turno de reparto de documentos, el Notario recurrente afirma en el recurso de alzada interpuesto el día 23 de mayo de 2009 (hecho noveno) lo siguiente:

«Esto pudo haberse pasado por alto por los Notarios afectados en otros tiempos en donde la marcha de las Notarías permitía hacer frente a los pagos regularmente reclamados por el Colegio sin pedir mayores explicaciones acerca de los motivos o de los criterios seguidos para su reclamación. En estos momentos, sin embargo, concurren unas circunstancias que hacen especialmente gravoso el pago de cantidades importantes, como en este caso, máxime cuando no se justifica ni mínimamente el origen de la obligatoriedad de su pago.»

La Resolución impugnada estimó que las liquidaciones de turno traen causa de un acto administrativo firme y ejecutivo, que si bien eran cumplidas por el recurrente en el pasado, alegar sin más la existencia de circunstancias gravosas para no atender los pagos, contradice la doctrina de los actos propios, que proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, y que es un límite al ejercicio de un derecho subjetivo, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente.

El núcleo de esta teoría se halla en las expectativas legítimas que los comportamientos previos del recurrente pueden abrir o crear a terceros (Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid), que sean justificadas en razones, y que sean legítimas según los principios del ordenamiento jurídico. Al planificar su desenvolvimiento en el tráfico, el tercero puede invertir tiempo y esfuerzo, y el agente con su conducta inconsecuente puede cerrarle o frustrarle las expectativas, causándole un daño injusto.

2.º Los recordatorios que las Juntas Directivas hacen a sus colegiados en orden al cumplimiento de los deberes reglamentarios están previstos en el artículo 327.1 del Reglamento Notarial, evitándoles las consecuencias que se

derivarían de la apertura de un expediente de corrección disciplinaria ante el incumplimiento reiterado e injustificado de las normas reglamentarias sobre el turno de reparto de documentos (arts. 135 y 136 del Reglamento Notarial).

También se desestiman las alegaciones realizadas por el Notario recurrente.

Considerando que lo alegado por el señor Notario recurrente en su escrito de recurso no justifica un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso en los términos que resultan de cuanto antecede.

Contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 5 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 18 de mayo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ....., Notario en excedencia, interpone recurso contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 18 de mayo de 2011, en cuya virtud se autoriza a doña ..... «a continuar en el local donde hasta la fecha presta su función pública y con los teléfonos de atención al público que viniere empleando, dada la situación de excedente voluntario de quien fue su compañero de despacho don .....»

El recurrente funda su recurso en los siguientes motivos:

«Primero. (.....) el mismo órgano colegiado, en Resolución de 15 de abril y con ocasión de la denuncia del convenio de unión de despacho del que suscribe y la Notaria doña ....., acordó: "tomar razón de la finalización del convenio, otorgando un plazo –que finalizaba el 28 de abril– a fin de presentar acuerdo de división del local a aprobar por la Junta del Colegio, y a falta de acuerdo dar plazo a ambos Notarios para desalojar el local antes del 31 de mayo del presente año de 2011, estableciéndose en edificio distinto del actual y con números de teléfono distintos a los actuales".

Esto es, la resolución que ahora se recurre, procede a la revocación del acuerdo últimamente citado de 15 de abril, olvidando que el referido acuerdo, en tanto no fue suspendida ni demorada su eficacia, fue inmediatamente ejecutivo, una vez notificado a los dos Notarios afectados.

De ello que la resolución que hoy se recurre –acuerdo de la Junta Directiva de Baleares de 18 de mayo de 2011– es nulo de pleno derecho, toda vez que:

1. En primer lugar, y con carácter previo, el acuerdo ha sido adoptado *in audita parte*. Ni que decir tiene que, el que suscribe tiene la consideración de interesado directamente afectado por la resolución que ahora se impugna, que sin embargo ha sido adoptada sin que se me pusiera en conocimiento a los efectos determinados en el artículo 84 de la Ley 30/1992.

(.....)

2. En segundo, la resolución impugnada es, asimismo, nula de pleno derecho, por cuanto además de no haberse dado audiencia a quien es el titular afectado por la referida resolución hoy impugnada, ni siquiera se le ha dado traslado del informe o informes considerados por la Junta Directiva resolutoria.

(.....)

3. En tercer lugar, se da la circunstancia que la resolución de la Junta Directiva Colegial de 18 de mayo de 2011, ha sido adoptada cuando aun no había transcurrido el plazo que para impugnación de las resoluciones colegiales tenían a su disposición las partes afectadas.

De ello que la potestad revocatoria en modo alguno puede actuarse cuando aun la resolución de 15 de abril de 2011 no ha adquirido firmeza por no haberse agotado el elenco de recursos que podían interponerse contra dicha resolución.

4. Y al hilo de lo anterior, el artículo 105 de la Ley 30/1992, no reconoce legitimación a los interesados para iniciar el procedimiento revocatorio, pues ello supondría la quiebra del sistema de recurso, cual ha ocurrido en supuesto que nos ocupa.

Y ello aunque se considere que la potestad revocatoria es discrecional, como la Junta Directiva mantiene en su Resolución, pues la discrecionalidad no significa arbitrariedad, ni puede hacer quebrar el sistema de recurso establecido por ley. (.....)

Segundo. Y si desde el punto de vista formal y procedimental el acuerdo es radicalmente nulo, desde punto de vista material y en cuanto al fondo, el acuerdo está afectado del mismo grado de invalidez, y ello por cuanto el mismo gravita y se fundamenta en una solicitud de excedencia voluntaria del que suscribe que, carecía de eficacia al momento de adoptar el acuerdo que hoy nos trae causa, y que a mayor abundamiento –tanto la solicitud de excedencia, como su concesión, como el momento a partir del que es eficaz– está inexorablemente normada por el Reglamento Notarial, no siendo pues susceptible del poder revocatorio discrecional del Colegio Notarial de Baleares.

(.....) en fecha 27 de abril de 2011 solicité (.....) la excedencia voluntaria; solicitud de excedencia voluntaria acordada por esta Dirección General el 29 de abril de 2001.

(.....) el acuerdo por el que se declara la excedencia voluntaria del que suscribe (.....) tuvo entrada en el Colegio Notarial de Baleares el 6 de mayo de 2011, y fue publicado en el «BOE» número 116, de fecha 16 de mayo de 2011.

Ello viene al caso, por cuanto a tenor del artículo 80 del Reglamento Notarial en relación con el Real Decreto 45/2007, que modifica este precepto (que a su vez ya había sido retocado por Real Decreto 1126/1982, de 28 mayo) "el cese es lo que la da lugar a la vacante de la Notaría de que se trate", añadiendo el artículo 41 del propio Reglamento Notarial que "los Notarios cesarán en el cargo dentro de los 15 días siguientes a la publicación de la orden de jubilación, excedencia o de nombramiento para otra Notaría .....", debiendo tener en cuenta, además, que el artículo 87 del mismo Cuerpo reglamentario del Notariado establece que "la fecha de vacancia que en él se determina es a los únicos y exclusivos efectos de nueva provisión de vacantes".

Esto es, no es hasta transcurridos los quince días que se tienen para el cese en la Notaría cuando se produce la vacante de ésta, y por tanto hasta tanto no transcurre esta fecha, la Notaría es indisponible para la señora ..... y a la propia Junta Directiva Notarial de Baleares.

(.....) el mismo día que tiene entrada en el Colegio Baleares el acuerdo de la Dirección General concediendo la excedencia voluntaria al recurrente es la fecha en que la señora ..... solicita el uso exclusivo del despacho y sorprendentemente con bastante anterioridad al cese por excedencia del recurrente (que se produce el 26 de mayo de 2011), la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares le concede tal uso exclusivo de despacho a la propia señora ..... mediante la resolución hoy objeto de recurso.

En consecuencia, no solo no se ha seguido el procedimiento establecido para ejercitar las potestades revocatorias, sino lo que aun es igual o más grave, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, carecía de competencia, al momento de adoptar la resolución que hoy nos ocupa, para otorgar el uso exclusivo del despacho a la señora .....

Tercero. Por último y por lo que se refiere a la autorización de los teléfonos del despacho que fue del recurrente y la señora ..... (autorización contenida expresamente en la resolución que hoy se recurre), se hace constar que la Junta directiva carece de competencia objetiva para ordenar tal autorización, pues los números de teléfono de que se trata, amén de ser una pertenencia o accesorio del despacho, cuya titularidad corresponde al recurrente, nunca ha habido consentimiento o voluntad de cesión de tales números de teléfono por parte del recurrente a favor de la Sra. ..... (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 2002). Prueba de esta falta total de voluntad de cesión es el hecho de que el recurrente, en cumplimiento o ejecución del acuerdo colegial de 15 de abril, con conocimiento del Colegio, según consta en el correspondiente de los documentos incorporados a este escrito, y con base en el artículo 350 del Reglamento Notarial, procede a hacer cesión voluntaria de tales números de teléfono en la manera que consta en los correspondientes documentos que por fotocopia se unen al presente escrito de recurso también.

Por consiguiente, la parte del acuerdo recurrido relativa a la autorización de utilización de tales teléfonos por la señora ..... es, asimismo, nula de pleno derecho, por cuanto ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente.»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares emitió el preceptivo informe, en el que con una amplia argumentación jurídica sostiene:

Primero. El carácter discrecional, que no arbitrario, del acuerdo adoptado dentro de los límites del artículo 42 del Reglamento Notarial.

El carácter de acuerdo nuevo, no dentro de un proceso revocatorio, como consecuencia de la circunstancia sobrevenida de la excedencia del recurrente, que además extingue por sí misma la unión de despachos.

Segundo. Que no compete a ninguna Junta Directiva en el ámbito del artículo 42 del Reglamento Notarial dirimir las disputas económicas entre los Notarios convenidos, acerca de las cargas resultantes de ese despacho (quién se hace cargo del personal, en qué condiciones, qué sucede con el local, a quién compete el pago de arriendo, quién se hace cargo de los elementos de inmovilizado material o inmaterial de ese despacho, etc.); y ello, porque todas estas cuestiones son ajenas a la esfera de decisión discrecional que el artículo 42 del Reglamento Notarial atribuye a la Junta Directiva, al tener un carácter meramente interno entre los Notarios que libremente decidieron convenirse y cesar en ese convenio ulteriormente.

Tercero. Que el señor ..... no puso en conocimiento de la Junta su petición de excedencia, hecho que alteró de forma esencial los determinantes sobre los que esta Junta Directiva adoptó su primigenio acuerdo de 15 de abril de 2011, lo que obligó, obviamente, a modificar éste en aras del interés general de los usuarios del servicio público Notarial, pues nada tenía que ver la situación fáctica que contemplaba ese Acuerdo de 18 de abril de 2011, con el que luego tuvo ante sí esta Junta Directiva.

Brevemente, a 15 de abril de 2011 esta Junta Directiva solo tenía noticia de la intención manifestada por escrito por ambos Notarios de que querían cesar en su unión (respectivamente, escritos de 11 de abril de 2011 de la señora ..... y de 12 de abril de 2011 del señor .....). En ambos escritos, dichos Notarios manifestaban su intención de seguir desempeñando su función pública notarial; de hacerlo en el mismo despacho y con los mismos medios de identificación (líneas de teléfono, fax, etc.).

La decisión de esta Junta Directiva de 15 de abril fue congruente con los hechos que rodeaban la petición de esos Notarios.

Ahora bien, esa decisión de 15 de abril de 2011 carecía del menor sentido una vez que, habiéndolo ocultado a esta Junta Directiva, el señor ..... decidió voluntariamente pedir la excedencia, ya que los hechos que determinaron la decisión de 15 de abril quedaron sin sentido a partir de ese momento.

Y, es por ello, que esta Junta Directiva tenía que atender a esa nueva situación fáctica generada por las decisiones personales del señor ....., lo que en efecto hizo el 18 de mayo de 2011, mediante un nuevo Acuerdo, al tener noticia suficiente por la Dirección General de los Registros y del Notariado de que ese Notario había perdido su cualidad de tal por pasar a situación de excedencia.

Cuarto. Que el recurrente carece de legitimación activa por carecer de la cualidad de interesado por estar en situación de excedencia.

Quinto. Que la falta de audiencia al señor ..... en ningún caso anula el procedimiento.

Que la Junta Directiva solo actuó en el marco del poder decisor, que no moderador, que le atribuye el artículo 42 del Reglamento Notarial.

Que la Junta Directiva en su acuerdo de 15 de abril de 2011 decidió: *a)* tomar razón de la finalización del convenio; *b)* dar un plazo que fenecía el 28 de abril de 2011 a las 19 horas para que los Notarios convenidos le presentaran un proyecto de consuno de separación de su unión, dividiendo el local donde actualmente ejercían su función y, *c)* en caso de falta de acuerdo, dar de plazo hasta el 31 de mayo de 2011, para que ambos Notarios desalojaran el local.

En consecuencia, el contenido del Acuerdo primigenio de 15 de abril de 2011 no se había consumado; sucedió, por el contrario, que tal acuerdo quedó sin contenido y sentido alguno desde el momento en que sorpresivamente el que fue Notario, señor ....., decidió pedir la excedencia voluntaria; y decimos y sostenemos que quedó sin contenido y sentido porque, desde el momento en que tal excedencia se concedió, dicho Notario perdía su condición de tal y por sus propios hechos concluía la situación de unión o convenio de despachos.

Por ello, no puede imputarse a esta Junta Directiva que adoptara un Acuerdo inaudita parte; lejos de ello, lo que hizo fue modificar un Acuerdo –el de 15 de abril de 2011–, cuyos efectos no se habían consumado, como consecuencia de la alteración de los hechos determinantes sobre los que el mismo se había adoptado. Y ello, y aun a fuerza de ser reiterativos, por una decisión unilateral, sorpresiva e inadvertida del ahora recurrente. Si discrecional es la decisión de una Junta Directiva al conceder una unión de despacho, discrecional es su decisión de alterar esa previa concesión, siempre que existan hechos acreditados que aconsejen la misma, como ha ocurrido en el presente caso.

Que la petición de excedencia voluntaria cursada por el señor ..... el 27 de abril de 2011, y otorgada el 29 de abril siguiente, es eficaz y ejecutiva desde ese momento, a tenor del artículo 57.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto. Y para finalizar, es de destacar que el recurrente actual, no recurriera el acuerdo de 15 de abril de 2011 en relación a los números de teléfono, contra el defecto de competencia a que se refiere, ni mucho menos recurriera por falta de una competencia que ahora niega. En cualquier caso, esta Junta ha tenido conocimiento de que la cuestión de los teléfonos están sujetos ahora a la investigación judicial que como Diligencias Previas que se siguen en el Juzgado de Instrucción número 10 de Palma por una posible infracción por coacciones, a consecuencia de que el recurrente procedió a su retirada, privando con ello de las condiciones normales para la dispensación del servicio público Notarial, lo que pudo resultar especialmente grave durante el periodo electoral teniendo en cuenta la función Notarial legalmente encomendada, en dichos periodos. Por ello, las resultas económicas –divergencias entre ambos Notarios sobre el coste o destino económico de los elementos materiales de esa unión– son ajenas a esta Junta Directiva, que no ha ejercido poder moderador alguno y, entendemos que aun más a esa Dirección General de los Registros y del Notariado que no puede sobre una cuestión estrictamente privada decidir al respecto.

III

Se dio traslado del recurso a la otra Notario afectada, señora ....., quien solicitó en su informe la desestimación del recurso, con argumentos semejantes a los expuestos por la Junta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 42 del Reglamento Notarial; artículos 30 a 34 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 19, 76 y disposición final primera de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; artículos 4, 22 y 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2011 (cas. 3381/09) y de 30 mayo de 2011, (rec. 202/2009).

Habiendo reconocido la Junta su incompetencia para resolver las cuestiones de índole económica y estando *sub iudice* la cuestión relativa a los números de teléfono, y antes de entrar en el fondo de la cuestión en caso de que fuere necesario, se hace preciso examinar si el recurrente tiene o no interés legítimo y, por tanto, legitimación activa para la interposición del recurso, pues si la respuesta es negativa no cabe la admisión del mismo y huelga entrar en más consideraciones.

El recurrente entiende que el acuerdo se adoptó cuando estaba en activo pues, a su juicio, la pérdida efectiva de su condición de Notario se ha producido el día 26 de mayo de 2011, que es cuando transcurre el plazo de 15 días que se refiere el artículo 41 del Reglamento Notarial, computados desde fecha de publicación en el «BOE».

La Junta y la señora ..... entienden que el acuerdo se adoptó cuando ya se había declarado la excedencia del señor ..... y con motivo de ésta, pues la publicación del acuerdo de concesión de la excedencia voluntaria no es requisito de eficacia ni ejecutividad de la misma, sin que tampoco pueda confundirse la fecha de cese con la de eficacia del pase a la nueva situación administrativa del Notario peticionario.

Pues bien, incluso antes de examinar los argumentos vertidos por ambas partes interesa aclarar si la legitimación fundada en el interés legítimo debe mantenerse en todo el procedimiento o basta que esté en su inicio. O dicho de otro modo, si la pérdida sobrevenida de interés legítimo implica una pérdida sobrevenida de la legitimación activa llevando consigo la inadmisión del recurso.

En este punto es interesante, por la claridad en su exposición, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª, Sentencia de 30 mayo de 2011, rec. 202/2009: «podría entenderse que la situación de pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida del interés legítimo sobre el que se asentaba en el inicio del proceso no está prevista de modo directo ni en la LJCA, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), pues ni el artículo 76 de la LJCA, ni el artículo 22 de la LEC (de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo, *ex* disposición final primera de la LJCA y art. 4 de la LEC), intitulado «terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto» (de la que es en realidad una modalidad la situación contemplada en el art. 76 de la LJCA) regulan, al menos como supuesto expresamente así denominado, la posible pérdida sobrevenida de la legitimación.»

Es más, teniendo en cuenta que la regulación de la legitimación en el artículo 19.1 de la LJCA no incluye ningún elemento, que de modo inequívoco se refiera a la necesidad de que el interés legitimador para el acceso al concreto proceso deba, no solo existir en el momento inicial, sino además mantenerse durante todo el proceso hasta el momento de su terminación por sentencia firme (cuestión sobre la que, no obstante deberemos volver, pues es en ella en la que se centra la que debe ser resuelta en este recurso), y que la previsión del artículo 76 de la misma Ley se refiere de modo indiscutible a una concreta hipótesis de satisfacción extraprocesal de la pretensión (en términos de la LEC), pues no otra cosa implica el que después de «interpuesto el recurso contencioso-administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante», supuesto legal que en sus literales términos no puede cubrir la hipótesis contraria de que la posibilidad de éxito de la pretensión resulte definitivamente perjudicada, o eliminada, por acontecimientos referentes al sujeto a lo largo del proceso, podemos afirmar que en la LJCA no está prevista de modo directo la pérdida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés que le sirve de base.

Sin embargo no ocurre lo mismo en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo, en la que, si bien

el artículo 22 antes citado, como ya dijimos, no contiene una regulación precisa en que pueda apoyarse de modo indubitado una solución, tal regulación, no obstante resulta de una interpretación sistemática de los artículos 22 y 413 LEC.

En efecto, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, pese a la intitulación del artículo 22 de la LEC («terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto»), su contenido desborda el supuesto así titulado, abarcando uno más amplio, en el que, sin ninguna violencia interpretativa, es susceptible de inclusión el de la pérdida de interés legítimo que servía de soporte a la legitimación.

A esta conclusión conduce la estricta literalidad y sentido del precepto, cuyo supuesto de hecho genérico se enuncia en estos términos: «1. Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (.....)». Este supuesto de hecho se concreta enunciando dos previsiones en las que puede materializarse: *a)* «(.....) porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconvincente», que podemos calificar como hipótesis favorable al éxito de la pretensión; y, *b)* «por cualquier otra causa», en las que con plena coherencia lógica deben incluirse hipótesis contrarias a la anterior.

En una lectura en modo alguno forzada de la Ley, prescindiendo de la primera de las concreciones del supuesto de hecho general, no aplicable al caso, se podría enunciar la regulación en estos términos: «Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (.....) por cualquier (.....) causa».

Definido así el supuesto legal, en relación con él el artículo 22 LEC regula, como efecto posible de ese supuesto de hecho, la tramitación conducente a la terminación del proceso. La pérdida del interés legítimo se regula así en la LEC como causa de terminación del proceso, causa de terminación diferente y anticipada al momento procesal de dictado de la sentencia.

A su vez el artículo 413 de la LEC contiene la regla que en conjunción con el citado artículo 22 permite dar respuesta legal precisa a la cuestión que nos ocupa de la posible pérdida de legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo. Dice así el citado artículo 413 LEC: «1. No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de la cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa. 2. Cuando, según lo previsto en el apartado anterior, las pretensiones hayan quedado privadas de interés legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 22».

Lo que en la doctrina procesalista se denomina *perpetuatio legitimationis*, que se proclama en la primera parte de ese precepto, y que ha sido acogida en una consolidada jurisprudencia de esta Sala [por todas sentencias de 7 de noviembre de 2005 (cas. 7053/2002); 16 de diciembre de 2004 (cas. 6291/2000); 1 de diciembre de 2003 (cas. 5826/2000); 12 de noviembre de 2001 (cas. 5964/1997); 12 de febrero de 1996 (rec. 7552/1992) y 30 de marzo de 1993 (rec. 10400/1990)] que ha venido declarando que la legitimación debe referirse al momento de interposición del recurso, manteniendo su virtualidad a lo largo del proceso, sin que le afecten las alteraciones que durante la tramitación del procedimiento puedan producirse en los hechos de los cuales deriva la legitimación de las partes, tiene en la segunda parte una excepción precisa, cuyo exacto alcance además establece: «excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa».

Resulta, pues, que la pérdida definitiva del interés legítimo de las pretensiones se regula en la LEC como causa de terminación del proceso. Y en la medida en que el interés legítimo en la pretensión no es sino el fundamento mismo de la legitimación, es obligado admitir que los artículos 22 y 413 de la LEC, en su interpretación conjunta, suponen la regulación legal de la pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo en que aquélla se asienta.

Desde esta conclusión, y habida cuenta de que con arreglo a unánime jurisprudencia, de innecesaria cita individualizada por lo constante en la actualidad, la legitimación supone una relación unívoca entre el sujeto y el objeto del proceso, resulta claro que las previsiones legales referentes al proceso, en este caso las alusivas a su terminación, pueden, si su literalidad y sentido lo admiten, proyectarse sobre la pérdida de legitimación y permiten afirmar que el interés legitimador para el acceso al proceso contencioso-administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, producida (D.F. 23.ª) el 8 de enero de 2001, debe existir, no solo en el momento inicial, sino además mantenerse durante todo el proceso hasta el momento de su terminación por sentencia firme, pues aunque el artículo 19.1 de la LJCA no lo imponga expresamente, así resulta de su interpretación sistemática con los artículos 22 y 413 de la LEC, lo que impone la revisión de los términos de nuestra jurisprudencia sobre la *perpetuatio legitimationis* antes referida, a fin de adecuarla a las previsiones contenidas en los artículos 22 y 413 de la LEC, ello sin perjuicio de las limitaciones o matizaciones que, atendidas las circunstancias del caso concreto, fuere preciso introducir, por ejemplo en caso de que la pérdida de la legitimación fuere ocasionada por dilaciones indebidas del órgano judicial en la tramitación del proceso, o cuando la legitimación no opere propiamente tanto sobre la defensa de un interés personal del legitimado, cuanto en la de un interés público ligado al ejercicio de una función de ese carácter (así legitimación de concejales y

parlamentarios referida en la jurisprudencia de esta Sala –sentencias de 7 de noviembre de 2005 y 1 de diciembre de 2003 antes mencionadas–).»

Establecida, pues, en el precedente fundamento la posibilidad con carácter general de la pérdida sobrevenida de la legitimación, procede abordar a continuación si ésta efectivamente se ha producido.

En el orden Administrativo la legitimación activa se defiere, según una vieja jurisprudencia, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad.

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo en el orden Contencioso-Administrativo ha sido reiteradamente admitido por el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional 252/2000, de 30 de octubre (La Ley 11794/2000) [RTC 2000, 252], fundamento jurídico 3; 7/2001, de 15 de enero [RCL 2001, 7], fundamento jurídico 4; 24/2001, de 29 de enero [RTC 2001, 24], fundamento jurídico 3, 203/2002, de 28 de octubre (La Ley 268/2003) [RTC 2002, 203], fundamento jurídico 3 y 10/2003, de 20 de enero [RTC 2003, 10], fundamentos jurídicos 4 y 5).

En consecuencia, atendida la pretensión ejercitada en el recurso y el paso a la situación de excedencia del recurrente, la falta de legitimación activa sobrevenida lleva consigo la inadmisión del recurso, pues no advertimos cuál pudiera ser el efecto positivo o negativo actual o futuro, pero cierto, que la anulación del acto impugnado produjera en su esfera jurídica, toda vez que el recurrente desde el día 29 de abril de 2011 (fecha en que se acuerda la excedencia por esta Dirección General), carece de legitimación activa para recurrir el acuerdo de 18 de mayo de 2011, dado que, desde ese día, cesa el convenio existente con la Notaria compañera de despacho, artículo 46.2 del Reglamento Notarial, a la vez que la Notaría queda vacante para todos los efectos reglamentarios (*cfr.* arts. 80.6 y 87 del Reglamento Notarial).

En atención a cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la no admisión de recurso por falta de legitimación activa del recurrente.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido

la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 23 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 25 de julio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de agosto de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito presentado por doña ....., Notario con residencia en Albacete, en el que expone:

«I. Que el lunes, 25 de julio, a las 14.31 horas, la Decana del Colegio Notarial de Castilla la Mancha, señora ....., me convocó para la celebración de Junta Directiva el viernes 29 de julio, a las 17 horas en Toledo.

II. Frente a dicha convocatoria, remití escrito con firma electrónica a la secretaría colegial, el día 29 de julio, manifestando mi oposición a la misma, por entender que no reúne los requisitos legales, haciéndome imposible la asistencia y causándome indefensión. Esperé hasta ese momento, a las 10:47 minutos (correo abierto a las 10:58 por la secretaría), en previsión de una eventual cancelación de la convocatoria, como sucedió en la precedente, hecha a última hora.

III. El día 3 de agosto, he solicitado por escrito con firma electrónica a la secretaría colegial información urgente sobre la celebración de la Junta y acuerdos eventualmente adoptados.

IV. A día de hoy no he recibido contestación alguna, si bien, deduzco que, al no recibir notificación de desconvocatoria, dicha Junta ha sido celebrada.

V. Fundo mi indefensión en lo siguientes hechos:

1. Incumplimiento del artículo 325 del Reglamento Notarial La Junta Directiva se reunirá cuando el Decano estime que lo requiere la necesidad del despacho de los asuntos pendientes, siempre por lo menos una vez al mes, y cuando lo soliciten dos Vocales de la misma.

La Junta Directiva de cada Colegio se reunirá ordinariamente en la población que sea capital del mismo, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar sus reuniones en cualquier localidad del Colegio Notarial cuando así lo acuerde por mayoría.

No existe ningún acuerdo sobre la celebración de reunión en Toledo, en el despacho de uno de los miembros de la Junta directiva. De los correos que se acompañan extrañamente a

la convocatoria, resulta que sí existen conversaciones de fechas anteriores con otros miembros de la Junta Directiva por parte de la Decana sobre la Junta a celebrar.

2. El día elegido no responde a lógica alguna. Acompaño justificante del servicio de trenes que estaban completos para volver desde el lugar de celebración a mi residencia, tanto el mismo día de celebración, como el día siguiente. Sobre la situación de la carretera el mismo día y horas en que se inicia la operación salida de vacaciones, precisamente en el trayecto que yo debo hacer, no creo preciso hacer comentario alguno.

Si añado que en nuestro ámbito profesional es el último día para la presentación de cuentas anuales de sociedades y se considera una fecha previa también al inicio de las vacaciones judiciales, como las de Navidades, en las que los despachos –especialmente en ciudades– exigen especial dedicación. (Sirva como ejemplo, que a las 14.26 horas consta una consulta que recibo del OCP sobre una operación que se autoriza y comunica telemáticamente media hora después en mi despacho.)

3. El día elegido es imprevisible si se analizan las fechas de las convocatorias de Junta ordinaria hechas por la Decana, durante todo el mandato colegial hasta el presente momento. No se sabe si habrá Junta en un mes, que día será, si al inicio, mitad o final de mes y dónde o cómo.

Como ejemplo, la Junta previa a la impugnada por la presente es convocada un día 24 de mayo, con remisión de documentación el 25 para celebrar una reunión un lunes 30 de mayo, en mitad de un puente que afecta a casi todas las provincias de la Comunidad, para desconvocar la reunión el viernes 27, a las 13:51.

El único patrón de convocatoria a extraer del análisis de las mismas, si es que hay alguno, es que jamás se han celebrado un viernes.

4. Del orden del día, arbitrariamente determinado y sobre el que he manifestado oposición al no respetarse una petición hecha por mí, no se desprende ninguna urgencia. Es más, en la pasada Junta fue aplazada la valoración de inspecciones Notariales hechas desde noviembre del 2010, y ese punto no vuelve a formar parte del orden del día sin explicación aparente.

5. No dispongo de otro cauce de información que el acudir a Juntas Directivas, ya que estoy sometida a aislamiento probado por otros hechos que no son objeto del recurso. La compleja situación planteada estas semanas en el seno del Consejo General del Notariado, y mi condición de Vicedecana, obligada reglamentariamente a sustituir al Decano en caso de imposibilidad o ausencia, me colocan en situación de absoluto desamparo para cumplir mi deber de sustitución en representación no ya de un Decano, sino de los colegiados de Castilla la Mancha, al no recibir información alguna más que en Junta Directiva, (se me dice que es el único sitio en que se me va a informar), remitiéndoseme en la última a la correspondiente página informática en el SIC para conocer acuerdos y situación del Consejo.

Constan escritos remitidos bajo mi firma electrónica, dirigidos a las Juntas de fechas 15 de noviembre de 2010, 31 de enero, 27 de abril, y 8 de junio en los que pido insistentemente ser informada sobre fechas de celebración de las reuniones del Consejo General del Notariado, temas a tratar o temas tratados.

En definitiva, la convocatoria de Junta es ilegal ya que no existe acuerdo previo de la propia Junta en orden a la celebración de la misma fuera de la sede del Colegio, y por razón del día y ciudad arbitrariamente elegidos para su celebración hacen del todo imposible mi asistencia, lo que quizá sea el verdadero propósito de la convocatoria en el día y lugar elegidos.

Lógicamente, la manifiesta ilegalidad de la convocatoria conlleva la de todos los acuerdos que en esa junta se tomaran, si es que se tomó alguno.

Por lo expuesto, solicito:

Que se declare la nulidad de la convocatoria y celebración de Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de fecha 29 de julio del presente, por incumplimiento

manifiesto de requisitos legales en la convocatoria, con declaración de nulidad de los acuerdos adoptados.»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Castilla-La Mancha en su sesión del día 26 de septiembre del año en curso adoptó el siguiente acuerdo:

«En relación con el recurso de alzada formulado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña ....., por el que solicita que se declare la nulidad de la convocatoria y celebración de Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de junio del presente, con declaración de nulidad de los acuerdos adoptados, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros asistentes, acuerda elevar al Centro Directivo el siguiente informe:

Antecedentes de Hecho:

I. El día 25 de julio de 2011, se convocó, como viene siendo habitual, mediante correo electrónico sesión de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, para el día 29 de julio, viernes, a las 17,00 horas, en Toledo, en el despacho del Censor Tercero de la Junta.

II. El mismo día previsto para la celebración de la junta, 29 de julio de 2011, a las 10,47 horas, doña ..... remitió por correo electrónico corporativo a la Secretaría del Colegio el texto siguiente:

".....
Notario de Albacete

En relación con la convocatoria que has efectuado este lunes, a las 14.31 horas para la celebración de Junta Directiva, hoy viernes 29 de julio, a las 17 horas en Toledo, a mi entender la convocatoria no reúne los requisitos reglamentarios, haciéndome imposible la asistencia.

Considero que, de celebrarse, los acuerdos adoptados no serían válidos. En cuanto al orden del día que has establecido, en el punto 13.º, que hace referencia a una petición hecha por mí, de apertura de información reservada para asegurar la libre elección de Notario en un edificio en el que existen cinco Notarías ubicadas, ante la extraña numeración del Notario don ....., nunca en mi escrito aparece petición de tal información sobre la actuación de los otros Notarios que trabajan en el edificio, y no quiero que sea tergiversado dicho escrito. Salvo que como Decana hayas querido ampliar mi petición, no es ese el contenido de la misma, y solicito que el orden del día, cuando contempla asuntos que arrancan de escritos con firma notarial, se formule en los términos de dichos escritos, sin interpretaciones extensivas, que únicamente deberían corresponder a la Junta, como medios para mejor resolver, a mi entender.

En Albacete, a 29 de julio de 2011

En mi residencia, a veintinueve de julio de dos mil once".

Acompaña al presente informe copia íntegra del correo remitido, como parte del expediente.

III

La sesión de la Junta Directiva se celebró con arreglo a la convocatoria, con asistencia de la Decana doña ....., del censor tercero don ....., del tesorero don ..... y del secretario don ....., adoptándose los acuerdos que constan en el acta de la reunión.

IV

El día 11 de agosto de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito en el que doña ..... impugna la convocatoria y celebración de la junta convocada.

Fundamentos de Derecho:

En el escrito de impugnación doña ....., Notario de Albacete y Vicedecana de este Colegio, reseña los hechos antes expuestos y se refiere al correo transcrito en el antecedente II en términos no del todo coincidentes con él, ya que dice: "por entender que no reúne los requisitos legales, haciéndome imposible la asistencia y causándome indefensión", concepto este último, indefensión, que ni aparecía alegado en el aludido correo, ni se dice en el escrito de impugnación en qué puede consistir, ni se concreta en modo alguno. Si indefensión es una privación o limitación del derecho de defensa, una situación procesal en la que una parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso, lo que puede suponer la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la igualdad de medios entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias, es obvio que tal concepto no tiene encaje en la convocatoria ni en la celebración de la junta, ya que su asistencia como miembro de un órgano colegiado no tiene por objeto la defensa de sus intereses.

La impugnante solo basa la indefensión que, en su opinión, le produce la convocatoria cuya nulidad solicita, en los siguientes argumentos:

1. Incumplimiento del artículo 325 del Reglamento Notarial, cuyo párrafo segundo prevé la posibilidad de celebrar reuniones de la Junta Directiva en cualquier localidad del Colegio Notarial cuando así lo acuerde por mayoría.

Alega la impugnante que no existe ningún acuerdo sobre la celebración de reunión en Toledo.

Efectivamente, no se ha adoptado ningún acuerdo en una reunión formal con carácter previo, en cuyo orden del día se hubiera previsto tal convocatoria; ni en esta ocasión ni en ninguna de las anteriores reuniones de la Junta Directiva celebradas en Ciudad Real, Guadalajara y otras localidades, cuya validez no fue puesta en duda en su día por la hoy impugnante. Lo cual no quiere decir que no haya habido, previas conversaciones telefónicas entre la Decano y los restantes miembros de la Junta, acuerdo de la mayoría de éstos, bien de forma expresa, aunque no solemne, bien al menos de forma tácita, al no formular oposición entre la fecha de la convocatoria, lunes 25, y la fecha señalada para la celebración, viernes 29.

Por este mismo procedimiento se ha aprobado en otras ocasiones anteriores la celebración de reuniones de la Junta Directiva en diversas localidades distintas de la capital del Colegio, creando un uso fundado en acuerdos tácitos y en la buena fe, práctica por lo demás habitual y generalmente admitida en esta clase de reuniones de personas relacionadas entre sí por lazos que, en la normalidad de los casos, superan la mera relación profesional para alcanzar la cohesión que la genera la amistad tras varios años de trabajo en equipo, desde la formación de la candidatura.

En todo caso, el artículo 325 no exige expresamente que el acuerdo sea previo en una Junta anterior, por lo que, ante la conveniencia de su celebración fuera de la sede del Colegio, el acuerdo mayoritario puede adoptarse al inicio de la reunión. Solo en el caso de que en tal momento no hubiera mayoría, la Junta –aun convocada– no podría celebrarse fuera del domicilio del Colegio y debería ser convocada de nuevo.

En el supuesto que nos ocupa, como consta en el inicio del acta de la junta, todos los asistentes, de forma unánime, aceptaron al comienzo de la reunión la celebración de la Junta en Toledo.

Sorprende que doña ..... no haya formulado sus objeciones mediante comunicación directa, correo electrónico o de cualquier otra manera durante los cuatro días que mediaban entre la convocatoria y la celebración de la reunión.

2. El día elegido no responde a lógica alguna. Esta sorprendente afirmación de la impugnante –no sabemos que día habría respondido a la lógica– solo se apoya en los listados, que acompaña, de consulta de disponibilidad de la página web de Renfe, que en su opinión justifican la imposibilidad de regresar en tren.

Sin entrar a considerar con qué antelación se llevaron a cabo tales consultas o de si eran posibles otras combinaciones ferroviarias, es evidente que la misma dificultad que alega la impugnante habría encontrado el censor de la Junta Directiva Notario de Toledo para desplazarse en tren a Albacete; las mismas dificultades pueden plantearse para el desplazamiento a una u otra ciudad de los restantes miembros de la junta directiva, y es igualmente evidente que hay otros medios de transporte, privados y públicos, que permitirían realizar tales trayectos. En consecuencia, no parece quedar demostrado el aserto de que "por razón del día y ciudad arbitrariamente elegidos para su celebración hacen del todo imposible mi asistencia" y menos aun la frase final "lo que quizá sea el verdadero propósito de la convocatoria en el día y lugar elegidos", que se comenta por sí sola, por lo que la Junta nada tiene que añadir.

Esta Junta directiva, precisamente por la dificultad que a menudo representa para todos sus miembros desplazarse desde sus respectivas residencias, emplea frecuentemente otro medio, la videoconferencia –en este caso sí ha habido acuerdo previo y general– cuyo uso podría haber solicitado la señora Vicedecana, lo que habría resuelto la dificultad de asistir en persona.

En consecuencia, la Junta Directiva entiende que los fundamentos alegados no se sostienen, que no se ha producido en modo alguno indefensión y que en consecuencia no es procedente la impugnación formulada, por lo que debe ser desestimada la petición de nulidad de la convocatoria y celebración de la reunión de la Junta y de los acuerdos adoptados en Toledo el día 29 de julio de 2011.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2.1.*a),* 13.3 inciso final, 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; artículo 110 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos; 307, 325, 326, 329 y 334 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983, 20/1988, 11 de mayo de 1989 y 87/1999 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2003, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006.

Primero. Solicita la Notario recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 334 del Reglamento Notarial, que se declare la nulidad de la reunión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, porque la convocatoria del órgano colegiado es ilegal, dado que no fue precedida por un acuerdo de la propia Junta Directiva en orden a la celebración de la misma fuera de la sede del Colegio, considerando también, que el día y ciudad, arbitrariamente elegidos para su celebración, imposibilitan su asistencia.

En definitiva se analizará si la convocatoria de la Junta Directiva, celebrada en Toledo el día 29 de julio de 2011 a las 17 horas, adolece o no de un vicio o defecto de nulidad y, como consecuencia, la de los acuerdos adoptados.

Segundo. El artículo 334 del Reglamento Notarial después de la reforma llevada a cabo por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, remite al recurso de alzada ante esta Dirección General las impugnaciones de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Directivas cuando se refieran a la «interpretación y aplicación de la regulación Notarial», a diferencia del texto anterior, redactado por el artículo 7 del Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, que se refería a los «asuntos de su competencia».

Analizando la Jurisprudencia Constitucional y la del Tribunal Supremo, y el esquema normativo aplicable, se llega a la siguiente conclusión: el objeto del presente recurso es materia propia de la regulación Notarial, y en consecuencia recurrible ante esta Dirección General.

1. Efectivamente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 26 de abril de 2003, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2006, alude a las Sentencias del Tribunal Constitucional 20/1988 y 87/1999, en la cuestión referente al deslinde del ámbito competencial propios de la Jurisdicción Civil y Contencioso Administrativo, a propósito de la revisión de los actos dictados por los Colegios Oficiales en general y de los Notariales en particular.

Señala la sentencia: «Por su propia naturaleza son ámbitos competenciales o fines privados de los Colegios Profesionales los relativos a la protección mutual, y la asistencia social de sus miembros y su familia, y entendemos que además lo son el presupuesto y la aprobación de cuentas necesarios para el funcionamiento colegial. Por el contrario, constituye actividad sujeta al posterior control jurisdiccional contencioso-administrativo: *a)* la colegiación obligatoria; *b)* todo su régimen electoral; *c)* el régimen disciplinario; *d)* el visado colegial de los trabajos de los colegiados, cuando así lo exijan los respectivos Estatutos; y *d)* el régimen de recursos contra los actos administrativos dictados por los distintos órganos colegiales, en el ámbito de sus competencias respecto de sus colegiados.»

Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 1989 y 22 de junio de 1983, considerando la doble condición del Notario como funcionario público y profesional del derecho, añaden lo siguiente: «los Colegios Notariales como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que está sometido el Notario, respecto de las Juntas Directivas de sus respectivos Colegios y éstos

respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los Colegios Notariales son la misma Administración».

2. Por lo que al esquema normativo aplicable se refiere, en el ámbito Notarial la regulación de las reuniones de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales se encuentra, en primer lugar, en los artículos 325, 326 y 329 del Reglamento Notarial, complementados por los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se desprende de su disposición adicional primera.

La aplicación de esta última norma jurídica deriva, como se ha visto con anterioridad, de la dependencia jerárquica a la que están sometidos los Notarios, respecto del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y, a través de estos, del Consejo General del Notariado, según dispone el artículo 307 del Reglamento Notarial y señalaba con anterioridad la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*cfr.* SSTC 22 de junio de 1983 y 11 de mayo de 1989, citadas).

A lo anterior hay que añadir, que según lo dispuesto en el artículo 2.1.*a)* de la Ley 30/1992, ésta se aplica a la Administración General del Estado, regulada por la Ley de Ordenación y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997 (LOFAGE), entendiendo como tal el conjunto de órganos jerárquicamente ordenados, sin personalidad jurídica distinta a la del conjunto, que integran la Administración Pública que dirige el Gobierno de la Nación (art. 97 CE), órganos que han de ser creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley (art. 103.2 CE), y entre los órganos centrales y principales en que se organiza dicha Administración General del Estado se encuentra el Ministerio de Justicia (art. 8 de la Ley de Ordenación y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Tercero. De la normativa citada en el fundamento anterior se puede construir con relativa facilidad un modelo conceptual del procedimiento de elaboración de actos colegiales que sirva para decidir si la convocatoria de la Junta Directiva, en el caso presente, se ajusta o no a la legalidad, teniendo en cuenta que los artículos 22 a 27 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si bien fueron declarados en parte como normativa no básica por la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 de abril, no fueron anulados.

Distingue la doctrina tres momentos en la actuación del órgano colegial: la convocatoria, la constitución y la discusión y votación. Por lo que se refiere a este expediente nos centraremos en los dos primeros:

a) Convocatoria. Los requisitos que hay que cumplir para la válida convocatoria del órgano colegial, tienen por finalidad ofrecer a cada miembro del órgano la posibilidad de intervenir en la reunión, conociendo previamente los asuntos que se van a tratar. Es decir, la reunión ha de estar previamente convo-

cada, desapareciendo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la necesidad de convocatoria en el supuesto de constitución universal previsto en el artículo 10.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

1. Forma de la convocatoria. No dice el Real Decreto ni la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en qué forma ha de hacerse la convocatoria, pero se sobreentiende que puede hacerse por escrito (carta u oficio), o por medios telemáticos, artículo 110 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

2. Contenido de la convocatoria, ésta deberá expresar los asuntos que hayan de tratarse, la fecha y el lugar y quién la hace.

2.1 Orden del día (art. 23.1.*b* de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). La razón de esta exigencia viene determinada ante la necesidad de que cada miembro del órgano colegiado deba conocer anticipadamente los asuntos sobre los cuales ha de manifestar su voluntad emitiendo su voto, siendo dicho orden del día, claro y completo, evitando expresiones ambiguas tales como: «asuntos varios, asuntos de régimen interno, etc.», además de que no podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría, artículo 26.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.2 Fecha, hora y lugar. El Reglamento Notarial en su artículo 325, se refiere al lugar (ordinariamente en la población que sea capital del Colegio, y como posibilidad en cualquier otra localidad del Colegio, cuando así lo acuerde la Junta Directiva por mayoría). También se refiere a la periodicidad (una vez al mes, cuando el Decano estime que lo requiere la necesidad del despacho de los asuntos pendientes y cuando lo soliciten dos Vocales de la Junta Directiva). Sin embargo no alude a la fecha y hora. Por su parte la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no alude a ningún requisito de los reseñados anteriormente.

En general la observancia de estos requisitos es incuestionable. Lo primero que necesitan conocer los Vocales de la Junta Directiva es la fecha en la que ha de tener lugar la reunión. También necesitan saber la hora y el lugar exacto de la misma, mencionando la localidad, calle y número del inmueble en que se ha de constituir el órgano colegiado, incluso es conveniente mencionar el local en que se reúne (por ejemplo, biblioteca, Sala de Juntas, planta tercera, etc.).

2.3 En el Reglamento Notarial, artículo 329 y en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 23.1.*b),* la convocatoria del órgano colegiado corresponde al Decano o Presidente. Es decir, debe entenderse en el sentido de que quien

la ordena, por sí o a incitación de todos o algunos de los restantes miembros, es el Decano o Presidente, pero la convocatoria la hace el Secretario, sin que exista obstáculo para que la firme el Decano o Presidente.

b) Constitución del órgano. Para que el órgano pueda adoptar acuerdos se precisa que esté válidamente constituido para lo cual se exige la presencia de un número de Vocales o miembros (*quorum* de constitución).

El artículo 26.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común remite a la normativa específica, a saber, el artículo 326 del Reglamento Notarial que precisa la presencia del Decano, Secretario y al menos uno o dos Censores, dependiendo de si el número de los miembros de la Junta es de tres o más.

Cuarto. A la vista de la anterior doctrina y de los documentos obrantes en el expediente, la reunión de la Junta Directiva convocada para el día 29 de julio de 2011 a las 17 horas en Toledo, en el despacho del Censor Tercero de dicha Junta, es conforme con la normativa aplicable a la actuación de dicho órgano, en lo que a la convocatoria y constitución se refiere, inclusive en el punto controvertido, acerca del lugar de celebración, todo ello en consideración a las siguientes razones:

1.ª La convocatoria, en la forma realizada, posibilitó a la Notaria recurrente intervenir en la reunión, conociendo previamente los asuntos a tratar y poder emitir su voto, por ello se rechaza la alegación realizada en el escrito del recurso, de causarle indefensión la imposibilidad de asistir.

2.ª El apartado 2 del artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se remite a las normas de funcionamiento de los órganos colegiados, en orden al establecimiento de su régimen de convocatoria y, el artículo 325 del Reglamento Notarial requiere el acuerdo de la mayoría de los Censores de la Junta Directiva, para poder celebrar la reunión en una localidad del Colegio Notarial distinta a la capital, sin exigir, a modo de condición, que previamente estén presentes todos los integrantes del órgano, al igual que se contempla en el supuesto regulado en el apartado 3 del mismo artículo 26 a propósito de los temas planteados *in voce*, al no estar previstos en el orden del día. Es decir, el acuerdo de celebrar la Junta Directiva en otra localidad distinta a la capital del Colegio Notarial se puede adoptar sin la presencia física de la Notaria recurrente.

3.ª Según afirma la Junta Directiva en su acuerdo, el artículo 325 del Reglamento Notarial no dice expresamente que el acuerdo sea previo, adoptado en una Junta anterior, pudiendo adoptarse en ésta o al inicio de la posterior, ya convocada al efecto.

Esta solución tiende a facilitar el funcionamiento del órgano en cuestión, de la misma manera que sucede con la aprobación del acta de la sesión, que necesariamente el Secretario redactará, y que «se aprobarán en la misma o en posterior sesión», artículo 13.3, inciso final la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4.ª En lo que al resto de argumentos aducidos para la impugnación del acuerdo se refiere (inconveniencia del día elegido; ausencia de billetes disponibles en los medios de comunicación a Toledo, de ida y vuelta; urgencia de la Junta; respuesta a una consulta del OCP que se le realiza el mismo día, etc.), carecen de significado jurídico, siendo fácilmente salvables utilizando el procedimiento de reunión de Órganos colegiados por medios electrónicos (videoconferencia) regulado y previsto en la disposición adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Por lo que antecede en los fundamentos de derecho esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 26 de diciembre de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por la Notaria de Torrent, doña ..... contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ....., Notario de Torrent, interpone recurso de reposición contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de marzo de 2011, si bien debe ser de 14 de febrero de 2011, por la que se ordena la retirada de los elementos externos de la fachada de su despacho profesional (lo que tampoco se ajusta al contenido de la resolución pues en la misma solo se estima parcialmente el recurso y se permite a la Notario

ahora recurrente a que continúe tanto con el rótulo situado al lado del timbre de la Notaría, como con la placa profesional donde se recoge la leyenda de la persona que desempeña el cargo notarial, su condición y el horario de la oficina).

II

La recurrente alega:

«1. La resolución recurrida no es coherente con la doctrina previa de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). La propia Dirección General en Resolución de veinticuatro de febrero de dos mil diez, afirma el papel regulador de las Juntas Directivas en materia de publicidad de las oficinas notariales, y se remite en esta materia a los Reglamentos de Régimen interior, estableciendo como espíritu del artículo 71 del Reglamento Notarial el asegurar el derecho a la libre elección de Notario, evitando situaciones de competencia ilícita.

Pues bien, el criterio establecido, reiterado y reconocido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia entre otros en el acuerdo de fecha 22 de julio de 2010, pero también en los acuerdos de fecha 20 de julio y catorce de diciembre de 2009, es que en la Comunidad Valenciana el Notario puede utilizar en su fachada –y solo en su fachada– cualesquiera elementos de publicidad notarial y especialmente su nombre y apellidos y los distintos escudos Notariales que faciliten su identificación y ubicación con respecto a las limitaciones impuestas en el Reglamento de Régimen Interior, siempre acordes con la seriedad de nuestro ministerio. Excluye a título de ejemplo un fluorescente o rótulo luminoso. Ambos ejemplos alejadísimos de la realidad de mi oficina. Nótese que expresamente se permiten por el Colegio signos corporativos y a mi se me pide retirar un simple gráfico como explicaré más adelante.

(.....)

2. La descripción de mi despacho aceptada y dada por probada por la DGRN nada tiene que ver con la realidad.

No parece que se hayan practicado por parte de la DGRN actuaciones de ningún tipo para verificar las afirmaciones vertidas por mis compañeros denunciantes acerca de medidas, aparatosidad y demás características de la rotulación, o al menos yo no tengo constancia de las mismas, para decantarse por la versión de unos u otros, ni se han explicado por parte de la Dirección General los criterios que han servido de base para ordenar su retirada.

Dicha comprobación, necesaria de todo punto, si fue practicada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia que visitó mi sede en este sentido y la declaró ajustada a Derecho, por unanimidad de sus miembros, en Acuerdo de fecha 22 de julio de 2010.

a) En la resolución recurrida se hace referencia a la existencia de varias placas anunciadoras en mi despacho, cuando realmente en el portal de acceso de la finca existe una pequeña placa comprensiva del horario de atención al público y otra para señalar en el portero automático el timbre del despacho y diferenciarlo del resto de los vecinos, evitándoles así molestias innecesarias.

Ambos con las medidas normales en estos casos, tanto si se trata de una Notaría, como si no.

Resulta este punto insólito, ya que estos mismos letreros informativos pueden encontrarse en otros despachos en Torrente, y en prácticamente la totalidad de las Notarías de esta Comunidad Autónoma.

b) Se habla de un "cartel iluminado de diez metros", cuando en realidad, y según se puede apreciar en la fotografía del informe adjunto se trata de una oficina con fachada de aluminio (alucubond) en un color gris nada estridente, a la que se han adherido unas letras vinílicas, en un color gris más oscuro, con mi nombre y el término Notario.

Se confunde pues la propia fachada del edificio con un cartel inexistente. No hay ningún cartel propiamente dicho, y menos luminoso.

c) En relación con las letras adheridas a la fachada del edificio, se utilizan, tanto en la resolución recurrida como en el escrito de denuncia inicial, términos tales como aparatosidad, ostentación, comercio agresivo, captación, "diez metros por tres", "que se ve a cincuenta metros" ..... cuando realmente son letras de vinilo que no llegan, no a treinta centímetros de alto como dicen los denunciantes, sino a diecisiete en el caso de las mayúsculas (las minúsculas casi la mitad), y que están situadas a aproximadamente seis metros de altura y solo pueden leerse bien desde la zona de paseo intermedia de la calle de situación, no a varias decenas de metros de mi oficina, lo que se acredita con informe pericial adjunto, que reduce la distancia desde la que es legible a unos seis metros, así como todas las fotografías presentadas, que han sido tomadas a dicha distancia.

No tienen relieve alguno, no se trata de una banderola, ni de una señal direccional, se ha tratado por mi parte de conseguir un aspecto sobrio, serio y de trabajo, no el aspecto de un supermercado o discoteca, que se imagina cualquiera que lea el escrito de denuncia o la resolución recurrida.

Por tanto, las medidas y dimensiones alegadas por los denunciantes y dadas por probadas por la DGRN no se corresponden con la realidad según medición técnica incorporada a la presente.

d) Por último, en cuanto al "signo notarial" mostrado en la fachada baste decir que se asemeja, pero no es mi signo notarial. Y aunque lo fuese, el citado dibujo no identifica en nada por sí solo la función notarial ni tampoco a mi persona. Carece de toda capacidad captatoria más allá de la mera decoración. Podría igualmente haberse colocado en una clínica o en un despacho de cualquier tipo. Dudo mucho que mostrado a cualquier ciudadano de a pie, éste lo relacionara con la función notarial, y menos con mi persona.

3. La falta de motivación de la Resolución recurrida, me coloca en situación de indefensión, y me impide saber contra qué criterios debo argumentar debidamente mi escrito (art. 24 CE.).

No encuentro regulación jurídica alguna acerca de la prohibición de exhibir gráficos o decoraciones en fachadas que fundamente legal o reglamentariamente su retirada. La resolución recurrida tampoco la proporciona.

Incluso la Junta Directiva como ya he dicho permite en esta Comunidad la utilización en fachada de signos corporativos.

Tampoco se motivan por parte de la Dirección General las actuaciones que se han llevado a cabo o los criterios seguidos para comprobar y dictaminar:

– Si existe o no dificultad de localización de mi despacho en la plaza.

– Si se introduce algún elemento de competencia desleal, con respecto a compañeros denunciantes con rotulaciones más grandes y completamente asentados en la plaza.

– Si mi fachada supone desdoro para la función notarial, teniendo en cuenta sus medidas, colores y formas reales. Que evidentemente pienso, al igual que mi Junta Directiva, que no sucede.

– Si es o no beneficiosa para los ciudadanos de Torrente. En este punto entiendo, que siempre que tengan más posibilidades de elegir, estarán más beneficiados. Antes de mi llegada a la plaza había cinco Notarios en tres sedes y ahora, hay cinco Notarios en cuatro sedes.

Me pregunto cómo se puede hacer retirar a un Notario un adorno en la fachada, solo porque a los denunciantes se les antoja que es su signo notarial sin serlo. Y ello mientras éstos exhiben en enormes dimensiones el suyo, que evidentemente si es "signo notarial", ya que va debidamente rotulado por debajo con estas palabras. Causa perplejidad que uno

de los autores del escrito, que tiene literalmente empapelada la fachada de vinilos con las palabras "signo notarial" en repetidas ocasiones, y representaciones de signos notariales de más de tres metros por tres metros, en aproximadamente media docena de ventanales, pueda verse perjudicado, agredido o siquiera afectado, por mi despacho. Nada de esto se argumenta.

4. Tampoco ha tenido en cuenta la DGRN en su resolución los usos de la plaza en la que está incardinado mi despacho. Usos previamente admitidos por los Notarios ahora denunciantes.

La resolución recurrida supone una desigualdad grave que quiebra el principio de seguridad jurídica que nos empuja a actuar con libertad conforme a los usos de un lugar, y entiendo que crea un problema ahora inexistente, ya que la Junta Directiva del Colegio Notarial deberá aplicar el mismo criterio a los demás compañeros de la Comunidad Valenciana que hasta ahora tenían fachadas pacíficamente toleradas por todos.

(.....)».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la resolución de 4 de febrero de 2011.

Primero. Respecto a la primera y tercera alegaciones, relativas al papel regulador de las Juntas Directivas en materia de publicidad de las oficinas Notariales y a la falta de motivación, por ausencia en la resolución de cita de preceptos legales que regulen la materia.

Toda potestad administrativa, incluso la discrecional, en su origen, en sus efectos y en su elemento teleológico, es plenamente jurídica y aunque en su ejercicio concreto, en su determinación, suponga por su discrecionalidad ausencia de criterio jurídico, siempre es necesario que el administrador se acomode al fin de la ley y actúe dentro de la competencia y de acuerdo con las formas exigidas. Dicho lo anterior este Centro Directivo se reitera en que dentro de los elementos reglados de la decisión discrecional están el fin o fundamento teleológico del actuar administrativo y los principios que sirven de fundamento a la norma que atribuye su competencia a la Junta Directiva, que no es otro que el recogido en este expediente. El espíritu que informa el artículo 71 del Reglamento Notarial tiene como máximo interés el asegurar el derecho a la libre elección de Notario evitando situaciones de competencia ilícita, así como evitar prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que es privativa del Estado, o para el resto de colegiados. El propio precepto en su primer inciso ya reconoce la especialidad de esta publicidad como consecuencia del carácter de funcionario público del Notario y de la naturaleza de la función pública notarial. Y como consecuencia de lo anterior la resolución ahora recurrida dijo:

«No puede valorar esta Dirección General, por carecer de los datos necesarios, si se justifica otro indicador además de la placa para la correcta iden-

tificación y ubicación de la Notaría, pero de lo que no cabe duda es que las medidas de diez metros y de tres metros exceden con mucho de las propias de una placa o rótulo similar. Carteles de semejante tamaño son más propios de comercios que de una Notaría y, además, en caso de poblaciones con varias Notarías son sin duda un reclamo al público que frente al resto de Notarios que se adaptan a los criterios reglamentarios en su publicidad, puede ser constitutivo de un acto de competencia ilícita.»

En definitiva la publicidad de la oficina notarial se limita a la proporcionada desde la web del Consejo General del Notariado y a una placa anunciadora, con las dimensiones propias del ejercicio de una profesión.

Segundo. La segunda y parte de la tercera alegación de la recurrente van destinadas a desvirtuar la descripción de sus indicadores externos hechas por los denunciantes. Alega ahora otras dimensiones y características, aportando incluso una certificación de un técnico. Se queja de que no se hayan hecho las comprobaciones necesarias de estos extremos o de otros como el relativo a si existe o no dificultad de localización de su despacho en la plaza, o si sus indicadores son o no beneficiosos para los habitantes de la localidad. Sin embargo ninguna de estas alegaciones, salvo lo que vamos a decir con posterioridad, las hizo la ahora recurrente en su escrito de contestación a la denuncia, que obra en el expediente, pudiendo haberlas hecho, pues las descripciones que ahora rebate ya estaban en el escrito inicial de los denunciantes. El expediente administrativo tiene sus propias limitaciones y es a la ahora recurrente a quien correspondía haber hecho esas alegaciones en el momento oportuno para que esta Dirección General hubiera podido tenerlas en cuenta al dictar la resolución. Constituye pues una alegación completamente nueva en este procedimiento, sobre la cual no cabe por tanto pronunciamiento por parte de este Centro Directivo, dado el carácter exclusivamente impugnatorio y revisor que tienen los recursos administrativos respecto de los actos administrativos que se impugnan.

Cuestión distinta es la relativa al dibujo que se asemeja al signo notarial. En este punto, la hoy recurrente, sí hizo constar en su escrito inicial que era un dibujo similar al signo notarial. Este Centro Directivo acoge los razonamientos de la recurrente en el sentido de que se trata de un elemento puramente decorativo que en nada identifica la función notarial, por lo que se estima su solicitud de mantenimiento del mismo.

Por otro lado señala la recurrente que en el portal de acceso de la finca existe una pequeña placa comprensiva del horario de atención al público y otra para señalar en el portero automático el timbre del despacho y diferenciarlo del resto de los vecinos, evitándoles así molestias innecesarias y considera que ambas tienen las medidas normales en estos casos, tanto si se trata de una Notaría, como si no. Y considera que la resolución resulta en este punto insólita, ya que estos mismos letreros informativos pueden encontrarse en otros despachos en Torrent, y en prácticamente la totalidad de las Notarías de esta Comunidad Autónoma.

En este punto simplemente recordarle a la recurrente que la resolución que ahora recurre en reposición decía literalmente:

«Rótulo situado al lado del timbre de la Notaría, donde no consta el nombre y apellidos de la Notario y que es de pequeñas dimensiones (.....). Esta Dirección General está de acuerdo con la Junta en que el referido cartel carece de finalidad publicitaria, no pretende llamar la atención de los viandantes como reclamo para el acceso sino pura y simplemente evitar molestias a los vecinos a la hora de dejar claro qué botón de las varias opciones se debe pulsar para acceder al despacho notarial.

Placa profesional donde se recoge la leyenda de la persona que desempeña el cargo notarial, su condición y el horario de la oficina. Entra dentro del espíritu de los preceptos citados.»

Por tanto esta Dirección General de los Registros y del Notariado reconoció la legalidad y el derecho de la recurrente a mantener ambos indicadores en la resolución que ahora se recurre en reposición.

Tercero. Respecto a la cita de los usos reiteramos lo que se dijo en la resolución recurrida en el sentido de que no toda resolución es necesariamente extrapolable a cualquier otra situación, de manera que habrá que estar al caso concreto para adoptar la solución más acorde con las circunstancias concurrentes. Evidentemente no es lo mismo la situación de una Notaría única con la que se produce en una población con varias Notarías, sin que de esto pueda deducirse que a una Notaría única no se le apliquen también las normas relativas a publicidad. También hay otras circunstancias a tener en cuenta como son la ubicación de la Notaría, su visibilidad, fácil o difícil acceso, colocación de los indicadores, etc.

En consideración a todo lo anterior, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que resultan del mismo.

Contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2008 en materia de actuación profesional

RESOLUCIONES NO PUBLICADAS EN EL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO»

Resolución de 1 de febrero de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de marzo de 2008 tuvo su entrada en este Ministerio, oficio remitido por el Colegio Notarial de Cataluña, por el que se elevaba a este Centro Directivo el recurso de alzada interpuesto por don ..... y don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva de dicho Colegio, de 13 de febrero de 2008, en base a las siguientes alegaciones:

«Primero. La resolución recurrida recuerda la doctrina de que una eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública solo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado. Dicho esto, la Junta Directiva procede a hacer dos precisiones para argumentar su resolución final, precisiones a las cuales me remito en su contenido y que en síntesis concluyen:

1.º Solo habría falsedad si ha sabiendas de la falta de capacidad un Notario afirmara lo contrario.

2.º La responsabilidad por negligencia debería estar plenamente probada para derivar de ella una responsabilidad disciplinaria. Prueba difícil por cuanto habría que referirse al momento del otorgamiento. No pudiendo apreciarse tal negligencia con la plenitud de certeza que exige la imposición sancionadora al igual que la penal, por cuanto la sentencia de incapacidad establece que los médicos no han excluido períodos de lucidez de la demandada, y que la opinión del gerontólogo Dr. ..... recogida en la sentencia de nulidad es que había observado en la señora ..... "momentos de lucidez"; no dando importancia alguna ni a los otros informes médicos de mayor relevancia ni a la sentencia de nulidad de la escritura de autotutela, por cuanto solo se trata de llegar a admitir la posibilidad de algún intervalo de lucidez porque así se exoneraría al Notario.

Segundo. Pues bien, la Junta Directiva al parecer, rescata la única declaración vertida por un doctor en un procedimiento de incapacitación, concretamente por el gerontólogo doctor ....., para acreditar que podía haber momentos de lucidez, llegar a admitir la posibilidad de algún intervalo lúcido que exonerase al Notario, acreditar la dificultad que entraña probar la negligencia en el momento del otorgamiento y en definitiva aplicar la doctrina de que una eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad.

Al respecto de las precisiones mantenidas por la Junta Directiva esta parte nada tendría que manifestar si tan solo, y exclusivamente, se hubiese aportado a la presente queja la Sentencia de incapacidad, en la cual la Junta colegial basa toda su batería de precisiones para resolver sin duda que el Notario carece de responsabilidad y que por consiguiente no se insta el correspondiente expediente disciplinario. Esta parte extraña sobremanera que no haya un estudio ni valoración del resto de documentos en que sus argumentos y sus fundamentos chocan frontalmente con las precisiones de la Junta Directiva que ni tan siquiera ha hecho mención alguna a los mismos.

Tercero. Es importante destacar que en un procedimiento de incapacitación se cuestiona tan solo la incapacidad de dicha persona y que por consiguiente el objeto sobre la nulidad de una escritura pública de autotutela quedó sometido a otro procedimiento en el que con profundidad se valoró las capacidades de una persona para otorgar escritura ante un fedatario público en un día concreto.

La sentencia recaída en el procedimiento de nulidad de autotutela es la que ha permitido a esta parte poder convertir la presunción en seguridad, lo incierto en cierto, y en definitiva acreditar sin ningún género de dudas las posibles presunciones no permiten exonerar al Notario de responsabilidad.

Cuarto. Si bien la Junta Directiva desgaja una manifestación de un gerontólogo, otorgándole más valor que todas las demás vertidas por otros profesionales en un procedimiento de incapacitación cuyo objeto no era la capacidad de la señora ..... para otorgar una escritura un día concreto, esta parte vuelve a insistir con mayor fuerza si cabe, que en la queja presentada se adjuntó una sentencia de nulidad de escritura de autotutela cuya objeto sí que es valorar la capacidad de una persona para efectuar una escritura ante fedatario un día en concreto, así como parafrasea la Junta Directiva una manifestación del procedimiento de incapacitación, ésta queda completamente debilitada y desvirtuada por los siguientes fundamentos de derecho a los que se acogió tanto el Juez de Primera Instancia como la Audiencia Provincial para desmantelar la tan endeble y utilizada defensa de la existencia de momentos lúcidos:

Fundamento de derecho segundo: La prueba practicada en juicio, especialmente la testifical del neurólogo doctor ..... y de la médico forense, doctora ....., ponen de manifiesto que ..... no se encontraba en condiciones de prestar consentimiento válido el día 28 de octubre de 2002, fecha en que otorga escritura de autotutela ante el Notario don .....

En efecto, la médico forense doña ..... con más de diez años de experiencia en los Juzgados especializados en incapacidades, se ratificaba en el informe emitido en los autos de incapacitación número 90/2003 seguidos ante el JPI número 40 de esta ciudad y que terminaron con la incapacitación de doña ..... por sentencia de 4 junio de 2003, y explicaba que cuando visitó a la señora ..... el 21 de febrero de 2003 aprecio un deterioro cognoscitivo moderado/avanzado de carácter irreversible y de varios años de evolución, que era evidente a simple vista que la explorada no recordaba cosas obvias como dónde estaba la ventana (.....); tampoco podía mantener una conversación, no entendía conceptos complejos ni podía asimilar cosas nuevas. La médico forense mostraba su más completa convicción, sin dudas al respecto de que la situación de la sra. ..... 4 o 5 meses antes tenía que ser sustancialmente la misma, de ahí que concluyera que era imposible que pudiera

válidamente otorgar una escritura de autotutela el 28 de octubre de 2002. Y de similar contundencia era la opinión del doctor ....., la cual atendida su especialización médica debe considerarse muy cualificada (.....)

Sin embargo, esta última opinión médica (en referencia al doctor .....) no pude prevalecer frente a las del médico forense o la del neurólogo antes expuestas. Ambos además rechazan que en las demencias seniles progresivas puedan existir momentos o intervalos de lucidez.

Tampoco debe olvidarse que por todos los hermanos se promovió la incapacitación de su madre lo que, indudablemente, es altamente revelador de cuál era su estado de salud mental, de ahí que la particular opinión del gerontólogo doctor ..... no pueda tener especial relevancia.

Por todo lo expuesto se concluye de manera imponderable que:

1. La Junta Directiva se ha acogido a una manifestación de un gerontólogo, doctor ....., en un procedimiento de incapacitación cuando al mismo se le quitó toda relevancia a sus manifestaciones en el procedimiento de nulidad de escritura pública de autotutela.
2. La señora ..... carecía, en el momento de otorgar la escritura de autotutela, en ese preciso momento de capacidad suficiente, por lo que es del todo innecesario valorar otros momentos de lucidez que ni tan siquiera el Notario ha podido vivir.
3. Además, la médico forense, médico imparcial, con más de diez años de ejercicio en los procedimientos de incapacitación, manifestó sin ningún género de dudas que no habían momentos de lucidez en el tipo de enfermedad que padecía la señora ..... Todo ello junto a la manifestación del neurólogo doctor don ....., al cual el Juzgador, en contra del doctor ....., le otorgó mayor credibilidad que a este último.
4. Que el grado de incapacidad tan elevado que padecía la señora ....., sin ningún género de dudas, la médico forense manifestó que 4 o 5 meses antes sería esencialmente el mismo.
5. Lo peor de todo, y que podría generar dudas sobre la responsabilidad del Notario se deriva de negligencia o intencionalidad, es que la incapacidad de la señora ..... era apreciable a simple vista, tal y como se describe en la sentencia de nulidad.

Por todo ello, por todo lo plenamente acreditado y analizado en profundidad en un procedimiento sobre nulidad de escritura pública cuyo objeto ha sido la valoración de una incapacidad y la apariencia externa de la misma y la existencia o inexistencia de momentos de lucidez, y cuyo resultado en dos instancias fue de la absoluta incapacidad de la señora ....., de la apariencia externa de la incapacidad de la señora ....., y de la inexistencia de momentos de lucidez de la señora ....., es por lo que esta parte no alcanza a entender como es posible que la Junta Directiva base su resolución en una mera manifestación de un médico de parte, en un procedimiento no destinado al objeto que nos ocupa y obvie por completo una sentencia aportada al presente expediente en la que constan unas afirmaciones tan contundentes, efectuadas por dos Jueces tras la valoración del caso, así como un médico forense y un neurólogo.

En definitiva, en el procedimiento sobre nulidad de la escritura de autotutela, meticulosamente, no solo se valoró la capacidad en el momento de otorgamiento, si no que también se cuestionó:

1. la inexistencia de intervalos lúcidos,
2. la apariencia a simple vista de la incapacidad, con el resultado que ya dilatadamente hemos expuesto, por lo que la Junta Directiva parece no querer valorar esa sentencia para no tener que concluir que tras todas las pruebas practicadas en juicio no había posibilidad alguna de la existencia de intervalos lúcidos, es más que la incapacidad era apreciable a simple vista.

Por todo lo expuesto, y una vez manifestado lo antedicho en el cuerpo del presente escrito solicitamos se tenga por presentado en tiempo y forma recurso de alzada contra la resolución dictada en fecha 14 de febrero de 2008 por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña, y se dicte por la Dirección General de los Registros y del Notariado nueva resolución por la que se revoque la recurrida y se incoe el oportuno expediente disciplinario contra el Notario don ....., con domicilio profesional sito en Barcelona, ... número ....., 6.º .....»

II

Al expediente se acompaña el preceptivo informe, solicitado mediante oficio de 9 de abril de 2008, emitido por la Junta Directiva del Colegio Notarial, oído el Notario afectado, que es del tenor siguiente:

«Antecedentes:

I. En su escrito de queja don ..... y don ..... expusieron como base de su denuncia los hechos que pueden sintetizarse de la manera siguiente:

1. Que son hijos de doña ..... fallecida el 9 de septiembre de 2007, quien el 28 de octubre de 2002 otorgó escritura de autotutela ante el Notario de esta ciudad don .....; si bien su finada madre padecía desde hacia ya varios años "una enfermedad neurodegenerativa progresiva, perfectamente apreciable a los ojos de cualquier persona incluso neófito en medicina que le provocaba una merma absoluta en su capacidad volitiva así como en su capacidad cognitiva, incluso para las tareas más elementales y en las actividades de la vida cotidiana".

2. Por aquel motivo con fecha 5 de febrero de 2003 se inició un juicio verbal instado por los aquí denunciantes promoviendo la incapacidad de su madre que se tramitó en el Juzgado de I.ª Instancia núm. 40 de Barcelona. En el transcurso de dicho procedimiento se constató la situación de su madre por certificaciones y declaraciones vertidas por el neurólogo doctor don ....., exploración judicial y reconocimiento médico forense; de todo lo cual resultaba que si bien fue declarada incapaz por sentencia de 4 de junio de 2003, en fecha 28 de octubre de 2002 no estaba capacitada para entender lo que era una autotutela.

3. Con fecha 31 de julio de 2003 se instó por los aquí denunciantes demanda de juicio ordinario de nulidad de la escritura de autotutela otorgada por su madre el 28 de octubre de 2002 ante el Notario de Barcelona don ....., procedimiento que se tramitó en el Juzgado de 1.ª Instancia número 46 de Barcelona. Procedimiento que terminó en virtud de sentencia del 30 de mayo de 2005 en la que se declaró la nulidad de pleno derecho de aquella escritura, confirmada por sentencia de la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona 31 de octubre de 2006.

4. Con independencia de cuanto antecede los denunciantes don ..... y don ..... presentaron denuncia ante el Juzgado de instrucción número 9, con fecha 14 de febrero de 2007 en el que se dictó Auto el 18 de abril de 2007 acordando recibir declaración en calidad de imputado al Notario don .....; no teniendo constancia de que se evacuase dicha declaración. Procedimiento penal del que desistieron tras el fallecimiento de su madre.

5. Los denunciantes terminaron su escrito exponiendo que, al no haber podido investigarse judicialmente la actuación del Notario don ..... . por haber quedado vetada la vía penal ante el fallecimiento de su madre, se ven precisados a denunciar los hechos ante la Junta Directiva para que dirima las posibles responsabilidades por la actuación del Notario don ..... solicitando se abra el oportuno expediente sancionador disciplinario.

A dicho escrito los denunciantes acompañaron copias de los documentos y sentencias citadas.

II. Oído al Notario interesado, don ....., la Junta Directiva acordó no aceptar la queja formulada por don ..... y don .....

III. Frente a tal acuerdo se ha interpuesto por los señores ....., recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que ha solicitado el informe reglamentario, habiéndose recibido el del Notario interesado.

Fundamentos Jurídicos:

IV. El recurso de alzada ante el Centro Directivo en definitiva basa su impugnación por entender que la Junta Directiva en su resolución ha tenido en cuenta únicamente los informes médicos vertidos en el proceso de incapacitación, prescindiendo de los que se dieron en el juicio sobre la nulidad de la escritura, afirmación que no concuerda con el texto de la resolución impugnada en la que, tras referirse al dictamen de los tres médicos que en el juicio sobre la incapacidad no excluyeron la posibilidad de periodos de lucidez, se dice "y ello aun cuando la capacidad se halle contradicha por otros informes médicos". De manera que al dictar aquella resolución se tuvieron en cuenta todos los informe médicos. Ahora bien en este recurso no puede olvidarse que no se trata de juzgar sobre la nulidad de una escritura por vicios en el consentimiento, sino de enjuiciar la actuación del Notario en un procedimiento de responsabilidad disciplinaria de tipo sancionador. En el primer supuesto el Juzgado decide objetivamente apreciando la capacidad según lo que aprecie de la prueba practicada; en tanto que en la jurisdicción disciplinaria se debe partir del elemento subjetivo constituido por la postura anímica del autor del hecho antijurídico, bien sea de tipo intencional o doloso, bien lo sea por negligencia o falta de un cuidado exigible; prueba difícil de apreciar por cuanto habría de referirse necesariamente al momento del otorgamiento, no pudiendo apreciarse tal negligencia con la plenitud de certeza que exige la imposición sancionadora al igual que la penal.

Y en virtud de cuanto antecede esta Junta Directiva en su sesión de 11 de junio de 2008, emite el informe solicitado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de mantener el mismo criterio que en su resolución de 14 de febrero de 2008, por no aparecer nada nuevo que haga modificar la postura allí sustentada.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43 dos de la Ley 14/2000 de 29 diciembre, por el que se regula el régimen disciplinario del cuerpo de Notarios, los artículos 347 y siguientes del Reglamento Notarial, el Preámbulo de la Ley 11/1996 de 29 de julio, y el artículo 172 de la Ley 9/1998 de 15 de julio, ambas de la Generalidad de Cataluña, las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de junio de 1995, 22 de abril de 1996, 5 de abril de 2001, 14 de julio y 18 de noviembre de 2003, 9 de septiembre y 6 de noviembre de 2009, entre otras.

Primero. De las posibles responsabilidades, penal, civil, y disciplinaria o administrativa, en que el Notario, en su doble condición de funcionario y profesional, puede incurrir, solo compete a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, y a esta Dirección General, enjuiciar y resolver sobre la última de

ellas, estando las dos primeras reservadas en su conocimiento y resolución a los Tribunales Ordinarios.

Segundo. La responsabilidad disciplinaria, en cuanto ejercicio del *ius puniendi* de la Administración Pública respecto de sus funcionarios, participa de los rasgos del propio Derecho Penal, de manera que la mera comisión de un error no ha de llevar necesariamente aparejada su exigibilidad, sino que se hace precisa la concurrencia adicional, bien de una intencionalidad –dolo–, bien de una negligencia o ignorancia inexcusables, en la actuación del Notario.

Tercero. Esto así, y en el presente caso, la actuación denunciada se incardina en el campo de la apreciación de la capacidad de la otorgante, en el que ciertamente el Notario se halla obligado a adoptar las necesarias medidas para asegurarse de la misma, pero donde, en ocasiones, los propios profesionales, con cualificación específica, discrepan en sus conclusiones, como sucede en el presente caso, pues cuando menos un especialista admite la existencia de intervalos lúcidos, lo que razonablemente excluye la apreciación de una negligencia o ignorancia inexcusable por parte del Notario, en su propio juicio de capacidad.

Cuarto. Por otra parte, tampoco resulta acreditado que la autorización de la escritura de autotutela parara en perjuicio de la otorgante, o de los propios reclamantes, pues en ninguna de las resoluciones judiciales aportadas se cuestiona o censura la actuación del tutor designado en la misma.

A diferencia de otros documentos Notariales, la escritura de autotutela no surte efectos plenos *ipso iure,* como resulta por otra parte lógico, en razón de la materia de que se trata. Debe tenerse en cuenta (como señalaba el Preámbulo de la Ley 11/1996 de 29 de julio, de la Generalidad de Cataluña, y mantiene el art. 172 de la Ley 9/1998 de 15 de julio) que la designación de tutor efectuada en la escritura queda sujeta al ulterior control por parte del órgano judicial, al que corresponde la declaración de incapacidad y designación de tutor, pudiendo tanto el Ministerio Fiscal, como las personas llamadas por la Ley a la tutela, impugnar el nombramiento efectuado.

Y así ha sucedido, desde luego, en el presente caso, según se advierte en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 40 de los de Barcelona, de 4 de junio de 2003, aportada por el recurrente, habiendo valorado expresamente la Juez las discrepancias entre los hijos de doña ....., sobre la validez de la escritura de autotutela, y la idoneidad del tutor en ella nombrado, sin encontrar motivo para apartarse de la designación efectuada por la propia afectada, y proponiendo el Ministerio Fiscal que se estuviera a su contenido.

Quinto. Lo que antecede es relevante, pues el artículo 348.*c)* del Reglamento Notarial, al tipificar como falta muy grave «La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales» requiere que «se deriven perjuicios graves para clientes, terceros o para la Administración», perjuicios que aquí no se justifican que se hallan derivado; y el artículo 349.*e),* por su parte, al tipificar

como falta grave el incumplimiento de cualesquiera deberes impuestos por la Legislación notarial, exige que tal incumplimiento sea «grave y reiterado» extremos –al menos este último, la reiteración–, que no resulta tampoco acreditado que concurra en este caso.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y acordar el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 2 de febrero de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia de 17 de febrero de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de abril de 2009 tuvo su entrada en esta Dirección General, escrito remitido con fecha 25 de abril del mismo año, por doña ....., en el que se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, de fecha 17 de febrero de 2009, en base a las siguientes alegaciones:

«Primera. Que con fecha 26 de marzo de 2009, se ha notificado el citado Acuerdo de 17 de febrero, a la recurrente, mediante el cual se considera correcta la actuación del Notario ya que el objeto de las Actas de presencia se reduce a la apreciación de los hechos que constan al Notario según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, conforme al artículo 199 del Reglamento Notarial. (Se aportan copias: reclamación y Acta Not.)

Segunda. Que de conformidad con el artículo 148 del Real Decreto 45/2007 de 19 de enero por el que se modifica el Reglamento de la Organización y régimen del Notariado

"Los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro ..... preciso y observando como reglas imprescindibles ..... la verdad en el concepto .....". El artículo 199 del referido Real Decreto transcribe "Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. El Notario redactará el concepto general, según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, en los detalles que interesen al requirente ....."

Tercera. Que en el presente recurso se reproduce todo lo transcrito en la citada reclamación y más concretamente los siguientes párrafos: Que de conformidad con lo transcrito en la minuta entregada al señor Notario, en el acta se detectan diversas omisiones en cuanto a los hechos objeto de constatación notarial: (Apartado 2 de la minuta), sin perjuicio del testimonio fotográfico no se deja constancia notarial, de que en el pasillo e interior de los servicios del local, las paredes están alicatadas y el suelo pavimentado (Apartado 3 de la minuta), en cuanto a éste, tampoco se constata notarialmente que la tubería de drena que constituye el desagüe general del edificio, se encuentra con roturas en forma de Y griega, un orificio y una abertura de cierta importancia en sentido horizontal a este respecto la Diligencia de reconocimiento transcribe la arqueta del desagüe general esta terminada y sin roturas como se recoge en las fotografías tomadas por la requirente unidas a esta matriz, respetuosamente dicha transcripción no se ajusta a la realidad:

1.º Porque durante el reconocimiento notarial de la arqueta y del desagüe general, se ha tomado una sola fotografía (la otra fotografía de dicha arqueta y desagüe, donde se aprecian los citados daños a constatar notarialmente, se ha entregado con carácter previo al reconocimiento).

2.º Porque en la fotografía realizada durante el reconocimiento, se aprecia con claridad, en la tubería de desagüe, una rotura en forma de V, que corresponde a la parte superior de la citada rotura en forma de Y griega no constatada notarialmente, mientras que los restantes daños que refleja la anterior fotografía de dicho desagüe, no pueden ser visualizados por encontrarse cubiertos con restos orgánicos (fotografía), así pues lo constatado notarialmente "la arqueta esta terminada y sin roturas", no se ajusta a la minuta ni a la realidad existente. Por otra parte si la zona de dicha tubería, objeto de reconocimiento, está cubierta por restos orgánicos y consecuentemente no puede ser examinada por el Notario no debe constatarse que no esté rota, sino que no puede verse.

3.º En cuanto al (apartado 4 de la minuta), constata el acta "que el techo de la cocina está al mismo nivel con excepción de unas planchas de escayola que parten del techo y se dirigen a la cocina", tampoco este hecho se ajusta a todo lo transcrito en la minuta, pues no se constata notarialmente si el techo de la cocina está formado por planchas de escayola lisas, ni se constata si esas planchas que parten del techo hacia la cocina, están al mismo nivel o no con respecto al resto del techo.

4.º Con respecto al (apartado 5 de la minuta), tampoco se constata notarialmente "que no está colocada una cubierta de uralita plástica de color verde, ni se constata si existe otra cubierta, atravesada en sentido vertical, por una tubería de aluminio flexible orientada hacia el exterior ....."

Cuarta. De todo lo expuesto, se deduce que las omisiones de los hechos transcritos en la minuta, no constatados en el acta notarial, y la constatación en la misma de hechos que no se ajustan a la realidad, causan indefensión y grave perjuicio a la recurrente, dado que el arrendatario del local, objeto del reconocimiento notarial, ha intervenido en repetidas ocasiones en el desagüe general del edificio, sin consentimiento ni conocimiento de la recurrente (se aporta, como prueba de la actuación del arrendatario, copia de burofax, certificado por Correos, de 13 de octubre de 2006, se aporta también copia de otro burofax de octubre de 2008, mediante el cual se imputa falsamente a la recurrente el conoci-

miento de daños supuestamente existentes en el desagüe general del edificio y se la hace responsable del hundimiento del suelo del local o de cualquier otro consecuente daño en el mismo o en el edificio, asimismo se aporta copia de otro burofax, también certificado por Correos, remitido por la recurrente denunciando la falsedad de la referida imputación del conocimiento de daños en el desagüe y solicitando la rectificación de la misma, como haciendo responsable al citado arrendatario de los daños existentes en el mismo, entre otros particulares.

Quinta. Que de esta última documentación se constata, aun que ello evidentemente no es objeto del presente recurso, la falta de buena fe del citado arrendatario que con toda probabilidad ha causado, con sus intervenciones en el desagüe, daños en el mismo a fin de ocasionar gastos a la recurrente para su reparación y así pues por ello, la falta a la verdad de lo constatado en el acta notarial en cuanto a que la "arqueta del desagüe está terminada y sin roturas", no obstante lo acreditado en las fotografías mencionadas, es absolutamente inadmisible y contrario a derecho y al reglamento Notarial, dado el grave perjuicio e indefensión que tal constatación Notarial produce a la recurrente.

Por todo lo expuesto, a esta Dirección General de Registros y del Notariado:

Suplica: Tenga por interpuesto recurso de alzada, en tiempo y forma, contra el Acuerdo de 17 de febrero de 2009, adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, y Acuerde requerir al señor Notario de Vigo don ..... a fin de que efectúe, previa notificación a la recurrente, nuevo reconocimiento Notarial al referido local sito en la calle ..... número 75 bajo de ....., de conformidad con la correspondiente minuta, sin coste alguno para la recurrente o bien se le devuelva a la misma el importe cobrado de 244,66 euros según copia de la correspondiente factura que se adjunta y en todo caso Acuerde así mismo requerir a dicho Notario autorizante, a fin de que anule, ya que por lo expuesto es un acto nulo de pleno derecho, El acta de presencia referida número 1.520, autorizada el 6 de noviembre de 2008.»

II

El acuerdo objeto de recurso, adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 17 de febrero de 2009, es del tenor siguiente:

«Escrito de doña ....., de fecha 17 de diciembre de 2008 y número 2588 de Registro de Entrada en este Colegio, sobre reclamación contra el Notario de Vigo don ....., en relación con el acta número mil quinientos veinte de su protocolo, de fecha seis de noviembre de dos mil ocho.

Vistos el referido escrito y el informe emitido por el citado Notario, se considera correcta la actuación de éste ya que el objeto de las actas de presencia se reduce a la apreciación de los hechos que constan al Notario según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 199 del Reglamento Notarial, no teniendo esta Junta competencia para entrar a valorar el contenido de las actas en cuestión .....»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial, mediante oficio de 13 de mayo de 2009, para la emisión del preceptivo informe, previa audiencia del Notario interesado, que se adoptó por acuerdo de fecha 30 de junio de 2009 del tenor siguiente:

«Recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de esta Junta Directiva de fecha 17 de febrero de 2009, sobre actuación profesional del Notario de Vigo don .....

Vistos el referido recurso y el informe del Notario interesado, se resuelve confirmar el acuerdo recurrido.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 1, 143, 199 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de julio de 1925, 7 de febrero de 1985, 22 de diciembre de 1988, 23 de octubre de 1990, 10 de febrero de 1997, 26 de septiembre y 4 de diciembre de 2003, 20 de diciembre de 2005, 24 de mayo y 21 de noviembre de 2007, 7 de noviembre de 2008, 26 de noviembre de 2009.

Primero. El recurso objeto de este expediente plantea, en esencia, dos cuestiones: por una parte se solicita la declaración de nulidad del acta Notarial de 6 de noviembre de 2008; y por otra, que se ordene al Notario la autorización de nueva acta, con arreglo a los deseos de la requirente, y a cargo del propio Notario, o en su defecto, la devolución de los honorarios correspondientes a la ya autorizada.

Segundo. En cuanto a la primera de las cuestiones, basta recordar que, con arreglo a la Ley (art. 17 bis 2.*b)* de la Ley Orgánica del Notariado) los documentos públicos autorizados por Notario gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con los dispuesto en las Leyes (en igual sentido el art. 143 del Reglamento Notarial).

En consecuencia, esta Dirección General ha señalado reiteradamente *(vid.* Resoluciones citadas en los vistos) cómo la declaración de nulidad de los documentos públicos excede desde luego de la competencia tanto de las Juntas Directivas como de la propia Dirección General y constituye materia reservada a los Tribunales, pues solo en dicha vía jurisdiccional, con observancia del principio de contradicción y con plenitud probatoria, cabe la revisión de la validez del documento Notarial.

Tercero. Además, ha de recordarse, que de conformidad con al artículo 17 de la Ley Orgánica del Notariado «Las actas Notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario ..... así como sus juicios o calificaciones».

Por lo que resulta del expediente, la reclamación formulada responde en parte a la diferencia en el estado del local –y concretamente de una arqueta– reflejado en las fotografías aportadas por la requirente al Notario –y por tanto, obtenidas necesariamente antes de su personación en el local–, y el estado constatado por el Notario en el momento de su personación. Resulta de todo punto evidente que es este último, y no aquél, el que el Notario puede y debe reflejar en el acta.

Además, no debe olvidarse que aun cuando la actuación del Notario siempre ha de ser rogada, es decir, a instancia de parte, el Notario es, en rigor, el «auctor» del documento, y por tanto no ha de sujetarse necesariamente al contenido o pretensiones de una de las partes, precisamente porque ejerce su función de manera independiente (art. 1.º del Reglamento Notarial).

Como señala el precepto legal antes transcrito, el Notario recoge en el acta su percepción de los hechos, sus juicios o calificaciones, y por tanto lo que pueda convenir a los intereses de la parte requirente, como incluso, y desde luego, lo que pueda no convenirle, pues lo contrario podría comportar una alteración de la verdad, contraria por esencia a la actuación Notarial que, como señala la propia recurrente, debe ceñirse a la «verdad en el concepto».

Cuarto. Igual suerte desestimatoria ha de seguir la segunda de las peticiones de la recurrente relativa a la autorización de nueva acta, a costa del Notario, o devolución de los honorarios de la ya autorizada.

El propio recurso liga la obligación del Notario de autorizar nueva acta, o reintegrar los honorarios, a la pretensión de la declaración de nulidad de la formalizada, y por tanto, la desestimación de ésta pretensión conlleva la de aquélla.

En todo caso, y como ya señaló esta Dirección General, entre otras, en sus Resoluciones de 10 de febrero de 1997 y 26 de septiembre de 2003, este Centro Directivo no es competente para resolver en orden a la reparación de posibles perjuicios derivados de la actuación Notarial, ni a la devolución de honorarios cobrados como consecuencia de la supuesta nulidad de los documentos públicos.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 15 de febrero de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de la Islas Canarias de 13 de marzo de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de abril de 2009 tuvo su entrada en este Ministerio, escrito remitido por doña ....., en virtud del cual interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, de fecha 13 de marzo de 2009, en cuanto aquí interesa, en los siguientes términos:

«…/…

Por empezar, el Notario don ..... guiaba a nosotros por las sombras de su propio hecho de que disponemos la documentación acreditativa, hasta que en el momento de entregar la escritura aclaratoria número 5316 de Alarcón a su lugar, recibimos la información del auténtico problema de la escritura número 1552 de Novoa –eliminado el número de condominio letreado– de que apresuramos a informar Notario por burofax (ver documentos).

Desde entonces, como respuesta a numerosos escritos nuestros al Notario y al Colegio Notarial, recibimos solo esta resolución, que no tiene ni pies ni cabeza, y llegó poco después de nuestra visita al Notario para pedir hoja de Reclamación, cual era denegada (documento SAC).

No recibimos respuesta alguna, como de costumbre, a la solicitud número 92 de entrada de complemento de resolución (documento Colegio Notarial "sin respuesta").

Una vez más afirmamos: no se vendió el aparcamiento número 67, porque en la escritura número 1552 de Novoa no hay ni una sola palabra de ello y era imposible que haya.

Solicitamos

I. Instar al Notario para que aclare este exhorto.

II. Instar al Notario para que comunique al comprador que se va a proceder a aclarar la escritura, devolviéndole el sentido virgen y según el aparejador.

III. Otorgar acta Notarial de todo ello.

IV. Analizar aptitud del Notario no solo por mero hecho sino también por su actitud después, y hasta la fecha.»

II

Del expresado recurso de alzada, se dio traslado, para su preceptivo informe, al Colegio Notarial de las Islas Canarias, mediante oficio de 13 mayo de 2009, y posteriormente, por oficio de 10 de julio del mismo año 2009, de otro escrito presentado por los reclamantes. La Junta Directiva, oído el Notario interesado, en sesión de 12 de marzo de 2010, acordó:

«..... Mediante Oficio de 13 de mayo de 2009 la Dirección General de los Registros y el Notariado, con fecha de salida 20 de mayo, traslada a esta Junta Directiva el recurso de alzada interpuesto por don ..... y doña ..... contra la decisión de la Junta Directiva de 13 de marzo de 2009.

El escrito inicial de queja articulaba dos pretensiones. La primera de ellas, referente a la corrección de la referencia catastral. La segunda relativa a la omisión de la expresión en el cuerpo de la escritura de la cuota indivisa del garaje descrito sobre la totalidad de la finca de garajes. Tanto la corrección de la referencia catastral como la constancia expresa de la cuota indivisa fueron objeto de subsanación Notarial, a la vista del Acuerdo de la Junta Directiva que ahora se recurre en alzada.

Sin embargo, el recurso de alzada formula una pretensión nueva y diferente a los pedimentos de la queja y resuelto por el Colegio. Concretamente se pretende que no forme parte de la escritura de compraventa la plaza de garaje número 67. Desde el punto de vista formal los términos de alzada quedan delimitados por los pedimentos de la queja inicial y desde el punto de vista material, no es competencia de esta Junta la decisión referente a las modificaciones o rectificaciones de títulos que exigen la participación y consentimiento de los otorgantes.

VI. A la vista de lo anterior la Junta Directiva decide:

1.º Ratificarse en su acuerdo de 13 de marzo de 2009.

2.º Reiterar que los defectos del título que fueron objeto de la queja inicial han sido subsanados. La corrección de la referencia catastral en acta otorgada ante el Notario de Arona don ..... el día 2 de octubre de 2008, número 5.316, y la cuota indivisa del garaje en acta otorgada por don ..... de 1 de abril de 2009, número 554 de protocolo.

3.º Abstenerse de pronunciarse sobre el nuevo hecho que se plantea en la alzada por razones formales.»

III

Dado los términos formales en que se plantea el recurso, se hace preciso, a los efectos de determinar los hechos del mismo, traer aquí el acuerdo inicial de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, en sesión de 13 de marzo de 2009, que es del siguiente tenor:

«Sexto. Por el señor Secretario se da cuenta de que:

I. El día 17 de octubre de 2008 tuvo entrada en el Colegio Notarial de las Islas Canarias (registro de entrada número 78), a través de su delegación en Santa Cruz de Tenerife, un escrito autotitulado "comunicación" presentado por don ..... y doña ....., que se dirige contra la actuación desarrollada por el Notario de este Ilustre Colegio, con residencia en la población de Arona, don ....., al autorizar una escritura de compraventa de fecha 29 de mayo de 2007, número 1552 de protocolo. El escrito se presenta acompañado de siete documentos que justifican su petición.

Previo requerimiento por este Colegio, el señor don ..... emitió Informe el día 4 de noviembre de 2008 con entrada el día diez del mismo mes y año.

El día 27 de enero de 2009 se remite por los mismos interesados un segundo escrito pidiendo con urgencia y una decisión sobre el análisis de la actitud del Notario.

II. En primer lugar, esta Junta Directiva se ve en la obligación de informar al presentante de la comunicación que, no obstante la flexibilidad procedimental de las solicitudes administrativas, los escritos dirigidos a un órgano de la Administración en defensa de cualquier interés directo o difuso, deben contener, al menos, con suficiente precisión, las peticiones que se formulan, absteniéndose, en todo caso, de proferir insultos gratuitos y manifestaciones carentes de todo interés para la inteligencia del asunto que se trae a debate.

III. Sentado lo anterior, el escrito, considera que la escritura otorgada por don ..... el día 9 de mayo de 2007, contiene dos errores. Uno, por omisión de un dato referente a la cuota asignada de una finca que da derecho al uso de un garaje y un trastero. El otro, relativo a la rectificación de la referencia catastral del garaje y trastero.

El primero de los defectos que se invocan se refiere a una omisión en el cuerpo del título de la expresión "de las ciento ochenta y nueve mil de esta finca". Ciertamente, la nota simple informativa que forma parte de la escritura refleja esa expresión omitida y la ausencia en el cuerpo del título no es obstáculo a su adecuada inteligencia y a la producción de los efectos que le son propios.

La Dirección General de los Registros y el Notariado tiene declarado en diversas resoluciones, por todas la de 17 enero 2005 que: "..... Aunque es cierto que el Notario tiene la obligación de redactar los instrumentos públicos en estilo preciso y sin términos ambiguos *(cfr.* art. 148 del Reglamento Notarial), una vez que el mismo ha sido otorgado, debe interpretarse del modo más adecuado para que produzca efecto *(cfr.* art. 1284 del Código Civil) ....." Y añade la de 24 mayo 2002 "..... sin que su literalidad sea determinante, en detrimento de la voluntad inequívoca reflejada en el total negocio documentado *(cfr.* art. 1281 Código Civil), de la valoración global de sus cláusulas *(cfr:* 1.285 Código Civil) y de su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efectos *(cfr.* 1.284 Código Civil) .....". La exposición de la escritura omite un dato descriptivo de la finca que figura en la nota registral incorporada y su estudio global no deja margen racional de duda sobre el porcentaje del objeto transmitido y su equivalencia sobre el total de la finca.

Sin embargo, no puede desconocerse el derecho de los interesados a obtener una redacción descriptiva del expositivo con todos los elementos que permitan la localización ordenada de los datos de la finca. La aclaración de ese porcentaje puede practicarse por el Notario unilateralmente, a la vista del propio título, del antecedente y de los documentos adjuntos a aquél, en cualquiera de las formas prevenidas en la legislación Notarial, siendo procedente, en consecuencia, la práctica de esa aclaración a instancia y costa del mismo, expidiendo, a continuación las copias que permitan completar o sustituir las expedidas con anterioridad.

IV. El segundo defecto se refiere a un error en la determinación de la referencia catastral. La queja se centra, en este caso, en la exigencia del Notario autorizante de una nueva comparecencia de los otorgantes, a fin de clarificar la cuestión y subsanar el documento.

Tal exigencia debe considerarse adecuada a la vista del conflicto entre las partes sobre dicha referencia y su eventual corrección.

Según declara el señor ....., las partes le suministraron información errónea o incompleta. Es evidente que la obligación de aportar la referencia catastral y de suministrar los datos que sirvan para acreditar las alteraciones catastrales, en el caso que nos ocupa, el cambio de dominio simple, es de los otorgantes del título traslativo y no del Notario, cuyas actuaciones no son indagatorias sino examinadoras de esa información suministrada, ya deba incorporarla al título o sencillamente instruir la auditoría jurídica del objeto a transmitir. Del examen de la certificación descriptiva y gráfica no resulta posible descubrir, utilizando un patrón medio de diligencia, si la misma se refiere solo al garaje o también se extiende al trastero. Añádase, que es la falta de aportación de la referencia catastral del trastero por los otorgantes, la causa que propicia el error detectado. Por todo ello, no se aprecian elementos que permitan inferir error imputable al propio Notario en la consignación de las referencias catastrales de los elementos transmitidos. Tal error es fáctico, ajeno a su esfera de actuación, propiciado por una incorrecta presentación de la documentación para la elaboración del título que se encuentra subsanada en la actualidad.

V. A la vista de lo anterior esta Junta Directiva acuerda:

1.º Instar al Notario de Arona don ..... a que practique, si no lo ha hecho a esta fecha, diligencia aclaratoria del porcentaje de dominio que representa sobre el total, el garaje y

trastero transmitido, y expida los traslados correspondientes, sin coste arancelario para los interesados.

2.º Considerar correcta la actuación del señor ..... al exigir la comparecencia de los otorgantes para aclarar los errores de las referencias catastrales suministradas por los interesados.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 17 bis y 25 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 38, 40.1.º y 41 del Real Decreto Ley 1/2004 de 5 de marzo, de la Ley de Catastro Inmobiliario, los artículos 145, 147, 148, 153, 170, y 193 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005, 22 de mayo de 2006, 7 y 11 de noviembre de 2008, 24 de marzo, 19 de abril, 21 de mayo, 23 de junio, y 13 de agosto de 2010, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio y estricto, contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suelen interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, existiendo aquellas en que se reclama la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación haya podido irrogar al reclamante, las que exigen que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen el pedimento de ambas, y finalmente, las que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. Esta Dirección General no puede por menos que hacer suya la consideración de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, en cuanto a que, si bien los recursos administrativos no han de sujetarse a estrechos corsés formales, que acaben constituyendo barreras difícilmente salvables para el ciudadano en el ejercicio de sus legítimos derechos, no lo es menos, que difícilmente podrán los superiores jerárquicos del funcionario contra el que se dirige la queja conocer y resolver adecuadamente la misma si, cuando menos, no resultan claros los hechos en que se apoya, y la solicitud que se formula.

Tercero. Por lo que resulta del expediente, y pese a la dificultad de comprensión de algunos de los escritos, se deriva que inicialmente la queja formulada se centró en dos extremos: la omisión por el Notario de la frase «..... de las ciento ochenta mil nueve de que a efectos de condominio se considera idealmente compuesta la finca .....» tras la expresión de la cuota vendida de «cuatrocientas sesenta y dos avas partes indivisas», y la existencia de un error en cuanto a la referencia catastral de una de las fincas objeto de transmisión.

Respecto de ambas cuestiones se pronunció ya la Junta Directiva del Colegio Notarial, favorablemente por cierto a las pretensiones del recurrente, en su acuerdo de 13 de marzo de 2009, y se hallan a esta fecha resueltas, sin costo arancelario para la reclamante, por lo que carece de objeto, en cuanto a ello el recurso planteado, pues, se ha de insistir, la reclamación ha sido aceptada y satisfecha.

Cuarto. A los motivos expresados viene a añadirse luego, sin que sea fácil precisar el concreto momento en que se plantea esta nueva pretensión y su contenido, la de la corrección de otro nuevo error, consistente al parecer –ya que se ha insistir en la falta de claridad de los varios escritos presentados–, en que no se quería transmitir una parcela de garaje, sino solo un trastero, de los que integraban la cuota parte indivisa del local destinado a garajes y trasteros.

No resulta suficientemente claro, en efecto, si se ha producido una transmisión en sentido propio de la parcela de garaje –de hecho en la escritura de compraventa se dice expresamente que la participación indivisa transmitida se corresponde a un trastero–, o si simplemente se ha producido una modificación en la titularidad catastral del garaje, derivada de un error en su referencia, que habría que entender solventada por la escritura de rectificación de la misma, ya otorgada.

Si de lo que se trata es de que se transmitió la total cuota indivisa –garaje y trastero– y solo se quería transmitir una parte –trastero–, llama la atención que detectada desde el primer momento la omisión de la referencia a las «ciento ochenta mil nueve» partes, no se advirtiera el más relevante hecho de que se transmitía la total cuota de que la vendedora era propietaria, y no solo una parte, ya en el momento de la lectura de la escritura. Para que el Notario pueda cumplir cabalmente su función y obligaciones, en la forma más satisfactoria para quienes a él acuden, la propia naturaleza de las cosas hace precisa una cierta participación activa de los otorgantes, requiriendo al Notario todas las veces que, según su propio sentir y entender, fuesen necesarias, que explique o aclare cualquier punto del instrumento, pudiendo e incluso debiendo negar su firma caso de que, igualmente según su propio sentir, su consentimiento no esté suficientemente informado.

Y así, la propia Ley del Catastro Inmobiliario señala, en su vigente redacción, como obligación de los otorgantes el facilitar al Notario la correcta referencia catastral, siendo de notar que adicionalmente el Notario comprobó dicho extremo sin que de dicha comprobación resultara base bastante para apreciar el error en la referencia aportada.

Otorgada la escritura por las partes, mediante su firma, y autorizada por el Notario, debe presumirse la adecuación de su contenido a la voluntad, debidamente informada de los otorgantes, según resulta de los artículos 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, y 145, 147 y 193 del Reglamento Notarial.

Ciertamente cabe la prueba en contrario, pero habrá de desplegarse no en el estrecho marco de este recurso, sino en el del correspondiente procedi-

miento judicial, donde con plenitud de prueba pueda acreditarse la inefectiva adecuación del documento a la voluntad de las partes.

Se ha de reiterar la constante doctrina de esta Dirección General en cuanto que no corresponde a ésta pronunciarse sobre la validez y eficacia de los documentos públicos, competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios.

Quinto. En todo caso, sí se ha de dejar sentado con claridad que la vía del artículo 153 del Reglamento Notarial no permite al Notario subsanar o rectificar por y para ante sí cualquier error sufrido en el contenido de la escritura.

La regla general, la constituye al efecto, que una vez leída la escritura, prestado el consentimiento por los interesados, y autorizada por el Notario con su firma, signo y rubrica, su contenido queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, de forma que, a salvo de que concurra el consentimiento de todos los otorgantes, solo por medio de la correspondiente resolución judicial, dictada en el procedimiento oportuno, y con plenitud probatoria, puede declararse la invalidez o ineficacia del documentos público, o modificarse su contenido.

Frente a esta regla general, como excepción, y por tanto de interpretación si no restrictiva sí estricta, el artículo 153 del Reglamento Notarial permite en determinados casos la rectificación de «los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma», conceptos a ninguno de los cuales cabe reconducir la transmisión o no de la parcela de garaje, extremo que solo cabrá rectificar con el consentimiento de los interesados, o por resolución judicial, como concluye el citado artículo 153 del Reglamento Notarial; máxime si como ocurre aquí, le consta al Notario la oposición de una de las partes a dicha modificación.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 16 de febrero de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Extremadura de 5 de mayo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 15 de junio de 2010 tuvo su entrada en este Ministerio escrito remitido por doña ....., en cuya virtud se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Extremadura de 5 de mayo de 2010, con el siguiente tenor:

«Muy Sres. Míos:

Me dirijo a ustedes para explicarles lo que me ha ocurrido con la compraventa de un desván, por no haberse puntualizado a tiempo que para poder comprarlo se necesitaba la firma de dos herederos.

El día 18 de febrero del 2007, a través de un contrato de compraventa privado me comprometo a comprar un piso 29 y un desván letra "A" a don ..... El día de la escritura el Notario don ..... no advierte que lo que estoy comprando es la mitad del desván A, cuando en mí contrato de compraventa privado, el precio pactado era por la totalidad del desván, no por la mitad e incluso el vendedor le comenta al Notario que si tiene que venir su hermana para poder vender el desván A y le dice que "no es necesario".

Tanto el vendedor como yo como compradora confiamos que la compraventa se ha hecho por la totalidad del desván A, pero cual ha sido nuestra sorpresa cuando al ir a vender la hermana de don ..... su piso y su desván B, en febrero de este año, la nueva Notaría, en este caso de Talayuela, sí advierte que para poder vender su trastero necesita la firma y la autorización de su hermano don ..... Automáticamente me llaman por teléfono y me comentan que la escritura se hizo mal y que solo me habían vendido la mitad del desván y no la totalidad del mismo, según la escritura, no lo que habíamos firmado en el contrato.

Las consecuencias de todo esto ha sido realizar una nueva escritura de subsanación con sus respectivos costes de 70 euros, de registro 99.23 euros y lo más costoso de todo, la oficina liquidadora de la Conserjería de Administración Pública de Hacienda que me vuelve a liquidar el impuesto que ya pagué en su día por la totalidad del trastero entero que costaba 12.920 euros, ahora me liquidan por la segunda mitad del desván B ascendiendo a 650.37 euros la cantidad a pagar.

Además de las consecuencias fiscales que esta falta de advertencia Notarial ha tenido para los vendedores y para mí como compradora.»

II

Del recurso interpuesto se dio el preceptivo traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Extremadura, en virtud de oficio de 18 de junio de 2010, informe que oído el Notario interesado, fue aprobado por acuerdo de fecha 5 de julio de 2010, ratificando íntegramente el que es objeto de recurso, el cual es del tenor siguiente:

«Hechos:

I. Que con fecha 13 de marzo de 2007 don ..... y doña ..... otorgaron ante el Notario que fue de Jarandilla de la Vera don ....., escritura de compraventa, número 406 de proto-

colo, en la que el primero vendió a la segunda una vivienda y la mitad indivisa de un desván –ambos integrantes de un edificio en la calle del ....., número ....., de .....

II. Que con fecha 4 de marzo de 2010 se recibió en este Ilustre Colegio, número de entrada 219, recurso de queja presentado por doña ..... contra la actuación del Notario don ....., ya que el citado Notario no le advirtió de que lo que estaba comprando era la mitad indivisa del desván, creyendo tanto la compradora como el vendedor que el objeto de la compraventa era la totalidad del mismo, ya que así se había pactado en un documento privado suscrito entre las partes, correspondiendo el precio fijado en la escritura a la totalidad del desván y no a la mitad del mismo, de forma que una vez advertida dicha circunstancia ha tenido que otorgar un escritura de subsanación con la intervención de la propietaria de la otra mitad indivisa del desván, con los consiguientes gastos Notariales, regístrales y, sobre todo, fiscales, ya que la Oficina Liquidadora de la Comunidad Autónoma de Extremadura le ha girado una liquidación por la segunda mitad indivisa del desván, cuando el precio que la compradora pagó al vendedor era por la totalidad del mismo.

III. Que la Junta Directiva en sesión celebrada el 24 de marzo de 2010 acordó admitir a trámite el recurso citado, dándosele traslado del mismo al Notarlo citado, a fin de que emitiera el informe preceptivo.

IV. Que con fecha 28 de abril de 2010, número de entrada 398, se recibió en este Ilustre colegio el preceptivo informe reglamentario de don ..... alegando lo siguiente: 1) que no reconoce ninguno de los hechos que se le achacan en el escrito de queja; 2) que de una simple lectura de la escritura queda muy claro su sentido y el alcance de las declaraciones tanto del comprador como del vendedor, si bien es posible que los intervinientes no tuvieran un exacto conocimiento del contenido de sus declaraciones, hecho que no manifestaron al Notario; 3) que en cuanto al precio de la mitad indivisa del desván, en la escritura queda muy claro que se refiere precisamente a él; 4) que en el recurso se alude a un contrato privado que el Notario nunca vio y que en nada queda contradicho por la escritura, ya que en la misma el vendedor transmite los bienes que son de su propiedad y en la misma proporción en que es dueño, no incumbiendo al Notario las consecuencias de lo acordado por las partes en ese documento privado o en pactos posteriores al otorgamiento de la escritura.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 17 y 25.3 de la Ley del Notariado, artículos 146 y 193 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de enero de 2001 y 17 de octubre de 2003.

Considerando que las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por el Notario interesado son contradictorias en cuanto a los hechos objeto del recurso, siendo la comprobación de su veracidad una cuestión que excede del ámbito y de los márgenes en que debe desarrollarse todo expediente administrativo, esta Junta Directiva carece de medios probatorios para pronunciarse sobre esta cuestión.

Considerando que la lectura del instrumento público es uno de los momentos esenciales del otorgamiento porque, desde el punto de vista instrumental, el consentimiento de las partes recae únicamente sobre el texto leído, de tal forma que el artículo 25.3 de la Ley del Notariado determina expresamente que los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra, por lo que dicha dación de fe determina que el contenido de la escritura se presume veraz e íntegro, que el consentimiento de los otorgantes ha sido libremente prestado y que el otorgamiento se adecua a la voluntad debidamente informada de los comparecientes, afirmaciones que solamente podrán ser desvirtuadas mediante la pertinente prueba en contrario apreciada por los Tribunales de Justicia, razón por la que esta Junta Directiva carece de competencia objetiva para pronunciarse sobre una de las cuestiones planteadas por la recurrente, consistente en la falta de adver-

tencia por parte del Notario autorizante del objeto del negocio jurídico (mitad indivisa del desván) documentado en el correspondiente instrumento público, máxime cuando del examen, de la escritura pública de referencia resulta el debido cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la legislación Notarial.

Considerando que del escrito de la recurrente se deduce la solicitud de indemnización por los gastos e impuestos ocasionados como consecuencia del otorgamiento de la escritura de subsanación dicha cuestión no puede ser analizada ni discutida en el marco de este expediente, no correspondiendo su calificación y enjuiciamiento a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales sino a los Tribunales ordinarios de Justicia, siendo doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, aunque el artículo 146 del Reglamento Notarial establece la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable, las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, es una materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesables aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los Intereses de una y otra parte.

Esta Junta Directiva ha acordado desestimar en su integridad el recurso presentado.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146, 147, 148, 193 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de mayo de 2006, 23 de julio de 2008, y 13 de agosto de 2010, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suelen interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, existiendo aquellas en que se reclama la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación haya podido irrogar al reclamante, las que exigen que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen el pedimento de ambas, y finalmente, las que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, e*l petitum* del recurso puede encuadrarse en el ámbito de la exigencia de la responsabilidad civil, al referirse a las cantidades que la recurrente ha debido pagar, como consecuencia –según los términos del escrito–, de la no advertencia por parte del Notario de que no se transmitía la totalidad del desván, sino solo la mitad del mismo, del que era propietario la parte vendedora.

Alega la recurrente en apoyo de su pretensión que así resultaba del contrato privado suscrito entre ambas partes, vendedora y compradora, de forma previa al otorgamiento de la escritura.

Tercero. Como tiene declarado reiteradamente esta Dirección General, y recuerda la Junta Directiva del Colegio Notarial en su informe, no compete a este Centro la declaración de la responsabilidad civil derivada de la actuación del Notario, que corresponde al ámbito de su carácter profesional y que solo cabe enjuiciar en virtud del pertinente procedimiento judicial ordinario.

Por otra parte, tampoco concurren aquí los requisitos previstos por el artículo 146 del Reglamento Notarial, pues ni el Notario admite su responsabilidad, ni la Junta Directiva la estima evidente.

Cuarto. Con todo, sí corresponde desde luego a este Centro Directivo el analizar si la actuación Notarial se ha ajustado al cumplimiento de las normas que la regulan, en cuanto integrante del aspecto funcionarial del estatuto Notarial.

Forma parte esencial de esa función Notarial la redacción de los documentos con sujeción a la voluntad de las partes, supliendo con su cualificado asesoramiento, el desconocimiento que pueda afectarles, en cuanto al contenido y alcance de la escritura pública. De ahí que con loable criterio la reforma del Reglamento Notarial operada por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, haya señalado, en el artículo 193, que por lectura íntegra se entiende el que se «hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes».

Quinto. En el presente caso, no resulta acreditado, ni si quiera afirmado por la recurrente, que el contrato privado previo hubiera sido aportado al Notario como documentación previa para la redacción de la escritura, y su versión en cuanto a la advertencia del Notario respecto del contenido del documento, queda contradicha expresamente por lo afirmado por el Notario.

Esto así, no existe base probatoria bastante en orden a acreditar el incumplimiento por el Notario de sus obligaciones.

Sexto. Finalmente, el tenor de la escritura es perfectamente claro en cuanto a que en virtud de la misma no se transmitía sino una mitad indivisa del desván, y no la totalidad del mismo, por lo que se ha de estimar que las partes tuvieron la oportunidad, y así debieron hacerlo, al apreciar al tiempo de su lectura que no se transmitía la totalidad sino solo la mitad del desván, de solicitar la rectificación de la misma, máximo si la parte vendedora entendía, como resulta de lo afirmado por la recurrente, que para la íntegra transmisión se precisaba el consentimiento de su hermana.

Para que el Notario pueda cumplir cabalmente su función y obligaciones, en la forma más satisfactoria para quienes a él acuden, la propia naturaleza de las cosas hace precisa una cierta participación activa de los otorgantes, requiriendo al Notario todas las veces que, según su propio sentir y entender, fuesen necesarias, que explique o aclare cualquier punto del instrumento, pudiendo e incluso debiendo negar su firma caso de que, igualmente según su propio sentir, su consentimiento no esté suficientemente informado.

No obstante, cuanto antecede, sí cabe señalar que no resulta de recibo la afirmación del Notario en su informe de que «..... Puede no obstante, que los intervinientes no tuvieran un exacto conocimiento del contenido de sus declaraciones .....», pues precisamente la intervención del Notario ha de excluir, en su indagación de la voluntad de las partes y asesoramiento, que se de tal desconocimiento, lo que se ha de recordar al Notario.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y acordarse el archivo de las actuaciones.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 2 de marzo de 2011

En el expediente de queja remitido por don ....., con entrada en este Ministerio el 26 de marzo de 2010, contra el Notario de Madrid don ....., por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de marzo de 2010 don ..... presenta el siguiente recurso de queja por denegación de copia contra el Notario de Madrid don ..... :

«A la Dirección General de los Registros y el Notariado

Don ....., ante el Colegio Notarial comparezco y como mejor corresponda en derecho digo:

Que conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial presenta recurso de queja en el que se deducen a su juicio presuntas actuaciones irregulares del Notario de Madrid don ..... para que se abra en su caso el oportuno expediente disciplinario por su actuación

y que se depuren las responsabilidades a las que hubiere lugar y para la expedición de la copia de los números de protocolo 546 y 550 de 3 de marzo del 2010 y 589 de 9 de marzo del 2010 solicitados previo informe oportuno y ello en base a los siguientes

Hechos:

Primero. Conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial se ha solicitado el día 16 de marzo de 2010 al Notario de Madrid don ..... copia, de manera urgente, de los protocolos números 546 y 550 del 3 de marzo y 589 del 9 de marzo del 2010 de Juntas de la sociedad ....., documento número 1.

Dicha solicitud la he realizado como representante de los legatarios de dicha sociedad, D ..... y de los herederos de don ....., conforme a los poderes de ambos que se adjuntan del Notario don ..... como documentos números 2 y 3, por la situación de absoluta indefensión que se me crea ante la actuación del albacea don ..... según el testamento del fallecido don ..... como único propietario de la sociedad .....

Dichas copias se necesitan y por ello se solicitan al Notario para interponer todas las denuncias y demandas oportunas en defensa de los derechos de los legatarios, e interponer las querellas criminales ante los Juzgados de lo Penal.

Se adjunta la negativa del Notario señor ....., documento número 4, Notario que hasta la fecha de presentación del presente escrito había proporcionado copias de otras escrituras de la sociedad que se habían solicitado, y ahora cambia de criterio haciendo como suyo la interpretación unilateral que ha realizado el albacea de la cláusula 5.ª del testamento por la que se privan de los legados a los legatarios del fallecido don ....., adjuntándose la carta Notarial recibida con fecha 25 de enero de 2010 como documento número 5.

La partición de la herencia ya estaba realizada por el albacea contador-partidor don ..... el 22 de julio de 2009 que entrega a los herederos de don ..... a saber don ..... y las Monjas Clarisas de ....., toda la herencia con el compromiso de éstos de atender los legados, todo ello formalizada en escritura con el número 1.427 de orden de su protocolo por el mismo Notario, documento número 6.

Aunque el artículo 910 del Código Civil no establece dentro de las causas de extinción del albaceazgo y con él de las funciones particionales asignadas al albacea como contador-partidor el haber realizado la partición como ya se ha dicho anteriormente el 22 de julio de 2009, realizada dentro del plazo la misión a él encomendada, concluye su función, y se extinguen sus facultades representativas. Y en este sentido tanto la Jurisprudencia de los Tribunales como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, han consagrado y aplicado esa regla en multitud de supuestos y ocasiones. Por tanto, si termina el albacea contador-partidor su función con la conclusión de la partición, no puede ya más que deducirse que el albacea carece de cualquier legitimación para realizar la escritura complementaria de la anterior de fecha 29 de enero de 2010 formalizada ante el mismo Notario, con la escritura número 187 de orden de su protocolo, documento número 7, en la que unilateralmente y siguiendo un dictamen de parte hace una interpretación de la cláusula 5.ª del testamento del fallecido y se priva de los legados económicos y del legado de cosa específica como es la sociedad ..... a los legatarios en favor de los herederos.

Segundo. El legado de cosa específica como son las acciones de la sociedad ..... quedó pendiente de cumplimiento en la escritura de partición de la herencia antes citada de 22 de julio de 2009, asumiendo los herederos del causante el compromiso de hacerlos efectivo, mediante la correspondiente escritura de elección, especificación y entrega de las concretas acciones representativas del capital social.

Por tanto, mientras que no pueda demostrarse que dichos legados han quedado sin efecto, por renuncia de los legatarios o por sentencia judicial firme declarando, cualquiera que sea su causa, su ineficacia, lo actuado en dichas Juntas cuya copia ahora se solicitan de 3 y 9 de marzo de 2010 pertenece a la órbita propia y específica de lo que constituye el

objeto del propio legado, y con ella, a la de los propios legatarios, estando perfectamente legitimados para la obtención de la copias correspondientes a las Juntas antes mencionadas elevadas a público en sendas escrituras de 3 y 9 de marzo de 2010.

A pesar de haber solicitado en dos ocasiones la entrega del legado al albacea y herederos el 2 de abril de 2009 y el 4 de septiembre de 2009, documentos números 8 y 9, lo que si parece incuestionable es que ellos, los legatarios adquieren su propiedad desde el momento del fallecimiento del causante.

Teniendo en cuenta lo dispuesto el artículo 657 del Código Civil, por el cual los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, que la sucesión del difunto lo es desde su fallecimiento, en sus derechos y obligaciones y que el legatario adquiere la propiedad del legado desde que el testador fallece, debiendo recibir la cosa legada en el estado en que se halle al morir el testador, artículos 882 y 883 del Código Civil.

Las supuestas Juntas que reflejan dichos protocolos y a la que se dice asistieron todos los accionistas de la misma, cuestión materialmente imposible dado el fallecimiento de don ....., como accionista único de dicha sociedad, y no haber sido convocados ni asistido los legatarios únicos y legítimos titulares de las acciones.

Los legatarios no fueron citados y no intervinieron en dichas Juntas, ni en la adopción de sus acuerdos.

Es por ello, que las citadas Juntas celebradas con carácter universal y elevadas a público en protocolos de fechas 3 de marzo y el 9 de marzo de 2010 por los herederos se efectúan sin el más mínimo atisbo de legitimación o de titularidad para su disposición, arrogándose la condición de socios de una compañía de la que carecen por entero, como ya se ha dicho en el presente escrito.

Por tanto, no se entiende cual es la razón por la que los herederos celebran unas Juntas de la sociedad, cuyas acciones son extrañas a la masa hereditaria por haber sido dispuestas a favor de los legatarios.

Tercero. El único accionista de ....., tal como figura en fotocopia de nota simple informativa del Registro Mercantil que se acompaña como documento número 10 era don ....., DNI número ....., quien fallecía el día 8 de marzo del presente año 2009, como se acredita a través de la copia de la certificación literal de defunción que se adjunta como documento número 11.

En el testamento del fallecido, don ....., el cuál se adjunta como documento número 12, así como el Certificado de Últimas Voluntades documento número 13, que constata que el último testamento otorgado es del 3 de abril de 2006 ante el Notario de Madrid don ..... y ....., Protocolo 858, son nombrados como legatarios de la sociedad ....., don ..... (q.e.p.d.) y don ....., hermano y sobrino, respectivamente del testador, y a su vez padre y hermano de la persona que presenta este escrito y los representa.

Y, por todo ello

Se solicita se abra en su caso el oportuno expediente disciplinario por la actuación del Notario de Madrid don ..... y se depuren las responsabilidades a las que hubiere lugar imponiéndosele la sanción más grave a que hubiere lugar y que se expidan copias de los números de protocolo 546 y 550 de 3 de marzo del 2010 y 589 de 9 de marzo del 2010 del Notario don ..... solicitadas de la sociedad ....., previo informe oportuno.

Es justicia que solicito en Madrid, a veintiséis de marzo de 2010.»

Este escrito fue complementado con otro posterior que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 21 de abril de 2010 y que dice:

«Que habiendo recibido escrito de esa Dirección General el 15 de abril de 2010 comunicándome la apertura del expediente número 32/10, le comunico varios nuevos hechos que

entiendo que pueden tener cierta relevancia a la hora de tomar la decisión sobre el recurso de queja por mí planteado:

1. El Registro Mercantil en nota de calificación registral de 5 de abril de 2010 sobre una escritura presentada por esta parte de la sociedad ....., documento número 1 que se adjunta, dice: "De todos los documentos presentados y de los asientos del Registro, resulta la existencia de una situación contenciosa sobre la propiedad de las acciones que impide calificar la validez de las Juntas generales que se van sucediendo, anulando cada una de ellas los acuerdos adoptados por la anterior y utilizando el Registro para una finalidad que no es la suya, que es dar publicidad a situaciones jurídicas ciertas, no siendo la institución adecuada para solucionar la discusión jurídica existente sobre la propiedad de las acciones. Sin que pueda tampoco determinarse quién es el titular de la facultad certificante, por lo que no cabe practicar operación registral alguna hasta que no se haya resuelto judicialmente sobre las cuestiones planteadas".

2. En distintos Autos de los Juzgados de lo Mercantil de Madrid se indica que tras el fallecimiento de don ..... como único propietario de ..... S.A. la propiedad de la misma pasa a los legatarios don ..... y don ..... al ser un legado de cosa específica y determinada conforme a lo establecido en el Código Civil, artículos 882 y siguientes.

Así dicen textualmente los distintos Autos de los Juzgados de lo Mercantil:

a) Auto del Juzgado de lo Mercantil número 6, de 1 de marzo de 2010, documento número 2. que en su fundamento de derecho tercero, punto 5 dice: "... la titularidad del 100% de las acciones de la mercantil ..... S.A. que se encontraban y se encuentran en su caudal hereditario, fue transmitida sin solución de continuidad a los legatarios demandantes ..... quienes ya ostentan los derechos dominicales de las acciones legadas sin que las operaciones de liquidación, división y adjudicación de la herencia puedan paralizar la entrega de un legado de cosa cierta y determinada propiedad del testador .....".

b) Auto del Juzgado de lo Mercantil número 10, de 22 de marzo de 2010, documento número 3, que en su fundamento de derecho segundo dice: "... En nuestro caso y tratándose de un legado de cosa cierta, determinada y propiedad del testador y existente en el caudal al tiempo del fallecimiento de este, se requiere que se solicite la entrega del mismo por los legatarios para que esta se verifique y ha quedado acreditado ..... sin que dicha entrega haya sido efectuada, a pesar de que son los propietarios de la cosa legada .....".

Y sigue diciendo: "... y no queda mermada la apariencia de buen derecho por el hecho de que el albacea haya dejado sin efecto los legados del demandante por aplicación de la cláusula 5.ª del testamento .....".

c) Auto del Juzgado de lo Mercantil número 8, de 19 de noviembre de 2009, documento número 4, que en su razonamiento jurídico 2) dice: "... ha de estarse a los meros efectos del otorgamiento de la tutela cautelar, provisional y claudicante, a la literalidad de las cláusulas testamentarias, en particular a la cláusula 2.ª, que bajo el título 'Ordena los siguientes legados', dispone que 'La participación que ostenta don ..... en la sociedad ..... S. A., para su hermano ..... y su sobrino ..... por partes iguales .....'".

d) Auto del Juzgado de lo Mercantil número 2, de 30 de noviembre de 2009, documento número 5, que en su fundamento de derecho quinto dice: "..... existe un evidente conflicto jurídico sobre a quien han de corresponder legítimamente la titularidad de las acciones de la entidad demanda, si a los legatarios o a los herederos de don ..... .".

A pesar de todo ello, sabiendo el Notario don ..... de la cuestión litigiosa sobre la propiedad de la sociedad ..... S. A. y sin una resolución judicial firme al respecto, decide unilateralmente siguiendo el criterio manifestado por el albacea que la propiedad de dicha sociedad pertenece a los herederos establecidos en el testamento y niega a los legatarios copia de las escrituras solicitadas números de protocolo 546 y 550 de 3 de marzo del 2010

y 589 de 9 de marzo del 2010, a pesar de tener los mismos un interés legítimo y directo conforme al artículo 13 de la LEC.

Y, por todo ello

Solicita se una al expediente el presente escrito y documentos adjuntados, y previo el estudio de los mismos se expidan copias de las escrituras números de protocolo 546 y 550 de 3 de marzo del 2010 y 589 de 9 de marzo del 2010 del Notario don ..... solicitadas de la sociedad ..... S.A., por ser los solicitantes, los legatarios, personas con interés legítimo y directo en dicha sociedad.

Es justicia que solicito en Madrid, a veintiuno de abril de 2010.»

II

El día 2 de julio de 2010 tiene entrada en este Ministerio el reglamentario informe del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 30 de junio de 2010:

«Con relación a su oficio de fecha 31 de marzo de 2010, s/ref. Sección 3.ª N. Expte. ..... /10 MJM, relativo al recurso de queja interpuesto por don ..... contra el Notario de Madrid don ..... por denegación de copia, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 15 de junio de 2010, oído el Notario interesado, acordó emitir el siguiente informe:

"Se ha recibido en este Colegio Notarial solicitud de informe en relación al recurso de queja por denegación de copia presentado por don ....., en la representación alegada en su escrito, frente al Notario de Madrid don .....

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acuerda, por unanimidad de sus miembros presentes, elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el informe contenido en los puntos que a continuación se exponen:

I.º) Se presenta el recurso al amparo del artículo 231 del Reglamento Notarial al haber denegado el Notario recurrido la expedición de copia de tres escrituras otorgadas en el mes de marzo de 2010 por la sociedad '..... S.A.' ante el Notario indicado y por virtud de las cuales el administrador único elevaba a públicos determinados acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad.

Alega el recurrente que sus representados tienen la condición de legatarios de las acciones de la sociedad citada siéndole necesarias las copias solicitadas para poder 'interponer todas las denuncias y demandas oportunas en defensa de los e interponer las querellas criminales ante los Juzgados de lo Penal'.

Del total expediente aportado se desprenden una serie de hechos que muy en resumen conviene señalar y que son los siguientes:

– La sociedad '..... S. A.' tenía un único socio que era don .....

– Dicho señor falleció bajo testamento en el que legaba todas las acciones de la sociedad a don ..... y a don .....

– Tras diversas vicisitudes (expuestas pormenorizadamente en las escrituras a las que a continuación se aludirá) y tras el fallecimiento del socio único, el albacea contador partidor otorgó escritura de adjudicación hereditaria el 22 de julio de 2009 ante el Notario señor ....., así como otra escritura complementaria de la anterior el 29 de enero de 2010 (también ante el mismo Notario).

– En esta última escritura el albacea testamentario, juntamente con los herederos del causante, procedió a declarar la ineficacia del legado de las acciones de la sociedad

ordenado por el testador a favor de las personas antes indicadas refundiéndolas en la masa hereditaria y adjudicándolas a los herederos testamentarios del difunto ....., por los motivos que en dicha escritura se indican.

2.º) De cuanto acaba de ser expuesto resulta claramente que en el momento en el que se otorgaron las escrituras cuyas copias se pretenden por los recurrentes (marzo de 2010), éstos no ostentaban la condición formal de socios de la sociedad '..... S.A.', por lo que no cabe presumir en ellos interés legítimo en conocer actos que afectan a la estructura de una sociedad de la que no forman parte. La mera alegación de la posible interposición de acciones judiciales, sin más, no constituye, a juicio de esta Junta, argumento suficiente para exceptuar el principio general de secreto del protocolo.

Téngase en cuenta sobre todo que las posibles acciones judiciales a ejercitar por el aquí recurrente habrían de ir dirigidas en primer término, no tanto a impugnar los acuerdos sociales contenidos en las escrituras cuyas copias se pretenden (para lo que no tendrían los recurrentes legitimación suficiente), cuanto para impugnar los actos contenidos en las escrituras de adjudicación de herencia, por virtud de los cuales han sido privados de su condición de legatarios de las acciones. En este sentido, pues, la Junta Directiva considera correcta la actuación del Notario al denegar la expedición de las copias solicitadas.

Todo lo dicho no significa que esta Junta Directiva comparta y convalide la actuación del albacea y la interpretación que del testamento ha realizado en la escritura antes referida y en la que éste declaraba ineficaz el legado ordenado en el testamento y lo refundía en la masa hereditaria (lo que equivale a no reconocer a los recurrentes condición alguna de socios). Esta Junta ni la comparte ni tampoco la rechaza o discrepa de ella. Simplemente hace constar que se trata de una cuestión que excede de sus competencias por cuanto estamos ante interpretaciones de normas sustantivas de derecho civil (ajenas a la organización administrativa del Notariado) y cuyo conocimiento compete en exclusiva a los Tribunales de la justicia ordinaria. De la misma manera que tampoco puede entrar a valorar la actuación del Notario al recoger la manifestación de voluntad de los otorgantes de una escritura pues el control de legalidad que éste realiza cuando autoriza la escritura, al recaer sobre materias de derecho sustantivo, solamente puede ser revisado por los mismos Tribunales de la justicia ordinaria.

No se trata, pues, de negar o afirmar derecho alguno de los recurrentes sobre la cuestión que está en el fondo del problema (su condición o no de socios) sino de afirmar el valor legitimador que toda escritura pública tiene mientras su contenido no sea desvirtuado por quien corresponde, según establece con toda claridad el artículo 17 bis de la Ley del Notariado.

3.º) Es necesario finalmente hacer una referencia a la petición que el recurrente hace de apertura de un expediente disciplinario al Notario recurrido. Parece evidente que, en un recurso por denegación de copia, la simple divergencia de opinión del Notario frente al recurrente no es susceptible de generar responsabilidad disciplinaria a menos que la divergencia venga acompañada de alguna conducta por parte del Notario de las tipificadas en el artículo 43.dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre (desarrollada en los arts. 346 y siguientes del Reglamento Notarial). Nada de esto sucede en nuestro caso. Ni el recurrente alega actuación alguna irregular por parte del Notario ni del expediente resulta que se haya producido. Al contrario, es de destacar la detallada y motivada contestación que el Notario hace al recurrente y en la que se exponen las razones por las que no se accede a la petición de expedición de copia; contestación que es exponente de una actuación concienzuda y respetuosa al máximo con el procedimiento reglamentario; todo ello con independencia de que por parte del recurrente se compartan los argumentos allí expuestos."»

III

Con posterioridad, el día 5 de julio tiene entrada en esta Dirección General nuevo escrito de don ....., fechado el día 2 de julio de 2010, en el que se presentan nuevas alegaciones relativas a este expediente:

«Que habiendo recibido escrito de esa Dirección General el 15 de abril de 2010 comunicándome la apertura del expediente número 32/10, le comunico un nuevo hecho que entiendo que tiene relevancia a la hora de tomar la decisión sobre el recurso de queja por mí planteado:

Primero. Con fecha de 18 de junio de 2010 le ha sido comunicada a esta parte sentencia de fecha 14 de junio de 2010 del Juzgado Mercantil número 8 sobre impugnación de la Junta celebrada con carácter universal el 22 de julio de 2009.

Dicha sentencia que se adjunta al presente escrito contiene el siguiente fallo literal:

"Con estimación íntegra de la demanda interpuesta por ..... y herederos de ..... debo declarar la nulidad absoluta de la Junta extraordinaria de socios, celebrada con carácter universal, de la entidad ..... SAU en fecha de 22 de julio de 2009 y de todos los acuerdos dimanantes de misma. La sentencia que se aporta es la primera que dicta un Juzgado Mercantil, y a la que sin duda seguirán otras en el mismo sentido, como no podía ser de otra manera, en los diversos procedimientos instados por los legatarios en defensa de sus intereses contra las Juntas celebradas por los herederos y albacea en un intento frustrado hasta la fecha de despatrimonializar la sociedad ..... S.A."

Segundo. De la sentencia que se aporta destacamos el fundamento de derecho tercero de la misma "titularidad de las acciones de la sociedad" se desprende en el punto IV) " ..... Por tanto, los actores ..... y herederos de ....., serian *titulares de tas* acciones de ..... S.A. al momento del fallecimiento del testador, ..., si el legado es de cosa específica, y no lo serían si el legado es de cosa genérica ....." Para la firma de esta escritura comparecen, el albacea, el heredero don ..... y el abogado del albacea quien también es representante como apoderado de las hermanas Clarisas de ....., los dos primeros en su propio nombre y el tercero por las hermanas Clarisas ..... Y continua diciendo en el punto iii) "..... No cabe pues sino concluir que, por su propia naturaleza, se trata de un legado de cosa específica, no genérica. Y no se exige *prius* lógico alguno de especificación previa, sino que sencillamente, basta con la formulación de la disposición testamentaria: la mitad de la participación del testador en la sociedad para uno de los legatarios, y la otra mitad para el otro. No se requiere depuración alguna dentro de un género para individualizar una parte de ese género y así especificarlo para su entrega ....."

Tercero. Lo que se comunica en las presentes alegaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado como nuevo fundamento del recurso de queja por mí planteado, dado que la sentencia del Juzgado Mercantil número 8 estima íntegramente la demanda presentada e indica que tras el fallecimiento de don ..... como único propietario de ..... S.A. la propiedad de las acciones de la misma pasan a los legatarios don ..... y don ..... al ser un legado de cosa específica y determinada conforme a lo establecido en el Código Civil, artículos 882 y siguientes.

Luego si la propiedad ha pasado a los legatarios tras el fallecimiento de D ..... no se entiende como el Notario se niega a entregar copia de las escrituras solicitadas, y todo ello, en base a una escritura complementaria de la partición de la herencia que realiza el 29 de enero de 2010 el albacea y herederos, según se desprende de la contestación que el 23 de marzo de 2010 da a los legatarios para negarles copia de las mismas, cuando conforme a la sentencia del Juzgado Mercantil número 8, la propiedad de las acciones corresponde a los

legatarios y las acciones de la sociedad no deben de entrar dentro de la masa de la herencia a repartirse entre los herederos, por ser un legado de cosa específica y determinada.

A pesar de todo ello, sabiendo el Notario don ..... de la cuestión litigiosa sobre la propiedad de la sociedad ..... S.A., decide unilateralmente siguiendo el criterio manifestado por el albacea que la propiedad de dicha sociedad pertenece a los herederos establecidos en el testamento, niega a los legatarios copia de las escrituras solicitadas números de protocolo 546 y 550 de 3 de marzo del 2010 y 589 de 9 de marzo del 2010, a pesar de ser los propietarios de las acciones de dicha sociedad desde el 8 de marzo de 2009.

Y por todo ello

Solicita se una al expediente el presente escrito y documento adjuntado, y previo el estudio del mismo se imponga la máxima sanción posible al Notario don ..... y se expidan urgentemente copias de las escrituras números de protocolo 546 y 550 de 3 de marzo del 2010 y 589 de 9 de marzo del 2010 del Notario don ..... solicitadas de la sociedad ..... S.A., por ser los solicitantes, los legatarios, los propietarios de las acciones de dicha sociedad desde el 8 de marzo de 2009.

Es justicia que solicito en Madrid, a dos de julio de 2010».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. Las personas con derecho a obtención de copia aparecen reguladas en el artículo 224 del Reglamento Notarial con carácter general, El derecho a obtener copia aparece regulado en el artículo 224 del Reglamento Notarial, que establece que tienen derecho a obtener copia además de cada uno de los otorgantes, «todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya sea por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento».

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, se solicita la expedición de tres copias otorgadas en el mes de marzo de 2010 por la mercantil «....., S.A.», en las que se elevaban a públicos determinados acuerdos adoptados por la junta general de dicha sociedad, sociedad sobre la que existe disputa judicial acerca de la titularidad de las acciones tras el fallecimiento de su socio único, don ....., fallecido con testamento en el que realizaba un legado de todas las acciones a don ..... y don .....

Este legado, en Escritura de fecha 29 de enero de 2010 autorizada por don ..... fue declarado ineficaz por el albacea testamentario y los herederos del causante, en base a una interpretación del testamento del causante.

Por ello, las Escrituras cuya copia se solicita en el presente recurso fueron otorgadas por quienes en ese momento eran los socios de la sociedad «....., S.A.».

Cuarto. Con posterioridad, en fecha 5 de julio de 2010 tiene entrada en este Centro Directivo nuevo escrito del recurrente en el que aporta copia de la Sentencia del Juzgado Mercantil número 8 de los de Madrid, de fecha 14 de junio de 2010 en la que se estimaba la demanda presentada por don ..... y herederos de ....., declarando nula Junta Universal de socios de fecha 22 de julio de 2009 y todos los acuerdos dimanantes de la misma, declarando en su Fundamento Jurídico Cuarto: «Por tanto, de lo anteriormente expuesto, ... y herederos de ..... adquirieron la condición de socios de la entidad ..... SAU mediante legado de la herencia de ..... relativo a su participación en tal entidad, adquisición que se produjo a la fecha de fallecimiento del testador, 8 de marzo de 2009, al no precisar especificación alguna tal legado, por no tratarse de legado de cosa genérica».

Quinto. Llegado a este punto es preciso recordar que nos encontramos en el ámbito de un recurso por denegación de copia regulado en el artículo 231 del Reglamento Notarial, recurso que se ofrece al solicitante de una copia negada por el Notario. Las personas con derecho a solicitar copia aparecen enumeradas en el artículo 224 del Reglamento Notarial, enumeración no exhaustiva pues también tienen ese derecho quienes acrediten, a juicio del Notario, «interés legítimo».

Debido a que no nos encontramos ante un recurso de interpretación de normas sustantivas de derecho civil, debe entenderse ajustada a las normas reglamentarias la actuación del Notario ..... por cuanto, en el momento de la petición, el solicitante no tenía la condición de socio de la sociedad; así como adecuada es la autorización de la Escritura ya que es otorgada por quien en ese momento tenía la condición de administrador, debidamente inscrito, de la mercantil otorgante. No obstante, y debido a la aportación de la Sentencia antes citada del Juzgado Mercantil número 8 de los de Madrid, que introduce nuevos elementos de valoración en el presente recurso –ya que se declara al recurrente socio de la mercantil ....., S.A.–, debe declararse que el recurrente tiene derecho a las copias solicitadas de las Escrituras autorizadas los días 3 de marzo de 2010 (números de protocolo 546 y 550) y 9 de marzo de 2010 (número de protocolo 589).

No puede, sin embargo, esta Dirección General, dejar de recordar al recurrente el ámbito del presente recurso, que únicamente se contrae a determinar si se tiene derecho a copia de determinados instrumentos públicos, pero no a imponer sanciones al Notario cuyo criterio no coincide con el del recurrente, dado que como ha quedado probado, la actuación Notarial se ha producido dentro de la regularidad reglamentaria.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto, ordenando que se expidan las copias solicitadas a la mayor brevedad.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 3 de marzo de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia presentado por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., con entrada en este Ministerio el 22 de septiembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 22 de septiembre de 2011, mediante el siguiente escrito:

«Según nota adjunta del 09/09/2010 en la que se pide copia simple de la escritura de división horizontal (de ..... 24) con número 3.222 de noviembre del 2006, y siendo al parecer imposible el conseguirla, ¿no sé por qué?, ruego y solicito solucionen este absurdo conflicto. A 22 de septiembre de 2010.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 27 de diciembre de 2010 el reglamentario informe:

«Con relación a su oficio de fecha 28 de diciembre de 2010, s/ref. Sección 3.ª-N. Expte. ..... /10-A-1, relativo al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2010, acordó emitir el siguiente informe:

I. Antecedentes de Hecho:

1. El 21 de octubre de 2010 tuvo entrada en este Ilustre Colegio escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 15 de dicho mes, en el que se

informaba la recepción de recurso de queja interpuesto por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., por denegación de copia, interesándose la remisión del reglamentario informe.

En su escrito, don ....., en su condición de propietario de la vivienda 2a B de la calle ..... número ....., solicitaba copia simple de la escritura de división horizontal del edificio, autorizada por el Notario señor ..... el día 30 de noviembre de 2006, número 3222 de Protocolo.

2. El Centro Directivo solicitó el 27 de septiembre de 2010 del Notario señor ..... información de los hechos sobre los que el reclamante formulaba su escrito de queja.

3. En contestación a dicha solicitud, don ....., en escrito presentado el 11 de octubre de 2010 ante el citado Organismo, informó que: *a)* el reclamante en queja había solicitado copia total de la escritura de división horizontal del edificio, siendo el único interés alegado para su obtención el de propietario de la vivienda denominada 2.º B; *b)* que en contestación verbal a su solicitud le fue ofrecida copia simple parcial de la misma en la que se recogiese la descripción del edificio, la del piso de su propiedad y las normas de régimen de propiedad horizontal, por entender el Notario que el solicitante carece de interés legítimo suficiente para la obtención de copia total.

II. Fundamentos de Derecho:

1. En el presente caso, don ..... solicita copia total del título constitutivo de un edificio en régimen de propiedad horizontal, cuya pretensión no se satisface en su integridad por cuanto el Notario expedidor de la copia tan solo le ofrece copia parcial comprensiva de la descripción del edificio, la del piso de su propiedad y las normas de propiedad horizontal. La única razón en que basa su pretensión el solicitante de la copia, argumentando el interés legítimo, es la de propietario de uno de los pisos del inmueble en cuestión.

2. La noción de interés legítimo, tal y como viene siendo precisada por la doctrina y la Dirección General de los Registros y del Notariado, implica una apreciación por el Notario, susceptible de ser recurrida, de la especial relación del sujeto pedidor respecto del documento sobre la base de las circunstancias que concurran en el caso, lo cual es consecuencia del principio general del secreto del Protocolo Notarial. Constituye en todo caso una cuestión de equilibrio entre el carácter secreto del protocolo y el interés legítimo de terceros (así, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 4 octubre 2002, 26 febrero y 30 octubre 2003, 28 septiembre y 11 noviembre 2004, 6 y 24 de junio 2009).

Y en el caso presente, reconociendo la obviedad de que el propietario de una vivienda puede solicitar copia parcial de la descripción del edificio en su conjunto, del elemento que le afecta y de las normas reguladoras de la propiedad horizontal, hay que dilucidar si tiene derecho incondicionado a pedir copia total.

3. La propiedad horizontal en nuestro Derecho viene siendo perfilada por la doctrina y la jurisprudencia como un régimen o situación especial de la propiedad en la que coexiste un derecho singular de propiedad sobre los elementos privativos del inmueble (pisos y locales) con un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes necesarios para el adecuado uso y disfrute de dichos elementos privativos.

No puede decirse que la situación del inmueble en su conjunto le sea ajena al propietario de un piso o local, por cuanto puede tener un especial interés en conocer los coeficientes de todos los elementos privativos, pero también por ejemplo las superficies de los pisos o locales porque aprecie, quizá, un agravio comparativo de las cuotas que él paga y las de otro semejante. También puede interesarle la determinación de los elementos comunes del edificio e incluso la de algunos locales que tienen el carácter de comunes por no haber sido individualizados en el título constitutivo como elementos independientes. Y esas exigencias o pretensiones tienen su base en la simple condición de propietario de un piso o local,

sin que pueda alegarse en contra que esos datos ya se los suministrarán los Órganos de la Comunidad de propietarios, por cuanto el funcionamiento de los mismos, en muchas ocasiones, dista mucho de ser eficaz.

4. Conviene traer a colación aquí la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notario en materia societaria, pero aplicable aquí por analogía, de que el socio tiene siempre derecho a copia de aquellos actos por los que se crea, modifica o extingue la estructura social (R de 20 de julio de 2004), no teniendo derecho por el contrario a copia de los actos realizados por el ente social con terceros.

En el presente caso, la escritura general del edificio, en cuanto título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, es el instrumento jurídico por el que éste se crea, y de la misma manera que el propietario de un piso o local queda obligado por el complejo haz de derechos y obligaciones que integran la propiedad horizontal, tiene asimismo derecho a consultar cuáles son unos y otros.

Vistos, los artículos 221, 222, 224, 230, 231 y 237 del Reglamento Notarial, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notario citadas en los Fundamentos de Derecho, esta Junta Directiva acuerda estimar el recurso de queja formulado por don ....., informa que es su opinión que el Notario de Madrid don ..... expida a favor del solicitante copia total de la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal del edificio de la calle ..... número 24, de fecha 30 de noviembre de 2006, número 3222 de Protocolo. Lo que comunico a V.I. a los efectos oportunos. Madrid, 19 de enero de 2011.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis y 18 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, así como los artículos 3 y 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base

en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita la expedición de copia autorizada de la escritura de división horizontal del inmueble situado en ..... 24, otorgada ante el Notario de Madrid don ..... de noviembre del 2006 con el número 3222 de orden de su protocolo. El solicitante alega únicamente su condición de propietario del piso 2.ª B de dicho inmueble como legitimación para solicitar la copia.

El Notario interesado justifica su negativa a expedir la copia solicitada en que el solicitante carece de interés legítimo para la obtención de una copia total, añadiendo que ofreció «copia simple parcial» en la que se recogiese la descripción del edificio, la del piso de su propiedad, y las normas de régimen de propiedad horizontal.

Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, establece en su artículo 5 el contenido que debe tener el título constitutivo de la propiedad horizontal, que en el presente caso es la escritura cuya copia se solicita. Así, dicho título «describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos (pisos o locales) al que se asignará número correlativo (.....). La (descripción) de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano». Además, el título constitutivo también fijará «la cuota de participación que corresponde a cada piso o local» y podrá contener también «reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio (.....).»

Cuarto. Por todo lo expuesto, la cuestión fundamental del presente recurso consiste en determinar si el propietario de un piso en un inmueble en régimen de propiedad horizontal, por el simple hecho de serlo, ostenta un «interés legítimo» en conocer la totalidad de la escritura de división horizontal de dicho inmueble. En definitiva, si existe la obligación de que el Notario otorgante facilite, no ya solo copia parcial comprensiva de la descripción del piso del solicitante, del edificio y elementos comunes y sus normas de funcionamiento, sino también el resto de información contenida en dicha escritura, incluyendo la descripción del resto de pisos o locales del inmueble, así como la cuota de participación que corresponda a cada uno de ellos.

La Ley de Propiedad Horizontal perfila ésta en su artículo 3 como un régimen especial de propiedad en la que coexisten derechos singulares de propiedad sobre los elementos privativos del inmueble (pisos y locales) con un derecho de copropiedad con los demás dueños de pisos o locales sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes. Es por ello que no existe una separación absoluta entre los derechos de propiedad singulares sobre los

pisos y el derecho de copropiedad respecto de los elementos comunes, sino que, como se explica en los siguientes párrafos, ambos derechos se encuentran estrechamente relacionados, pues del contenido y extensión de unos depende en buena medida el contenido de los otros.

Así, la Ley de Propiedad Horizontal, establece en su artículo 3 que «a cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad». Dicha cuota de participación, según el artículo 5 de dicha Ley, se fijará en el título constitutivo de la propiedad horizontal, y se calculará tomando como base «la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes».

Es por ello que debe considerarse, siguiendo en este punto el informe del Colegio Notarial de Madrid, que el propietario de un piso o local de un inmueble en régimen de propiedad horizontal ostenta un interés legítimo en conocer el contenido completo de la escritura de división horizontal del inmueble. Y ello debido a que la situación del inmueble en su conjunto no le es ajena, sino que afecta directamente a sus intereses patrimoniales, por cuanto del conocimiento de las superficies de los pisos o locales, así como de las cuotas que los mismos tengan fijadas en la escritura, puede resultar el conocimiento de un agravio comparativo, una desproporción o un cálculo erróneo respecto de las cuotas que paga.

Por último, y a mayor abundamiento, la doctrina reiterada de esta Dirección General respecto de la expedición de copias en materia societaria (por todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notario de 26 de enero de 2009), aplicable por analogía a este caso dado el carácter corporativo de las comunidades de propietarios, establece que el socio (en este caso, el copropietario) tiene siempre derecho a copia de aquellos actos por los que se crea, modifica o extingue la estructura social que, en este caso, sería el título constitutivo de la propiedad horizontal formalizado en la escritura de división horizontal que se solicita.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto y ordenar al Notario de Madrid don ..... la expedición de la copia total de la escritura solicitada por don ....., a la mayor brevedad posible, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 4 de marzo de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia presentado por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., con entrada en este Ministerio el 18 de noviembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 18 de noviembre de 2010, mediante el siguiente escrito:

«Deniegan la entrega de copia autorizada por supuesta falta de Identificación del solicitante:

1) En un robo en nuestro establecimiento se sustrajeron 15 escrituras Notariales que han tenido que ser recuperadas acudiendo a 6 Notarios de Madrid y 1 de Algete.

2) En todos los casos salvo en la Notaría de don ....., bastó un escrito de solicitud enviado bien por correo ordinario, bien por fax para que la Notaría correspondiente cursase la solicitud. Tras la correspondiente comprobación del solicitante y de los poderes que me autorizan a solicitar copia, las 6 Notarías restantes han entregado las 14 copias de las escrituras solicitadas sin ningún tipo de problema.

3) La Notaría de don ..... nos comunicó que era imprescindible presentar la solicitud personalmente a través de persona apoderada obligándome a personarme con los poderes y la correspondiente identificación personal (pasaporte y certificado de registro de ciudadano de la Unión).

4) Toda la documentación es presentada en la Notaría el pasado 25 de octubre de 2010. La Notaría realiza fotocopia de toda la documentación original y tras comprobar que tenía poderes para realizar la solicitud de copia autorizada me indica que espere sus noticias. Para facilitar e intentar agilizar su trabajo incluimos fotocopia de la escritura solicitada.

5) Varias semanas después de haber recibido las copias de las demás Notarías, no sabemos nada de la Notaría de don ..... y debido a la urgencia para nosotros por diversos motivos, insistimos en la necesidad de obtener la copia solicitada explícitamente de acuerdo con sus exigencias.

6) En la mañana del 17 de noviembre (tras nuestra décimo quinta llamada solicitando la copia) nos indican que podemos retirar la copia autorizada (que el importe que hemos de abonar es de 95,41 euros). Nuevamente me persono en la Notaría.

7) Tras hacerme esperar 15 minutos, me deniegan (con prepotencia) la entrega de la copia debido a que no aporto los poderes originales (cuyo original ya había aportado el 25 de octubre – la Notaría dicho día ya había hecho fotocopias de los originales para sus archivos. Ese mismo día también hicieron fotocopia de mi pasaporte y de mi Registro) por lo que entiendo que mi identidad y mi derecho a recibir dicha copia debía estar fuera de toda duda.

8) Me es imposible en este momento aportar nuevamente el original de los poderes a la Notaría debido a que éstos se encuentran en la actualidad en el registro mercantil de Madrid pendiente de que se vuelvan a poner los datos de la inscripción.

9) Después de tener que aguantar un robo, lo peor es que el ciudadano tenga que aguantar la prepotencia y las exigencias de unos profesionales que debido a su propia des-

organización (más de tres semanas para realizar una copia, traspapelar poderes, fotocopias de documentos de identificación etc.) sean incapaces de prestar un servició por el que entiendo están muy bien pagados (95,41 euros por hacer una copia de una escritura ya cobrada).

Solicito:

Requieran al Notario don ....., con oficina en la Calle ..... 10-bajo pongan a disposición de esta sociedad de manera urgente e inmediata copia autorizada de la escritura número 1318 de su protocolo de fecha 23 de marzo de 2000, solicitada en tiempo y forma el pasado 23 de octubre de 2010 y, en su caso, debido al deficiente servicio prestado, les obliguen a renunciar a los aranceles que por la realización de copia autorizada les pudieran corresponder.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid emitió el reglamentario informe, oído el preceptivo informe del Notario interesado, con fecha 31 de enero de 2011:

«Con relación a su oficio de fecha 26 de noviembre de 2010, s/ref. Sección 3.ª-N. expediente ..... /10-A MJM, relativo al recurso de queja interpuesto por don ....., en nombre de ....., S.A. contra el Notario de Madrid don ....., por denegación de copia, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 31 de enero de 2011, oído el Notario interesado, acordó emitir el siguiente informe:

Antecedentes de Hecho:

1. Con fecha 18 de noviembre de 2010 tiene entrada en este Colegio escrito suscrito por don ....., en representación de la sociedad "....., S.A.", por el que formula queja contra la actuación del Notario de Madrid don ..... por denegación de copia. En el escrito se hace constar (.....).

2. El Notario señor ....., emite informe, a requerimiento de esta Junta, que tuvo entrada el día 17 de diciembre de 2010. En dicho informe aclara: Que don ....., al solicitar la copia, se identifica con una fotocopia del certificado de registro de ciudadano de la Unión y fotocopia del pasaporte de nacionalidad alemana, nunca copia del cargo de administrador. Se le informa que al retirar la copia deberá acreditar su identidad y cargo y éste deberá estar inscrito en el correspondiente registro. Se avisa el día 16 de noviembre que está preparada la copia. El día 17 de noviembre se persona en la Notaría con las fotocopias y nunca con los originales y además no trae la copia de la escritura donde se le acredite como administrador de la sociedad. Intentando solventar el problema se le comunica que se está accediendo al registro mercantil para averiguar si tiene interés legítimo para solicitar la copia. don ..... decide marcharse dando gritos y comunicando que va a poner una reclamación alegando que la copia donde se le acredita el cargo la tiene presentada en el registro y por eso no lo puede acreditar y no puede ni siquiera esperar para ver la información del registro mercantil.

Fundamentos Jurídicos:

1. En el presente recurso se plantea una queja en relación con la entrega de la copia autorizada de una escritura. La regulación reglamentaria relativa a la expedición de copias, por cuanto tiene de excepción al principio general de secreto del protocolo, está sometida a determinadas exigencias de tipo restrictivo, entre las que destacan en el aspecto formal, las encaminadas a la perfecta identificación del solicitante, y en el aspecto sustantivo, las dirigidas a la acreditación del derecho o interés legítimo de aquél.

2. La perfecta identificación del solicitante es exigida con carácter general por el párrafo primero del artículo 230 del Reglamento Notarial, exigiendo por su parte el artículo 229 que "todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente", lo que tratándose de un Administrador de una sociedad requiere la acreditación de la vigencia del cargo por medio de exhibición de la copia autorizada de la escritura que contenga su nombramiento o testimonio de la misma obtenido en el momento de la petición a instancia de la peticionaria y con ese fin (art. 251 del Reglamento Notarial) o en su defecto certificación del registro mercantil *(cfr.* art. 77.2 del Reglamento del registro mercantil). En consecuencia el Reglamento Notarial arbitra un conjunto de previsiones que garantizan la perfecta identificación del peticionario, con objeto de asegurar el secreto del protocolo, de modo tal que la expedición de la copia se realice exclusivamente a favor de personas con derecho a ella.

3. En el presente caso el Notario asegura que el solicitante se identificó únicamente con fotocopias de sus documentos de identidad y de la escritura de su nombramiento como administrador de la sociedad. En consecuencia más que ante una verdadera negativa justificada del Notario a la expedición de la copia solicitada, nos justificada del Notario a la expedición de la copia solicitada, nos encontramos ante un caso de injustificada falta de acreditación de los requisitos para ejercitar el derecho a obtener copia.

Vistos los artículos 224, 229, 230 y 251 del Reglamento Notarial y los fundamentos jurídicos expuestos, la Junta Directiva, oído el Notario recurrido, acuerda elevar el presente informe a la Dirección General con el resto del expediente para su resolución».

Lo que comunico a V.I. a los efectos oportunos. Madrid, 16 de febrero de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial, así como el artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto,

algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita la expedición de copia autorizada de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Madrid don ..... el 23 de marzo de 2000 con el número 1318 de orden de su protocolo. El solicitante alega como legitimación para solicitar la copia su condición de Administrador Único de la Sociedad «....., S.A.» y expone que una copia autorizada anterior de dicha escritura le fue robada de su establecimiento, junto con muchas otras, el 10 de octubre de 2010.

El Notario interesado justifica su negativa a expedir la copia solicitada en la ausencia de los requisitos formales respecto de la acreditación de la identidad del solicitante, sin negar en ningún momento que el administrador único de una sociedad carezca de interés legítimo para obtener copia autorizada de una escritura. Así, el Notario alega que don ..... en su primera solicitud no acreditó adecuadamente su identidad, ni tampoco presentó copia del cargo de administrador de la mercantil. Posteriormente, en un nuevo intento, el solicitante solo presentó fotocopias de los documentos necesarios y siguió sin presentar la escritura en la que se le acredita como administrador único de la Sociedad «....., S.A.». En cualquier caso, alega el Notario, intentó solventar el problema de acreditación accediendo al Registro Mercantil. Don ..... no esperó al resultado de dicho acceso, del cuál se derivó acreditación suficiente de su condición de administrador único, por lo que el Notario manifiesta en su informe de 17 de diciembre de 2010 que «la copia efectivamente con su factura obra en este despacho expedida el día 16 de noviembre de 2010».

Pese a todo, este Centro Directivo recibe recurso de queja presentado por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., con entrada en este Ministerio el 18 de noviembre de 2010, debiendo resolver según los hechos planteados.

Cuarto. De todo lo expuesto se deriva que la discrepancia que origina el recurso se centra en la necesidad y la forma de acreditar debidamente la condición de Administrador Único de la sociedad.

El artículo 229 del Reglamento Notarial establece que «todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente».

Desde esa perspectiva resulta que en el presente caso, la solicitud de copia formulada no cumple desde el punto de vista formal con las exigencias del

artículo 229 del Reglamento Notarial en cuanto a la acreditación del derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente; desde el punto de vista material según el artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la representación legal de la sociedad «en el caso de administrador único, (.....) corresponderá necesariamente a éste». En cualquier caso, no corresponde ahora juzgar si concurre o no el derecho material a la obtención de copia, en tanto que la relación que el recurrente manifiesta tener con tal documento no aparece sino meramente manifestada sin acreditación documental alguna.

Esto así, pues quien alega su condición de Administrador Único de una sociedad como fundamento de su derecho a obtener copia, debe acreditar dicha condición, y así numerosas Resoluciones de este Centro han reiterado que el hecho de que el Notario exija esta acreditación no supone una negativa injustificada, sino, antes bien, el cumplimiento por parte del Notario de su obligación de verificar la concurrencia de los requisitos legales y reglamentarios para la expedición de la copia, ya que, como tiene declarado esta Dirección General, si la prestación de su función es obligatoria para el Notario, esa función tiene una vertiente negativa de forma que el Notario no solo no puede sino que debe denegar su función, que comprende la expedición de copia, cuando a su juicio no se den los requisitos legales o reglamentarios para dicha expedición.

Resulta así plenamente justificada la petición al solicitante de que, previamente a la expedición de la copia, acredite su condición de Administrador Único y, por tanto, también queda justificada la consecuente denegación de la misma si no se acredita dicha condición.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto, confirmando la decisión del Notario al estimarla ajustada a Derecho, informar al recurrente de que la copia solicitada se encuentra a su disposición en la Notaría de ....., y desestimar la solicitud de obligar al Notario a renunciar a los aranceles que por la realización de copia autorizada le pudiera corresponder, dado que no existe previsión legal al respecto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 7 de marzo de 2011

En el expediente de queja remitido por don ....., con entrada en este Ministerio el 30 de marzo de 2010, contra el Notario de Madrid, don ....., por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I

El día 30 de marzo de 2010 tiene entrada en este Ministerio escrito presentado por don ....., fechado el 4 de febrero de 2010, del siguiente tenor:

«..... Que por medio del presente escrito, interpongo queja en virtud del artículo 231 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado de 2 de junio de 1944, contra don ....., Notario de Madrid, al negarse en repetidas ocasiones a atender la solicitud de proporcionarme copia simple de todas las escrituras en las que intervino mi padre, don ....., en virtud del proceso sucesorio abierto, basándome en las siguientes

Alegaciones:

Primera. Soy hijo y por tanto heredero legítimo de don ....., ya fallecido.

Adjunto como Documento 1 Certificación literal del fallecimiento y Nota del Registro Civil que acredita mi legitimación.

Segunda. Que he requerido a don ..... en repetidas ocasiones y sin éxito, a través de reunión personal y de sendos escritos de fecha 20 de noviembre de 2009 y 1 de diciembre del mismo año, en virtud del artículo 230 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado, la copia simple de las escrituras protocolizadas en su Notaría en las que intervino mi difunto padre.

Se adjunta copia de una de las comunicaciones como Documento 2.

Tercera. En todas estas tentativas, don ....., se ha negado insistentemente a facilitar la documentación requerida en virtud de los artículos 221 y ss. del Reglamento Notarial, por entender que faltan datos para concretar la delimitación de las escrituras y la naturaleza del acto o negocio documentado, es decir, por carecer yo del número de protocolo de las escrituras requeridas.

Se adjunta escrito del Notario de fecha 3 de diciembre de 2009, como Documento 3.

Cuarto. A tenor del artículo 224.1 de dicho Reglamento, de sobra conocido por don ....., "Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier momento, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo según derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, ajuicio del Notario, tener interés legítimo en el documento". Como bien se desprende de este precepto, en mi calidad de heredero, debidamente acreditado en la reunión personal mantenida, tengo derecho a obtener copia en cualquier momento, pero para mayor justificación, en su punto 2, dicho artículo estipula que "los Notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada, pero solamente a petición de parte con derecho a ésta".

Asimismo el artículo 248 ahonda en la obligación del Notario en la expedición de dichas copias a la parte legitimada para ello, además de la responsabilidad que pudiera derivarse de su negativa en virtud del artículo 2 de la Ley del Notariado.

Quinto. Sorprende a esta parte la reiterada negativa a proporcionar los referidos instrumentos públicos, ya que el mismo Notario, tras el fallecimiento de mi padre, me facilitó el testamento sin necesidad de aportar número o fecha de protocolo, además de realizar numerosas gestiones con el resto de herederos, pudiéndose interpretar su actitud como de favorecer a los mismos.

Se adjunta hoja del arancel del Notario de fecha 28 de mayo de 2009 junto a certificación de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que se refleja que dicho Notario otorgó testamento a mi padre, como Documento 4.

Por lo expuesto,

Suplico que se tenga por presentado este escrito, lo admita, y tenga por interpuesta esta queja contra don ..... Notario de Madrid, ante la negativa por parte del referido Notario a entregarme las copias simples, a tenor de los preceptos del Reglamento y de la Ley del Notariado argumentados en este escrito, y ruego con la máxima celeridad posible, se me facilite, bien a través de este Notario o bien a través del organismo competente, las copias de escrituras en las que haya intervenido mi padre, don ....., con el fin de regularizar la situación sucesoria abierta actualmente, además de determinar la posible responsabilidad de las actuaciones del Notario descritas en el presente recurso.

Es justicia que pido, en Madrid, a 4 de febrero de 2010.»

II

El día 21 de octubre de 2010 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el 20 de septiembre, oído el Notario afectado:

«Con relación a su oficio de fecha 9 de abril de 2010, s/ref. Sección 3ª-N. Expte. ..... /10 MJM, relativo al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 20 de septiembre, acordó emitir el siguiente informe:

"I. Antecedentes de Hecho:

l. El 14 de abril de 2010 tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado escrito de don ....., por el que se formulaba recurso de queja por denegación de copia. Dicho escrito fue remitido el día siguiente al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, para la remisión del reglamentario informe, oído el Notario interesado.

En el escrito de queja, el reclamante alegaba *a)* que había requerido al Notario de Madrid don ..... en repetidas ocasiones y sin éxito, a través de reunión personal y de sendos escritos de fecha 20 de noviembre de 2009 y 1 de diciembre del mismo año, para que le fueran expedidas copias simples de las escrituras protocolizadas en su Notaría en las que intervino su difunto padre; *b)* que apoyaban su pretensión los artículos 224, números 1 y 2, y 248 del Reglamento Notarial; *c)* que le sorprendía la negativa a expedir dichas copias, dado que el mismo Notario, tras el fallecimiento de su padre, le había expedido copia de su testamento sin necesidad de aportar número o fecha de protocolo y *d)* concluía solicitando que a la mayor urgencia le fueran expedidas las copias que solicitaba.

2. El 20 de abril de 2010 el Notario don ..... emitió el preceptivo informe, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio de Madrid el 21 del mismo mes y año, en el que *a)* se ratificaba en la argumentación recogida en el escrito de denegación de copia suscrito el 3 de diciembre de 2009, puesto que la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que allí se cita, hacía imposible atender la solicitud general e indeterminada

que el reclamante formula; y *b)* que la solicitud de expedición de copia del testamento del padre del señor reclamante pudo ser atendida en base al certificado de últimas voluntades en el que figura la fecha del otorgamiento, lo que permitió, con una búsqueda mínima y razonable entre los instrumentos autorizados ese día, su localización, y sin que ello tuviera nada que ver con la solicitud, absolutamente genérica e indeterminada, de copia simple de todas las escrituras protocolizadas en su Notaría en las que intervino el difunto padre del reclamante.

II. Fundamentos de Derecho:

I. El derecho a la expedición de copia de documentos Notariales no es un derecho absoluto, sino limitado normativamente por ciertos presupuestos y bases de ejercicio. En primer término, exige, para compatibilizarlo con el principio general de secreto del protocolo, una relación entre el peticionario y el documento en cuestión, con arreglo a la cual tienen derecho a solicitar la expedición de copia los otorgantes y sus herederos o causahabientes (art. 224 Reglamento Notarial). Pero también exige que el peticionario de la copia concrete su solicitud a un documento o documentos por identificación nominal de los mismos o por concreción a determinados hechos o circunstancias que permitan su identificación. Lo que no sucede en el presente supuesto, en el que el peticionario solicita copia simple de la totalidad de los documentos otorgados por su padre en una Notaría.

2. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que 'toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura, o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no está el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de determinado documento, debiendo facilitar el interesado al Notario la fecha concreta del documento cuya copia solicita' (Resolución 6 de julio de 2006, con cita de otras anteriores).

3. No desvirtúa lo anterior el hecho de que el Notario con anterioridad hubiera expedido copia de un testamento otorgado por el padre del reclamante, sin que aquél, al solicitarla, hubiera precisado fecha de otorgamiento, por cuanto la identificación del instrumento público en tal supuesto podía ser fácilmente determinada por el certificado del Registro General de actos de última voluntad, que recoge siempre el nombre del Notario autorizante y la fecha de otorgamiento.

Vistos los artículos 224 y 229 del Reglamento Notarial así como la doctrina consolidada y reiterada en este punto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, encarnada entre otras, por las Resoluciones de 8 de octubre de 1998, 23 de noviembre de 2000, 12 de diciembre de 2002, 12 de enero y 2 de agosto de 2004, 27 de julio de 2005, y 6 de julio de 2006, esta Ilustre Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, acuerda estimar correcta la actuación del Notario de Madrid don ..... y, en consecuencia, no ordenar actuación o medida concreta contra el mismo, decretando el archivo de las presentes actuaciones."

Lo que comunico a V.I. a los efectos oportunos.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 229 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de esta Dirección General de 8 de octubre de 1998, 23 de noviembre de 2000, y 27 de julio de 2005, entre otras.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el principio fundamental en la actuación Notarial del secreto de protocolo, junto con el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia tiene su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, concretándose en la exigencia de que exista ese interés en el solicitante, y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y en la acreditación de que se encuentra en alguno de los supuestos en que con arreglo al artículo 224 del Reglamento Notarial se reconoce derecho a la obtención de copia o puede considerarse con interés legítimo para ello.

Tercero. Ahora bien, en el presente recurso no se discute el interés legítimo alegado por el recurrente, sino la inconcreción de la petición, pues ésta se refiere a «la copia simple de las escrituras protocolizadas en su Notaría en las que intervino mi difunto padre». Como ya se ha pronunciado esta Dirección General en numerosas ocasiones, toda solicitud de copia precisa una concreción en la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura, o, al menos, datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no está el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de determinado documento, debiendo el interesado facilitar al Notario fecha del documento solicitado, por lo que no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto período de tiempo, ya que dicha solicitud motiva extraordinaria dificultad, que supone en la práctica, en no pocas ocasiones, la imposibilidad material de llevarla a cabo.

Por otro lado, esta necesaria concreción se ha llevado a cabo en la solicitud de copia de testamento, atendida por el Notario afectado, ya que la fecha del testamento solicitado aparece reflejada en el Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimando el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la

Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 10 de marzo de 2011

En el recurso por denegación de copia presentado por don ....., en nombre y representación de don ..... y del Convento de Madres Clarisas de ....., contra el Notario de Madrid don ....., con entrada en este Ministerio el 23 de marzo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 23 de marzo de 2011, mediante el siguiente escrito:

«....., en nombre y representación de don ..... y del Convento de Madres Clarisas de ....., en virtud de poder otorgado ante el Notario de Madrid don ..... el pasado día 17 de marzo de 2010, bajo el número 717 de orden de su protocolo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, procedo a formular recurso de queja contra el acuerdo del Notario de Madrid don ....., de fecha 24 de febrero de 2010, por la que se deniega al albacea y a los herederos de don ..... copia autorizada de la escritura otorgada ante el mismo, con fecha 6 de noviembre de 2009, por la que, con el, número 3.657 de orden de su protocolo, se formalizan unos acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad mercantil "....., S.A.", constituida y celebrada por los legatarios de don .....

I. Hechos:

Son hechos que sirven de soporte a la queja los siguientes:

1. Don ..... falleció en Madrid el 8 de marzo de 2009 y el último testamento que otorgó fue el autorizado por el Notario de Madrid don ....., el 3 de abril de 2006, con el número 858 de su orden de protocolo. Se acompaña como documento número 3.

2. En dicho testamento nombra herederos a mis representados y lega –entre otros muchos legados– por mitad a su hermano don ..... y a su sobrino don ..... su participación en la Sociedad mercantil "....., S.A."

3. Tras el otorgamiento del testamento, el testador fue declarado incapaz mediante Sentencia del Juzgado número 30 de Madrid, de fecha 21 de marzo de 2007, nombrándose tutor a su sobrino –hijo y hermano de los legatarios– don .....

Éste, en el breve espacio de tiempo que transcurrió entre su nombramiento como tutor y el fallecimiento de su tío, procedió a realizar en la Sociedad legada a su padre y hermano, una ampliación de capital, que suscribió él mismo en nombre de su tío incapacitado, aportando a la Sociedad el resto del patrimonio del mismo, con lo que prácticamente vació económicamente el testamento. El testamento quedó así prácticamente

reducido al legado ".....", S.A.", sin patrimonio para hacer frente a la institución de heredero y al resto de los legados en metálico.

Con esta fraudulenta ampliación de capital –por cierto autorizada por el señor ..... en escritura de fecha 28 de diciembre de 2007 con el número 6321 del orden de su protocolo– el legado pasaba a ser un legado de 2.000 acciones de la Sociedad, por valor de 24 millones de euros, a un legado de 1.205.754 acciones, por un valor de 62 millones de euros.

4. Fallecido el testador, el albacea testamentario haciendo uso de su poder de interpretación y ejecución del testamento, consideró que el legado había de circunscribirse a las acciones existentes en el momento en que se instituyó por el testador y, a su instancia, los herederos han llevado a efecto una reducción de capital de la Sociedad "Comercial Vascongada Recalde S.A.", antes de proceder a la entrega del legado, que retrotrajera patrimonialmente la Sociedad a los términos en que el legado se instituyó por el causante.

5. Expuesto brevemente el marco de la actuación Notarial que nos ocupa, pasamos a precisar la misma.

Los legatarios de ".....", S.A.", considerándose con facultades para constituirse en Junta General –a pesar de no haberse producido la entrega del legado que es, según reiterada jurisprudencia, requisito *sine qua non* para su eficacia, a tenor del artículo 885 del Código Civil, cualquiera que sea la naturaleza genérica o específica del mismo (en este caso el legado es, sin duda, de carácter genérico, al necesitarse, entre otras cosas, la especificación de las acciones a distribuir entre los legatarios) y a pesar de que el artículo 661 del Código Civil determina que los herederos, por el solo hecho de la muerte, suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, y de que el artículo 440 del mismo texto legal, les atribuye la posesión civilísima de los bienes a éstos– celebraron la Junta General Universal de la Sociedad, formalizada en la escritura Notarial a que nos estamos refiriendo.

Solicitada por el albacea y los herederos al señor Notario copia autorizada de la escritura, éste se la deniega por la resolución de la que nos quejamos, en base a la falta de interés de los mismos.

II. Fundamentos de Derecho:

1. Dispone el artículo 224 del Reglamento Notarial:

"Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto a ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento."

Como reiteradamente ha señalado la Dirección General a que nos dirigimos, la valoración del interés legítimo no constituye una facultad arbitraria del Notario, sino discrecional, que debe fundamentarse en una regla jurídica y en la valoración de las circunstancias subjetivas y objetivas de cada caso.

Pues bien, en el presente supuesto, la estimación Notarial de la falta de interés legítimo no responde a tales criterios, como pasamos a exponer.

2. En relación con la petición formulada por el albacea, el Notario no osa razonar que el albacea testamentario carece de interés legítimo para tener acceso a la copia de una Junta General Universal celebrada por unos legatarios respecto de un legado contenido en el testamento.

Centra su negativa en que se había extinguido la función del albacea al haber procedido a la adjudicación de los bienes de la herencia, según escritura formalizada ante el Notario de Madrid don ....., el pasado 22 de julio de 2009, con el número 1427 de orden de su protocolo (se aporta como documento número 5).

Si el Notario denegante hubiese leído dicha escritura con menos apresuramiento, hubiera constatado que se trata de una adjudicación parcial, donde precisamente queda pendiente la solución del problema de la determinación, entrega y adjudicación del legado consistente en la sociedad mercantil ".....", S.A."

No había finalizado, pues, ni mucho menos, la función del albacea.

Pero es que, además, el albacea no finaliza su encargo hasta que rinde cuentas a los herederos, lo que no ha sucedido aun el presente caso.

Y, en fin, el cargo de un año señalado por la ley para el albacea –en este caso prorrogado por otro más– no empieza a contar, cuando existen litigios pendientes, sino desde que terminen los litigios promovidos sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones. Y el Notario denegante conoce perfectamente la existencia de numerosos litigios existentes sobre la validez del testamento o de alguna de sus disposiciones –más específicamente sobre la validez y contenido del legado de "Comercial Vascongada Recalde S.A."– ya que alguna de las reuniones celebradas entre las partes litigantes para intentar llegar a un acuerdo se ha celebrado en su despacho profesional. Se acompañan; como documentos números 6, 7 y 8 alguna de las numerosas demandas interpuestas en relación al legado ".....", S.A.".

3. A los herederos se les niega legitimación, haciendo una encendida defensa del derecho de los legatarios a disponer del legado y, por tanto de la Sociedad, aunque no se haya entregado el mismo, si bien aparece como una tímida disculpa cuando dice que no es competencia del Notario calificar si ha existido o no entrega del legado.

El Notario afirma que se limita a levantar acta de la Junta y a formalizarla en escritura pública, de lo que también discrepamos, ya que, cuando de una Junta Universal se trata, el Notario debe velar por la legalidad de la convocatoria, exigiendo confirmación al Administrador único inscrito en el Registro Mercantil de la presencia de la totalidad del capital social. Se aporta, como documento número 6 f escritura de nombramiento de don ..... como Administrador Único, inscrito en el Registro Mercantil de Madrid, de "Comercial Vascongada Recalde S.A.". Es decir, el Administrador convocante (don .....) no estaba (ni está) inscrito en el Registro Mercantil y, por lo tanto, no tiene facultades ni para requerir al Notario ni para declarar válidamente convocada una Junta General.

No es momento y ni lugar para entrar a discutir acerca de la necesidad de la entrega de cualquier clase de legado. La entrega es un requisito "complementario para la efectividad del legado" como señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia de la Sala Primera de 21 de abril de 2003), en aplicación del artículo 885 del Código Civil, que no tiene más excepción que el supuesto de que otra cosa hubiera dispuesto el testador o que toda la herencia esté distribuida en legados, en cuyo caso falta el sujeto legitimado para la entrega. Y ello con Independencia de la adquisición del dominio que procede en los términos del artículo 882 del Código Civil. La distinción entre legado genérico y específico para nada afecta a la exigencia de este requisito *sine qua non* (la entrega) para la eficacia de cualquier tipo de legado.

Pero no es ésta la cuestión que afecta al presente recurso. Aquí se trata de determinar si los herederos tienen un interés legítimo en conocer el contenido de una Junta General Universal celebrada por los legatarios de la Sociedad; legado del que les corresponde a los herederos la entrega. Y, a nuestro entender, tienen evidentemente un interés directísimo en el tema. Tan directo como que de la validez o nulidad de dicha Junta General pueden derivarse importantes consecuencias jurídicas en orden a la validez de la partición efectuada por el albacea.

Por todo lo expuesto, a la Dirección General suplico que tenga por formulada la presente Queja, la admita y, previos los tramites legales, dicte resolución por la que se ordene al Notario expedir la copia solicitada a favor de mis representados. Es de Justicia. Madrid, 22 de marzo de 2010.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid emitió el reglamentario informe, oído el preceptivo informe del Notario interesado, con fecha 19 de enero de 2011:

«Con relación a su oficio de fecha 13 de octubre de 2010, s/ref. Sección 3.a-N. Expte. ..... 10MJM, relativo al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Madrid don ....., la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2010, oído el Notario interesado, acordó emitir el siguiente informe: (.....)

II. El Notario, señor ....., emitió informe con fecha 22 de abril de 2010 en el que ratificaba su negativa, anteriormente expresada por escrito a los peticionarios, a expedir la copia solicitada. En el mismo, desarrollando las razones de su decisión, en esencia, y prescindiendo de otros extremos que ahora no interesan, lo justificaba así:

1. En cuanto al albacea testamentario, porque su cargo considera el Notario que ya no está subsistente, pues los litigios judiciales planteados (y que él conozca) estima que no lo son sobre la validez del testamento o de sus disposiciones sino sobre el contenido del legado de las acciones de la sociedad (si son todas las que había al fallecer el testador o solamente las que tenía al otorgar el testamento); y, también, porque considera que el albacea ha terminado su función, que no subsiste, a efectos de pedir la copia interesada, por no haber rendido aun cuentas de su actuación. Tampoco acepta que la partición efectuada en la escritura ante el Notario don ..... no sea completa ya que se le notificó por burofax a él, señor ....., que el albacea había también comunicado a los legatarios la ineficacia de los legados, refundiéndose todas las acciones en la masa de la herencia. También afirma que, mediante requerimiento Notarial en acta autorizada por él mismo el 2 de abril del 2009, los legatarios (de las acciones) requirieron la entrega de su legado.

2. En cuanto a los herederos, repasando los casos del artículo 224 del Reglamento Notarial, dice: es claro que no son otorgantes; de la escritura cuya copia se solicita no resulta ningún derecho a favor de los herederos, ya que no es admisible en derecho que por un "albacea contador partidor" se declare unilateralmente la ineficacia de un legado testamentario, por lo que dicha declaración del albacea no puede interpretarse como acto de atribución de ningún derecho a favor de los herederos dejando de integrar las acciones de la sociedad el legado y desviándose hacia los herederos; en cuanto al interés legítimo para obtener la copia, se remite a su escrito de denegación, que a continuación complementa.

En resumen, en cuanto al interés legítimo, argumenta el Notario: que los legatarios lo son de la totalidad de las acciones; que adquieren la propiedad de las acciones desde el momento del fallecimiento del causante; que los actos realizados por los legatarios demuestran claramente su aceptación del legado; que, por tanto, las acciones de la sociedad son de los legatarios y no de la masa hereditaria, a no ser que, mediante renuncia (si aun fuere posible) o resolución judicial, resulte otra cosa; reconoce que se han tomado acuerdos sociales tanto por los legatarios como por los herederos, en general contradictorios, y que hay múltiples procedimientos judiciales abiertos al respecto, así como asientos registrales contradictorios en el Registro Mercantil, hasta el punto de que la Registradora competente ha decidido dejar en suspenso todas las inscripciones de acuerdos sociales de la compañía hasta que no se resuelva mediante sentencia firme a quién corresponde la legítima representación de la Sociedad; la escritura cuya copia se le pide está presentada y con asiento vigente en el Registro Mercantil, donde consta la citada decisión de la Registradora en base a que resulta la existencia de una situación contenciosa sobre la propiedad de las acciones que impide calificar la validez de las Juntas Generales que se van sucediendo anulando cada una de ellas los acuerdos adoptados "por la anterior, y utilizando el Registro para una

finalidad que no es la suya ..... sin que pueda tampoco determinarse quién es el titular de la facultad certificante; que, valorando el Notario las circunstancias objetivas y subjetivas, debe valorar los intereses de los otorgantes de la escritura, que son opuestos a los de los herederos y el albacea y que no tienen interés en que estos últimos conozcan su contenido; en cuanto a la falta de legitimación de los legatarios para ejercer los derechos de socio porque no se les ha entregado las acciones legadas, lo que no está regulado en derecho común, cita el artículo 427-10 del Código Civil de Cataluña, que expresamente establece el derecho de voto a los legatarios de las acciones aunque la posesión no les haya sido entregada por los herederos; que no puede quedar al arbitrio de herederos y albaceas el derecho de los legatarios de cosa propia y determinada del testador de ejercitar los derechos inherentes a su cualidad; que la formalidad de la entrega está establecida para proteger los intereses de legitimarios y acreedores, que no existen en este caso; que el único interés legítimo posible en este caso sería pedir la copia para la entrega formal del legado a los legatarios; que la defensa de los derechos de los herederos no estriba en conocer el contenido de la escritura cuya copia se solicita, sino en impugnar –como así se ha hecho– el aumento de capital para que quede claro y firme cual es el contenido del legado ordenado en el testamento.

III. En el recurso de queja dirigido a la Dirección General de los Registros y el Notariado se afirma lo siguiente: (.....)

IV. Esta Junta Directiva informa en el sentido de que el Notario don ..... debe expedir y entregar la copia que se le solicita, tanto al albacea como a los dos herederos, en base a lo siguiente:

1. Por lo que se refiere al albacea: porque, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, su cargo aún está vigente, ya que se le nombró por plazo de un año, prorrogado por otro más, y, habiendo fallecido el testador el 8 de marzo de 2009, no ha transcurrido el plazo, ni siquiera en el supuesto más favorable de que comenzase a ejercerlo el mismo día del óbito; y no puede entenderse que ha cumplido su encargo por el otorgamiento de la escritura de adjudicación de herencia ante el Notario don ..... porque en la misma no se adjudican todos los bienes y se prevé, en su disposición 'Segunda', que 'los legados pecuniarios y de participación social en la Sociedad hechos por el causante, quedan pendientes de pago y serán satisfechos por los herederos una vez que, recuperada la posesión efectiva de los bienes que forman parte del caudal relicto en poder de terceros ..... mediante las correspondientes escrituras'. Y, por último, existen litigios pendientes que afectan al contenido y validez de disposiciones testamentarias, ya que se discute a qué acciones se refiere la disposición que ordena el legado a favor del hermano y sobrino del testador y, consecuentemente, el contenido patrimonial de la institución de herederos.

2. Y, por lo que se refiere a los herederos, se estima que tienen interés legítimo, en base al artículo 224 del Reglamento Notarial, ya que:

a) Fijar el contenido del legado de las acciones de la Sociedad (y, consecuentemente, del alcance patrimonial de la institución de heredero) atañe directamente a su interés. Y, para ello, conocer los acuerdos que toma la Junta General de la misma es esencial, máxime cuando hay una situación tal que no puede entenderse como fiable lo que publica el Registro Mercantil, pues la misma Registradora ha paralizado la inscripción de acuerdos en dicha oficina pública hasta que la autoridad judicial clarifique la situación;

b) Puede ocurrir, en función del resultado final de los litigios planteados, que los herederos tengan derecho a una parte claramente mayoritaria en el capital de la Sociedad, en cuyo caso tendrían acceso a decidir el órgano de administración y tener a su disposición la información que la copia solicitada les suministraría. Y, precisamente por estar la cuestión en pendencia litigiosa, ello no debe obstar a que ninguna de las partes vea cercenado un derecho a la información societaria que le es absolutamente necesaria para prevenir y actuar conforme a su derecho e interés legítimo.

c) No es óbice para ello la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y el Notariado en el sentido de que los socios deben ejercer su derecho de información social a través de la sociedad, ya que, por todo lo relatado y expuesto, el presente es un caso en el que ello, con casi total seguridad, no sería posible, pues nos encontramos con el cierre del Registro Mercantil, con que la situación es de tal enfrentamiento que no funcionan correctamente los órganos sociales (Juntas de dos bandos que se arrogan para sí con exclusividad el ejercicio de los derechos esenciales de los socios, ceses y nombramientos de administradores contradictorios, etc.) y, en consecuencia, resulta prácticamente imposible el ejercicio intrasocietario del derecho de información, por lo que renace y se refuerza el interés legítimo para obtener dicha información a través de la estimación del derecho a obtener la copia del acta (aunque lo llaman escritura reiteradamente, suponemos que se trata de un acta) solicitada. No debe ser el Notario un obstáculo que impida el ejercicio del constitucional derecho a la tutela judicial efectiva, que podría quedar conculcado si la citada doctrina de la Dirección General se llevase hasta un extremo tan absoluto que, en todo caso y sin excepción, hubiere de denegarse la expedición de la copia de los documentos Notariales a los socios de las entidades mercantiles sin admitir excepciones en que, por causas objetivas y subjetivas como las concurrentes en el supuesto que nos ocupa, quepa estimar existente el interés legítimo para ello.

d) Y todo ello, teniendo en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el caso (tal como han sido expuestas), que se han de valorar para calificar el derecho e interés legítimo de los recurrentes para obtener la copia solicitada, llevan a esta Junta Directiva a la decisión favorable a la obtención de la misma que, mas atrás, informamos". Lo que comunico a V.I. a los efectos oportunos. Madrid, 19 de enero de 2011.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis y 18 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 224 y 231 del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita en nombre de sus representados la expedición de copia autorizada de la escritura otorgada ante el Notario de Madrid don ..... de fecha 6 de noviembre de 2009 con el número 3657 de orden de su protocolo, por la que se formalizan unos acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad mercantil «....., S.A.», constituida y celebrada por los legatarios de don ..... Justifica dicha solicitud en el interés legítimo que ostentan tanto el albacea, dado que la Junta General Universal se celebra por unos legatarios respecto de un legado contenido en el testamento, como los herederos, pues aducen que de dicha Junta General pueden derivarse importantes consecuencias jurídicas en orden a la validez de la partición efectuada por el albacea y, por tanto, afectar a su «círculo vital» de intereses con importantes consecuencias patrimoniales.

Justifica el Notario interesado su negativa a expedir la copia solicitada en que ni el albacea testamentario ni los herederos ostentan interés legítimo en la misma. Respecto del primero, el Notario señala que no se encuentra ejerciendo el cargo de albacea en el momento de solicitar la expedición de la copia. En cuanto a los herederos, el Notario niega que ostenten interés legítimo, pues aduce que la escritura cuya copia solicitan se refiere a lo actuado en la Junta, lo cual, por pertenecer a la órbita propia y específica de la sociedad, interesa únicamente a quien tiene interés en lo que constituye el objeto del propio legado. Y todo ello debido a que nos encontramos ante una sociedad cuyas acciones son extrañas a la masa hereditaria por haber sido dispuestas en testamento a favor de los legatarios.

Hay que advertir que la adecuada cohonestación de los principios de secreto de Protocolo, con el derecho a la obtención de copia encuentra un campo en ocasiones particularmente complejo en materia societaria.

Constituye doctrina tradicional de este Centro, sentada ya por la Resolución de 24 de octubre de 1995, la necesidad de distinguir aquellos documentos que son constitutivos o modificativos de la entidad social, los cuales al configurar y definir la estructura de la relación social y de la posición jurídica del socio, pueden ser conocidos por éstos sin más requisitos que el justificar debidamente su condición de tal, de aquellos otros que documentan negocios celebrados por la sociedad con terceros, con relación a los cuales el interés del accionista solo se ve mediatamente amparado por las normas que tutelan el derecho de información del socio, derecho éste que además de no revestir carácter absoluto, cuenta con un cauce tipificado para su ejercicio, ante

la Junta General, por lo que no puede entenderse que la facultad de obtener copia de los instrumentos públicos sea una proyección de aquel.

Sin embargo, el problema principal de este caso reside en que la propiedad de las acciones de la mercantil «....., S.A.» es una cuestión litigiosa de la que se ha derivado la coexistencia de dos grupos de personas físicas (por un lado los herederos y por otro los legatarios de las acciones) que reclaman, y de hecho ejercen, en calidad de únicos accionistas de la misma y, al efecto, vienen convocando Juntas Generales de Accionistas y solicitando la inscripción en el Registro Mercantil de diversos acuerdos societarios adoptados en las mismas.

En esta situación conflictiva, los herederos solicitan copia de una escritura en la que se formalizan acuerdos adoptados por la Junta General constituida y celebrada por los legatarios de don ..... Es decir, solicitan copia de una reunión que ellos mismos consideran como ilegítima.

Cuarto. Por todo lo expuesto, la cuestión fundamental del presente recurso consiste en determinar si existe ese «interés legítimo» que fundamentaría el derecho a la obtención de la copia por parte de los herederos y/o del albacea.

Como se ha dicho en el anterior Fundamento de Derecho tanto los herederos como los legatarios han reclamado para sí la condición de accionistas únicos de la mercantil, y vienen ejerciendo de hecho como tales. Por tanto, ya que es previsible que ninguna de las dos partes enfrentadas acceda a considerar a la otra como legítimo accionista de la mercantil, y por tanto le permita ejercer adecuadamente el derecho de información del socio (art. 197 del Real Decreto Legislativo, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), y ya que la Registradora Mercantil ha suspendido todas las inscripciones de acuerdos sociales hasta en tanto se resuelva judicialmente el asunto, podemos afirmar que en este caso no existe «interés legítimo» en los herederos pues, si bien podrían resultar eventualmente perjudicados por los acuerdos adoptados por una Junta ilegítima, dicho efecto perjudicial ha quedado en suspenso debido a la negativa del Registro Mercantil a inscribir acuerdos hasta en tanto se resuelva por los Tribunales el litigio sobre la propiedad de las acciones.

Por ello, y como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo ha de imponerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando como sucede en el caso presente existen pendientes procesos judiciales llamados a decidir en última instancia sobre la legalidad de los acuerdos adoptados por las Juntas Generales constituidas, en que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legíti-

mos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Respecto del albacea, ha de considerarse igualmente que, independientemente de la cuestión dudosa sobre si continúa o no en el ejercicio de su cargo, no ostenta interés legítimo en acceder a la copia autorizada del acuerdo adoptado en la Junta General celebrada por los legatarios, puesto que lo que se encuentra en litigio ante los Tribunales es precisamente el concreto uso que hizo de su poder de interpretación y ejecución del testamento al proceder a inejecutar el legado y diferir su realización a los herederos voluntarios, constituyendo a éstos, al menos temporalmente, en únicos accionistas de la mercantil. Por ello, en este caso también ha de primar el principio general de secreto de protocolo, al amparar los pactos y relaciones de carácter privado entre los otorgantes del título cuya copia se pretende, ya que el albacea dispone de otros mecanismos para defender su derecho; concretamente acudir en los procesos judiciales que están teniendo lugar al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita.

Quinto. En cualquier caso, y aunque de los fundamentos de derecho anteriores ya se desprende la falta de interés legítimo de los herederos y el albacea en acceder a la copia autorizada del acuerdo adoptado en la Junta General celebrada por los legatarios, hay que hacer referencia, a mayor abundamiento, a las sentencias de 14 de junio y de 5 de noviembre de 2010 del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid, dictadas en los procedimientos 386/09-4.ª y 301/09-6.ª respectivamente, en los cuáles los legatarios han sido parte actora y los herederos parte demandada.

Dichas sentencias han declarado «la nulidad absoluta de la Junta extraordinaria de socios, celebrada con carácter universal, de la Entidad Comercial Vascongadas SAU en fecha de 22 de julio de 2009 y de todos los acuerdos dimanantes de la misma». Asimismo, dichas sentencias aclaran que don ..... y los herederos de don ....., al ser legatarios de un legado específico, serían los titulares de las acciones de «....., S.A.» desde el momento del fallecimiento del testador.

Por tanto, a la luz de las sentencias anteriormente citadas referentes a la titularidad de las acciones de la mercantil, los herederos no podrían alegar ya ningún interés legítimo en conocer el contenido de los acuerdos adoptados por las Juntas Generales celebradas por los legatarios, que son, en definitiva, los auténticos accionistas de la sociedad.

Respecto del albacea, y según las sentencias citadas, habría de considerarse igualmente que carece de interés legítimo para acceder a la copia autorizada del acuerdo adoptado en la Junta General celebrada por los legatarios. La razón principal para negar dicho interés al albacea, residiría en que éste, en

el momento de solicitar la copia, no se encontraba en el ejercicio de su cargo, al menos por lo que respecta a los legados de las acciones, y ello debido a que la titularidad y adjudicación de las mismas ya habría sido determinada en sede judicial en contra de lo actuado por él. Concretamente, las citadas sentencias declararon nula la escritura en la que el albacea ejerció su poder de interpretación y ejecución del testamento, inejecutando el legado y difiriendo su realización a los herederos voluntarios, constituyendo a éstos, al menos temporalmente, en únicos accionistas de la mercantil.

Sexto. En definitiva, los anteriores fundamentos de derecho sustentan de forma motivada la inexistencia de interés legítimo de los herederos y el albacea en acceder a la copia autorizada del acuerdo adoptado en la Junta General celebrada por los legatarios.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 14 de marzo de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 17 de noviembre de 2009 se presenta escrito de don ....., en el Colegio Notarial de Cataluña relativo a la actuación profesional del Notario de Caldes de Montbui don ..... que califica de negligencia y prevaricación profesional.

En su referido escrito el señor ..... manifiesta que el 6 de noviembre de 2009 a las 8 de la mañana llamó al timbre de su casa un señor de mediana edad, con barba canosa y gafas, quien, con gran nerviosismo en la palabra y con las manos temblorosas, le dijo que era un Notario de «Caldes» que le llevaba un sobre, sin identificarse previamente. Por ello, el señor ....., le pidió que se identificase mediante su carnet profesional, a lo que rotundamente aquél se negó diciendo que era Notario de Caldes desde hacía muchos años. El señor ..... le preguntó a ese señor de qué se trataba y éste le dijo simplemente que «un senyor li havia dit que em dones un

sobré». El señor ..... insistió en que se identificara, negándose a ello; y sin más aquel señor se marchó rápidamente diciéndole que lo haría constar en un acta.

Habiendo corroborado que se trataba del Notario de Caldes de Montbui al ponerse en contacto con su despacho y explicitado falsamente que «el requerit es va negar a recollir l'actuació» sin más, el señor ....., ha procedido a interponer denuncia ante el juzgado correspondiente, e interpone queja formal contra este Notario por negligencia profesional en cuanto a la negación de identificarse y a la omisión de expresar la finalidad del acta, así como a la omisión de recoger las manifestaciones verbales, impidiendo su derecho a contestar la diligencia.

El señor ..... sospecha que esta actuación pueda estar relacionada con el constante asedio que sufren por parte de un individuo que pretende, por medio de cualquier método, adquirir su vivienda.

El denunciante terminó su escrito manifestando que se niega a creer que ante posibles falsas manifestaciones o la manipulación de los hechos ocurridos en un acta Notarial no se pueda hacer nada. «Davant les actituds corruptes, res millorque denunciarlo oficial i públicament».

II

Dado traslado de aquel escrito al Notario don ....., éste informó en los términos siguientes:

1. Que remite copia simple de la mencionada acta en la que se explica claramente el desarrollo de los hechos denunciados y además hace constar:

a) Que no conoce a las requirentes del acta mencionada ni ha tenido relación alguna con ellas fuera de su actuación concretada a la referida acta, por lo que considera inaceptable la expresión «actitud corrupta».

b) Que las señoras que le requirieron para el acta le expusieron los problemas que habían tenido para que el requerido aceptara cualquier tipo de comunicación.

c) Que el requerido, tras aceptar maquinalmente la entrega del sobre mientras se identificaba como Notario de Caldes, cambió de idea y buscó la manera de devolvérselo, y tras exigir que acreditara documentalmente su identidad, y antes de que pudiera hacerlo, le devolvió el sobre que contenía el acta, manifestando que no la aceptaba, por lo que consideró inútil enseñarle la documentación acreditativa que ya tenía en la mano, y di por terminada mi actuación.

d) Que respecto a la descripción que hace el denunciante del acto de la notificación, debe advertir que éste duró bastante menos que lo que resulta de aquel escrito. Frente a lo que el denunciante afirma, mi apariencia era correcta (traje y corbata), mis manos y mi voz no temblaban, y desde luego en ningún momento me negué a acreditar mi identidad.

e) En cuanto a la omisión de presuntas obligaciones en un acta de entrega de acta, el Notario no tiene que explicar el contenido de la notificación, ya que su actuación consiste estrictamente en la entrega de la carta; sin que tampoco exista por el requerido, que no aceptó la entrega, el derecho a contestar el contenido de la carta.

2. El Notario acompaña a su informe una copia simple en la que consta la diligencia objeto de la denuncia, que transcrita literalmente dice así:

«Diligencia. Para hacer constar que el día 6 de noviembre de 2009, a las ocho horas quince minutos, me he constituido en la calle ..... 37 de ..... Allí me ha atendido quien dice

llamarse ..... Tras manifestarle mi condición de fedatario y declararle el nombre del remitente, le entrego el sobre que contiene fotocopia del requerimiento y la carta.

El destinatario solicita que me identifique documentalmente, y antes de que pueda hacerlo, me devuelve el sobre, manifestando que no lo acepta.

Y sin otro particular que hacer constar, doy por terminada la presente acta, redactada con arreglo a notas tomadas en el lugar de mi actuación, extendida a continuación del acta que la motiva, ya redactada en mi despacho, en este único folio. DOY FE.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó en sesión de 13 de enero de 2010 no dar lugar a admitir la queja formulada por don ..... contra el Notario don .....

El acuerdo de la Junta se apoyó en los siguientes fundamentos:

a) El problema a resolver en este expediente se mueve en torno a la escena de la actuación del Notario en la diligencia de entrega de una carta solicitada por las requirentes del acta, diligencia que da lugar a la exposición que de ella realiza y comenta el señor ....., frente a la cual se alza la narración que hace el Notario en el antecedente II de esta resolución. Dándose de esta manera una doble versión de los hechos acaecidos, ante cuya disconformidad es preciso traer a colación las tradicionales reglas sobre la carga de la prueba que, en definitiva, conducen a establecer las consecuencias de la falta de la prueba de los hechos y aseveraciones en que se basan las pretensiones del denunciante. Al cimentarse la instrucción sobre hechos, no puede admitirse en ella conjetura o suposición alguna que chocaría con el rigor del derecho público penal y, por tanto, con el ordenamiento sancionador o disciplinario, que es trasunto del ordenamiento penal en el campo administrativo, al que también pertenece en esta materia la regulación de las profesiones públicas u oficiales. Es necesario ceñirse, consecuentemente, al principio del rigor probatorio en la instrucción, lo que constituye una garantía legal para los derechos del afectado por el procedimiento y es, además, confirmación de la vigencia del principio de inocencia que, como uno de los esenciales en el procedimiento sancionador, recoge el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del procedimiento administrativo común, al determinar que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidades administrativas mientras no se demuestre lo contrario.

b) Además de cuanto antecede, es preciso atender y valorar el contenido del texto de la diligencia redactada por el Notario y amparada por su fe pública que se ha trascrito en el apartado II de esta resolución. Situación ésta que exige traer a colación el valor y eficacia probatoria de los documentos públicos autorizados por Notarios, los cuales «gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e integro de acuerdo con lo dispuesto en ésta u otras leyes» (art. 17 bis de la Ley del Notariado). Presunción de exactitud y veracidad que solo puede ser destruida por medio de la correspondiente prueba en contrario ante los Tribunales de Justicia, careciendo los órganos del Notariado de competencia para entender sobre esta cuestión.

IV

El 25 de enero de 2010 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Cataluña recurso de alzada interpuesto por don ..... contra la resolución adoptada por la Junta Directiva del mismo

el 13 de enero pasado, sobre la actuación profesional del Notario de Caldes de Montbui, don ..... En dicho recurso el recurrente añade a lo ya manifestado en su escrito inicial, que el Notario dice haber sido atendido por quién dice ser el señor ..... sin identificarlo debidamente y también añade la inconveniencia de dejar constancia en el acta de las alegaciones de la parte requirente sin acreditar su veracidad. Después hace el recurrente una serie de acusaciones y juicios de valor que la propia Junta ha considerado de gravedad suficiente como para dar traslado del escrito del recurso al Ministerio Fiscal de conformidad con el artículo 215.1 del Código Penal por si dicho escrito contuviere manifestaciones susceptibles de ser consideradas como delito de injuria o calumnia contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo, conforme a los artículos 205 y siguientes del mencionado cuerpo legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, 146 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 3 de junio de 2005, 23 de abril de 2007, 6 de octubre de 2008, 20 de mayo y 22 de octubre de 2010, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia o funciones), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente caso en el escrito inicial el denunciante señala que ante las actitudes corruptas nada mejor que denunciarlo oficial y públicamente.

Segundo. Por lo que respecta a la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación pudiera causar, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial, establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo *(vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuen-

cia carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto.

Por otra parte, es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la propuesta arbitral por la Junta Directiva como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos. Sin embargo la aplicabilidad y procedencia de tal vía arbitral está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «..... hará a las partes una propuesta ..... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto.»). Y es así que en el presente la Notaria rechaza su responsabilidad.

b) Que, como también establece el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que en el presente caso tampoco concurre.

Tercero. Por lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la actuación del Notario, las versiones de los hechos ofrecidas por el recurrente y por el Notario son opuestas, se neutralizan entre si, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Constituye doctrina constante de esta Dirección General el que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, siendo plenamente invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar *(cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

En cuanto al contenido de los documentos Notariales autorizados, y las presuntas omisiones e inexactitudes alegadas, debe recordarse que los instrumentos públicos gozan de la presunción de validez y eficacia de los negocios en ellos contenidos, en los términos del artículo 1.218 del Código Civil, y 17 bis de la Ley del Notariado, según redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, derivándose de esa fe pública las presunciones de veracidad, exactitud e integridad de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes, por tanto, las declaraciones vertidas por el Notario en la diligencia del acta en los términos establecidos por las leyes, al estar dotadas de las presunciones de veracidad, exactitud e integridad que se derivan de la fe pública Notarial, solo cabe analizarlas o discutirlas en el

correspondiente procedimiento judicial. El recurrente tiene abierta la vía jurisdiccional civil ordinaria para reclamar la declaración de una posible responsabilidad del Notario, todo ello en el supuesto de que la misma haya realmente existido, y sea acreditada por el reclamante, y reconocida por los Tribunales competentes. La apertura de expediente disciplinario, en el presente caso, solo procedería cuando, previa declaración judicial, se comprobara incumplimiento, por parte del Notario denunciado, de sus obligaciones reglamentarias.

Cuarto. En cuanto a la comunicación al Ministerio Fiscal por el Colegio Notarial de Cataluña ha sido notificado el archivo de las actuaciones, por lo que nada más procede realizar al respecto.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo recurrido, en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 23 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Madrid, dictado en la sesión celebrada el 2 de febrero de 2007,en relación a la queja formulada contra el Notario de Madrid don ....., por motivo de su actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día catorce de diciembre de 2006, registro de entrada número 2657, se presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid una reclamación suscrita por don ....., con DNI: .....,

contra el Notario de Madrid don ....., por la negativa de este último a la autorización de una escritura pública de compraventa. Los motivos alegados por el denunciante en su escrito son los siguientes:

«1.º) Trato desconsiderado, prepotente, vejatorio delante de otras personas y descalificador de su compañero don .....

2.º) Estando en la Notaría para realizar una compraventa de una vivienda de la cual soy el vendedor y estando en su Notaría la nota continuada del Registro de la Propiedad, sin que en ningún momento me lo exigieran los compradores, el Notario se niega a firmar la escritura y consiguientemente a prestar un servicio público, aduciendo que no tiene el original del título de propiedad, ni el original del certificado de cargas de la comunidad. Quiere hacer constar que el título se le envió, por e-mail, por parte de su compañero ....., así como que existía un fax enviado por la administradora de la comunidad. Asimismo manifiesto que en ningún momento los compradores me requirieron ni el título ni el original del certificado de cargas.

También quiero resaltar que según este Notario, el solo tenía que asesorar a los compradores y no al vendedor.

Asimismo nos tuvo en la Notaría desde las 11 de la mañana hasta las 14,30, para después decir que no firmaba y consecuentemente no prestar un servicio público.»

II

El Notario denunciado en escrito suscrito el día diecinueve de diciembre de dos mil seis, registro de entrada número 2708 del día siguiente, informa en los siguientes términos.

1.º Que el vendedor que no trae título de propiedad, no trae Certificado de Cargas de la Comunidad, y no tiene el IBI a su nombre. Y además: *a)* se niega a presentar el título y solo le remite una fotocopia incompleta del mismo, y se niega a su remisión por servicio urgente cuyo coste asumía la Caja de Ahorros de la hipoteca posterior; *b)* Dice que tiene en regla el certificado de cargas de la comunidad, sin querer exhibirlo hasta la firma, y a última hora no puede presentar el original del mismo porque no lo tiene; *c)* El IBI no coincide con el transmitente.

2.º Que había una hipoteca posterior y la Asesoría Jurídica de la Caja informó contrariamente a su firma sin exhibición del título, del Certificado y «pasando» por lo del IBI.

3.º Que comprobó que el cheque bancario que tenía la Caja era correcto y le dijo al vendedor que tras esa comprobación, sin mengua de su imparcialidad, tenía que asesorar a la otra parte del contrato.

4.º Que los compradores, molestos con el vendedor otorgaron un acta ante él, para hacer constar los hechos anteriores y para agradecerle la defensa de sus intereses.

5.º Que ni los dos representantes de la Caja ni los compradores entendieron la actitud desconsiderada, prepotente y vejatoria del vendedor, ni por que no quería presentar los documentos requeridos.

6.º Que a su compañero ..... le informó por teléfono que en Madrid (y creo que en el resto de España), si no se exhibe el título de propiedad, ni el IBI a nombre del transmitente, ni se presenta el certificado de Gastos de Comunidad, y no se da una explicación razonable, se deben extremar las cautelas y, según los casos, denegar el ministerio.

7.º Que por acuerdo de todos los emplazó para recibir por Seur la copia del título, y el original del certificado de gastos de comunidad y firmar al día siguiente. A ello se opuso la Caja y los compradores se negaban a firmar hasta tener la documentación del vendedor en regla.

8.º Que les ofreció remitir el texto de la compraventa y de la hipoteca a otro Notario y para su protocolo, y así ocurrió.

9.º Que si el quejante hubiera traído toda la documentación, no nos hubiera hecho perder el tiempo a compradores, director y subdirector de la Caja y Notario desde las 11 horas hasta las 14,30.

Termina diciendo que «el servicio público Notarial funcionó perfectamente. Tras comprobar que el medio de pago al contado –cheque bancario– era correcto, el asesoramiento, el control de legalidad y la seguridad buscada para los compradores se satisfizo con la actitud del Notario».

Acompaña un escrito de fecha dieciocho de diciembre de dos mil seis en el que la Caja de Ahorros, entre otros extremos, afirma lo siguiente: «Dicha Caja y los compradores agradecieron al Notario su impecable servicio, su paciencia, su conocimiento y generosidad al enviar gratuitamente a otro Notario la compraventa y la hipoteca por él preparadas para que se firmase días después con la documentación del vendedor más completa».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 20 de febrero de 2007 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo, que en síntesis podemos resumir de la siguiente manera:

«..... III. A la vista de lo anterior, la reclamación presentada se refiere a dos puntos: la denegación de funciones y el examen de antecedentes por parte del Notario.

a) Respecto a lo primero, el artículo 145 del Reglamento Notarial de 1944, en su último apartado, dispone que la negativa de los Notarios a intervenir o autorizar un instrumento público podrá ser revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en virtud de recurso del interesado, la cual previo informe del Notario y de la Junta Directiva del Colegio Notarial respectivo, dictará en cada caso la resolución que proceda. Por tanto, la resolución de esta cuestión sería competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado y no de la Junta Directiva, que su función en estos casos es emitir informe.

No obstante, habida cuenta, por una parte, que la escritura se autorizó días después por otro Notario, y por otra, que más que una denegación incondicionada fue condicionada al examen de los antecedentes, no tiene ya eficacia práctica la revocación o no de esa negativa, por lo que la cuestión a examinar es la relativa al examen de los antecedentes.

b) Respecto a este segundo punto –examen de antecedentes– y consecuentemente, la actuación del Notario sobre este punto, hay tres puntos distintos, pero conectados entre sí, en dicho escrito. Las razones alegadas para la negativa a autorizar la escritura; la afirmación que le imputa el reclamante al Notario de que tenía que asesorar a los compradores y no a los vendedores, y el tiempo que estuvo en la Notaría sin que después se autorizase la escritura.

Partiendo del hecho, que no se cuestiona, de que el Notario ha de examinar los antecedentes necesarios, discute el reclamante el alcance de dicho examen en su aspecto formal o de autenticidad, considerando suficiente, como título de tráfico, la nota informativa registral y como medio acreditativo del estado de gastos de la comunidad de propietarios, un documento recibido por fax.

Por su parte, del escrito del Notario se deduce que éste considera que la autenticidad formal –el "original"– es sustancial, entendiendo que, sin el mismo, el vendedor "no trae título" y "no trae" certificado, careciendo por tanto de valor (las fotocopias o faxes) a los efectos que nos ocupa.

Cada uno de estos puntos requiere un análisis distinto:

1) Respecto al recibo del IBI: hay que tener en cuenta que, con arreglo a lo dispuesto en el Texto Refundido 1/2004, de 5 de marzo, (modificado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre), lo que debe acreditarse es la referencia catastral que debe figurar en los instrumentos públicos que cita (entre los que han de incluirse la compraventa de inmuebles), (art. 38), estando obligados a aportarla ante el Notario, los requirentes u otorgantes del documento Notarial (art. 40.1.*b)* con anterioridad a la autorización del documento (art. 42). No obstante también ha de tenerse en cuenta que el justificante del último recibo del IBI no es el único documento acreditativo de la referencia catastral, sino que hay otros *(vid.* artículo 41) –incluso el Notario "puede obtenerla por procedimientos telemáticos" (art. 47). Para el caso de que pretenda justificar dicha referencia con el recibo del IBI, el artículo 45 de dicho Texto Refundido señala cuándo debe considerarse que hay correspondencia de la referencia catastral con la identidad de la finca ("siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constare, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad").

Pero ni la falta de acreditación de la referencia catastral ni las dudas del Notario sobre la correspondencia de la referencia catastral con la finca, son causas de denegación de funciones, como se desprende claramente, por una parte, del artículo 44.2.*b)*, que señala que la falta de aportación de la referencia catastral "no impedirá que los Notarios autoricen el documento ni afectará a su eficacia o a la del hecho, acto o negocio que contengan" y por otra, del artículo 49.2, que para el caso de dudas del Notario, establece que "el Notario en caso de urgencia alegada por los otorgantes podrá autorizar el documento haciéndolo constar así, transcribiendo en él la referencia catastral, reseñando el justificante aportado y expresando su duda sobre la correspondencia de la referencia catastral con el inmueble".

Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las sanciones que previene la ley para los casos de incumplimiento del deber de aportar la referencia catastral o la aportación de una referencia catastral falsa o falseada (aunque los obligados quedan exonerados de responsabilidad cuando pueda ser conocida directamente a través de la oficina virtual del catastro (art. 70.*b).*

Por su parte, de la concreta regulación del Impuesto de Bienes Inmuebles (TR 1/2004) tampoco se puede deducir que el Notario deba denegar su actuación por la falta de coincidencia entre el titular catastral y el vendedor (supuesto al que se refiere por ejemplo el art. 77.7) sino que se impone al Notario el deber de realizar concretas advertencias "en los documentos que autoricen" (ergo: puede autorizarlos) sobre la responsabilidad en que se incurre por la falta de aportación de la referencia catastral, por falta de presentación de declaraciones, no efectuarlas en plazo o presentación de declaraciones falsas, incompletas o inexactas (arts. 64 y 110.7).

Por lo tanto, y por las razones señaladas no es motivo suficiente por sí solo, para la denegación de funciones, el que no se presente justificante del recibo del IBI o el hecho de que en el recibo presentado no haya coincidencia entre el titular catastral y el titular según la escritura.

No obstante, sobre este punto parece que los compradores "pasaron" por ello y que no fue propiamente la causa de la denegación de funciones en aquél momento.

2) Respecto a la presentación al Notario del justificante de pago de los gastos de comunidad, el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal (reformada por Ley 8/1999, de 6 de abril) dispone que "en el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el

adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el v.º b.º del Presidente, quienes responderán en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en la emisión".

Por tanto, de dicho precepto se deduce que el documento que debe presentarse al Notario no es un "fax" sino "el original", esto es, el que está suscrito por el Secretario con el visto bueno del Presidente (dada además la responsabilidad que la ley hace recaer sobre ellos). La falta de aportación de este documento es causa de denegación de funciones por parte del Notario, a menos que se exonere por la parte compradora. En el caso que nos ocupa, según indica el reclamante, los compradores en ningún momento se lo exigieron. Sin embargo, no basta con que los compradores no lo exijan, sino que para que el Notario pueda prescindir de esa certificación –que legalmente está obligado a solicitar al comprador– deben los compradores "exonerar expresamente" al vendedor de presentarlo. Y aquí de los hechos relatados no resulta que los compradores hiciesen tal expresa exoneración, sino más bien que prefirieron no otorgar la escritura hasta que estuviese completa la documentación. Por tanto, en este caso, sí está justificada la postura del Notario si no se exoneró expresamente al vendedor de la presentación de este documento.

3) Respecto a la falta de presentación del "original" del título de propiedad, es decir, copia autorizada del título del vendedor, no cabe dudar de la procedencia del Notario para exigir su presentación. La escritura pública es el título fundamental de legitimación para el tráfico (arts. 1.218 1.230 del Código Civil) sin que su exhibición pueda ser sustituida por una nota simple del Registro de la Propiedad. No es necesario destacar los importantes efectos protectores que para el título inscrito dispone la legislación (por ejemplo, artículo 34 Ley Hipotecaria) pero la nota simple no es medio de acreditar titularidades para el tráfico jurídico, no ya por tener un valor meramente informativo y carecer de fe pública (art. 222 Ley Hipotecaria) sino porque su finalidad es otra (tampoco, dicho sea de paso, es título de tráfico la certificación registral, cuyo alcance los delimita claramente la Ley Hipotecaria que, sin merma de su importante proyección en la órbita procesal –*vid.* arts. 41 131, etc.– su efecto fundamental es acreditar la libertad o gravamen de los inmuebles –art. 224 Ley Hipotecaria–).

Por tanto, la copia autorizada es el título de legitimación por excelencia para el tráfico jurídico que el Notario no solo puede, sino que debe, exigir su exhibición. Por ello, el artículo 174 del Reglamento Notarial de 1944 señala que la relación de los títulos de adquisición se haga constar "con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados" (en el cual además –exige dicho precepto– debe ponerse nota expresiva de la transmisión).

El propio artículo 174 previene la falta de presentación, en cuyo caso, se hará constar lo que, bajo su responsabilidad afirmen los interesados, consignándose siempre que sea posible, los datos registrales. Pero este precepto no puede entenderse en el sentido de que, el Notario, automáticamente, ante la falta de presentación del título, deba proceder a la autorización del nuevo título traslativo. Es deber reglamentario realizar las advertencias "que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario", las cuales además "se consignarán en el documento" (art. 194 Reglamento Notarial). Y no cabe duda de que la falta de presentación del título es una de estas advertencias. Por ello, el Notario está obligado, por las presunciones de fe pública y legalidad que el instrumento público produce, a exigirlo y examinarlo, pues solo desde esta base podrá cumplir su deber de información "del valor y alcance" del documento y demás obligaciones de su función *(vid.* artículo 147 Reglamento Notarial). De estos preceptos se deduce que es el buen juicio del Notario el determinar "el valor y alcance" de esa omisión y no solo advertirlo a los otorgantes, sino incluso denegar su ministerio cuando "se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez" (art. 145 Reglamento Notarial).

Por otra parte, cuando se habla de "título" obviamente se está refiriendo a la copia autorizada, es decir, a las "copias expedidas por Notario competente" (art. 233 Reglamento Notarial) pues son las que se consideran "escrituras públicas" (art. 221 del Reglamento) y tienen pues el mismo valor que el original (en esencia los previstos en el artículo 1.218 del Código Civil) y por tanto, gozan de los efectos propios de la fe pública y consecuentemente, son los "títulos" legitimadores para el tráfico jurídico.

Aquí hay que señalar que se alude en el escrito del reclamante y en el informe del Notario a la recepción por éste de una copia enviada por otro Notario. No parece que se esté en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 17-bis.3 de la Ley del Notariado o artículo 110 de la Ley 24/2001 pues este se limita a señalar que no se le envió por "e-mail" el título completo sino una parte del mismo, que impedía su estudio y análisis, sin que se aluda para nada a la firma electrónica.

Por lo demás solo examinando la copia autorizada podrán comprobarse o ponerse de relieve otros aspectos de relevancia (fecha de las titularidades anteriores, si están acreditadas o no –lo que incluso puede afectar a las cuestiones de blanqueo de capitales–, alcance de la inscripción practicada en su caso, pago de impuestos u otros aspectos fiscales relativos por ejemplo, al precio anterior, forma de pago, situación anterior de impuestos territoriales, referencia catastral ya acreditada, etc.).

Por todo ello no debe verse en la exigencia de la presentación de la copia autorizada del título de propiedad una actitud entorpecedora del tráfico jurídico, sino una exigencia imprescindible para la seguridad del tráfico y para que el Notario pueda cumplir su función plenamente. Cierto que el propio Reglamento, con un criterio flexible y práctico, posibilita el otorgamiento incluso en los casos de falta de presentación, pero lógicamente siempre que tal decisión se tome por los interesados –y por el propio Notario– con la voluntad debidamente informada en todos sus aspectos.

Respecto a la reclamación relativa a que el reclamante estuvo en la Notaría desde las 11 a las 14,30 horas sin que después se otorgase la escritura y no se prestase un servicio público, después de lo anteriormente expuesto, y de lo que el propio reclamante señala acerca de su petición de documentos, envíos de e-mail y de faxes, conversaciones telefónicas, etc., el transcurso de ese lapso de tiempo no es sino lógica consecuencia de todas esas actividades.

Finalmente la afirmación que se achaca al Notario de que él "solo tenía que asesorar a los compradores y no al vendedor", es rechazada por el Notario, y no va acompañada de más prueba que las propias afirmaciones del reclamante, pero de los hechos expuestos incluso por el propio reclamante se deduce que no fue así, pues incluso el Notario se puso en contacto con otro Notario, hermano del reclamante, para solucionar las cuestiones planteadas por el vendedor.

IV. A la vista de todo lo anterior, y en los términos antes expuestos, no puede calificarse en modo alguno de incorrecta la actuación del Notario al solicitar la exhibición de la copia autorizada del título y el original de la certificación del secretario de la comunidad.»

IV

Mediante escrito de fecha veintinueve de abril de dos mil siete don ..... interpone recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, alegando en síntesis lo siguiente:

1.º Que en la resolución recurrida nada se dice, acerca del trato desconsiderado, prepotente y vejatorio al que fue sometido por parte del Notario, confiando en que ello no obedezca a un falso y erróneo corporativismo por parte del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

2.º Que en la Notaría que se fuera a firmar la escritura de compraventa le era de todo punto igual, pero que la entidad bancaria Caja Madrid, que otorgaba el préstamo a los compradores, impuso dicha Notaría y también quería imponer todas sus condiciones para la firma de la compraventa. Todo lo anterior se desprende del informe del Notario y al que la resolución recurrida no le otorga ni media palabra.

3.º Que respecto al asunto del IBI, agradece que la resolución recurrida le dé la razón, siendo presentado con su referencia catastral.

4.º Que respecto de las razones esgrimidas por la resolución en relación a la falta de título, de una lectura atenta del artículo 174 del Reglamento Notarial, no se deduce de ningún modo, que sin la presentación de dicho título, no se deba autorizar dicha escritura, sino más bien lo contrario, y que la escritura de compraventa se firmó dos días después ante otro Notario y sin título, y que es prueba de todo ello que los compradores renunciaron a la exhibición del título, como así estaban dispuestos a hacerlo con respecto al certificado de cargas de la comunidad, que se aportó vía fax, ante el propio Notario. Ofrece como prueba testifical a los propios compradores.

5.º Que se reitera en la frase pronunciada, según afirma el propio recurrente, por el Notario en presencia de los compradores, de que «solo tenía que asesorar a los compradores y no al vendedor».

6.º Que el señor ..... no se puso en contacto con el Notario, hermano del recurrente, sino que fue justo al revés y que aquél le mandó el título vía e-mail.

7.º Que nunca ha esperado tanto tiempo (desde las 11 de la mañana hasta las 14,30 horas de la tarde) cuando acude a cualquier tipo de profesional, recordando que se está prestando un servicio público y que no se ejerce una actividad privada.

8.º Finalmente manifiesta que el lenguaje empleado en la resolución recurrida es excesivamente jurídico, debiendo ser más comprensible y estar al servicio de todos los ciudadanos, al tratarse de un servicio público.

Suplica que se revoque el acto recurrido; que se dicte otro en el que se le reconozca que ha sido objeto de un trato desconsiderado, prepotente y vejatorio y que no se prestó un servicio público.

V

Por parte de esta Dirección General, los días 21 y 22 de mayo de 2007, se comunica respectivamente, al recurrente el número de expediente a los efectos del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, y al Colegio Notarial de Madrid la interposición del recurso, solicitando la remisión del expediente y los informes de la Junta Directiva, oído el Notario interesado.

VI

La Junta Directiva en sesión celebrada el día 26 de junio de 2007, acuerda reiterarse en los puntos señalados en el acuerdo recurrido. Por su parte el Notario, en escrito de fecha 12 de junio de 2007, referencia 1521/07 se reitera en todas las alegaciones formuladas el día 19 de diciembre de 2006.

VII

Por lo que a este expediente interesa, señala el Notario en su informe, que en Acta de fecha 13 de diciembre de 2006, autorizada por el propio señor ..... compradores manifestaron su descontento y preocupación ante la falta de aportación de documentos del vendedor y su injustificada negativa a presentarlos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos: 24 de la Constitución Española; 17-bis.2.*b)* y 3 de la Ley del Notariado; 1218, 1230 y 1280.1 del Código Civil; 222.5 y 225 de la Ley Hipotecaria; 38 y ss. del Real Decreto legislativo 1/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Catastro Inmobiliario; 64, 70.*b),* 77.7 y 110.7 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; 9.1.*e), in fine* de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1963; 147, 174, 194, 221 y 222 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General (SN) de 8 marzo 1999, y 16 abril 1999.

Primero. Se presenta una reclamación contra un Notario ante la negativa de éste a autorizar determinados instrumentos públicos, en concreto una escritura de compraventa de un inmueble y posterior préstamo hipotecario, además de por otros motivos señalados por el reclamante, por la no presentación del recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles a su nombre, sin que coincida la titularidad catastral con el transmitente; no aportación del título original de propiedad, y finalmente tampoco aporta el certificado de los gastos de comunidad correspondientes al inmueble transmitido.

No se discute el derecho del Notario al examen de los antecedentes, sí el alcance de este análisis, sobre todo desde el punto de vista formal o de autenticidad, a saber, si como afirma el quejante es suficiente para acreditar como título de tráfico una nota simple del Registro de la Propiedad y como medio acreditativo del estado de gastos de comunidad de propietarios, un documento recibido por fax.

Segundo. Respecto del recibo correspondiente al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de la regulación contenida en los artículos 38 y ss. del Real Decreto legislativo 1/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Catastro Inmobiliario se desprende lo siguiente:

a) Lo que debe figurar en el documento (escritura) es la referencia catastral, artículo 38. Esta se puede acreditar por los medios que señala el artículo 41.

b) Dentro de los obligados a aportar dicha referencia catastral se encuentran «los requirentes u otorgantes del documento Notarial», artículo 40.1.*b).* Siendo obligación del Notario, solicitar a los otorgantes o requirentes de los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 38 que aporten la documentación acreditativa de la referencia catastral conforme a lo previsto en el artículo 41, salvo que la pueda obtener por procedimientos telemáticos, y se transcribirá en el propio documento que autorice, incorporándola a la matriz para su traslado en las copias, artículo 47.1.

c) La falta de aportación de la referencia catastral, no impedirá que los Notarios autoricen el documento ni afectará a su eficacia o a la del hecho, acto o negocio que contenga, artículo 44.2.*b).*

d) La referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca, «siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad, y cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10% y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos. Si hubiera habido un cambio en el nomenclator y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, Notario o Registrador», artículo 45.*a)* y *b).*

e) Incluso en los casos urgentes, y aunque exista duda de la correspondencia de la referencia catastral con el inmueble, se puede autorizar el documento en los términos del artículo 49.3.

En el mismo sentido, del contenido de los artículos 64, 77.7 y 110.7 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, también se desprende que la no coincidencia entre el titular catastral y el vendedor no impide la autorización del documento, imponiendo al Notario el deber de realizar las concretas advertencias acerca de la responsabilidad en que se incurre por no aportar la referencia catastral, la falta de presentación de la declaración, no efectuarlas en plazo, o presentar declaraciones falsas, incompletas o inexactas. Sin embargo en algunos supuestos, entre los que destacamos, que la referencia catastral no exista o no pueda conocerse directamente a través de la oficina virtual del Catastro, los obligados quedan exonerados de responsabilidad, artículo 70.*b)* del Real Decreto Legislativo 1/2004.

En consecuencia, la no presentación del justificante del recibo del IBI, o presentado este, la no coincidencia entre el titular catastral y el vendedor, no es razón suficiente para denegar la autorización de una escritura de compraventa de un inmueble, confirmando en este apartado el acuerdo de la Junta Directiva.

Tercero. Alega el Notario en su informe que el vendedor no presenta el original del certificado de cargas de la comunidad en el momento del otorgamiento de la escritura.

El artículo 9.1.*e), in fine* de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1963 regula el cumplimiento de este requisito a exigir por el Notario autorizante de una escritura en la que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local que forme parte de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal.

Del contenido del expediente se desprende que lo que se presentó al Notario fue un fax y no el original, suscrito por el Secretario con el visto bueno del Presidente.

La actuación del Notario fue correcta y ajustada a derecho, sin que sea razón suficiente para autorizar la escritura, la circunstancia de que los compradores no exijan del vendedor la aportación de este justificante, sino que han de exonerar «expresamente» al vendedor de dicha obligación. Estos com-

pradores prefirieron no otorgar la escritura hasta completar la documentación, y en este sentido así lo manifestaron en el acta de fecha 13 de diciembre de 2006, autorizada por el mismo Notario.

Por tanto la negativa del Notario a la autorización, por este motivo, se ajusta a derecho, confirmando también en este apartado el acuerdo de la Junta Directiva.

Cuarto. Respecto de la falta de presentación del original del título de propiedad del vendedor exhibiendo en su lugar una nota simple del Registro de la Propiedad. En general la determinación de los títulos de adquisición por parte del otorgante del acto o contrato escriturado debe abarcar tanto el título en su aspecto sustantivo o material (causa jurídica de la adquisición), como en su aspecto formal (clase de documento, fecha, nombre del otorgante, nombre y residencia del Notario o funcionario que lo hubiese autorizado o expedido), y «siempre que sea posible, los datos del Registro, folio, tomo, libro y número de la finca y de la inscripción». Esta reseña de los títulos es una afirmación del Notario deducida de los títulos que se le presenten.

El vendedor deberá acreditar el título del que deriva su adquisición, en este caso la copia autorizada de la escritura pública que es el título de legitimación para el tráfico (arts. 1.218, 1.230 y 1.280.1 del Código Civil), que al ser expedidas por «Notario en cuyo poder se halle legalmente el protocolo» se consideran escrituras públicas y tienen el mismo valor que el original, gozando de los efectos de la fe pública (arts. 221 y 222 del Reglamento Notarial).

Esta legitimación para el tráfico no se puede sustituir por la nota simple informativa del Registro de la Propiedad, porque esta es un medio de publicidad o de conocimiento de los asientos registrales y carece de fe pública (art. 222. 5 de la Ley Hipotecaria). Tampoco es título de tráfico la certificación registral, porque su efecto fundamental es acreditar en perjuicio de tercero la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales (art. 225 de la Ley Hipotecaria).

Este título de legitimación para el tráfico (copia autorizada), el Notario debe exigir su exhibición, refiriéndose a ello el artículo 174 del Reglamento Notarial cuando alude a que la relación de los títulos de adquisición se haga constar «con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados».

Si el compareciente no puede presentar la escritura pública de la que deriva su adquisición, el artículo 174 del Reglamento Notarial dispone que se consigne lo que afirmen los interesados, bajo su responsabilidad, y es deber del Notario advertir a los otorgantes para «mayor y más permanente instrucción de las partes» artículo 194 del Reglamento Notarial, este hecho, cumpliéndose de esta manera el deber de informar a las partes «del valor y alcance de su redacción», artículo 147 del Reglamento Notarial. Adquiriendo en estos casos –no exhibición del título de propiedad– mayor importancia el asesoramiento Notarial, porque si bien, la actuación del Notario es adecuada desde un punto de vista formal, «la veracidad intrínseca de las declaraciones de los otorgantes sobre la titularidad del derecho transmitido no se encuentra amparada por la fe

pública Notarial». (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 marzo 1999.)

Exigiendo la exhibición del original del título y practicando la nota a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 174, se evitarían tanto las consecuencias negativas que para el adquirente se ocasionarían de la previa transmisión del mismo bien, habida cuenta de que «la integridad de la fe pública produce, en efecto, una presunción de permanencia en beneficio de terceros y dicha nota previene cualquier confusión que pueda producir en el tráfico una copia no ajustada a la realidad» (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 abril 1999), a la vez que se ponen de manifiesto otros aspectos relevantes como: fecha de las titularidades anteriores, si están acreditadas o no –relevantes a efectos del blanqueo de capitales–; alcance de la inscripción practicada, en su caso; pago de impuestos u otros aspectos fiscales, por ejemplo [precio anterior, forma de pago, referencia catastral acreditada en el antetítulo, que es un documento acreditativo de la misma, artículo 41.1.*c),* del Real Decreto Legislativo 1/2004, etc.].

Esta exigencia de exhibición del original de la copia autorizada del título de propiedad es necesaria para la seguridad del tráfico y para el correcto ejercicio de la función Notarial. En caso contrario, el propio Reglamento Notarial permite que se puede autorizar el documento a instancia de los interesados, extremo este que no concurre en este expediente a tenor del contenido del acta de 13 de diciembre de 2006 y porque ni los compradores ni la propia entidad acreedora renunciaron a la previa exhibición, tal y como afirma el Notario en su informe de 12 de junio de 2007.

Se confirma también el acuerdo de la Junta Directiva en este apartado.

Quinto. Se aluden a otras cuestiones tanto en el escrito del reclamante como en el informe del Notario, a saber:

1.ª Recepción por el Notario de parte de una copia enviada por otro Notario. Como quiera que se remitió por correo electrónico sin la firma electrónica del Notario remitente, la copia carece de fe pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17-bis.2.*b)* y 3 de la Ley del Notariado y carece de valor como antetítulo.

2.ª Permanencia del denunciante en la Notaria desde las 11 hasta las 14,30 horas, sin que durante ese tiempo se otorgase la escritura.

A la vista de los hechos y alegaciones del quejante y Notario denunciado, ello no obedece a no prestar un servicio público por el funcionario, sino a una lógica consecuencia de las actividades encaminadas a que el Notario pueda disponer de los elementos necesarios e imprescindibles para poder analizar los antecedentes necesarios, que le permitan decidir si autoriza o no un instrumento público.

3.ª La afirmación que se le achaca al Notario y que éste niega, de que «él solo tenía que asesorar a los compradores y no al vendedor». Por no venir acompañada de prueba directa que pueda destruir la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española, se desestima y no se considera en esta resolución.

4.ª En lo que a la petición del recurrente, por la que solicita que se le reconozca que ha sido objeto de un trato desconsiderado, prepotente y vejatorio, es desmentida por el propio Notario, que afirma que dispensó al recurrente un trato correcto, amable e impecable jurídicamente. Por tanto y ante la ausencia de prueba, ambas manifestaciones se neutralizan y aquella acusación carece de valor a efectos disciplinarios.

En atención a todo lo que antecede esta Dirección General ha acordado que no puede calificarse de incorrecta la actuación del Notario señor ..... solicita la exhibición de la copia autorizada del título de propiedad y el original de la Certificación del estado de gastos de la vivienda transmitida, expedido por el Secretario de la comunidad, desestimando el recurso interpuesto y confirmando el acuerdo de la Junta Directiva.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 24 de marzo de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de junio de 2009, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito remitido por doña ....., en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución de esta Dirección General de 8 de mayo de 2009, en los siguientes términos:

«Alegaciones:

Primera. Que en fecha 18 de mayo de 2009 se ha notificado resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado por la que se procede a estimar parcialmente el recurso interpuesto en relación a la infracción leve, la cual la considera prescrita, discrepa

esta parte en la apreciación por parte de la Dirección General de Registros y del Notariado en cuanto a la prescripción de la misma dado que como siempre ha puesto esta parte de manifiesto, los hechos acontecidos en aquella calurosa tarde de julio fueron puestos en conocimiento de inmediato ante la Guardia Civil del puesto de Valmojado, por lo que a juicio de esta parte no debería operar la prescripción a la que aluden en su resolución, teniendo en cuenta las condiciones en las que nos hizo estar a un amplio número de familias.

Segunda. Dichas escrituras como ya puse de manifiesto en escritos anteriores era de gran complejidad para nosotros dado que se trataba de escrituras de compraventa de inmuebles con subrogación y novación de préstamo hipotecario, limitándose a realizar una lectura breve dado que como expliqué en escritos anteriores pasábamos tres y cuatro familias al mismo tiempo lo que imposibilita plenamente para hacer una lectura detallada de cada una de las escrituras.

Tercera. Disconforme con el hecho de que la resolución desestime el resto de la reclamación, en cuanto a que la fe pública registral no se extiende al estado físico de la vivienda ni a sus condiciones de habitabilidad, circunstancias estas cuya acreditación y responsabilidad la ley confía a los técnicos y arquitectos, si bien es cierto que puesto que el Notario se trata de un fedatario público y que los allí presentes le estábamos informando de la situación en la que se encontraban los inmuebles, su obligación debiera haber sido informarnos de la posibilidad que el tenía de levantar acta en relación a lo que las demás partes interesadas manifestábamos.

Por ello, esta parte considera que no se han valorado correctamente las manifestaciones efectuadas, ni tampoco las pruebas aportadas, lo que ha conducido entre otras cosas a entender prescrita la falta leve cometida por el Notario don ..... y desestimar el resto del recurso en cuanto a los demás extremos referidos ocasionando con su conducta graves perjuicios a numerosas familias.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43.2.6 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen disciplinario de los Notarios, el artículo 347 del Reglamento Notarial, la Resolución de esta Dirección General, objeto de recurso, de 8 de mayo de 2009, y las Resoluciones de 12 de abril, 24 y 25 de mayo, y 6 de agosto de 2010 entre otras.

Primero. El recurso de reposición se interpone con apoyo, esencialmente, en dos alegaciones:

Una, su discrepancia en cuanto a que se haya producido la prescripción, por cuanto, de forma previa a la reclamación ante el Colegio Notarial, la recurrente había formulado reclamación en otras instancias.

Otra, por cuanto entiende que el Notario hubiera debido asesorarles en cuanto a la posibilidad de levantar acta Notarial acreditativa del estado de las viviendas.

Segundo. En cuanto a la primera de las alegaciones, y dejando a un lado la cuestión de la eficacia, en orden a la interrupción de la prescripción disciplinaria, de las reclamaciones formuladas en otras instancias, lo cierto es que,

según se deriva de las propias alegaciones de la recurrente, la última de tales reclamaciones habría tenido lugar el día 5 de agosto de 2005, en que formula reclamación sucesivamente ante el Juzgado de Illescas y ante la Guardia Civil.

Es claro que desde dicha fecha hasta que la reclamante presenta el primer escrito ante el Colegio Notarial de Madrid, hoy de Castilla-La Mancha, el día 27 de noviembre de 2007, ha transcurrido con exceso el plazo de prescripción, no ya de una falta leve, sino incluso de una grave.

En consecuencia no cabe sino reiterar la conclusión de que la falta disciplinaria cometida había prescrito. Ello sin perjuicio de reiterar al Notario que causa bochorno que, como él mismo hace constar documentalmente, un cliente haya debido permanecer desde las dieciséis horas hasta las veintitrés treinta para el otorgamiento de una escritura.

Tercero. En cuanto a la segunda de las alegaciones –el asesoramiento en cuanto a la posibilidad de levantar acta Notarial del estado de las viviendas–, ha de hacerse constar, por una parte, que constituye una alegación completamente nueva en este procedimiento, sobre la cual no cabe por tanto pronunciamiento, si bien cabe anticipar que siempre hubiera cabido el requerimiento y práctica con posterioridad al otorgamiento de la escritura.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso de reposición interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 25 de marzo de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 8 de enero de 2009, tuvo su entrada en este Ministerio, escrito remitido por don ....., en virtud del cual interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, de fecha 17 de noviembre de 2008, recurso que es del tenor siguiente:

«Con fecha 30-10-2007 firmamos una escritura, se adjunta copia, ante el Notario don ..... Después de que la Empresa Riviera nos estafara y pensando que de verdad no

fuimos informados ni mucho menos asesorados por el Notario, el que suscribe se dirigió al Colegio de Notarios el día 30-09-2008, se adjunta copia, con fecha 12-12-2008 este contribuyente recibe la respuesta del Colegio de Notarios con la que no estoy de acuerdo, se adjunta copia.

En el momento de firmar la escritura el Notario no nos informó ni nos explicó, ni asesoró de los problemas que podíamos tener inmueble totalmente pagado y una hipoteca a favor de la financiera CAM. Porque el Notario no nos dice que en ese caso allí se tenía que encontrar y firmar en la escritura un apoderado de la CAM. No nos lo dijo, nosotros no lo sabíamos. Confiamos en la Notaría, en el Notario, jamás hemos confiado en la empresa; ante las dudas intentamos obtener, dos días antes de la firma, una copia de la escritura, la respuesta de la Notaría fue que la escritura no estaba hecha, con la copia alguien nos hubiera asesorado, no fue así, pero el Notario tampoco nos asesoró, el día de la firma.

Nos responden que hubo desistimientos y cambios de redacción, es posible, pero sería entre empresa Riviera, su apoderado don ....., con NIF ....., calle ....., 139, T: ..... y el Notario, entre mi parte nada de cambios de redacción. Por los cambios de redacción, en la Notaría sabrán lo que hicieron pero a este contribuyente le costó dinero y disgustos, después de esto la escritura en el Registro de la propiedad número ..... de Alicante. La escritura la tuvimos que volver a la Notaría, para que el Notario añadiera una rectificación con fecha 21-12-2007. Porqué sería esa rectificación, este contribuyente no lo sabe. Pero lo que si está claro que el Registro se negaba a registrar dicha escritura, por algo sería, por lo que el Registro no aceptó.

El último pago que hicimos a la empresa Riviera fue el día anterior al de la firma, o sea el 29 de octubre de 2007 y que era para la anulación y cancelación de la hipoteca que tenía Riviera con la CAM. y que por supuesto avala mi inmueble. A la empresa Riviera no le interesaba que la CAM estuviera en la firma de la escritura. La CAM sabía a quien se había vendido el inmueble, pero no se preocupó en hacerlo saber al propietario del inmueble de la ilegalidad. En la Notaría sabían que estaba todo pagado y no asesoran a la parte compradora para que en la firma de la escritura estuviera la financiera CAM.

En el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid dice que las cargas están en la escritura con precisión y claridad, entendible por cualquier persona no experta en derecho.

Parece ser que somos varios cientos de personas absolutamente nada expertos en derecho y que la empresa Riviera ha estafado y que si está con tanta precisión y claridad como no nos lo avisaron las Notarías. Tiene que ser que nos gusta ser estafados y no hicimos caso a los consejos "inexistentes" de las Notarías.

Este contribuyente está convencido de que si en la Notaría, en la que hemos confiado, nos hubiera asesorado e informado antes de firmar, hubiéramos contactado con la CAM y lo que tenemos hoy no existiría.

Por todo lo expuesto y aportado, este contribuyente:

Solicita

De esa Dirección General de los Registros y del Notariado tenga a bien estudiar el caso de este contribuyente que en este momento se encuentra con un inmueble totalmente pagado, la financiera CAM. amenazando ejecutar la hipoteca que tiene por aval mi inmueble y todo por no haber cumplido con su obligación la empresa Riviera que después de estafar a cientos de contribuyentes con poca o nada de asesoría jurídica presentó concurso de acreedores, Audiencia Nacional (Juzgado Central de Instrucción número 1 D.P. 270/08).»

II

El acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, objeto de impugnación es del siguiente tenor:

«Con relación a la queja formulada por don ..... contra el Notario de Madrid don .....

Hechos:

I. Los cónyuges don ..... y doña ..... formulan, en escrito dirigido a esta Junta Directiva que tuvo entrada en el Colegio el día 30 de septiembre de 2008, reclamación contra la actuación profesional del Notario de Madrid don ..... con ocasión de la autorización de una escritura de compraventa de inmuebles.

II. En dicho escrito señalan los citados señores lo siguiente:

1.º) Que en la escritura aparecía la finca que adquiría gravada con una hipoteca, haciéndose constar que la entidad vendedora la cancelaría en el plazo más breve posible.

2.º) Que ellos pagaron el precio íntegro al contado y que la vendedora no ha cancelado la hipoteca.

3.º) Que la vendedora se encuentra en concurso de acreedores.

4.º) Que en la Notaría no se le advirtió de las consecuencias del impago de esa deuda.

5.º) Que se encontraban ante la seguridad de "perder el inmueble" a pesar de estar totalmente pagado.

6.º) Que si hubieran sido asesorados sobre la posibilidad de que esto ocurriera, no hubieran firmado la escritura.

III. El Notario, señor ....., emitió el correspondiente informe en escrito de 20 de octubre siguiente, que tuvo entrada en el Colegio Notarial el mismo día. En dicho informe se expresa:

1.º) Que tanto el inmueble adquirido por don ..... y doña ..... como el resto de los que constituían las promociones inmobiliarias de la vendedora estaban gravadas con hipoteca, lo que motivó que tanto por los empleados de la Notaría como por el Notario personalmente se insistiera especialmente en exponer la situación de cargas y explicar los riesgos implícitos, dando cumplimiento estricto en sentido material y formal a las obligaciones legales y reglamentarias. Como consecuencia de ello se produjeron numerosos desistimientos, cambios de redacción y reiteración de visitas a la Notaría, todo ello con una frecuencia muy superior a la normal.

2.º) Que la parte compradora obtuvo plena información acerca de la hipoteca a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo sobre el estudio objeto de adquisición y de que la deuda hipotecaria se encontraba íntegramente pendiente de pago.

3.º) Que la forma de pago se expresó en la escritura de la manera que habían pactado las partes y que consistía en pagar íntegramente el precio al contado comprometiéndose la vendedora a cancelar las hipotecas a su costa. Además, en este caso, el precio había sido ya íntegramente pagado al tiempo del otorgamiento de la escritura mediante transferencias bancarias anteriores.

4.º) Que otras escrituras de compraventa otorgadas por el mismo vendedor a favor de otros compradores contenían pactos similares, no faltando sin embargo pactos diferentes como el pago al contado previa extinción por el vendedor de la deuda hipotecaria, la subrogación por el comprador en las obligaciones derivadas del préstamo o el aplazamiento de una parte del precio. Y que tales pactos fueron en ocasiones introducidos como consecuencia de la advertencia realizada por el Notario acerca de la existencia y efectos de la hipo-

teca, aunque en otras ocasiones los compradores prefirieron seguir confiando en la parte vendedora, como habían hecho al tiempo de los primeros pagos.

Fundamentos:

Primero. Plantean los reclamantes en su escrito el estudio, por parte de esta Junta Directiva, de la actuación profesional del Notario de Madrid don ..... para ver si de la misma se puede derivar algún tipo de responsabilidad, centrando la cuestión en la falta de información por parte del Notario acerca de las posibles consecuencias negativas que para ellos se pudieran derivar de uno de los pactos contenidos en la escritura; en concreto aquél en virtud del cual el comprador entrega la totalidad del precio de la compraventa, comprometiéndose la vendedora a cancelar el préstamo con garantía hipotecaria que grava el inmueble vendido, actuación ésta última que no ha sido llevada a cabo por el vendedor.

Segundo. Hay que partir de la base de que el deber de asesoramiento e información del Notario está establecido en nuestra legislación como configurador de la propia función Notarial, como lo demuestra el mismo artículo 1.º del Reglamento Notarial cuando señala entre las misiones del Notario la de "asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar".

Y en la misma línea, el artículo 147 *in fine* del mismo Reglamento señala que "sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra", así como que "asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios".

No podía ser de otra manera, pues el Notario no ha de limitarse solamente a "recibir la voluntad de los otorgantes" sino que ha de explicar la legislación y mostrar sus lagunas y ambigüedades para intentar conseguir que el verdadero consentimiento nazca de un verdadero conocimiento.

Todo ello requiere, entre otras muchas cosas, un comportamiento activo por parte del Notario en los momentos anteriores al otorgamiento y, por supuesto, en el momento de la lectura, firma y autorización del documento y se plasma en diversas obligaciones recogidas en la legislación. Entre ellas cabe destacar las que exigen del Notario una redacción "de estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuro ni ambiguo y observando ..... la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma" (art. 148 del Reglamento Notarial), así como "las que le imponen la obligación de comprobar la titularidad y estado de cargas de los inmuebles en los otorgamientos de escrituras referentes a su adquisición" (art. 175 del mismo Reglamento).

Tercero. Sobre las bases anteriores, procede entrar en el estudio de si una posible conducta irregular del Notario ha podido en algún momento en nuestro caso coadyuvar o contribuir a formar indebidamente la voluntad de la parte compradora provocando la aceptación por parte de ésta última de cláusulas indeseables o perjudiciales.

En este sentido afirman los reclamantes que el Notario "no les advirtió de las consecuencias del impago de la deuda", sin aportar dato alguno objetivo que permita comprobar este hecho que, por otra parte, el Notario niega rotundamente.

Si de las aseveraciones contradictorias de los recurrentes y el Notario (que lógicamente provocan que se desvirtúen mutuamente) pasamos a los actos constatados en la escritura observamos dos cosas:

1.º) El estado de cargas del inmueble aparece reflejado con precisión y claridad.

2.º) La cláusula de la escritura referente al pago del préstamo por parte de la vendedora, sobre la que los recurrentes basan su reclamación, está igualmente redactada con pre-

cisión y claridad siendo perfectamente entendible por cualquier persona incluso no experta en Derecho.

Estos son los datos que se encuentran aportados a este expediente y de ellos no parece que pueda deducirse la existencia de algún tipo de conducta, por acción u omisión, del Notario que haya contribuido a no formar debidamente la voluntad contractual de las personas recurrentes. Éstas tuvieron a su disposición la escritura, tiempo para tomar sus decisiones, las cláusulas estaban claras y bien redactadas y la simple afirmación de que el Notario no les explicó el contenido de las mismas, frente a la aseveración contraria del Notario, no puede ser prueba suficiente para presumir que éste último ha incumplido la obligación de información a la que por ley está obligado.

Cuarto. Cuestión distinta, que habría de influir decisivamente sobre el deber de asesoramiento del Notario y sobre su actuación, es la de que la escritura contuviera cláusulas que objetivamente pudieran ser consideradas como contrarias al interés de una de las partes por su patente y manifiesta ilegalidad, lo que podría provocar incluso la negativa del Notario a autorizar el instrumento, lo que no parece que se pueda predicar de nuestro caso.

En efecto, nos encontramos ante un pacto que trata de aunar los intereses contrapuestos de vendedor (cobrar el precio de la venta) y comprador (ver canceladas las cargas). Ante esta situación caben variadas soluciones, una de las cuales ha sido utilizada en nuestro caso. El propio Notario señala en su escrito otras diferentes posibilidades indicando además que en otras escrituras de la misma promoción fueron utilizadas esas otras variantes. Determinar *a priori* la idoneidad de unas soluciones sobre otras es algo que escapa a la apreciación de esta Junta por no estar entre sus competencias y carecer además de los suficientes elementos de juicio, pues es algo que depende de las circunstancias de cada caso concreto y, en última instancia, de la voluntad debidamente informada de las partes.

En cualquier caso, no conviene olvidar que en el presente supuesto el precio había sido entregado en su totalidad a la parte vendedora por los compradores antes del otorgamiento de la escritura, con lo que la actuación asesora del Notario se encontraba ya muy condicionada.

Por todo ello y a la vista de los datos que el expediente nos suministra, esta Junta Directiva considera que no existen elementos que permitan apreciar una voluntad de la parte reclamante indebidamente formada como consecuencia de una incompleta o errónea información por parte del Notario, que ha cumplido cuantas obligaciones le impone la legislación, por lo que nada hay de irregular o incorrecto en su actuación».

III

Del expresado recurso se dio traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, mediante oficio de 23 de enero de 2009, la cual, oído el Notario interesado, acordó, en sesión de 2 de marzo de 2009, ratificarse en su acuerdo precedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 1, 145, 146, 147 y 193 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 9 de octubre

de 1991, 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997, 13 de marzo de 1998, 14 de febrero, 6 de mayo, 6 de junio y 24 de octubre de 2005, 21 de noviembre de 2007, 21 de abril de 2008, 11 de febrero, 13 de marzo, 11 de mayo, 11 de septiembre, 13, 26 y 27 de noviembre, y 23 de diciembre de 2009, 4 de mayo, 26 de julio y 16 de agosto de 2010, entre otras.

Primero. En el presente caso, y aunque la razón de fondo de la reclamación parece estribar en el perjuicio económico que el recurrente entiende haber sufrido como consecuencia de la incorrecta actuación del Notario, en rigor, la misma se formula como un modo de recurso de queja en sentido impropio, dirigido a la revisión de la actuación Notarial, a contrastar si la misma se ha ajustado o no a las obligaciones legales y reglamentarias que la rigen.

En efecto, tiene declarado en numerosas ocasiones esta Dirección General –*vid.* Resoluciones citadas en los vistos– que ni la declaración de validez o eficacia de los documentos públicos, ni la exigencia de responsabilidad civil derivada de la actuación Notarial, son de su competencia, estando una y otra reservadas en su conocimiento a los Tribunales Ordinarios, mediante el correspondiente procedimiento, en el que con plenitud probatoria, y cumplimiento del principio constitucional de tutela judicial efectiva, puedan ventilarse tales pretensiones.

Segundo. Sí constituye por el contrario competencia de este Centro Directivo la posible responsabilidad disciplinaria derivada de la incorrecta actuación Notarial, es decir, de no haberse atenido el Notario al cumplimiento de aquellas obligaciones que le impone la legislación vigente.

Ese control es particularmente difícil en relación al asesoramiento que el Notario debe prestar, en especial a la parte más débil, para garantizar no solo la libertad de prestación de consentimiento, sino la información y consejo precisos para que la voluntad de la parte, debidamente informada, opte por el medio jurídico más idóneo para la consecución de los fines lícitos pretendidos.

Así ocurre cabalmente en el presente caso, donde la aseveración del reclamante de no haber sido debidamente asesorado por el Notario en cuanto a las cautelas a adoptar respecto de la carga que gravaba la vivienda, resulta contradicha por el propio Notario.

Ello sin perjuicio, desde luego, del ejercicio de las acciones que legítimamente puedan asistir al reclamante, tanto en el orden civil como en el penal, frente a la entidad vendedora, si como se afirma en el recurso, ésta percibió el importe del precio, sin haber procedido a la cancelación de la carga hipotecaria.

Tercero. Adicionalmente ha de tenerse en cuenta, por una parte, que del examen del documento Notarial resulta que el Notario consignó correctamente la situación de cargas del inmueble, haciendo constar además que hace las reservas y advertencias legales, por lo que esta aseveración Notarial queda amparada por las presunciones de veracidad que adornan el documento

público, y que solo pueden ser destruidas mediante el correspondiente procedimiento judicial.

Por otra parte, resulta relevante el hecho, manifestado por el propio reclamante, de que el precio del inmueble hubiera sido satisfecho en su integridad con anterioridad a la firma de la escritura, de manera que las posibilidades de reacción, tanto por parte del reclamante como del Notario, resultaban ciertamente escasas.

En cuanto al error en el título de adquisición, que determinó la suspensión de la inscripción registral, a la que alude el recurrente, –extremo sobre el que no procede pronunciamiento en el marco de este recurso–, fue subsanado por el Notario sin que tal circunstancia modifique o agrave la situación del recurrente.

No obstante, sí se ha de recordar al Notario que la advertencia relativa a la prevalencia de la situación registral existente al tiempo de presentarse en el registro la copia de la escritura, que fue introducida en el artículo 175 del Reglamento Notarial por el Real Decreto 1558/1992 de 18 de diciembre, quedó derogada ya por el Real Decreto 2537/1994 de 29 de diciembre.

Cuarto. Finalmente, en el entorno económico actual, resulta conveniente instar a los Notarios a extremar el celo en situaciones como las del presente caso, de venta de inmuebles gravados con hipotecas o embargos, en orden por una parte a asesorar detenidamente a los adquirentes respecto de las cautelas a adoptar para garantizar su cancelación, y por otra a reseñar con el mayor detalle posible, las mismas en el instrumento público.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 15 de abril de 2011

Se interpone por don ..... recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ....., presenta en el Colegio Notarial de Madrid, un escrito de denuncia en materia deontológica profesional contra el Notario de Madrid, don ....., el día 19 de abril de 2010 en el que señala que el día 29 de abril de 2009 la sociedad que representa «....., S.L.» otorgó ante el señor ..... una escritura de préstamo hipotecario bajo el número 740 de protocolo en la que dicha sociedad constituía a favor de IBERCAJA una prenda de crédito sobre rentas del alquiler de unos locales que se detallaban y a continuación se decía en la escritura que dicha cesión se comunicara al arrendatario para que a partir de ese momento tomara nota de la misma y en su día abonara el importe de los alquileres en la cuenta que se especificaba.

El mismo día y bajo el número siguiente de protocolo IBERCAJA requiere al Notario para que, por correo certificado con acuse de recibo, comunique a los arrendatarios de los locales la cesión del derecho de crédito. El señor Notario envió tres copias íntegras y literales del Acta de requerimiento a los tres arrendatarios en lugar de enviar solo lo que a su contrato afectaba con lo que, según el señor ....., uno de los inquilinos mostró su disconformidad con la renta que venía pagando exigiendo una rebaja de la misma que acabó consiguiendo.

II

El Notario emite su informe el día 30 de abril de 2010, en el que manifiesta que al firmar la escritura de hipoteca tuvo lugar una previa discusión entre las partes sobre la misma, el acta de notificación y el alcance de esta, puesto que el señor ..... no quería que la notificación se hiciera Notarialmente sino que pretendía que el Notario avisara por teléfono a los arrendatarios para evitar que recibieran una comunicación Notarial; la entidad le explicó que la operación no podía llevarse a cabo sin dicha notificación y tras una discusión de veinte minutos aproximadamente se firmó la hipoteca y la entidad bancaria el requerimiento.

Según el mismo informe, el 12 de mayo de 2009 el señor ..... recibió un burofax en el que se cuestionaba su actuación al que contestó por carta el día 22 de mayo. Posteriormente, a instancia de IBERCAJA, mantuvo una conversación telefónica con el reclamante en la que –según manifiesta el Notario– creyó que este aceptaba sus explicaciones y hasta la recepción de la denuncia no volvió a saber del mismo.

III

La Junta Directiva señala en acuerdo del día 26 de julio de 2010 que de la queja del señor ..... puede deducirse que pretende una reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios y además reclama una responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de su

actuación. En cuanto a la primera, resuelve que compete exclusivamente a los Tribunales de Justicia el conocimiento de las misma y, en cuanto a la segunda petición, señala que obliga a decidir si el Notario ha incurrido en responsabilidad al notificar la cesión de los derechos de crédito mediante cédula comprensiva del requerimiento íntegro que refleja las fincas arrendadas, las personas de los arrendatarios y las cuantías respectivas de la renta anual aunque no hay nexo alguno entre ellos salvo ser la misma entidad arrendadora y cedente de los créditos.

La cuestión es resolver si el Notario infringió el deber de secreto del protocolo que establece el artículo 274 del Reglamento Notarial, deber que también está presente en los artículos 224 y siguientes que reglamentan esta obligación exigiendo la comprobación del interés legítimo en la expedición de copias de documentos públicos, en la exhibición del protocolo Notarial así como en la expedición de copias simples; incluso puede observarse una manifestación del secreto del protocolo en el artículo 204 del Reglamento en el que si la diligencia en las actas de notificación y requerimiento se entiende con persona distinta del requerido debe entregarse en sobre cerrado la cédula. Entiende la Junta Directiva por lo tanto, que el Notario infringe el deber de secreto de protocolo en cuanto que da a conocer el contenido del documento público a quienes solo tienen interés legítimo en el conocimiento de parte de él. No obstante señala el acuerdo es evidente que la conducta del Notario «no parece incardinable en los apartados *c)* ni *e)* del artículo 43.2.2.*B)* de la Ley 14/2000 puesto que no se aprecian las notas de intencionalidad o culpa ni de reiteración. Sí se le aplica el apartado *c)* como acto que infringe la legislación Notarial, de acuerdo con el artículo 43.Dos.6 de la misma Ley 14/2000, ya al tiempo de la presentación del primer escrito del recurrente dirigido a la Junta Directiva, la falta estaría prescrita».

IV

El señor don ..... interpone recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 25 de octubre de 2010 señalando que el Colegio Notarial de Madrid ha señalado que la conducta del Notario constituye una falta grave pero que estaba prescrita. El reclamante no entiende cómo puede indicarse que está prescrita cuando las infracciones graves prescriben a los dos años según el artículo 43 Dos apartado 6, y por lo tanto solicita a esta Dirección General que tenga por interpuesto el recurso contra el acuerdo dejándolo sin efecto imponiendo al Notario la sanción correspondiente.

V

La Junta directiva tras oír al Notario interesado acuerda el día 19 de enero de 2011 emitir un informe en el que aclara que en el acuerdo impugnado no se calificó la conducta del Notario como infracción grave sino que se consideraron no aplicables los apartados *c)* y *e)* del artículo 43.Dos 2.*B)* de la ley 14/2000 que disciplina las faltas graves por no concurrir las notas de intencionalidad, culpabilidad y reiteración, planteándose la aplicación del apartado C como acto que infringe la legislación Notarial y esta referencia no puede entenderse a la norma que previamente se ha considerado no aplicable sino al apartado *C)* del artículo 43.Dos.2 que regula como falta leve el supuesto de hecho de acto que infringe la legislación Notarial desprovisto de las notas que califican la falta como grave.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 14/2000 de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, artículo 43; artículos 224, 274 y siguientes del Reglamento Notarial, resolución de este Centro directivo de 16 de diciembre de 2011, entre otras, y disposiciones complementarias.

1.º Atendiendo al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, con esta resolución se da cumplimiento a dicho mandato.

2.º De la reclamación del recurrente se deduce que solicita le sean indemnizados los perjuicios causados por la actuación del Notario y/o se depure la responsabilidad disciplinaria del señor don .....

3.º Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. De ese modo, resulta, respecto de la esta última, que sin perjuicio, en su caso, de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios *(cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia, tal como este Centro ha declarado en numerosas ocasiones.

Y respecto de la responsabilidad disciplinaria, debe examinarse el alcance de la conducta del Notario al notificar el contenido del acta mediante envío de copia íntegra de la misma a todos los arrendatarios, y si esa notificación así realizada, vulnera el deber de secreto del protocolo establecido en los artículos del Reglamento Notarial 224, 274 y siguientes entre otros. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el del denominado secreto de protocolo cuya custodia compete al Notario a su cargo. Al realizar la notificación de tal modo el Notario da a conocer el contenido del documento público a quienes tienen interés legítimo solo en parte del mismo. Es reiterada doctrina de este Centro, en materia de expedición de copia, que el Notario debe realizar un ponderado juicio en el que se armonice el secreto del protocolo, la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes del documento y el interés legítimo del peticionario para decidir si se expide copia o no, y si ésta debe ser total o parcial. Y en este caso es indudable que

compete al Notario el desempeño de la notificación en forma que no infrinja los intereses en juego.

4.º Sentado lo anterior ha de determinarse si la actuación del Notario, aun constituyendo objetivamente una contravención de lo dispuesto en artículo 274 del Reglamento Notarial en cuanto al secreto de protocolo, ha de originar la apertura de un expediente disciplinario.

Aunque, si bien es cierto que la tipificación y graduación de una determinada infracción a efectos disciplinarios precisa del correspondiente expediente, también es cierto que, en el presente caso y expediente, constan ya con claridad los hechos acaecidos y las argumentaciones esenciales de los afectados, de forma que puede afirmarse con una fundamentación razonable que la conducta del Notario interesado no parece incardinable ni en el apartado *c)* ni en el *e)* del artículo 43.Dos.2.B de la Ley 14/2000. En el primero de ellos porque tal apartado viene a tipificar las conductas que crean intencional o culposamente una situación de una cierta durabilidad en la que, de un modo más o menos generalizado, existe el riesgo, aunque éste no llegue a materializarse, de parcialidad o falta de dedicación u objetividad del Notario. Y en el segundo de los citados apartados, porque no parece que en el presente caso sean apreciables las notas de gravedad y reiteración que el tipo sancionador exige.

Por otra parte, aunque no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible (dado el principio general de exclusión de la responsabilidad objetiva y, por consiguiente, la exigencia de un cierto grado de culpa en la conducta a sancionar), en el presente caso si los hechos ocurridos que ahora se consideran, pudieran ser incardinables en el artículo 43.Dos.2.C de la citada Ley 14/2000, resultaría que, de conformidad con el artículo 43.Dos.6 de la misma Ley, la falta ya habría prescrito puesto que las infracciones leves prescriben a los cuatro meses computados desde su comisión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 18 de abril de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por don ..... contra la resolución de esta Dirección General de 16 de diciembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 16 de diciembre de 2010 se dictó por esta Dirección General Resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid de 5 de octubre de 2009, sobre actuación profesional del Notario de Madrid don .....

II

Contra dicha Resolución don ..... presenta con fecha 10 de febrero de 2011, recurso de reposición en el que hace las siguientes alegaciones:

«Primera. Que he recibido escrito del Ministerio de Justicia el 11 de enero de 2011 en mi domicilio con la resolución al recurso de alzada por mi planteado .....

Segunda. Que ..... dicha resolución ..... interpreta con acierto el *petitum* de los escritos iniciales como de responsabilidad por daños y perjuicios y/o de responsabilidad disciplinaria del Notario señor .....

Tercera. Se desprende de todo lo dicho en la desestimación del recurso ..... que el Notario debería de haber admitido la contestación que pretendía ofrecer el aquí reclamante, de la misma manera que debería de haber incluido en la copia de la escritura entregada al mismo la advertencia acerca del derecho y plazo para contestar tal como se configuran en los artículos 202 y 204 del Reglamento Notarial.

Cuarta. ..... a pesar de que entiende que la actuación del Notario puede no haber sido correcta ..... manifiesta que como no se me ha vedado la posibilidad de oponerme al nombramiento de nuevo Administrador, dado que conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil existe un plazo de 15 días como mecanismo de defensa del anterior titular para oponerse en caso de que entienda el mismo como no ajustado a derecho y que perjudica sus intereses.

No debe ser admisible ese parecer, que entiende que la actuación del Notario no ha sido la correcta conforme a la Ley pero como había otros mecanismos y plazos de oposición a la inscripción registral y como no se ha acreditado perjuicio alguno no se considera necesaria la imposición de sanción alguna.

.....

Quinta. Posteriormente en el fundamento de derecho 4 indica que. "aun constituyendo, objetivamente, una contravención de lo dispuesto en artículo 202 el Reglamento Notarial en cuanto al derecho a contestar del notificado ....." hay que ver si tiene o no entidad suficiente para la apertura de un expediente disciplinario.

Esta cuestión enlaza con lo afirmado en punto precedente. La sanción se aplica con independencia del resultado. El resultado como tal podrá dar lugar a otro tipo de acciones, pero lo que nos ocupa es el ámbito disciplinario en relación con la actitud del Notario.

..... se manifiesta que la conducta del Notario encuadrada dentro del artículo 43.Dos.2.*c* de la Ley 14/2000 ha prescrito de conformidad con el artículo 43.Dos.6 de la citada Ley el 11 de noviembre de 2009 porque no se ha incoado un expediente disciplinario sino instruido para conocer de la denuncia formulada.

..... / .....

..... El Notario ha actuado contraviniendo la más mínima diligencia de cuidado que su profesionalidad le exige, y ha tenido que ser esta parte, la que le advirtiera de su incorrecto proceder. Lo cual es inadmisible .....»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 2010.

Primero. En el presente recurso, don ..... recurre en reposición la Resolución de esta Dirección General de 16 de diciembre de 2010, por la que se desestimó su recurso contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 de octubre de 2009.

Segundo. Se observa que el recurrente en su recurso no añade nada nuevo que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida.

Tercero. Debe, no obstante, recordarse que en el ámbito de las actas de notificación y requerimiento previstas en el artículo 202 del Reglamento Notarial, debe entenderse que el derecho a contestar del notificado se establece como uno de los supuestos previstos en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil para oponerse a la práctica de la inscripción del cambio de titular de la facultad certificante. Como se establece en la resolución aquí recurrida, no es el único medio de oposición a tal práctica, sino uno de ellos para justificar la falta de autenticidad del nombramiento del nuevo titular de la facultad certificante.

Por todo ello, en el expuesto examinado, aun cuando no se le ofrece al recurrente la posibilidad de contestar a la notificación que se realiza, como debiera haber sido correcto, no se le veda la posibilidad de oponerse al nombramiento en caso de entender que no es ajustado a derecho y perjudica sus intereses.

Cuarto. En relación a la prescripción, debe recordarse que en la resolución aquí recurrida no se establece que la conducta del Notario fuese merecedora de sanción, pero que ésta ya había prescrito, sino que para entender que tal conducta fuera punible habría que haberse abierto un expediente disciplinario, lo que no se ha hecho porque no se entiende tal proceder como susceptible de la apertura del mismo, y además, si así se hubiese hecho, entraría en juego el mecanismo de la prescripción de conformidad con el artículo 43. Dos.6 de la Ley 14/2000.

Quinto. Por último, es preciso recordar que en la resolución ahora recurrida se planteaban interesantes casos de derecho sustantivo que exceden

de las competencias de este recurso, y como ya ha señalado esta Dirección General, en el ámbito del recurso gubernativo recaído en resolución de 21 de diciembre de 2010, compete a los Tribunales de Justicia pronunciarse en cuanto a los mismos, por lo que no debe entenderse la conducta del Notario interesado merecedora de sanción alguna.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la Notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 20 de abril de 2011

En el recurso de alzada presentado por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptado en su sesión de 24 de noviembre de 2010, con entrada en este Ministerio el 4 de enero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 1 de octubre de 2010 se presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía recurso de queja contra el Notario de Málaga don ...., presentado por don ....., en representación de doña ..... del siguiente tenor:

«don ....., ..., en representación de doña .....

Ante este ilustre Colegio comparezco y Digo:

Que presento queja contra el Notario de este Ilustre. Colegio, don ....., por las irregularidades, texto confuso y desvirtuaciones contenidas en la escritura de su protocolo de 71 de 14 de enero 2002 que adjuntamos a este escrito documento número 1 y esto motiva que en la descripción de una de las fincas objeto de compraventa, la del apartado 2, al no estar identificada de ninguna forma ni por sus datos registrales ni catastrales no deja determinada cual es la superficie primitiva de la finca 4022 A, ni cual fue realmente la de la segregación practicada y valiéndose de ésta descripción farragosa, se describen dentro de la misma los linderos Norte, Sur, Este y Oeste, de la finca de mi patrocinada como si fuese una de las fincas objeto de compraventa, el documento número 1 bis se aporta informe del Arquitecto don ..... que acredita esta circunstancia. Y estas irregularidades, por los motivos que se dirán causan grave perjuicio a mi representada y que son las siguientes:

En la referida escritura vende la mercantil "....., S.A." dos fincas registrales, la finca registral 14446, que tenía una cabida inicialmente de 600.036 m (registral) tras una serie de segregaciones practicadas en la misma, queda un resto de 394.563 m, que es la finca descrita en primer lugar, objeto de esta compraventa, dicha finca está inscrita en el Registro de la Propiedad Número ..... de Málaga, hoy Número ....., en el tomo 2094, libro 310, folio 033, inscripción segunda, esta finca junto con la descrita en el apartado 2 (f. Registral 4022 A, con 47.500 m inscrita en el tomo 2156, libro 372, folio 212, inscripción primera), son las dos únicas fincas adquiridas por las mercantiles "....., S.L." y "....., S.L." en dicho título, dicha finca inicialmente tenia una superficie de 50.000 m.

La finca 4022 A fue la primera segregación que se hizo así misma, la propietaria "....., S.A.", de la finca matriz 14446, en el año 1994 y con una superficie de 50.000 m, y de esta finca, el señor ....., segrega para la entidad vendedora "....., S.A.", 2.500 m, el mismo día y en el protocolo inmediatamente anterior Número 70 de 14 de enero de 2002 escritura que se adjunta a este escrito como documento número 2, y los restantes 47.500 m son los que se venden en el protocolo inmediatamente posterior Número 71 en la escritura objeto de esta queja y en la descripción de la finca 4022 A, se hace constar todo lo contrario a la realidad, que ha sido segregada de ésta segregación de 50.000 m la que es la finca matriz 14446, con 600.036 m, cuando esto es totalmente incierto, ya que estos 50.000 m, fueron segregados de la finca matriz y no de la propia segregación como se hace constar en esta escritura dentro de la fe Notarial.

Con esta escritura de segregación de 2.500 m, se deja bien claro que el señor Notario tiene pleno conocimiento de cuales son los linderos y la descripción de las dos fincas objeto de compraventa y de la segregación referida que ha realizado de la finca 4022 A y que para nada hace constar la descripción de la misma en la escritura protocolo Número 71 pese a conocerla y faltando a la fe Notarial y desvirtuando la realidad hace constar en la descripción de la finca del apartado 2) de 47.500 m, que de esta ha sido segregada la descrita en el expositivo anterior sin ser cierto ya que dicha finca no es la segregada ya que se describe con una superficie de 600.036 m y esta superficie sería imposible de segregaría de 50.000 m, ya que la descrita es otra vez la propia finca matriz.

La finca registral 14446 descrita dos veces injustificadamente por el señor Notario en esta escritura y que da fe de que ha sido segregada de la finca 4022 A, la finca descrita en el expositivo anterior sin ser cierto, Notario, compradores y entidad vendedora, conocen perfectamente que la única porción segregada de esta finca 4022 A, es de 2.500 m y que no obra descrita en esta escritura, ya que son bien claros distintos y escuetos los linderos que describen la finca de 50.000 m, la finca 4022 A, y así mismo los de la segregación interior practicada en ella de 2.500 m por el señor Notario, ya que en ambos casos linda ambas segregaciones por el norte, sur, este y oeste, con las fincas de las que son segregadas estas superficies, en tanto que los linderos descritos de la finca 14446 son interminables y farragosos, e incluyen intencionadamente los linderos de la finca de mi patrocinada desajustándose a la realidad.

Como consecuencia de esto se originan posteriormente otras irregularidades por parte del señor Registrador en la nota de despacho que obra unida en el folio agregado a dicha escritura y al calificarla favorable, no identifica cuales son los lugares de los asientos de las fincas adquiridas ni las mismas, lo que dio lugar a que en uno de los sellos de los cajetines puestos por el Registro de la Propiedad se hiciese constar los datos registrales de la finca de mi patrocinada como una de las adquiridas en dicho título de compraventa, no se habría dado esta circunstancia si el señor Notario hubiese solicitado la información registral de esta finca 4022 A y hubiese obrado junto a la información registral de la otra finca del título, al igual que hizo de la finca 14446 y hubiese consignado correctamente los datos de inscripción registral y la superficies de las mismas y de la porción segregada de 2.500 m, los datos registrales correctos de la finca 4022A que también obran desvirtuados en esta

escritura, ya que esta finca obra inscrita en el libro 373 y no en el 272 como se hace constar, y que son admitidos por el señor Registrador estos datos falsos y/o erróneos, calificando favorable dicho documento por lo que esta parte así mismo va a presentar queja ante el Colegio de Registradores.

Y debido a la doble descripción que sin justificación ni fundamento hace dos veces de la finca 14446, para hacer constar en su fe Notarial que de esta finca se ha segregado, la descrita en el expositivo anterior, como se ha dicho, con lo que le atribuye artificiosamente una superficie segregada de la finca 4022 A que no existe de 600.036 m, de las que se hará uso posteriormente y serán reconocidas en el procedimiento expropiatorio en las que estaban inmersas estas fincas objeto de compraventa en dicha fecha, como la de mi representada, la registral 2196.

El Jefe de Planeamiento del Ayuntamiento de Málaga, señor ....., al tramitar el expediente expropiatorio de estas fincas propiedad de ".....,S.L." y ".....,S.L.", admite la existencia de dos fincas 14446 en virtud de las dos fincas descritas en este título, una se reconocerá como expropiada en el acta de la finca 53, que adjuntamos como documento Número 3 (en la página 5 de dicha acta, se hace constar que dicha finca descrita es resto después de practicada varias segregaciones de otra descrita en el Registro de la Propiedad, y la otra finca 14446 es la descrita en la escritura del señor Notario dos veces y que será utilizada como título contradictorio al de mi patrocinada y como expropiada a su vez en el Acta de la finca 72, que adjuntamos como documento Número 4, y en este Acta la única finca que realmente esta siendo expropiada es la de mi representada, la registral 2196, utilizándose artificiosamente esta otra finca 14446 descrita dos veces, como título contradictorio al de mi mandante, igualmente el señor Jefe de Catastro en el documento Número 5 que adjuntamos a este escrito, reconoce la existencia de otra finca registral 14446, que obra en la escritura protocolo Número 71 del señor .....

Hacemos un análisis de las anomalías, irregularidades y desvirtuaciones que constan en el referido título:

1. Se describe sin justificación, de forma inhabitual dos veces la finca matriz 14446, con la finalidad de atribuir una superficie seis veces mayor como parte segregada de la finca 4022 A, sin ser cierto, en la hoja descriptiva de la expropiación de esta finca 4022 A, se reconocen artificiosamente a esta finca, una superficie de 347184,80 m, se adjunta dicha hoja descriptiva como documento número 5 bis y en el acta de la finca 101 documento número 6 se reconocen dos fincas 14446.
2. No se exige por el señor Notario que se le aporte las referencias catastrales de las fincas objeto de compraventa, ni el recibo de IBI, quedando sin identificar las mismas.
3. De la finca 4022 A no se solicita información registral tal como se hace de la finca 14446, haciéndose constar por el señor Notario que las partes compradoras renuncian expresamente a la solicitud de esta información por la urgencia en formalizar la escritura de compraventa, cuando esto no es cierto, puesto que las dos fincas registrales pertenecen al mismo partido, mismo Registro y forman parte del mismo historial registral de la finca matriz 14446, por lo que con un minuto de diferencia, el Registro podría haber remitido a la Notaría por fax la información de las dos fincas registrales objeto de compraventa, con lo que hubiesen quedado identificadas así las superficies reales de cada finca con sus correspondientes descripciones y datos registrales.
4. No hace constar el señor Notario los datos reales de inscripción de la finca 4022 A, ignorando esta parte de donde obtiene los datos que figuran en esta escritura de que dicha finca 4022 A, obra inscrita en el tomo 2156, libro 272, folio 212, cuando los datos reales de inscripción consta en el tomo 2156, libro 372, folio 212, inscripción segunda, esta parte desconoce si puede existir otra finca 4022 A inscrita en el libro 272, con 647.500 m, en el Registro de la Propiedad, ya que es sorprendente que pese a los errores tan brutales de esta

escritura, dicho documento haya podido ser calificado favorablemente por el señor Registrador de la propiedad, don ..... sin ordenar la subsanación de los mismos .

Mi representada, al tener conocimiento de que se está haciendo una duplicidad, tanto de la finca 4022 A como de la 14446, reconocidas tanto por el Catastro de la Delegación de Hacienda como por el propio Ayuntamiento de Málaga y dándosele la virtualidad, de un título contradictorio al de su propiedad, que no existe, y todo ello motivado porque en la escritura aportada a este escrito como documento número 1 obra estampado al margen de la finca descrita en virtud de las desvirtuaciones un sello de cajetín registral, en el que aparecen los datos registrales falsos de la finca de mi patrocinada como si fuese uno de las adquiridas en dicho título, y motivado por las desvirtuaciones que en la descripción de linderos de esta escritura y de la superficie segregada hicieron la parte vendedora y el señor Notario y que no fue ordenada su subsanación por el señor Registrador, increíblemente al calificar esta escritura favorable, sino que hace todo lo contrario, en el folio agregado a dicha escritura en la nota de despacho, no identifica ni consigna cuales son los lugares de los asientos de las fincas adquiridas, tomo, libro, folio y finca, como le obliga a consignar el artículo 434 del reglamento de la Ley Hipotecaria ni cuales son las fincas adquiridas, remitiéndose a los datos consignados en los cajetines, cuando uno de ellos no se correspondía con una de las fincas adquiridas.

La señora ..... se dirigió al señor Notario, solicitándole que hiciese las correspondientes subsanaciones en esta escritura, requiriendo a las partes compradoras y vendedoras, para aclarar tanto los linderos de las fincas, objeto de compraventa, como cuales eran los datos de inscripción reales de las mismas y sus superficies y que se aclarase que no existían dos fincas 14446, el señor Notario manifestó que entendía que dicha escritura era correcta y no procedía rectificarla.

Ante esta actitud, mi mandante se vio obligada a dirigirse al Delegado Notarial en Málaga, don ....., quien puesto al habla con el Notario, le indica debe subsanar la misma, y hacer constar los datos reales, realizándose el día 19 de febrero de 2006, una escritura de subsanación protocolo 555 que se adjunta a este escrito como documento Número 7, en la que solo comparece, la parte vendedora y el señor Notario y aunque describen los linderos reales, norte, sur, este y oeste, nuevamente hace constar una serie de desvirtuaciones, manifestándose que las fincas de la mercantil "....., S.A." nunca han sido linderas de la finca de la señora ....., cuando en realidad estas fincas no son linderas desde el año 1993, pero si habían sido con anterioridad linderas la mercantil "....., S.A." de la finca de la señora ..... a través del arroyo de Wunderlich, antes de hacer la agrupación y división material de las que eran las dos fincas de su propiedad, originalmente, la finca 4390 y 2469 A, y de la que proceden tras agruparse y dividirse las fincas actuales la 14446 y la segregada de esta, la 4022 A, que efectivamente, no son linderas, y es relevante esta manifestación de que no ha sido nunca lindera "....., S.A.", porque se pretende artificiosamente y con falsedad demostrar que la finca 2196, propiedad de la señora ..... no es otra que la finca que la 2469 A propiedad de "....., S.A.", a la que increíblemente se le dio en el Registro de la propiedad la procedencia falsa de la finca 4390, con la que estuvo agrupada y formando parte desde el año 1917 hasta el año 1943, fecha en que fue segregada y constituida independiente a todo efecto la finca registral 1505, hoy 2196, propiedad de la señora ..... La finca 4390 nunca tuvo conexión registral con la finca 2469 A, se adjunta como documento Número 8 el certificado registral donde el señor Registrador manifiesta que por error se copió literalmente el título de una finca para la otra al hacerse la inscripción de la finca 2469 A, y esto unido a las irregularidades de la escritura, han motivado, que se hayan usurpado los derechos de mi patrocinada, de una parte urbana de su finca, en una Junta de compensación, y que además se le estén reclamando sus derechos como expropiada.

En realidad la finca 14446 objeto de compraventa, es la misma finca matriz, después de practicarse las siguientes segregaciones: una de 50.000 m hecha por la entidad vendedora

"....., S.A." a si misma y que es la segunda finca objeto de compraventa, otra de 105.000 m realizada a la entidad KFC de Marbella, otra de 25.000 m hecha a don ..... y por último otra más de 25.000 m al señor ....., y de esto tiene el señor Notario pleno conocimiento por la nota informativa, que de esta finca solamente, ha solicitado al Registro de la Propiedad Número ..... de Málaga, para unirlo al protocolo de su escritura, cuando en realidad estaba obligado a solicitar información registral de la otra finca que es también objeto de compraventa y que es la finca registral 4022 A, y de esta finca, justificadamente no se solicitó ninguna información, alegándose que las partes compradoras renunciaban a dicha información registral por la urgencia en formalizar dicha escritura, cuando con un solo minuto de diferencia, el Registro le habría remitido por fax la información que hubiese sido solicitada.

En el mismo día y fecha de 14 de enero de 2002, en el protocolo inmediatamente anterior, Número 70, cuando se segrega la entidad vendedora "....., S.A." 2.500 m así mismo, tampoco para esta escritura solicitó la información registral de la referida finca 4022 A por el señor Notario al Registro de la Propiedad.

Esto demuestra que no había intención ni por parte del Notario ni por parte de la vendedora, de que obrase identificada la finca 4022 A en ninguna de las dos escrituras, protocolos 70 y 71, motivo por el que no se hace constar en éste protocolo que está formada la finca 4022 A por un rectángulo de 500 m^2 de largo por 100 de ancho ya que esto no daría lugar a atribuirle ninguna segregación de 600.036 m^2 ya que la segregación de 2.500 m^2 no ha modificado ninguna lindero exterior. Ver documento número 2, página 4.

De haberse cumplimentado correctamente, este trámite, nunca podría haberse manifestado como lo hace en el expositivo dos de su escritura, que de esta finca de 47.500 m se ha segregado la descrita en el expositivo anterior, y la segregación de 2.500 m, que ha hecho en el protocolo Número 70, no consta descrita en ningún lugar del protocolo Número 71, sino que el señor Notario, miente con pleno conocimiento, en su fe pública Notarial, al admitir, que la segregación que se había practicado en esta finca 4022 A, era la descrita en el expositivo anterior de 600.036 m, cuando le consta plenamente, que ha segregado 2 minutos antes 2.500 m.

Ignora esta parte de donde obtiene el señor Notario, los datos de descripción registral de la referida finca 4022 A, que hace constar que está inscrita en el libro 272, cuando de estos datos, no puede acreditarse su procedencia, puesto que en el Registro de la Propiedad la finca 4022 A, obra inscrita en el tomo 2156, libro 372, folio 212, inscripción primera.

En la escritura subsanada de 20 de febrero de 2005, el señor Notario no requiere a las partes compradoras en la forma ajustada a Ley, y suscribiesen la escritura de subsanación para que pudiese tener acceso al Registro de la Propiedad, además en la referida escritura se vuelve a hacer constar unos datos de inscripción registral de la finca 4022 A que no corresponden, y se admite también que pueda manifestar con falsedad la parte compradora, que no existe ninguna de las casas ni construcciones existentes, cuando le consta plenamente que existe la Casa cortijo ....., porque el mismo Notario, ha segregado dicha casa en el protocolo Número 70 con los 2.500 m ya referidos.

Por lo que así mismo debe ordenarse por este Colegio Notarial que sea subsanada esta nueva escritura de 20 de febrero de 2006, por todas las partes que intervienen, conforme a realidad actual existente, para que tenga acceso al Registro de la Propiedad la misma, ya que de esta forma quedaría desvinculada de forma contundente, la suplantación y la intromisión que se hace con este título como uno contradictorio de la finca de mi representada, la señora ....., quedando aclarado cuales son las fincas adquiridas de estos propietarios y los linderos reales de las mismas.

Dado que son numerosos los perjuicios económicos causados a mi patrocinada, y muy grande la vulneración de sus derechos, que afectan a la seguridad jurídica y a la propiedad privada.

En virtud de la queja, Solicito a este Colegio Notarial,

Se requiera al señor Notario ....., para que haga la correspondiente escritura de subsanación, junto con las partes vendedora y compradores, haciendo constar, las siguientes subsanaciones y aclaraciones:

Se haga constar los linderos reales actuales de la finca 14446 y las referencias catastrales individualizadas de cada una de las fincas objeto de compraventa.

Los datos de inscripción registral reales de la finca 4022 A

Se aclare que existe la casa cortijo de la finca ..... con las cuatro edificaciones adosadas complementarias, bodega, molino de aceite, cochera y cuadra, tal como consta en el Registro de la Propiedad y en la escritura protocolo Número 70 de la segregación de 2.500 m de la finca 4022.

Se aclare que no existe ni ha existido otra finca registral 14446, y el error del protocolo número 71, por el que se le atribuye la segregación de 600.036 m, segregados de la finca 4022 A, cuando es todo lo contrario y esta circunstancia debe quedar bien aclarada en la nueva escritura de subsanación aclarando las superficies segregadas .

Se aporten los recibos de IBI de cada una de las fincas objeto de compraventa, y el de la casa cortijo ..... para que quede identificada la situación de las fincas adquiridas sin lugar a duda.

Ruego se me informe puntualmente, de las actuaciones llevadas a cabo con respecto a la presente queja.

Por ser de Justicia lo que solicito, en ..... a 31 de agosto de 2010.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía resolvió dicha queja en sesión de 24 de noviembre de 2010:

«EX. GR.44/10. doña ..... queja contra don ..... Notario de Málaga.

Hechos:

I. Se recibe en este Colegio, entrada 1658, fecha 4 de octubre de 2010, escrito del Letrado don ....., en representación de doña ....., formulando queja contra el Notario de Málaga don ..... por las irregularidades, texto confuso y desvirtuaciones contenidas en la escritura de 14 de enero de 2002, número 71 de protocolo, que ha provocado el asiento registral procedente y confusión y desorientación tanto en el área de planeamiento del Ayuntamiento de Málaga, como en la oficina del Catastro motivando en la tramitación de un expediente expropiatorio, que el mismo afecte no solo a las fincas trasmitidas en esa escritura, sino también a la registral número 2196, propiedad de la señora recurrente.

II. El señor Letrado detalla las anomalías observadas en la mencionada escritura y manifiesta que la señora ..... se dirigió en su día al Notario autorizante solicitando la oportuna subsanación, y tras la mediación del señor Delegado de Distrito, se otorgó escritura aclaratoria el día 20 de febrero de 2006, con el número 555 de protocolo, advirtiendo una serie de defectos que puntualiza, así como el hecho de que en esa escritura de subsanación solo comparece la parte vendedora.

III. Termina su escrito solicitando debe ordenarse por este Colegio sea subsanada la escritura de 20 de febrero de 2006 por todas las partes que intervienen en la escritura número 71 de 14 de enero de 2002, con estas puntualizaciones:

1. Se haga constar los linderos reales actuales de la finca 14446 y las referencias catastrales individualizadas de cada una de las fincas objeto de compraventa.

2. Los datos de inscripción registral reales de la finca 4022 A.

3. Se aclare que existe la casa cortijo de la finca ..... con las cuatro edificaciones adosadas complementarias, bodega, molino de aceite, cochera y cuadra, tal como consta en el Registro de la Propiedad y en la escritura protocolo número 70 de segregación de 2.500 metros cuadrados de la finca 4022.

4. Se aclare que no existe ni ha existido otra finca registral 14446, y el error del protocolo número 71, por el que se le atribuye la segregación de 600.036 metros cuadrados, segregados de la finca 4022 A, cuando es todo lo contrario y esta circunstancia debe quedar bien aclarada en la nueva escritura de subsanación, determinando las superficies segregadas.

5. Se aporten los recibos de IBI de cada una de las fincas objeto de compraventa, y el de la casa cortijo de ..... para que quede identificada la situación de las fincas adquiridas sin lugar a duda.

IV. Al escrito de queja acompaña copias:

Escritura Número 71 año 2002.

Informe del Arquitecto don .....

Escritura de segregación número 70, año 2002.

Proyecto de expropiación de terrenos, finca 53.

Proyecto de expropiación de terrenos, finca 72.

Respuesta del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía a escrito de petición de pruebas de la señora recurrente.

Escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo sobre situación de la finca .....

Escrito de la misma Gerencia sobre acta de consignación y depósito en el proyecto de expropiación de terrenos afectados por el Proyecto de Restauración Hidrológico Forestal en la cuenca del Río Guadalmedina.

Escritura Número 555 de 20 de febrero de 2006.

Escrito dirigido al señor Registrador de la Propiedad número ..... de Málaga y certificación del señor Registrador de la Propiedad interino de ese Registro.

V. De todo lo anterior se da traslado para su informe al Notario denunciado, don ....., que remite escrito, entrada 1763, fecha 22 de octubre de 2010, en el que, en contestación a la queja presentada en relación a las escrituras números 70 y 71 de su protocolo de 14 de enero de 2002, manifiesta:

1.º La escritura número 70 comprende una segregación de 2.500 metros que corresponde, según ha manifestado en reiteradas ocasiones el vendedor "....., S.A.", representada por don ....., a la casa cortijo y otras dependencias de las que no quería desprenderse.

2.º En la escritura número 71 se procede a la venta de dos fincas, una de 47.500 metros que es el resto después de la segregación formalizada en la escritura número 70, y una segunda finca de 39 hectáreas con 45 centiáreas, quedando definidos sus linderos en los términos que se derivan de la escritura que se nos aporta como título de propiedad de los vendedores. Es decir se trasmiten la finca registral 14446, de 39 Ha, 45 centiáreas y la finca 4022 A, que tiene 47.500 metros, una vez segregados los 2.500 metros en la escritura número 70.

3.º Las mencionadas escrituras están inscritas en el Registro de la Propiedad, subrayando que en el momento de formalizar las mismas no conocía ni a la parte vendedora ni compradora, ni tan siquiera a la señora .....

4.º Considera improcedente la modificación de linderos, ya que no es una cuestión de error material del autorizante, y además la que lo solicita ni es titular en la escritura, ni tan siquiera es lindera de la mencionada finca. No obstante en la escritura 555 de su protocolo, año 2006, compareció el vendedor, ".....", S.A.", modificando y aclarando los linderos de las dos fincas vendidas y donde determina que se tenga por no puesta la descripción de la finca matriz de la que procedía la finca vendida de 39 hectáreas, y aclara la redacción del epígrafe título de la finca descrita como número 2. Además se le requiere para que comunique a los compradores la existencia de la mencionada escritura aclaratoria, sin que en ningún caso, efectuados los requerimientos, compareciesen a formalizar la ratificación de la misma. Igualmente se realizan "escrituras" de requerimiento por doña ..... ante el Notario señor ....., números 2623, año 2002, y 219, año 2003, y las 413 de 2003 y 641 ante él, 591 de 2003 ante señor ..... y otras, las números 954, 972, 1321, 1577 y la número 1678, todas de 2003, y la número 1507 de 2010 donde se requiere a vendedor y comprador para que determinen la correcta ubicación de la finca sobre un plano que aporta la señora ....., que adjunta.

5.º En su opinión, el asunto objeto de debate no es la extensión de las fincas vendidas, "sino que el Ayuntamiento expropiante ha desplazado la finca de la recurrente fuera de su ubicación física exacta. (Ver la explicación que da de este hecho la señora ..... en la escritura 1507 de 31 de marzo del presente año, autorizada por el Notario denunciado)". Aclarar, por último, que la finca objeto de la escritura número 71 no es lindera con la de la señora ..... pues entre ambas está la finca de las señoras ....., fincas ambas, la de las señoras ..... y la de ..... procedentes por segregación de una única finca previa.

Concluye su informe el señor ..... afirmando que nunca ha escatimado atención a la señora ....., con la realización de múltiples escrituras en un intento de aclarar la situación de la finca expropiada, y desde el primer día le ha manifestado que el Notario no puede obligar a los requeridos a contestar lo que ella determine, no pudiendo rectificar escrituras a petición de terceros, es decir de ella, y le ha recomendado que el camino que se debe seguir es el judicial, reservándose las posibles acciones que le corresponden ante manifestaciones vertidas, en alguna parte de su escrito, posiblemente injuriosas.

Acompaña a su informe copia de todas las escrituras y actas mencionadas.

Fundamentos de Derecho:

Antes de pronunciarse esta Junta Directiva sobre la resolución de la queja planteada, debe analizar:

– Nulidad o anulabilidad de la escritura número 71, año 2002, del protocolo del Notario denunciado don ....
– Subsanación de forma unilateral por la parte vendedora de la mencionada escritura.
– Actuación arbitral o mediadora de este Colegio.

I. Nulidad o anulabilidad de la escritura.

En la queja presentada la señora recurrente alega "irregularidades, texto confuso y desvirtuaciones" de la mencionada escritura. En este sentido baste recordar que el artículo 1 del Reglamento Notarial concede al Notario plena autonomía e independencia en el ejercicio de su función. El Notario debe controlar la legalidad. Ello supone que en la autorización de los negocios jurídicos debe salvaguardar tanto sus efectos directos o primarios, constituidos por las prestaciones a que obligan, como sus efectos inducidos o indirectos que pudieran afectar a terceros, cuya tutela, como nos recuerdan, entre otras, la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo y 14 de junio de 2002, 30 de marzo de 2003 y 8 de febrero de 2010, debe realizarse en el ejercicio de la

acción procesal, no compitiendo a esta Junta pronunciarse sobre la posible nulidad, anulabilidad o rescindibilidad del negocio documentado.

II. Subsanación unilateral.

Basta leer con detenimiento el número 555, año 2006, del protocolo del Notario denunciado, para apreciar que otorgada la subsanación por la parte vendedora, ésta requiere al Notario autorizante su comunicación a los compradores, y el propio Notario acreditará el resultado de esta notificación por diligencia a continuación. En la copia presentada por la señora recurrente no aparece diligencia alguna que refleje el recibo de la notificación efectuada. De la documentación aportada por el señor Notario sí constan reiterados requerimientos hechos a las entidades compradoras y completa la copia del número 555, año 2006, con las diligencias de remisión y no contestación. Como bien dice la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2010, los errores que se pretenden subsanar afectan a uno de los elementos esenciales del contrato, cual es la identidad del objeto, siendo por tanto imprescindible la conformidad de ambas partes. No cabe, pues, una subsanación unilateral. No obstante, esta Junta es consciente del valor sustantivo del silencio como indicio revelador de una voluntad conforme, por ello los comportamientos callados de los notificados pudieran ser utilizados como medio de prueba, cuya valoración, como expresión del consentimiento, corresponde a la instancia judicial, ya sea la civil ordinaria como la contencioso-administrativa, ante la declaración contundente del Notario informante, en el caso de un posible atropello a la señora denunciante, de estas palabras de su escrito: "En mi opinión, el asunto objeto de debate no es la extensión de las fincas vendidas que, como vemos en los documentos aportados por la señora ..... del expediente de expropiación, siempre son 47.500 metros y 39 hectáreas, sino que el Ayuntamiento expropiante ha desplazado la finca de la señora ..... fuera de su ubicación física exacta."

III. Actuación arbitral o mediadora de este Colegio.

Las manifestaciones de la señora ..... quedan desvirtuadas por las aseveraciones del señor Notario acerca de la corrección de los títulos autorizados. Ante tal contradicción, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2010 expresa:

"En esta materia, constituye doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada tanto en la jurisprudencia ordinaria, como en la del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que existiendo, como en este caso, contradicción entre lo afirmado por los denunciantes y lo alegado por el Notario, la presunción de inocencia debe conllevar la desestimación de la queja, presunción aplicable no solo en el ámbito penal, sino también, y desde luego, en el sancionatorio administrativo. (Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de setiembre de 1990.)."

Esta Junta Directiva en su reunión de 24 de noviembre de 2010 y por unanimidad de sus miembros,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la queja presentada de conformidad con los artículos 314.5 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Entender que ha podido producirse por las entidades compradoras una posición de silencio, no siendo competencia de esta Junta su valoración.

3.º Los posibles errores que haya podido cometer el Notario denunciado en la redacción de la escritura número 71, año 2002, de su protocolo, han de ser apreciados en el

correspondiente juicio contradictorio, donde se plantearán todas y cada una de las peticiones de la recurrente para salvaguarda de sus derechos, y si del fallo de éste resultaren evidentes perjuicios para la misma, esta Junta Directiva procederá a abrir expediente de corrección disciplinaria de acuerdo con el artículo 146 del Reglamento Notarial y doctrina consagrada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones, entre otras, las de 16 y 18 de marzo de 2010.

La presente Resolución será notificada a las partes interesadas, con la advertencia de que podrá ser recurrida en alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde el recibo de su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 30/1992, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

Lo que le comunico para su conocimiento.»

III

El día 4 de enero de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente escrito de fecha 29 de diciembre de 2010, por don ....., en representación de doña ....., interponiendo recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Andalucía adoptado en su sesión de 24 de noviembre de 2010:

«....., mayor de edad, con DNI ....., con domicilio a efectos de notificaciones en Plaza ....., 3, 5.º 2,, en nombre y representación de doña ....., cuyo poder tengo acreditado en el expediente GR.44/10, ante el Colegio comparezco y

Expongo: Que vengo a presentar recurso de alzada ante esta Dirección General contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 2 de diciembre de 2010 por nuestra total disconformidad con dicho Acuerdo al no estar ajustado a derecho y por no ser cierto ni el contenido de los hechos recogidos en el mismo ni las argumentaciones en que se basa la Junta Directiva para fundamentar su Acuerdo.

Nos reiteramos y damos por reproducido nuestro escrito de Queja así como los posteriores escritos que se han presentado de fecha 10 de diciembre de 2010 y 29 de diciembre de 2010; todo ello junto con la documentación adjunta a los mismos en la cual acreditamos todos los hechos que denunciamos. Asimismo, adjuntamos a este escrito de interposición de Recurso de Alzada el historial registral indubitado de la finca de mi representada como documento número 8-9-10-11.

Las alegaciones que esta parte formula son las siguientes:

Primero. Que se nos justifique, se nos detalle y se nos dé traslado del documento/s en el que el señor Notario basa su defensa y demuestra que han sido subsanados los errores brutales que aparecen en la escritura de su protocolo 71 de 14 de enero de 2002 en la que se hace constar que de una finca de 50.000 m^2 se habían segregado 600.036 m^2 porque en la escritura de subsanación, en realidad, no hace una aclaración como debe hacerla y en ningún momento subsana los errores, sino que dice "que se tengan por no puestos". Por lo tanto, en ningún momento deja desvirtuada las manifestaciones que este letrado ha hecho en nombre de su representada. Esta parte no ha recibido ningún documento del Expediente de Queja GR.44/10 que contradiga algún extremo de los denunciados por esta parte ya que la documentación aportada por el Notario se compone exclusivamente de una serie de Actas Notariales que mi mandante ha remitido al Excmo. Alcalde de Málaga, al señor Gerente de Urbanismo de Málaga, a la Vicesecretaria Delegada de la Gerencia de Urbanismo de Málaga y a don ....., entre otros; y la única finalidad a que responden las mismas es a poder conocer el título en virtud del cual reclamaban a mi mandante la finca de su propiedad los adquirentes del título 14

de enero de 2002, protocolo 71 del Notario denunciado, título que mi mandante desconocía puesto que se le ocultaba la existencia del mismo. Por lo tanto, la documentación aportada por el Notario, lejos de ser una prueba a su favor y, por ende, capaz de desvirtuar los hechos denunciados por esta parte, constituye solo una prueba a favor de mi mandante porque dichas Actas no han sido graciosamente enviadas por el Notario, sino que mi mandante ha pagado religiosamente todas y cada una de ellas. Y en todas intenta mi mandante conocer el título fantasma que no se le quería mostrar y con el que reclamaban una superficie que se correspondía con la finca de su propiedad y que luego ha resultado ser el título de 14 de enero de 2002 protocolo 71 del Notario don ..... ¿Constituyen las Actas Notariales las pruebas por las que quedan desvirtuadas las aseveraciones que en nombre de la señora ..... hace este letrado?

Segundo. Tampoco es cierto como dice el señor Notario que las escrituras de su protocolo 70 y 71 de 14 de enero de 2002 hayan quedado perfectamente inscritas en el Registro de la Propiedad puesto que la segregación de 2.500 m^2 (la escritura protocolo 70) aun no ha sido presentada al Registro, ya que de lo que se trata es de seguir manteniendo la superficie artificiosamente creada para poder seguir perturbando a mi mandante con injustas reclamaciones.

Tercero. Tampoco es cierto como manifiesta el señor Notario que el problema no es la extensión de la finca, cuando lo cierto es que se crea una finca más en su título para duplicar la extensión de las fincas que realmente son propiedad de las compradoras. A tal efecto, hace constar en la coletilla que la finca segregada está descrita en el expositivo anterior para, precisamente, obtener artificiosamente un título en virtud del cual reclamar la misma superficie de mi mandante.

Parece lógico pensar que la superficie de la finca sí es el objeto de debate puesto que al crear artificiosamente una finca se le está dotando a las fincas realmente adquiridas en el título protocolo 71 de 14 de enero de 2002 una extensión mayor a la que realmente tienen. Sin perjuicio del hecho de que el objeto de debate sí es la extensión de las fincas adquiridas realmente en dicho título, se crea artificiosamente una finca. Y la extensión o superficie de dicha finca es una continuación o, si se prefiere, lindera de las fincas realmente adquiridas en dicho título por lo que, sin perjuicio del hecho de que se cree una finca artificiosamente creada e "independiente", la extensión de las fincas realmente adquiridas en dicho título se ve, forzosamente, modificada.

Cuarto. En el Punto 4.º del escrito de contestación a esta queja, el señor Notario hace constar lo siguiente:

"Que considero improcedente lo que solicita la señora ....., que no es otra cosa que la modificación de linderos por el Notario autorizante, ya que no es una cuestión de error material del autorizante, y además la que lo solicita ni es titular en la escritura ni tan siquiera es lindera de la mencionada finca."

En el año 2009, cuando mi mandante puso en conocimiento del Notario que la finca creada artificiosamente en el título de 14 de enero de 2002, protocolo 71, estaba siendo reconocida con un título contradictorio al de mi mandante, el Notario de *motu* propio, realizó un "por mí ante mí" (documento n9 1) para aclarar esta circunstancia. A los efectos que nos interesan ahora, hizo constar en los folios de papel timbrado del "por mí ante mí" lo siguiente:

"Y para que conste, y surta efectos donde proceda, a instancia de doña ....., por considerarla con interés legítimo, y extendida en dos folios de papel timbrado especial para documentos Notariales, numerados correlativamente y en orden inverso a contar desde el presente, en Málaga, a cinco de diciembre dos mil tres."

Es obvio que el señor Notario reconoció a mi mandante en su día un interés legítimo. ¿Cómo puede ahora no reconocérselo? No obstante, es contradictoria e ilógica la manifestación del señor Notario toda vez que se contradice con respecto a la manifestación vertida en el "por mí ante mí" y porque aunque mi mandante no es titular en la escritura ni tan siquiera es lindera de la mencionada finca, sus linderos están incluidos dentro de la superficie de las fincas vendidas en dicho título, lo cual acredita un interés legítimo aun mayor.

Asimismo, en el "por mí ante mí" hace constar lo siguiente:

"Que mediante escritura pública otorgada en Málaga, ante mí el Notario, el día catorce de enero del año dos mil dos, bajo número setenta y uno de su protocolo, la entidad '....., S.A.' transmisitó a las mercantiles '....., S.L.' y '....., S.L.' única y exclusivamente las dos siguientes fincas ....."

El Notario reconoce que solamente vendió dos fincas porque tiene pleno conocimiento que se están utilizando tres fincas en virtud de su título. Asimismo, tampoco hace constar los datos correctos cuando habla de la segunda de las fincas transmitidas en dicho título puesto que hace constar que obra inscrita la finca en el libro 272 del tomo 2156, cuando está inscrita en el libro 372 del tomo 2156.

Por consiguiente, el interés legítimo de mi mandante queda acreditado desde el momento en que la vendedora describe los linderos de su finca dentro de la escritura de venta de 14 de enero de 2002 protocolo 71 del Notario don .... según acredita el Informe Técnico del que ha sido 35 años Jefe del Negociado de Arquitectura del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, don ..... (documento número 2), y que obra aportado a esa Junta en este expediente junto a nuestro escrito de Queja.

Quinto. Es inadmisible que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía considere conforme a derecho una Fe notarial vertida en una escritura en la que se expresa que la descripción de la segregación de una finca aparece "en el expositivo anterior" cuando lo cierto es que no existe tal descripción de dicha segregación.

También es inadmisible que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía considere correcta y pueda admitir una Fe notarial vertida en una escritura en la que se está haciendo constar una segregación de una superficie inexistente y/o falsa. Y digo inexistente y/o falsa puesto que esa Junta Directiva coincidirá con esta parte en que no se pueden segregar 600.036 m^2 de una finca que originariamente tenía 50.000 m^2.

Con respecto a la segregación que se dice se ha hecho en el título de 14 de enero de 2002, si hubiese sido un error del Notario, no hubiese hecho constar la coletilla de que la segregación que había hecho de la finca 4022 A 5 minutos antes de 2.500 m^2, está descrita en el Expositivo anterior (de 600.036 m^2), cuando bien sabe él que no está descrita en ningún lugar. Esta coletilla ha sido puesta por el Notario con pleno conocimiento, por lo que se trata de una acción dolosa ya que dicha escritura, antes de firmarla, tuvo que leerla y, por ende, apreciar este error.

Sexto. Sorprende a esta parte que tan cualificados miembros de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía puedan decir en el Punto 3 de su Acuerdo que los posibles errores que haya podido cometer el Notario denunciado han de ser apreciados en el correspondiente juicio contradictorio y duden, puesto que no hablan de errores sino de posibles errores, de los errores que esta parte denuncia y que son manifiestos y justificados documentalmente. Basta con leer el contenido de la escritura protocolo 70 y 71 del referido Notario para comprobar estos extremos. ¿O es que convertir una segregación de 2.500 m^2 en 600.036 m^2 no es, cuando menos, un error patente y latente?

Séptimo. Las peticiones de la recurrente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía no han sido motivadas por los perjuicios que ha sufrido ni está reclamando que se pronuncie sobre los mismos, sino que lo que pretende es que, al igual que hizo el Delegado Notarial en Málaga, esa Junta Directiva haga saber al Notario la obliga-

ción que tiene de rectificar lo que pueda ser rectificado, aunque sea unilateralmente. Ninguna correcion se hizo puesto que en la escritura protocolo 555 de 20 de febrero de 2006 se aparenta haber subsanado el Epígrafe Título haciendo constar otra vez el mismo Epígrafe erróneo, puesto que hace constar en el Punto IV de dicha escritura de subsanación una redacción "subsanada" que, sin embargo, coincide exactamente con la errónea, es decir, lo que se tenía que haber subsanado no se ha subsanado.

En el epígrafe título de la escritura de 14 de enero de 2002 protocolo 71 se hace constar:

"La finca descrita procede de la finca descrita anteriormente en el expositivo I y se formó como independiente mediante escritura de segregación otorgada en Málaga, ante el Notario don ....., el día 21 de julio de 1994, número 4.453 de su protocolo, inscrita en el Registro de la Propiedad de Málaga Número Seis en el tomo 2.156, libro 272, folio 212, finca número 4.022 A, inscripción 1.ª"

En el Epígrafe Título de la escritura de subsanación de 20-2-2006, protocolo 555 se hace constar:

"La finca descrita es el resto que ha quedado después de una segregación formalizada en Málaga, en el día de hoy, con anterioridad a la presente, ante mí el Notario, bajo número 70 de protocolo, que se había formado como independiente mediante escritura de segregación otorgada en Málaga, ante el Notario don ....., el día 21 de julio de 1994, número 4.453 de su protocolo, inscrita en el Registro de la Propiedad de Málaga Número Seis en el tomo 2.156, libro 272, folio 212, finca número 4.022-A, inscripción 1.ª"

O sea, que supuestamente se mantiene el Epígrafe Título en un libro que no existe, pese a que se está, supuestamente, subsanando siendo el Libro 372 donde obra inscrita dicha finca.

Octavo. En la escritura de aclaración de 20 de febrero de 2006, en la descripción de la Finca 1) rústica – finca sur hace constar "además en su interior existe una finca de 50.000 m^2, de la que en escritura previa a ésta se segregaron dos mil quinientos metros cuadrados, que linda por sus cuatro puntos cardinales con la propia finca."

Para que fuese correcta esta aclaración debería de decir:

"De la finca descrita en el apartado 2), que tenía una superficie primitiva de cincuenta mil metros cuadrados se segregaron dos mil quinientos metros cuadrados en el protocolo previo al 71 de 14 de enero de 2002", y no como se dice en la previa a esta puesto que la previa a esta es el protocolo 554 de 20 de febrero de 2006.

Es inadmisible que estas manifestaciones se hagan en una escritura de subsanación, que como su propio nombre indica, debe de aclarar puntual y minuciosamente todos los errores del título que se está subsanando. Y esta parte no entiende cómo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía no ha apreciado los redundantes errores que esta parte denuncia.

Noveno. En la escritura de 14 de enero de 2002 protocolo 71 se dan dos circunstancias a las que hemos hecho mención brevemente en el Punto Primero de este escrito:

"También es inadmisible que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía considere correcta y pueda admitir una Fe notarial vertida en una escritura en la que se está haciendo constar una segregación de una superficie inexistente y/o falsa. Y digo inexistente y/o falsa puesto que esa Junta Directiva coincidirá con esta parte en que no se pueden segregar 600.036 m^2 de una finca que originariamente tenía 50.000 m^2."

En la escritura de 20 de febrero de 2006 protocolo 555, en el Punto III, se hace contar lo siguiente:

"En cuanto a la descripción de la finca matriz de la que procede la finca descrita bajo el número 1, se deber tener por no puesta en la referida escritura."

Es muy distinto el concepto de que no se tenga por puesta, a que se aclare que no existe dicha segregación y que fue un error que se hacía constar en dicha escritura. Con tales términos, no se reconoce la inexistencia de la segregación de una superficie de 600.036 m^2 de una finca que originariamente tenía 50.000 m^2 ni se hace la subsanación de la misma, sino que únicamente se hace constar que se tenga por no puesta. Por el contrario, si se hace constar que dicha segregación nunca ha existido y que ha sido un error, las superficies que en diferentes procedimientos se han utilizado en virtud de este título, quedarían invalidadas.

Por ello es insuficiente para esta parte debido a todos los acontecimientos devengados con posterioridad a la realización de dicha escritura, puesto que la segregación que se dice "se tenga por no puesta" ha producido sus correspondientes efectos en diferentes procedimientos. En particular, dicha segregación que debe tenerse "por no puesta" ha constituido de facto una superficie reconocida por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga en el Procedimiento Expropiatorio de la Restauración Hidrológica Forestal en la Margen Derecha de la Cuenca del Río Guadalmedina y por el Catastro de la Delegación de Hacienda de Málaga, cuyos documentos obran aportados a esa Junta Directiva en este Expediente de Queja.

Décimo. Se dice que se ha subsanado la escritura protocolo 71 de 14 de enero de 2002 y en la subsanada se desvirtúa la situación de la finca 14446 puesto que se dice que no existen las albercas, las casas ni la arboleda, cuando sí que existen. Y el Notario tiene pleno conocimiento de ello porque ha levantado varias Actas Notariales en las que ha podido comprobar la existencia de los mismos.

Undécimo. Tampoco es cierta la manifestación de la compradora de que nunca haya sido su finca lindera de la señora ....., ya que cuando la adquirió en el año 1983 era lindera, y hasta la fecha en que realiza la escritura de agrupación, división material, adjudicación y extinción de condominio de 9 de diciembre de 1993, que es cuando deja de serlo. Y así lo reconoció en su declaración ante el Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga el vendedor, donde obra imputado. Con todo ello se pretende hacer ver que la finca de la señora ..... forma parte de su finca y que por eso, no es lindera. Y el Notario tiene pleno conocimiento de esta circunstancia por otras Actas Notariales que ha remitido en la que le consta esta circunstancia.

Duodécimo. Al igual que en el título de 14 de enero de 2002 protocolo 71 se crea la existencia de otra finca como segregada de la finca de 50.000 m^2, en la escritura de subsanación de 20 de febrero de 2006, también se vuelve a crear una confusión al decirse que existe además en su interior una finca de 50.000 m^2, prestándose esta descripción a nueva confusión al poder pensarse en la existencia de otra finca, cuando simplemente debía decir que en su interior existe la finca del apartado 2), que se había segregado en el protocolo 70 con una superficie de 2.500 m^2.

Decimotercero. En cuanto a la manifestación del señor Notario acerca de que rechaza la teoría de la conspiración en que se encuentran inmersos Registradores de la Propiedad, Notarios y Juez, esta parte jamás ha dicho que un Juez se encuentre implicado en esta trama organizada, y que la calificación de esta trama como "conspiración" es el Notario quien la pone de relieve. Lo que sí se reconoce mediante Auto de la Sala de lo Civil y lo Penal de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía son las manipulaciones, irregularidades y acaso falsedades que constan en el tracto registral de la finca de las sociedades adquirentes que desembocan en el título de 14 de enero de 2002 e invocando el señor ..... un título que no amparan sus derechos. Se adjunta como documento número 3 el referido Auto.

Decimocuarto. Si bien el Notario notificó a los compradores la subsanación de la escritura, no les requirió ni los emplazó para que realizasen la subsanación correspondiente. Simplemente les notificó la subsanación.

Decimoquinto. Ninguna de las dos fincas que compró realmente "....., S.L." y "....., S.L." fueron declaradas litigiosas. Y sin embargo, la finca de mi representada fue declarada unilateralmente litigiosa por admitirse como título contradictorio la tercera finca fantasma

que estas sociedades artificiosamente quieren demostrar que adquirieron en el título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 de don .... Por este motivo, debe desmontarse la existencia de esta finca que obra artificiosamente instrumentada en el título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 del Notario don .... puesto que su superficie no es otra que la de la segregación artificiosamente instrumentada, y que ha sido reconocida como una superficie situada en idéntico emplazamiento que la finca de mi representada.

Se adjunta como documento número 12 el Acta de Pago del Justiprecio en la que consta el pago del justiprecio a las mercantiles "....., S.L." y a "....., S.L." de las fincas que realmente han adquirido en el título de 14 de enero de 2002, protocolo 71; pero no de la finca de mi mandante, como es lógico. Sin embargo, según afirmarán, han adquirido también la finca de mi representada en dicho título. Y como consecuencia de ello, declararon la finca de mi mandante litigiosa.

Dado que mi mandante tiene acreditado el interés legítimo por los perjuicios ocasionados, y que además, se han dictado Sentencias que aunque no desfavorables a esta parte (documentos número 4 y 5), constituyen solo una mínima parte de los frentes abiertos como consecuencia de la superficie instrumentada en la escritura de 14 de enero de 2002, protocolo 71, coincidente con la finca de mi representada y que reclaman las sociedades adquirentes en el mismo, no es de recibo que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía quiera que sean apreciadas en un juicio contradictorio las peticiones de la recurrente para la salvaguarda de sus derechos y "si del fallo de éste resultaren evidentes perjuicios para la misma" es cuando esa Junta procederá a abrir expediente de corrección disciplinaria.

Si bien esta parte ha podido comprobar cómo la Dirección General de los Registros y del Notariado, viene estableciendo, como requisito *sine qua non* para la apertura del correspondiente expediente de corrección disciplinaria, un evidente perjuicio derivado de la actuación profesional del Notario en cuestión, esta parte reitera que se han producido evidentes perjuicios palmarios y ostensibles derivados de la escritura de 14 de enero de 2002, protocolo 71 del Notario don .... como consecuencia de, entre otras cosas, obrar descritos dentro de ese título los linderos de la finca propiedad de mi representada como una de las fincas adquiridas en dicho título.

No es sino en virtud del título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 de don .... cuando se reclama una superficie coincidente con la finca originaria de mi representada, obligándola, en consecuencia, a litigar frente a las sociedades adquirentes en dicho título para la defensa de sus derechos. Para ello, mi representada ha tenido que acudir a profesionales cualificados de diferentes ámbitos: Abogados, Procuradores, Topógrafos y Arquitectos; y pagar religiosamente todos y cada uno de sus servicios prestados, incluso, hasta el endeudamiento. Adjuntamos como documento número 6 la relación de profesionales que han intervenido en el procedimiento expropiatorio para conseguir desbloquear la litigiosidad de la finca en dicho procedimiento puesta de manifiesto como consecuencia del título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 de don ....

Es más, en la Sentencia que se adjunta como documento número 4 se afirma que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria de dominio de inmuebles a nombre de persona determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. O sea, se insta al que ostenta el título contradictorio al de mi representada a que inste un pleito civil para conseguir la nulidad del título de inscripción registral de mi representada. Los perjuicios son, por tanto, manifiestos y no puede admitirse que esa Junta Directiva deje a expensas de la producción de más perjuicios de los que ya se han producido a mi representada la imposición de sanción en el correspondiente expediente de corrección disciplinaria.

Por ello, esta parte entiende que, a día hoy, ya son bastantes los daños y perjuicios causados a mi representada como consecuencia de la redacción y contenido del título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 del Notario don ..... por lo que debe ordenarse la subsanación

correcta y en cuanto a todos los términos erróneos o inventados para que pueda reconocerse la inexistencia de la finca artificiosamente creada e invalidada dentro de cuantos procedimientos se está utilizando como título contradictorio al de mi representada.

Se adjunta como documento número 7 copia de la Queja presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía objeto de este Recurso de Alzada. Los documentos adjuntos a la misma obran en el expediente de su razón, y deberán ser remitidos a esa Dirección General.

En virtud de lo expuesto,

Solicito a esa Dirección General que teniendo por presentado este recurso de alzada se tengan en cuenta y se ordenen subsanar nuestras peticiones ante el Ilustre Colegio Notarial de Granada.

1) Se hagan constar los linderos reales actuales de la finca 14446 y las referencias catastrales individualizadas de cada una de las fincas objeto de compraventa en el título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 de don ....

2) Se hagan constar los datos de inscripción registral reales de la finca 4022 A.

3) Se aclare que existe la casa cortijo de la finca ..... con las cuatro edificaciones adosadas complementarias: bodega, molino de aceite, cochera y cuadra; tal como consta en el Registro de la Propiedad y en la escritura protocolo número 70 de la segregación de 2.500 m^2 de la finca 4022 A.

4) Se aclare que no existe ni ha existido otra finca registral 14446 como consecuencia del error de la escritura de 14 de enero de 2002 protocolo 71, y esta circunstancia debe quedar bien aclarada en la nueva escritura de subsanación aclarando las superficies segregadas.

5) Se aporten los recibos de IBl de cada una de las fincas objeto de compraventa, y el de la casa cortijo ..... o ..... para que quede identificada la situación de las fincas adquiridas sin lugar a duda.

Y habiendo solicitado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que aclare "los puntos oscuros" de su Acuerdo, caso de no hacerse conforme a los pedimentos de esta parte, se haga por esa Dirección General. Tales aclaraciones son las siguientes:

– Que aclare a esta parte si el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, actual propietario por expropiación de las fincas procedentes del título de 14 de enero de 2002, protocolo 71, puede realizar las subsanaciones correspondientes unilateralmente junto con el Notario que está a disposición de esa Dirección General, y la sociedad vendedora, de los errores que traen causa la escritura de 20 de febrero de 2006 protocolo 555 para que tengan acceso las mismas al Registro de la Propiedad por estar esta parte gravemente perjudicada.

– Asimismo, se nos aclare con qué documentos desvirtúa el señor Notario las manifestaciones de esta parte sobre la queja presentada acerca de la coletilla que motu propio pone en la escritura de 14 de enero de 2002, protocolo 71, dándole virtualidad a la finca descrita "en el expositivo anterior".

– También, se pronuncie esa Dirección General en qué se basa la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía para afirmar que como consecuencia del escrito de alegaciones del señor Notario existan contradicciones que deban ser planteadas en un juicio contradictorio, ya que la aclaración que se dice hecha por el Notario en el protocolo 555 de 20 de febrero de 2006, no es sino una mera ficción, como podrá comprobar esa Dirección General a la vista de lo expuesto en el expediente.

– Se le haga saber al Notario la obligación que tiene de subsanar la escritura de 20 de febrero de 2006, protocolo 555, correctamente, esto es, eliminando todos los términos confusos y oscuros de la misma.

– Requiera esa Dirección General a don .... para que emplace a las compradoras notificándole su deber de expulsar los linderos que obran descritos en el título de 14 de

enero de 2002, protocolo 71 y de subsanar la misma, puesto que esos linderos constituyen la causa por la que reclaman la finca de mi representada.

– Una vez expuestos los daños y perjuicios ocasionados a esta parte cuya causa no es sino la redacción y contenido del título de 14 de enero de 2002, protocolo 71 del Notario don ...., se analice la responsabilidad del Notario don .... por los hechos denunciados por esta parte puesto que no se puede dejar a expensas una resolución que compete a Dirección General a lo que dicte un órgano jurisdiccional al respecto puesto que existen pruebas evidentes y claras que han producido tantos daños y perjuicios que el Notario no ha podido contradecir con documentos.

En virtud de lo expuesto,

Solicito a esa Dirección General que se tenga por presentado el presente Recurso de Alzada.

Por ser de Justicia lo que pido, en Málaga, a 29 de diciembre de 2010.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 26 de enero de 2011, emitió el preceptivo informe, acordando «reiterarse en el acuerdo adoptado en su día, de fecha 24 de noviembre de 2010».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 148 y 153 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de diciembre de 2005, de 9 de diciembre de 2008 o de 24 de marzo de 2010, entre otras.

I. Se presenta recurso en esta Dirección General contra la actuación del Notario de Málaga don ..... en la autorización de dos Escrituras de fecha 14 de enero de 2002, números de protocolo 70 y 71, referentes a una segregación y posterior venta de dos fincas, entendiendo que se han provocado confusión y desorientación en un posterior proceso expropiatorio en el que se incluiría también una finca, la registral 2196 propiedad de la representada del recurrente.

II. Solicita el recurrente la subsanación de las Escrituras antedichas en orden a una correcta delimitación de los linderos de las fincas transmitidas, indicando también que se produce un error en las mismas por cuanto, según las alegaciones del recurrente, en la Escritura número 71 del año 2002 se segrega de una finca de 50.000 metros cuadrados se segregan 600.036 metros cuadrados, por lo que entiende que se ha creado una finca nueva que puede ser confundida con la de su representada en el proceso expropiatorio de la Restauración Hidrológica Forestal en la Margen Derecha del Río Guadalmedina y por el Catastro de la Delegación de Hacienda de Málaga.

III. De la numerosa documentación aportada por el recurrente se desprende que su representada es titular de la finca registral 2196, adquirida en Escritura

autorizada el 30 de noviembre de 1982 por el Notario don ....., de una extensión de doscientos veintiún mil ochocientos metros cuadrados, de la que posteriormente se han realizado varias segregaciones, según certificación del Registro de la Propiedad número 6 de Málaga en fecha trece de enero de 2003.

IV. En la escritura número 71 de 14 de enero de 2002 se produce la venta de dos fincas, la 14.446, de treinta y nueve hectáreas, cuarenta y cinco áreas y sesenta y tres centiáreas, que se había formado en Escritura de segregación otorgada en Málaga ante el Notario ..... y la 4022 A, de 47.500 metros cuadrados, que a su vez se había segregado en la Escritura número 70 de una parcela de 50.000 metros cuadrados, todo ello según resulta también de las Escrituras antedichas y de la certificación del Registro de la Propiedad de fecha trece de enero de 2003, por lo que en ningún caso se produce una Segregación de 600.036 metros cuadrados de una finca que originariamente tenía 50.000 metros cuadrados.

V. Solicita el recurrente que el Notario afectado rectifique los linderos de las fincas objeto de la Escritura de compraventa ya que en la Escritura número 555 del año 2006 de aclaración de la 71 de 2002 comparece únicamente la parte vendedora, requiriendo al Notario la notificación a las compradoras, notificación que aparece realizada en diligencias posteriores sin que los vendedores acudan a prestar su conformidad a dicha aclaración.

Es necesario señalar en este punto que el artículo 148 del Reglamento Notarial establece que «los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos un estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno, oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma». Y el artículo 153 del Reglamento Notarial que «los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos Notariales intervivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, ...». En el último párrafo del mismo artículo «cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial».

Por todo ello, al afectar los elementos cuya subsanación se solicita a uno de los elementos esenciales del contrato, cual es la identidad del objeto, no puede realizarse unilateralmente por el Notario autorizante sino que se necesita el consentimiento de ambas partes contratantes, como ha señalado este Centro Directivo en Resoluciones de 20 de diciembre de 2005 o de 24 de marzo de 2010, entre otras.

Todo ello, sin perjuicio de la valoración que en sede judicial pueda realizarse de la negativa a la ratificación de la aclaración por parte de los compradores tras la notificación a éstos por parte del Notario en la Escritura 555 del año 2006, teniendo en cuenta que es materia reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

VI. Excede por todo lo anterior de la competencia de esta Dirección General los posibles perjuicios que se hubiesen producido a la parte recu-

rrente por la redacción de la Escritura número 71 de 2002 ya que no obstante todo lo anterior, ciertamente los Notarios, al prestar su función, pueden incurrir en infracciones o errores de muy diversa calificación, graduación y consecuencias, que pueden ser sancionables en los órdenes civil e incluso penal, (en los que carecen de competencia tanto las Juntas Directivas de los Colegios Notariales como este Centro), así como en el disciplinario, que sí es de competencia de tales organismos, por lo que serán los Tribunales, en juicio contradictorio, quienes habrán de valorar dichos posibles perjuicios.

Por todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 5 de mayo de 2011

Se interpone recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid de 16 noviembre de 2009, sobre actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de junio de 2009 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de don ....., quien dice actuar en nombre y representación de don ..... y doña ..... en el que formula queja contra el Notario don ..... por los posibles perjuicios causados a sus clientes con ocasión del otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca cambiaria.

II

El 4 de octubre de 2006, ante el Notario de Madrid don ..... bajo el número 5.764 de protocolo, los compradores don ..... y doña ....., otorgaron escritura de compraventa de una vivienda sita en Madrid y en ese documento se hacía constar las cargas existentes en la finca e inscritas en el Registro de la propiedad, entre las que según se cita en la escritura, se encontraba una hipoteca constituida a favor de «....., S.L.» en garantía de un préstamo de ciento cincuenta y siete mil euros de principal.

III

El mismo día 4 de octubre de 2006 bajo el número 5.767 bis de protocolo, ante el mismo Notario, la mercantil «....., S.L.» se declara reintegrada del préstamo, otorga carta de pago y cancela la hipoteca que pesaba sobre la vivienda. Al presentar esta escritura en el Registro de la Propiedad número 16 de Madrid se deniega la cancelación solicitada porque la hipoteca a la que se refería la escritura es cambiaria y por lo tanto tendrá que declarar el Notario que ha tenido a la vista las letras de cambio y que las ha inutilizado. Considera el reclamante que el Notario al autorizar la escritura debió tener ante sí el título de constitución de la carga y que en la actualidad, no siendo posible localizar las letras de cambio es necesario acudir a una resolución judicial reclamando al Notario los gastos que se generen por el levantamiento de la carga por entender que actuó negligentemente causando perjuicios serios a la parte compradora.

IV

El Notario de Madrid emitió informe en el que se señala que rechaza la imputación de responsabilidad y que la escritura de cancelación de la carga no se redactó teniendo a la vista el título de constitución de la misma, sino que se redactó según manifestaciones de los comparecientes y conforme a la nota del Registro de la Propiedad, que se incorporó a la escritura de compraventa. En dicha nota sí se indicaba con relación a otra hipoteca que era cambiaria en concreto la inscripción 8.ª, pero en la que nos ocupa, la inscripción 7.ª, en la información registral no consta su carácter cambiario. Si las partes hubieran exhibido el título de constitución o manifestado que era cambiaria se hubiera procedido adecuadamente.

V

El Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 16 de noviembre de 2009 desestima por unanimidad la queja presentada, entendiendo que el Notario otorgó la escritura de cancelación teniendo una aceptable garantía de la exactitud de los datos suministrados por la sociedad otorgante y la nota del Registro, más aun cuando en esa nota se describe el carácter cambiario de la hipoteca de la inscripción 8.ª y no se dice lo mismo respecto de la hipoteca de la inscripción 7.ª cuando se trata de un dato esencial.

VI

El día 11 de enero de 2010 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don ..... como representante de don ..... y doña .....

VII

La Junta Directiva se ratifica por unanimidad en su acuerdo de 8 de marzo de 2010 oído al Notario interesado que a su vez también se ratifica en el contenido de su anterior informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto el artículo 17 de la Ley de 28 de mayo del Notariado, artículos 172, 174 y 175 del Reglamento Notarial, artículos 156 y 222.5 de la Ley Hipotecaria, entre otros; así como las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. En este recurso de queja interpuesto por la parte compradora, se trata de determinar si el Notario autorizante actuó correctamente al autorizar una escritura de cancelación de hipoteca cuando en realidad se trataba de una hipoteca cambiaria, y al no declarar el Notario que ha tenido a la vista las letras de cambio y que las ha inutilizado fue suspendida la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad número 16 de Madrid.

En el estudio de la documentación aportada es necesario señalar que hemos de tener en cuenta no solo la escritura de cancelación de hipoteca suspendida, sino también la escritura de compraventa previa, de la que resultan datos que el Notario tuvo presente en la redacción del documento cancelatorio. Ese día se otorgaron varias escrituras por las partes interesadas, claramente conexas, y que no pueden valorarse aisladamente unas de otras.

El Notario está obligado según el artículo 174 del Reglamento Notarial, a redactar la escritura con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados y a falta de esta presentación por lo que, bajo su responsabilidad, afirmen los interesados. El Notario informa que la escritura se redactó sin tener a la vista los títulos de cargas, y así consta en la escritura previa de compraventa, en el apartado cargas, de donde resulta que éstas se relatan siguiendo las manifestaciones de los comparecientes y la nota de información continuada haciendo también el Notario las advertencias pertinentes sobre la prevalencia de la situación registral existente con anterioridad. Tampoco los comparecientes, en el momento de la autorización de la escritura de cancelación hicieron

manifestación alguna sobre el carácter cambiario de la hipoteca en la citada escritura.

Por lo tanto no resulta probado que el Notario autorizante tuviera a la vista el título de constitución de la hipoteca, sino que parece que se redactó el documento siguiendo las manifestaciones de parte y el contenido de la Nota registral, que en este caso concreto omitió el carácter cambiario de la hipoteca, dato que resultaba absolutamente relevante.

Si bien es sabido que dicha nota registral, incorporada a la escritura de compraventa tiene un valor puramente informativo, también es cierto que sin la escritura de constitución de hipoteca a la vista constituye una garantía suficiente sobre el alcance, naturaleza y características de la hipoteca objeto de cancelación. Téngase en cuenta además que dicha nota sí recogía el carácter cambiario de la otra hipoteca de la inscripción 8.ª cancelada correctamente siguiendo el procedimiento previsto en la legislación hipotecaria.

De todo lo dicho resulta que ha sido por lo tanto correcta la actuación del Notario, que ha adoptado las medidas a su alcance**,** sin que quepa deducir responsabilidad disciplinaria alguna por su actuación profesional.

Segundo. Por lo que respecta a la reclamación formulada de la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación pudiera causar, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial, establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo *(vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso y confirmar el acuerdo recurrido, en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el

día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 10 de mayo de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ....., en representación de «....., S.A.», contra el Notario de Zaragoza don ....., con entrada en este Ministerio el 14 de octubre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de julio de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Aragón el escrito, dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, de don ....., formulando recurso de queja contra el Notario de Zaragoza don ....., por denegación de copia que fundamenta en las siguientes alegaciones:

«Primera. Hechos.

1.º "....., S.A." tiene interpuesta una demanda de competencia desleal y otras acciones, contra varías sociedades y, entre ellas, contra "....., S.A." (cuya denominación actual es ..... en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario don ..... el 26 de febrero de 2010, con el número 479 de su protocolo).

Acompaño como documento uno copia de la indicada demanda, la cuál se encuentra actualmente en curso, y es conocida por el Juzgado de lo Mercantil Uno de Valladolid, en autos de Procedimiento Ordinario 198/2.009, Sección A.

Como documento dos adjunto auto del Juzgado de lo Mercantil Uno de Valladolid, acreditativo de la tramitación actual del procedimiento.

2.º Según se desprende de su lectura, entre las acciones esgrimidas por "....., S.A.", se persigue la reintegración a la misma de su red de agentes, desarrollada desde hace más de cincuenta años, y que según se refleja en la demanda adjunta le fue transferida a "....., S.A.", entiende mi mandante que de forma indebida.

3.º "....., S.A." ha tenido conocimiento de que "....., S.A." ha sido vendida a un tercero, en concreto a la compañía mercantil "....., S.L.", y que ésta ha devenido en accionista única en virtud de escritura pública otorgada ante el Notario don ....., el 26 de febrero de 2010.

Se acompaña como documento tres copia del certificado obtenido del Registro Mercantil de Zaragoza, en el que se mencionan las escrituras de cambio de denominación, compraventa de acciones, fusiones, etc., todas ellas otorgadas ante el Notario de los de Zaragoza don .....

Segunda. A resultas de lo expuesto, ".....", S.A." tiene interés directo y legítimo en conocer el contenido de los pactos relativos a la compraventa de las acciones de ".....", S.A.", y comprobar si en la escritura de compraventa de acciones, o en otras otorgadas se realiza alguna mención, pacto o acuerdo, tanto a la demanda de competencia desleal, como a la red de agentes cuya devolución pretende ".....", S.A.".

En atención a lo expuesto, y al amparo del artículo 224 del Reglamento del Notariado, en fecha 20 de mayo de 2010 se le presentó al Notario don ..... la instancia que se adjunta como documento Cuatro, solicitando copia de las mencionadas escrituras.

Tal solicitud hubo de ser reiterada nuevamente por escrito, mediante fax de 12 de julio de 2010, al transcurrir más de un mes y medio sin respuesta del mencionado Notario (documento Cinco).

Tercera. Mediante carta de 13 de julio de 2010 (adjunta como documento Seis, notificada el 19 de julio), el Notario don ..... contestó a la solicitud rechazándola, negándole a mi mandante interés legítimo para obtener las copias solicitadas.

Cuarta. Sobre la legitimación de ".....", S.A.".

Según se desprende de la lectura de la demanda que mi representada ha tenido que interponer, desde su apertura como concesionario de la marca Renault en los años 40, Garaje Costa desarrolló una red de agentes en la provincia de Zaragoza que llegó a aportarle beneficios del orden de los 300.000 euros anuales.

En marzo de 2009 Renault España decidió retirarle a mi mandante la condición de concesionario oficial, y como consecuencia impuesta, mi representada fue privada de esa red de agentes, que se le asignó directamente al otro concesionario Renault de la provincial, "Renault Retail Group Zaragoza, S.A.", el cuál estaba participado al 99,00 euros por ".....", S.A.".

Mi mandante no recibió ninguna compensación o indemnización por ello, y tal actuación por parte de ".....", S.A." y de ".....", S.A." –junto con otras que se mencionan en la demanda– le abocó a declararse en concurso de acreedores.

Adicionalmente y a resultas de ello, la propia ".....", S.A." pasó a depender jerárquicamente de "Renault Retail Group Zaragoza, S.A.", al ser rebajada a la categoría de "agente" de esta última.

En atención a todo ello, si finalmente ".....", S. A." ha transmitido sus acciones a otra compañía (".....", S. A."), es evidente el interés legítimo de mi representada en conocer:

1.º Los términos de esa transmisión.

2.º Las previsiones de los pactos alcanzados entre las partes, respecto de la red de agentes desarrollada por "Garaje Costa, S.A." y "adjudicada" –por decir algo– a ".....", S.A." (hoy ".....").

3.º El valor otorgado a esa red de agentes en la compraventa.

4.º Los pactos alcanzados por las partes, en relación con las consecuencias que pueden derivarse de la demanda interpuesta por mi mandante.

Pese a la evidencia del interés legítimo de "Garaje Costa, S.A.", el Notario don ..... ha denegado la solicitud, razón por la que debemos recurrir en queja ante la Dirección del Registro y del Notariado, por este cauce.

Por lo que

Solicito a la Dirección General del Registro y del Notariado que tenga por presentado este escrito y los documentos adjuntos y tenga por interpuesto Recurso de Queja contra la decisión del Notario don ....., y previos los trámites oportunos, estime el presente Recurso

y acuerde que el citado Notario expida copia autorizada de la escritura de compraventa de acciones de "....., S.A." (antes "..... S.L."), otorgada ante el mismo el 26 de febrero de 2010, y de las demás escrituras relacionadas con esa operación, y entre ellas, de las de protocolo 479, 480 y 482 –y en su caso 481–».

II

El día 14 de octubre de 2010 tiene entrada en esta Dirección General el informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Aragón de fecha 4 de octubre de 2010, junto con el preceptivo informe del Notario interesado, del siguiente tenor:

«Informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón sobre el recurso de queja formulado ante la Dirección General de Registros y del Notariado, por don ....., en representación de "....., S.A.", contra la decisión del Notario de Zaragoza, don ....., de denegar a la sociedad referida copia de una escritura de compraventa de acciones de "....., S.A.", autorizada por dicho Notario el 26 de febrero de 2010 y de las demás escrituras relacionadas con dicha operación.

Antecedentes de Hecho:

Con fecha 30 julio de 2010 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Aragón (número 133 de registro) recurso de queja formulado por don ....., en representación de "....., S.A.", contra la negativa a expedir copia a favor de su representada, por el Notario de Zaragoza, don ....., de una escritura de compraventa de acciones de "....., S.A." y de las demás escrituras relacionadas con dicha operación.

Del recurso presentado y de sus anejos se dio traslado al citado Notario, señor ....., para que emitiese informe, lo cual llevó a cabo por escrito de fecha 17 de septiembre de 2010, que tuvo entrada en el Colegio el 22 de septiembre (número 138 de registro) en el cual reitera lo manifestado en su escrito de denegación por no concurrir, a su juicio, en el solicitante el interés legítimo que exige el artículo 224 del Reglamento Notarial.

Fundamentos de Derecho:

El artículo 224 del Reglamento Notarial dice en el punto 1: "Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas la personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento".

Dado que el solicitante de la copia no fue otorgante de la escritura, la única posibilidad de recurrir al citado artículo 224 sería que de la misma resultase a su favor algún derecho, lo que traería aparejado el interés legítimo.

El citado precepto deja "a juicio del Notario" la existencia o no de un interés legítimo. El Notario, en este caso, no aprecia dicho interés y ello porque entre la documentación que aporta el solicitante nada hay que justifique ese interés legítimo.

Por otra parte, en el recurso habla en dos ocasiones de la «evidencia» y es «evidente» lo cual no tiene fundamento jurídico alguno.

De las cuatro escrituras cuya copia se solicita el día 20 de mayo de 2010, tres habían sido inscritas en el Registro Mercantil con anterioridad (la número 479, el día 23 de marzo, y las números 481 y 482, el 12 de abril).

Por último, la escritura de compraventa, como dice el señor ..... en su escrito, no es un acto de la Sociedad "....., S.A.", sino un acto de sus socios que no afecta a la Sociedad codemandada por la solicitante, que continúa con su personalidad jurídica.

Por todo lo expuesto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, estima correcta la denegación por parte del señor ..... de las copias solicitadas.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial.

1. El recurso por denegación de copia, aparece regulado en el artículo 231 del Reglamento Notarial, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso dirigido a este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

2. Las personas con derecho a obtención de copia aparecen reguladas en el artículo 224 del Reglamento Notarial que establece que tienen derecho a obtener copia además de cada uno de los otorgantes, «todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya sea por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento».

En el presente supuesto, se solicitan tres escrituras que documentan determinados acuerdos sociales de una mercantil, «....., S. A.» (antes «....., S.L.»), además de otra escritura de compraventa de acciones de la misma sociedad.

Por lo que respecta a las tres primeras, éstas documentan acuerdos sociales cuya publicidad frente a terceros se adquiere por la inscripción en el Registro Mercantil, inscripción que se produce el día 23 de marzo de 2010 para la escritura con número de protocolo 479, mientras que las escrituras 481 y 482 se inscribieron el día 12 de abril, por lo que desde ese momento la parte recurrente ya tiene la posibilidad de conocer tales acuerdos, como efectivamente sucede.

En relación a la escritura de compraventa de acciones, es claro que la parte recurrente no es ninguna de las personas a quienes el artículo 224 del Reglamento Notarial permite solicitar copia, por lo que la única posibilidad para ello sería considerarla con interés legítimo para ello. Sin embargo, la escritura de compraventa de acciones contiene pactos entre vendedor y comprador que el secreto de protocolo, uno de los principios fundamentales de la actuación Notarial, impide que deban ser desvelados.

3. Lo anterior no impide que pueda el recurrente acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia se solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en

interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 11 de mayo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, relativo a la actuación profesional del Notario que fue de Torrelavega, en la actualidad fallecido, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día ocho de noviembre de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente escrito de don ..... :

«Me dirijo a ustedes por indicación del Colegio Notarial de Cantabria, y les envío, copia de la escritura de declaración de obra nueva y constitución de edificio en régimen de propiedad horizontal. Escritura que tiene graves irregularidades:

1. Los vecinos que tienen miradores no les cuenta, la superficie de esos miradores como superficie de sus viviendas.
2. Hay pisos que figuran tener miradores y no los tienen.
3. Me he dirigido a la Notaría donde se hizo la escritura y me remitieron al Juzgado. También me dirigí personalmente al Colegio de Notarios de Cantabria –una empleada– al Juzgado. Posteriormente me dirigí por carta al Colegio y la contestación la adjunto. No la entiendo (5).
4. Entiendo que la corporación colegial debe rectificar con arreglo a la verdad y a la Ley la adjunta escritura, que solo se explican sus errores por un trastorno del Notario, hoy fallecido. No encuentro razón a tamaño despropósito.

Espero sus noticias y quedo muy atentamente.»

II

El 18 de octubre de 2010 el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria notificó el acuerdo adoptado por su Junta Directiva en sesión de 6 de septiembre de 2010:

«Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, en sesión de seis de septiembre, en relación con el escrito presentado por don ....., con entrada en este Ilustre Colegio Notarial de Cantabria el día 2 de junio de 2010 (número de entrada 706), entre otros, adoptó el siguiente acuerdo:

Antecedentes de Hecho:

1. El día 2 de junio de 2010, don ..... dirigió a este Ilustre Colegio Notarial un escrito, que previamente había remitido al Consejo General del Notariado, que por su parte lo reenvió a este Colegio, del siguiente tenor:

"..... Señores: Me dirijo a Vds. y les envío la documentación siguiente: copia de la escritura de mi vivienda; copia de la escritura de declaración de obra nueva y constitución de edificio en régimen de propiedad horizontal.

Como verán tiene graves irregularidades que distorsionan el régimen de propiedad horizontal.

Los vecinos tienen miradores (2) no les cuenta como superficie de sus viviendas.

Hay pisos que figuran tener miradores y no los tienen. Todo ello he intentado reflejarlo en cuadros que acompaño, que espero se entiendan.

Me he dirigido primero a la sede de las Notarías donde se hicieron las escrituras que acompaño. Me han enviado al Juzgado.

También me he dirigido (personalmente) al Colegio de Notarios de Santander y también me han dirigido al Juzgado. El autor de las escrituras está fallecido. Entiendo que la corporación colegial debe responder sin que yo vaya a la Justicia.

De Ustedes muy atentamente ....."

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 17 bis de la Ley del Notariado, y 1, 143 y 145 de su Reglamento; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero y 7 de junio de 2002, de 28 de enero, 14 de febrero, 6 de mayo, 22 de junio, 13 de julio y 27 de septiembre de 2005; y las de 22 de marzo, 23 de mayo, 30 de junio, 27 de julio y 1 de agosto de 2006, entre otras.

1. Junto al recurso de queja reglamentariamente tipificado (por denegación de copias), en ocasiones se presentan ante los Colegios Notariales "quejas" o denuncias genéricas contra la actuación profesional de los Notarios, con diverso contenido y pretensión, existiendo aquéllas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen en su pedimento ambas responsabilidades y, finalmente, aquellas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

2. En el presente caso, parece deducirse que la pretensión del denunciante se dirige, bien a obtener algún tipo de declaración sobre la eficacia o la ineficacia de determinada escritura, o bien la modificación o rectificación de la misma.

3. Como ya se indicó en su día al señor ..... ante su consulta verbal, las posibles cuestiones a la eficacia o ineficacia de alguna escritura pública, tal como la Dirección General de los Registros y del Notariado tiene reiteradamente declarado sobre la base del artículo 17 bis de la Ley del Notariado y el artículo 143 de su Reglamento, no son competencia

ni de la citada Dirección General ni mucho menos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, que carecen de cualquier facultad para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales.

4. Igualmente, respecto del posible planteamiento sobre la modificación de la escritura, debe señalarse que no puede confundirse la función Notarial de autorización de un determinado instrumento público con el otorgamiento de los actos o contratos que éste recoja. Los actos o contratos (la compraventa, la declaración de construcción del edificio, su constitución en régimen de propiedad horizontal, etc.) son otorgados, es decir, decididos, consentidos y definidos por las partes o sujetos del negocio sustantivo (el comprador y el vendedor, el constructor, etc.), no por el Notario. A éste le corresponde, en el desempeño de su función, velar por la legalidad formal y material de aquéllos actos o negocios *(cfr.* art. 24 de la Ley Notarial) y dar forma jurídico-legal a la voluntad manifestada por los otorgantes *(cfr.* arts. 1 y 147 Reglamento Notarial), siendo para él obligada la prestación de su función siempre que no concurra causa legal para denegarla. Por otra parte, la modificación del negocio documentado, una vez autorizado el instrumento que lo documenta, solo podrá llevarse a cabo por los propios otorgantes cuando ello implique una variación de sus declaraciones de voluntad *(cfr.* art. 153 Reglamento Notarial).

Por lo demás, y a propósito del control de legalidad que el Notario desempeña, debe hacerse notar, siquiera sea a efectos informativos: *a)* Que en materia de propiedad horizontal, la fijación de las cuotas de participación en elementos y gastos comunes del edificio (que presumiblemente, aunque no se diga de modo expreso, es la cuestión que subyace en la queja del señor .....), no se rige por un criterio legal único ni imperativo como resulta del artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal. Y *b)* Que la modificación de las cuotas establecidas exige la voluntad unánime de todos los propietarios del edificio o una resolución judicial (arts. 3, 5 y 17.1 de la citada Ley).

5. Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva acuerda:

a) Archivar el expediente.

b) Notificar la presente resolución al interesado, significándole que contra la misma cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes, contado desde su notificación.

Santander, 18 de octubre de 2010.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis de la Ley del Notariado, 1, 143 y 153 del Reglamento Notarial, 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y las Resoluciones de esta Dirección General de 7 de junio de 2002, 6 de mayo y 13 de julio de 2005 y 2 de octubre de 2006, entre otras.

Primero. El recurso de queja contra la actuación del Notario está previsto en dos concretos casos, que son la negativa del Notario a expedir una copia que se le pide, y la negativa a autorizar la escritura que se le solicita, debiendo interponerse ambos ante esta Dirección General de acuerdo con lo previsto en el Reglamento Notarial.

Junto a estos recursos de queja reglamentariamente tipificados, se suelen interponer genéricamente «quejas» o denuncias contra la actuación profesional de los Notarios, las cuales son diversas en su contenido y pretensión, por cuanto si lo que se pretende con ellas es únicamente la exigencia de responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación haya podido causar al recurrente, este Centro Directivo tiene reiteradamente establecido que aquélla debe exigirse ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Segundo. En el presente supuesto, del escrito del recurrente, parece que éste pretende una rectificación de una Escritura autorizada por el Notario ya fallecido, señor ....., pues entiende el recurrente que existen determinados errores en ella en cuanto a la determinación de las cuotas de propiedad horizontal de un edificio.

A este respecto es preciso señalar que la Escritura Pública goza de los efectos de fe pública, sin que competa a esta Dirección General, ni a los Colegios Notariales, la revisión de sus efectos, ni aun menos pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los actos contenidos en ellas, correspondiendo tales facultades solo a los Jueces y Tribunales, en los correspondientes procesos contradictorios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento Notarial.

Tercero. Abundando en lo anterior, si lo que se pretende es una modificación del negocio que contiene la Escritura Pública, es necesario el consentimiento de los otorgantes, *ex* artículo 153 del Reglamento Notarial, y tratándose de una modificación de las cuotas de la propiedad horizontal de un edificio se requiere, con arreglo a la Ley de Propiedad Horizontal, acuerdo de todos los propietarios del edificio o bien una resolución judicial.

Por todo lo anterior, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 23 de mayo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ....., relacionado con la actuación profesional del Notario de Valencia don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, con registro de entrada en el Colegio Notarial de Valencia de fecha 4 de junio de 2009 (RE 1786), doña ....., expuso en síntesis lo siguiente:

«a) En la escritura de préstamo autorizada por el Notario de Valencia, don ....., omitió leer la cláusula en la que la recurrente otorgaba poderes al prestamista para controlar sus cuentas bancarias del Banco Popular de Nules, donde tiene la hipoteca como 1.ª hipoteca.

b) Al no hacer frente a la devolución del préstamo, estas personas, los prestamistas, comprobaron que no pagaba la hipoteca y cometieron usura metiendo un pago de dos mil cuatrocientos setenta y nueve euros y setenta y cinco céntimos (2.479,75 euros) en su cuenta el 10 de febrero de 2009 para cubrirla y así solicitar como primer embargador el piso de su propiedad.

Acompaña al escrito de queja, una página en la que figuran extractos de movimientos de una cuenta en la que figura como titular doña ....., en la que aparece enmarcado un ingreso por importe de 2.479,75 euros; una página en la que consta la cláusula de apoderamiento; la primera página del acta autorizada por la Notario de Oropesa de Mar, doña ....., el día 27 de enero de 2009, número de protocolo 96 y una página de un acta de manifestaciones de la denunciante del día 11 de marzo de 2009, hecha en las dependencias de la Guardia Civil de Oropesa del Mar.»

II

Mediante un escrito, con registro de entrada en el Colegio Notarial de Valencia de fecha 15 de junio de 2009 (RE 1903), el Notario de Valencia, don ....., expuso en síntesis lo siguiente:

«a) En la escritura que autorizó el día 10 de abril de 2006, número de protocolo 1443, la denunciante doña ..... se reconoce deudora de don ....., por la cantidad de setenta mil quinientos treinta y seis euros (70.536,00 euros), en concepto de préstamo, recibida en metálico, a su satisfacción, constituyendo en garantía de la devolución del préstamo segunda hipoteca sobre tres fincas de su propiedad: vivienda, garaje y trastero, todos ellos en Oropesa del Mar; la vivienda y la plaza de garaje ya se encontraban hipotecadas por el Banco Popular.

b) En la escritura 1443/2006 citada, doña ..... apodera a don ..... para "que pueda personarse en el Banco Popular Español, S.A. entidad bancaria titular de la primera hipoteca y se le informe sobre el préstamo que figura en la nota simple informativa. Igualmente, autoriza a don ....., para que en el supuesto de que hubiera dos o más cuotas vencidas, las pague por su cuenta, reconociéndole como deudora de dichas cantidades, devengando éstas el interés de demora que consta en esta escritura", y no para "controlar mis cuentas" como afirma la denunciante sino solamente respecto la hipoteca preferente a la nueva que ha constituido.

Con este poder se culmina el negocio que se suscribe en la escritura, de salvar en la medida de lo posible la ejecución del primer préstamo hipotecario concedido por el Banco Popular, abonando los descubiertos y evitar que se ejecute purgando la segunda hipoteca concedida a la denunciante deudora del primer préstamo.

c) Que la lectura de la escritura fue completa y al ser frecuente este apoderamiento en la constitución de segundas hipotecas cuyo acreedor es distinto del primero, hizo especial hincapié en su lectura, quedando plenamente enterados de su contenido extremo del que no tiene la más mínima duda.

Acompaña a su escrito una copia simple de la escritura número 1443/2006, resaltando a los efectos de este expediente lo siguiente:

– En el otorgamiento décimo segundo solicitan (acreedor y deudora) del Notario autorizante, que expida primera copia de este instrumento y la entregue a la parte acreedora.

– En el décimo-tercero se dispone literalmente lo siguiente: "Las partes contratantes expresamente reconocen y declaran haber conocido, negociado y aceptado íntegramente cuantas cláusulas y condiciones, generales de contratación y de cualquier otra índole, aparecen incorporadas contractualmente en la presente escritura"; y en el otorgamiento se afirma por el Notario lo siguiente: "Por su designación, leo esta escritura a los comparecientes, la otorgan, según intervienen, y firman conmigo."

d) Y que el recurrir al expediente de la no lectura, después de tres años desde su firma, responde en definitiva al interés espurio de la denunciante de que se anule el pago hecho a su favor en la deuda que tiene con el Banco Popular, para que esta entidad ejecute ante el impago, su primera hipoteca y en el auto de adjudicación se ordene cancelar las cargas posteriores entre ellas la segunda hipoteca otorgada ante mi fe, quedando perjudicado el segundo acreedor de la denunciante.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión del día 20 de julio de 2009, acuerda por unanimidad de los asistentes, entre otros el siguiente acuerdo:

«Primero. De los antecedentes que motivan este acuerdo, resultan tres asuntos a tratar: la lectura por el Notario de la escritura, en especial de la cláusula de apoderamiento; la aptitud del acreedor para realizar el pago y el carácter usurario de los intereses.

Segundo. En cuanto a la lectura por el Notario de la escritura, en especial de la cláusula de apoderamiento y la imputación que la recurrente hace de la falta de lectura: al hallarse las declaraciones del Notario, vertidas en el documento, amparadas por la fe pública Notarial, toda pretensión de desvirtuarlas ha de ser debatida ante los Tribunales de Justicia, teniendo sus resoluciones necesariamente carácter previo a toda decisión que en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria pueda ser adoptada por esta Junta.

Tercero. Respecto al pago de dos mil cuatrocientos setenta y nueve euros y setenta y cinco céntimos (2.479,75 euros) efectuado por el acreedor hipotecario, independientemente de haberse o no realizado en ejercicio del poder, no es competencia de esta Junta pronunciarse sobre la validez o no de ese pago, pero se ha de recordar que puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor; las consecuencias de ese pago las determina el segundo apartado del artículo 1.158 del Código Civil, del que lo trascrito es su primer aserto. Serán los Tribunales, en su caso, los que determinen el alcance del derecho del acreedor para repetir contra el deudor por el pago, valorando, en su caso, la inexistencia en la escritura 1.443/2006 citada de la facultad de obtener copias del poder.

Cuarto. En cuanto al carácter usurario de los intereses, por el pago efectuado por el acreedor: si son o no usurarios es una cuestión cuya determinación compete a los Tribunales de Justicia.

Quinto. Esta Junta Directiva, en congruencia con lo consignado en los anteriores fundamentos de derecho, considera que no resulta acreditado que la actuación del Notario no ha sido ajustada a derecho, por lo que no procede exigirle responsabilidad disciplinaria alguna, sin que pueda dejar de recordar la especial obligación del Notario de prestar asistencia especial al otorgante necesitado de ella, en este caso la deudora, y de velar por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios, especialmente susceptibles de ser dañados por cláusulas frecuentes, como en este caso es el apoderamiento, según el Notario, suministradas por el otro otorgante.»

IV

Recibida la notificación del anterior acuerdo el día 1 de noviembre de 2009, la reclamante en escrito de fecha 5 de noviembre (RE 3471), solicita del Colegio Notarial de Valencia la dirección postal de esta Dirección General, reafirmándose en su escrito inicial, insistiendo en que el Notario no leyó todo el documento y que nunca hizo mención del permiso que le daba para controlar la hipoteca del Banco Popular, pudiendo demostrar lo denunciado con un testigo ocular. Manifiesta que «se están aprovechando de la poca información que tenemos. Nosotros confiamos al Notario la defensa de lo que firmamos y no la defensa de sus intereses económicos».

V

El Decano del Colegio Notarial de Valencia dirige un escrito a la denunciante de fecha 10 de noviembre siguiente (RS 1120), en donde, además de proporcionar la información solicitada por la recurrente, afirma lo siguiente: «..... Antes bien al contrario, considera que solo velando porque, por parte de los Notarios se aplique correctamente la Ley en interés de los particulares, es el único modo en que queda garantizado el prestigio y la dignidad de la función Notarial, de presente y para el futuro».

VI

El día 20 de noviembre de 2009 (RE del día 24 siguiente), ... interpone ante esta Dirección General recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva, ratificándose en su escrito inicial, e insistiendo en que el Notario no leyó la cláusula de la escritura que contenía el poder ya mencionado.

VII

Por esta Dirección General el día 9 de diciembre de 2009 (RS 14 siguiente), se solicita del Decano del Colegio Notarial de Valencia la remisión del expediente del citado acuerdo, el informe reglamentario, oído el Notario interesado. También, y en la misma fecha, a la recurrente se notifica la apertura de expediente a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 42 de la Ley 30/1992.

VIII

La Junta Directiva en acuerdo-informe adoptado en su reunión del día 9 de febrero de 2010 se ratifica en lo acordado el día 20 de julio de 2009. Por su parte el Notario afectado mediante escrito de fecha 25 de enero de 2010 (RE 234) se reitera en el informe remitido en su día a la Junta Directiva.

IX

Mediante burofax de fecha 22 de febrero de 2010 se solicita de esta Dirección General resolución expresa, afirmando la denunciante «que al final va a derivar a una denuncia en los juzgados por daños y perjuicios ocasionados por su mala actuación».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución; 1.217 y 1.158 del Código Civil; 17 bis y 25.3 de la Ley del Notariado; 5 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero; 390 y 391 del Código Penal; 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura: 1, (143.3 y 147.3 redacción anterior al Real Decreto 45/2007 de 19 de enero), 193 del Reglamento Notarial, en la redacción dada a este último por el artículo primero del Decreto 2310/1967, de 22 de julio y 313.4 del Reglamento Notarial; las Sentencias Tribunal Supremo de 8 de julio de 1902; 10 de julio de 1917; 5 de noviembre de 1918; 29 de abril de 1924; 16 de marzo de 1959; 18 de febrero de 1997; 5 de diciembre de 2002 (ROJ: 8.197/2002) y las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de abril (RG), y 7 de octubre de 2002, 17 octubre de 2003 y 4 de febrero de 2005 (SN).

Primero. Se presenta una queja contra un Notario alegando la denunciante que en el acto del otorgamiento el Notario no leyó determinada cláusula de una escritura, en concreto un apoderamiento concedido por la parte deudora a la acreedora siendo esta la cuestión principal. Además el acuerdo de la Junta Directiva alude a otras dos: el carácter usurario de los intereses y la aptitud del acreedor para realizar un pago por cuenta de un tercero.

Segundo. Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, los artículos 25.3 de la Ley del Notariado y 193 del Reglamento Notarial, en la redacción dada a este último por el artículo primero del Decreto 2310/1967, de 22 de julio, aplicable en atención a la fecha del otorgamiento, preceptúan que «Los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí».

El Notario da fe, que por designación de los comparecientes ha leído la escritura y éstos la firman.

Esta Dirección General se ha pronunciado sobre la cuestión planteada, destacando la Resolución de 17 octubre de 2003, que dispone lo siguiente:

«La lectura del instrumento público es uno de los momentos esenciales del otorgamiento porque, desde el punto de vista instrumental, el consentimiento de las partes recae únicamente sobre el texto leído. El artículo 25.3 de la Ley del Notariado expresamente determina que (.....).

Dicha dación de fe determina que su contenido se presuma veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Notariado o en otras leyes *(cfr.* art. 17 bis de la Ley del Notariado), haciendo prueba plena del hecho, acto y estado de cosas que documentan, de la fecha y de la identidad del fedatario y demás personas que intervengan en ella *(cfr.* art. 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero).

Por lo tanto, contra la afirmación Notarial y su mención documental de que se hizo la lectura, el consentimiento y la firma, no cabe la excepción de documento no leído, sino solo la querella de falsedad de la narración documental contra el Notario *(cfr.* arts. 390 y 391 de Código Penal), que, de prosperar, determinaría la nulidad formal de la escritura .....

Es evidente, por lo expuesto, que esta Dirección General carece de competencia objetiva para hacer pronunciamientos sobre si se realizó o no la lectura íntegra de la escritura otorgada».

En el mismo sentido cabe citar las Resoluciones de fecha 12 de abril, 7 de octubre de 2002 y la de 4 de febrero de 2005, disponiendo esta última:

«Al hallarse las declaraciones del Notario vertidas en el documento amparadas por la fe pública, toda pretensión de desvirtuarlas ha de ser debatida ante los Tribunales de Justicia, teniendo sus resoluciones necesariamente carácter previo a toda decisión que en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria pueda ser adoptada por este Centro Directivo, por cuanto todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, ya que como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Constitucional *(cfr.* Sentencia de 17 de septiembre de 1990), la presunción de inocencia, especialmente concebida, en principio, como garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.»

Alega también la denunciante, que tiene un «testigo ocular» que le permitiría demostrar los hechos denunciados.

Sin embargo y frente a tal aserto es necesario recordar que, desde la aprobación de la Ley de 1 de abril de 1939 («BOE» de 7 de abril) no es necesaria la intervención de testigos en los instrumentos públicos *inter vivos,* a menos que la reclamen el Notario autorizante o cualquiera de las partes o cuando alguno de los otorgantes no sepa o no pueda leer ni escribir *(cfr.* art. 180 del Reglamento Notarial), sin que conste en la copia simple aportada por el Notario denunciado a este expediente, que ninguno de los sujetos legitimados ha solicitado la intervención testifical, y dado que el Notario autorizante del instrumento público da fe de que ha leído la escritura, esa aseveración vincula *erga omnes*, salvo declaración judicial de su falsedad comprobada en el correspondiente procedimiento criminal *(cfr.* art. 143.3 del Reglamento Notarial, redacción anterior al Real Decreto 45/2007, de 19 de enero y artículo 1217 del Código Civil).

La eficacia de lo que pueda declarar el testigo acerca de los hechos presenciados, se valorará en su caso, por el Juez o Tribunal competente, en el procedimiento elegido por la recurrente para poder hacer valer su derecho, sin que pueda tenerse en cuenta por parte de esta Dirección General en la resolución del presente recurso de alzada.

Tercero. En lo que respecta al carácter usurario de los intereses por el ingreso en la cuenta de la denunciante realizado por doña ....., esposa del apoderado don ....., «metiendo un pago de 2.479,75 euros en mi cuenta el 10 de febrero de 2009», tal y como afirma la recurrente en su escrito de denuncia inicial, es necesario recordar que la competencia de esta Dirección General se limita, entre otras, al ámbito disciplinario de los Notarios *(cfr.* art. 313.4 del Reglamento Notarial), siendo competencia de los Tribunales de Justicia, en concreto la Jurisdicción de lo Civil, pronunciarse sobre el posible carácter usurario de un préstamo, ya sea entre particulares o concedidos por una entidad financiera.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, determina la nulidad de todo contrato de préstamo en el que concurran las circunstancias que en el mismo se citan, y la declaración de nulidad es de competencia judicial. En este sentido la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo afirma «que es principio de derecho aceptado de modo constante por este Supremo Tribunal, el que las declaraciones de nulidad de los actos y contratos jurídicos solo pueden obtenerse mediante la oportuna declaración hecha en el juicio correspondiente, con citación de todos aquellos a que pueda afectar la aludida declaración. Pudiendo apreciar de oficio la nulidad de un acto cuando así lo exija el interés público o la salvaguarda del orden público, pese a la ausencia de expresa petición de parte de dicha declaración de nulidad».

Las consecuencias jurídicas de dicho pago serán las determinadas en el artículo 1.158 del Código Civil, y el alcance restitutorio a cargo del deudor tampoco puede ser discernido desde esta Dirección General por carecer de competencia por estar esta reservada en exclusiva a los Jueces y Tribunales de

lo Civil *(cfr.* arts. 117.3 de la Constitución y 5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Cuarto. Manifiesta el Notario en su informe que «..... es frecuente este apoderamiento en la constitución de segundas hipotecas cuyo acreedor es distinto del primero, hice especial hincapié en su lectura, quedando plenamente enterados de su contenido extremo del que no tengo la más mínima duda». Por su parte la denunciante en su escrito de fecha 5 de noviembre de 2009 afirma «..... llevamos ya mucho tiempo que nos están engañando, en la firma de hipotecas y poderes con lo que se están aprovechando de la poca información que tenemos, nosotros confiamos al Notario la defensa de lo que firmamos y no la defensa de sus intereses económicos».

En este punto el artículo 147.3 del Reglamento Notarial vigente en la fecha del otorgamiento de la escritura, dispone en su apartado 3: «Sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas propuestas por la otra y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella».

Según afirma la doctrina notarialista, el Notario, al ser un funcionario público está en situación de independencia respecto de los intereses de las partes con la excepción de la necesaria asistencia a la parte más débil del contrato. Su posición es de equidistancia, tratando de conseguir el mayor equilibrio en los intereses de ambos para lograr la plena realización de sus relaciones privadas. Esta asistencia a la parte débil del contrato implica que su imparcialidad no puede ser puramente formal, sino que deber ser una imparcialidad material o compensadora.

Si, como afirma el Notario, el apoderamiento es frecuente en este tipo de escrituras y dicha cláusula es suministrada por el otro otorgante, él como funcionario, debe tener en cuenta que para la parte deudora ese acto es único y fundamental (endeudamiento con un acreedor). Por esa razón la Resolución (SN) de 28 de febrero de 2002 conecta el deber de imparcialidad con el de libre elección de Notario, señalando que la «imparcialidad del Notario frente a los operadores económicos, revierte en la mayor protección del contratante más débil, al que el Notario, en el ejercicio de su función está obligado a prestar una asistencia especial, y que en nada afecta al consumidor si no es favorablemente .....»

Además de este deber (imparcialidad) el Notario, según su estatuto jurídico, tiene el deber de asesorar en todos los documentos sometidos a su autorización [*cfr.* arts. 17 bis.2.*b),* cuando le exige que la voluntad de los otorgantes ha sido debidamente informada y 1 del Reglamento Notarial al imponerle la obligación, como profesional del Derecho, de asesorar a quienes reclaman su ministerio].

Destaca la doctrina los siguientes aspectos del deber de asesoramiento:

a) Información sobre el contenido y efectos del contrato que se va a escriturar, señalando como manifestaciones de la misma en general, la lectura explicativa del documento (art. 193 del Reglamento Notarial) y las reservas y

advertencias legales (art. 194 del Reglamento Notarial), y en algunas materias concretas se impone una información adicional *(cfr.* Exposición de motivos y artículo 7 de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios).

b) Asesoramiento *stricto sensu,* para que las partes logren los fines lícitos que se propongan alcanzar. En definitiva «reconducir los hechos hacia fórmulas legales y justas».

c) Consejo. Este va más allá que el mero asesoramiento, de trasfondo técnico como tal Notario, a diferencia del consejo, que en opinión de Vallet deriva de los clásicos *respondere* (resolver las dudas) y *cavere* (prevenir para asegurar el cumplimiento de esa finalidad).

d) Asistencia, de especial importancia en la contratación en masa, o como sucede en el presente expediente, al ser «frecuente este apoderamiento .....»

A todo lo anterior hay que añadir las obligaciones específicas que la legislación impone al Notario en algunos casos como por ejemplo, los artículos 5.2 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación; 81.2 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que encomiendan al Notario el deber de informar a los consumidores y usuarios en los asuntos «propios de su especialidad y competencia».

En el presente expediente, aunque en el otorgamiento décimo tercero se afirma que los contratantes han negociado y aceptado el contenido del contrato, las características propias del apoderamiento contenido en la cláusula decimoctava –añadido a que la primera copia de la presente escritura se solicita del Notario que la entregue a la parte acreedora–, son circunstancias que habrían aconsejado del Notario reseñar en la escritura una advertencia expresa sobre el alcance del poder, todo ello en los términos del artículo 194.2 del Reglamento Notarial.

En consideración a todo lo que antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto ratificando el acuerdo recurrido de la Junta Directiva, decretando el archivo de la queja interpuesta, y de la misma manera a lo acordado por aquella, recordar al Notario autorizante la importancia que tiene el cumplimiento de los deberes de asistencia y asesoramiento al otorgante necesitado de asistencia especial, así como la de extremar el celo por el respeto y cumplimiento de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-

administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 24 de mayo de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia presentado por don ..... contra el Notario de Santiago de Compostela don ....., con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 29 de marzo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de febrero de 2010, se interpone directamente ante el Notario de Santiago de Compostela, don ....., el siguiente escrito por parte de don ....., en el que solicita que en caso de no ser atendida su solicitud se tenga por interpuesto recurso de queja por denegación de copia ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia:

«Don ..... (.....)

Expone:

Que fue notificado por el Notario de Santiago, don ....., y por correo certificado, del auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de A Coruña de fecha 22 de enero de 2010 como consecuencia del procedimiento "Convocatoria Junta General de Accionistas 0001827/2009 ML", datada la fecha de remisión de dicha notificación el día 5 de febrero de 2010.

A los efectos de acreditar la notificación de la convocatoria de la Junta a que se refiere dicho auto a la totalidad de los socios para requerir la intervención de Notario en los términos que resultan del mismo.

Solicita del Notario de Santiago, don ....., expida copia simple de la citada acta en la que consten el requerimiento inicial y diligencias practicadas.

En caso de no ser atendida dicha solicitud, ruego se tramite la presente como recurso de queja al Colegio Notarial a los efectos oportunos.

Santiago, a 22 de febrero de 2010.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia emitió el reglamentario informe, oído el preceptivo informe del Notario interesado, en su sesión de 4 de marzo de 2010:

«La Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha cuatro de marzo de dos mil diez, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Santiago de Compostela don ....., de fecha 22 de febrero de 2010 y con número 289 del Libro Registro de Entrada de este Colegio.

Vistos el referido recurso y el informe emitido por el Notario interesado; con independencia de los argumentos esgrimidos por el Notario para fundamentar su decisión de no expedir la copia –que recogen el criterio de alguna de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado–, y, por tanto, al margen de la condición o no de socio del solicitante, esta Junta Directiva, en aras de una mejor defensa de los intereses de don ..... como destinatario del acta, y dadas las características y finalidad de la misma, considera que procedería la expedición de la copia que se solicita, en la que conste el requerimiento inicial y las diligencias practicadas.

Lo que, en unión del recurso interpuesto por don ..... y del informe emitido por el Notario interesado, tengo el honor de elevar a V.I. por vía de informe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial.

A Coruña, 8 de marzo de 2010.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 202, 203, 204, 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de noviembre y 18 de diciembre de 2009.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el recurso por denegación de copia, que deberá interponerse ante esta Dirección General, si bien, este Centro Directivo ha venido interpretando, en aras a garantizar el principio de economía procesal que pueda interponerse también ante el Ilustre Colegio Notarial respectivo al que pertenezca el Notario afectado, como se hace en el presente supuesto, ya que obra en el expediente tanto el informe del Notario interesado como el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Galicia.

Segundo. El recurso objeto de la presente resolución versa sobre el derecho a obtención de copia de una acta de remisión de documentos por correo por parte de uno de los destinatarios de la misma, habiéndose realizado envíos de dichos documentos a varias personas.

Entiende el Notario que no ha lugar a la obtención de dicha copia por cuanto la mera condición de socio de una mercantil no da derecho a la obtención de todos los documentos otorgados por dicha sociedad, sino que como bien señala el Notario en su informe tal derecho se ve limitado a las escrituras

otorgadas por la sociedad que contengan actos constitutivos o modificativos de la estructura social, y así se ha declarado reiteradamente por esta Dirección General, por ejemplo en las resoluciones citadas por el Notario en su informe (Resoluciones de esta Dirección General de 17 de noviembre y 18 de diciembre de 2009).

Tercero. Ahora bien, sentado lo anterior, no nos encontramos en este caso en la solicitud de copia de escrituras otorgadas por la sociedad, sino de un acta de remisión de documentos por correo, solicitada por uno de los destinatarios de la misma, por lo que, si bien y con arreglo al artículo 201 del Reglamento Notarial tales actas no dan derecho a contestar, derecho que sí producen las de notificación y requerimiento reguladas en el artículo 202, no hay impedimento para que no pueda solicitarse y obtenerse copia del acta, debiendo entenderse dentro del concepto de interés legítimo para solicitarla aquél a quien se le envía, sin tener que acudir a solicitarla judicialmente.

Cuarto. Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto y ordenar al Notario de Santiago de Compostela don ..... a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la expedición de la copia del acta solicitada por don ....., a la mayor brevedad posible, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 25 de mayo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Cataluña de 13 de octubre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de noviembre de 2010 tuvo su entrada en esta Dirección General, escrito remitido por doña ....., por el que se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta

Directiva del Colegio Notarial de Barcelona, adoptado en sesión de 13 de octubre de 2010, por el que se desestima la queja presentada contra la Notaria de Barcelona doña ....., en los siguientes términos:

«Que la Resolución de fecha 21-10-2010 número 2719 dictada por el Colegio Notarial de Cataluña, sobre la Notario doña ....., acerca del asunto, crédito hipotecario.

Que por el presente escrito, y dentro del plazo legal de un mes establecido al efecto, conforme a los artículos 107, 110, 114 y 115 de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, interpongo recurso de alzada contra la citada resolución por entender que la misma no se ajusta a derecho, provocando indefensión, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

1. En la resolución del Colegio Notarial, se omite contestar varios puntos de mi escrito de fecha 10-09-2010.

2. Doña ....., miente en el punto 1, ya que el señor ..... estaba presente en el acto de otorgamiento, así como otro director de Caixa Catalunya, aparte de don ..... director de la oficina entonces, porque seis meses después, ya no estaba es su sitio de trabajo, todo lo cual se sobrentiende, ya que en esta operación hubo corrupción, manipulación, coacción, dolo y cohecho, estando esta Notario involucrada, por este motivo no prevalece la verdad en su respuesta al Colegio.

El artículo 78 de la Ley de Registro y Notariado –*sic*– enumera los deberes del Notario, como sigue:

Identificar a las partes y a los demás intervinientes en los actos o negocios jurídicos que autoricen.

Informar a las partes del contenido, naturaleza, trascendencia y consecuencias legales de los actos o negocios jurídicos otorgados en su presencia, así como de las renuncias, reservas, gravámenes y cualquier otro elemento que afecten los bienes o derechos referidos en el acto o negocio jurídico. El Notario dejará constancia en el acto del cumplimiento de esta obligación y su omisión lo hace responsable civil, penal y administrativamente.

Actuar de manera imparcial y objetiva en relación con todas las personas que intervengan en los actos o negocios jurídicos otorgados en su presencia.

3. Esta Notario violó leyes, deberes, obligaciones y derechos humanos, porque en realidad la señora ..... no solicito, ningún crédito hipotecario porque soy inactiva e insolvente (adjunto certificado SS). Es cierto, alguien falsificó mi firma y a través de una trama perversa, donde varias personas están involucradas, con el único objetivo de quitarme un piso que estaba totalmente pagado desde hacía 30 años. El dinero del crédito era para ....., el mismo que tenía el despacho enfrente del Notario citado, en la .....

4. Entiendo que todas las historias que pueda contar, resultan ajenas al protocolo del Notario, pero la conducta de esta Notario me ha causado daños y perjuicios, al igual que Caixa Catalunya y otros involucrados, sufriendo pérdidas de índole económico. Aunque considero que la Notario representa una parte importante en este asunto.

El otorgamiento de la escritura no es solo firmar ante Notario, el cual no tuve el derecho a elegir, tampoco a examinar el proyecto de escritura conforme a la legalidad vigente, ni la misma fue leída por la Notario, todo ello violando los derechos de la señora ..... con vicio de voluntad.

5. Corresponde a la justicia determinar la eficacia del consentimiento prestado y los posibles vicios de consentimiento que hubieran podido concurrir y las responsabilidades económicas o de otra índole que pudieran derivarse, ya que una operación con garantía hipotecaria está en función del riesgo que soporte con la operación, y dicho riesgo depende

en gran medida tanto de las características del deudor como de las de la garantía. Por supuesto, que la entidad bancaria también está involucrada, por no haber realizado el examen del solicitante y de su solvencia.

Fundamentos de Derecho:

1.º La Resolución que se impugna es susceptible de recurso de alzada.
2.º El órgano competente para conocer y resolver es el órgano superior jerárquico de aquél que dictó la Resolución.
3.º El recurrente goza de legitimación para la interposición del recurso al tener la condición de interesado.
Por todo lo expuesto,

Solicito: Que se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de alzada contra la resolución número 2719 dictada por el Colegio Notarial de Cataluña con fecha 21-10-2010, y que en su día se dicte resolución de nulidad, por no haberse respetado los requisitos formales, contra los vicios de consentimiento del Notario.»

II

El acuerdo objeto de recurso es del tenor siguiente:

«Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en relación al escrito recibido el 13 de septiembre pasado de doña ..... contra la actuación profesional de la Notario de Barcelona doña ....., y que se dicta con base en los siguientes Hechos y Fundamentos Jurídicos:

Hechos:

1. La señora ..... en su escrito expuso que:

2. Con fecha 29 de noviembre de 2005 la Notario señora ..... concedió un crédito hipotecario a la denunciante, "la cual era inactiva e insolvente, o sea, que la conducta dolosa de esta Notario me ha causado daños y perjuicios".
3. Detrás de este asunto hay una maquiavélica y perversa historia de la qua ha sido víctima. Su piso de la calle ..... estaba pagado desde hacía 30 años y ahora está hipotecado, todo ello mediante la existencia de un comportamiento engañoso por todos los involucrados en este tema, directores de Caixa Catalunya (don .....), la Notario citada y don ....., todos presentes en el otorgamiento, y cómplices en artimañas y fechorías.
4. El crédito consta de 240.000 E, a base de hipotecar mi piso. El señor ....., falsificó mi firma y mis datos personales, según Certificado adjunto que Caixa Catalunya hace valer como veraz. La suma de dinero fue entregada a dicho señor mediante cheque y según contrato, el cual se ha quedado con el dinero y me ha dejado con una deuda de 240.000 E.
5. Con total abuso de poder esta Notario violó la ley con infracción de las siguientes normas:

– Falta de imparcialidad y responsabilidad.
– Omisión en la copia simple de otros comparecientes, sin identificar en el acto de otorgamiento (.....).
Dar fe sin haber leído la copia simple, sin informar, indagar y hacer advertencias legales.
La autorización Notarial fue un fraude con vicio de voluntad, deprisa y corriendo.

La denunciante terminó su escrito reclamando "una afirmación válida por parte de este Notario que, con anterioridad a la fecha 29-11-2005, habitualmente realizaba para Caixa Catalunya trámites de escrituras, ya que es vital una contestación a este punto, de lo contrario todo se sobrentiende."

A dicho escrito la señora ..... acompañó una copia simple de la escritura a que alude.

II. Dado traslado de aquel escrito a la Notario doña ....., ésta informó lo siguiente:

1. El 29 de noviembre de 2005 autorizo la escritura de "Cuenta de Crédito Hipotecario" número 2024 de protocolo en la que únicamente comparecían el señor ....., en representación de la Caixa D'Estalvis de Catalunya, y la señora ..... como parte acreditada e hipotecante.

2. La disponibilidad del crédito concedida era hasta el límite de doscientos cuarenta mil euros (240.000).

3. Se hipotecó la vivienda sita en Barcelona, calle ....., números 102 al 106, Escalera A, 4.º, 2.ª. Finca Registral número ..... del Registro número 7 de Barcelona, de la cual era propietaria la señora ....., según resulta de la nota simple del Registro de la Propiedad.

4. Como documentos incorporados a la matriz constan los siguientes: Nota simple del Registro número 7 de Barcelona, Recibo del IBI correspondiente a 3.ª fracción del año 2.005 y el Certificado de Tasación de la entidad "CATSA".

5. Cualquier otro documento suscrito por la señora ....., resulta ajeno a su protocolo.

Fundamentos Jurídicos:

III. Para resolver la queja formulada por doña .....–*sic*– es preciso atender a los diferentes hechos y juicios de valor invocados por dicha señora. Unos se refieren a entidades y personas físicas distintas del Notario, respecto de cuya actuación la Junta Directiva no puede analizar por cuanto su competencia objetiva se limita a la propia del Notario. Ahora bien, respecto de éste existen ciertas imputaciones genéricas sin especificar los hechos concretos que las amparan, lo que impide a la Notario toda defensa y esta Junta Directiva su enjuiciamiento. En otros lugares del escrito se achacan al Notario actos y omisiones concretas, tales como la falta de lectura del documento, de realizar las advertencias legales e incluso de informar. Más frente a esta aseveración se alza, no solo el informe emitido por la Notario, sino la misma escritura, cuya copia aporta la denunciante, y de la que resulta, bajo la fe de la Notario, las reservas y advertencias legales suficientemente pormenorizadas así como la aseveración por la Notario "de que el consentimiento ha sido libremente prestado, de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes".

Dándose de esta manera una doble versión de los hechos acaecidos, anta cuya disconformidad es preciso traer a colación las tradicionales reglas sobre carga de la prueba que, en definitiva, conducen a establecer las consecuencias de la falta de la prueba de los hechos y aseveraciones en que se basan las pretensiones de la denunciante. Al cimentarse la instrucción sobre hechos, no puede admitirse en ella conjetura o suposición alguna que chocaría con el rigor del derecho público penal y, por tanto, con el ordenamiento sancionador o disciplinario, que es trasunto del ordenamiento penal en el campo administrativo, al que también pertenece en esta materia la regulación de las profesiones públicas u oficiales. Es necesario ceñirse, consecuentemente, al principio del rigor probatorio en la instrucción, lo que constituye una garantía legal para los derechos del afectado por el procedimiento y es además confirmación de la vigencia del principio de inocencia que, como uno de los esenciales en el procedimiento sancionador, recoge el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, al determinar que los

procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidades administrativas mientras no se demuestre lo contrario.

IV. Con lo dicho sería suficiente para decidir en este expediente, mas no puede olvidarse que, situados los hechos denunciados con ocasión de la escritura autorizada el 29 de noviembre de 2005, el transcurso de más de cuatro años habrían de ocasionar la prescripción de la eventual falta cualquiera que fuera la gravedad con la que pudiera calificarse, conforme al artículo 347.2 del Reglamento Notarial.

Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 13 de octubre de 2010, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Primero. No ha lugar a admitir la queja formulada por doña ..... contra la Notario de Barcelona doña .....

Segundo. Notificar la presente resolución a los interesados, significándoles que contra la misma cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes, contado desde su notificación.»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado al Colegio Notarial de Cataluña, por oficio de 25 de noviembre de 2010, cuya Junta Directiva, oída la Notario, acordó con fecha 15 de diciembre de 2010, ratificar el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, el artículo 43 Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, los artículos 143, y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril, y 17 de septiembre de 1990, las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de mayo, 5 de julio y 14 de octubre de 2005, 5 de julio y 8 de agosto de 2006, 21 de noviembre de 2007, 23 de julio, 7 de noviembre, y 11 de diciembre de 2008, 11 de septiembre de 2009, y 21 de mayo, 23 de junio y 25 de noviembre de 2010, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el reglamento Notarial, se presentan en ocasiones, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante este Centro Directivo, reclamaciones o quejas *lato sensu* respecto de la actuación profesional o como funcionario de los Notarios, en los cuales se insta la depuración de la responsabilidad disciplinaria, la exigencia de responsabilidad civil, ambas a la vez, o incluso, en algunos casos, se llega a solicitar la declaración de nulidad o ineficacia de los documentos públicos, o la revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Segundo. Constituye constante criterio de esta Dirección General, en línea con los pronunciamientos legales y de los Tribunales, que el conocimiento y declaración, tanto respecto de la validez y eficacia del documento público, –por mor de su presunción de legalidad–, como respecto de la responsabilidad civil en que se haya podido incurrir por parte del Notario en su ejercicio profesional, constituyen materia estrictamente reservada a los Tribunales de Justicia.

Y ello conforme al principio constitucional de tutela judicial efectiva, pues es en el ámbito de correspondiente procedimiento contradictorio, y con plenitud de medios de prueba donde, o bien puedan destruirse las presunciones que amparan el documento Notarial, o bien pueda ventilarse la responsabilidad civil patrimonial del Notario.

Tercero. Corresponde así a este ámbito de recurso conocer y depurar, en su caso, la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias.

En el presente caso, la recurrente, formula en su escrito una serie de reproches a la actuación de la Notario, relativos a la supuesta infracción de graves obligaciones legales, tales como la imparcialidad, la lectura del documento, o el asesoramiento a la recurrente.

Sin embargo, es lo cierto que tales afirmaciones, no solo resultan contradichas por la versión de la Notario, y el propio tenor de la escritura firmada por la recurrente, sino que carecen de la más mínima e imprescindible apoyatura en los hechos y documentos resultantes del expediente.

Y así, no cabe sino reiterar, como ya ha señalado esta Dirección General, entre otras muchas, en varias de las Resoluciones citadas en los «Vistos», como la presunción de inocencia, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, si bien tiene su origen en el ámbito propio del derecho penal, es igualmente predicable en el ámbito general del derecho sancionador, y también, por ende, del disciplinario: «constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

Cuarto. A cuanto antecede se ha de añadir como la prescripción de las infracciones administrativas en general, y las disciplinarias de los Notarios en particular, descansan en el principio de seguridad jurídica, tal y como reconoce la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (Así las SSTC 13/1983 de 23 de febrero; 10/1985 de 28 de enero; 15/1985 de 5 de febrero; y del Tribunal Supremo, por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2000.

En relación a los Notarios, la prescripción de las infracciones disciplinarias aparece regulada en el artículo 43.Dos, apartado 6.º, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que establece como plazos de prescripción los de cuatro meses para las infracciones leves, dos años para las graves, y cuatro años para las muy graves, computados desde la fecha de comisión que, en este caso se

concretaría en la fecha de la autorización de la escritura, el 29 de noviembre de 2005.

Siendo así que el primer escrito se presenta en el Colegio Notarial de Cataluña el 13 de septiembre de 2010, resulta evidente que, aun de estimar que concurre la existencia de responsabilidad disciplinaria –lo que como queda dicho no es el caso– la misma estaría, en todo caso, prescrita.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo impugnado, y el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 2 de junio de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra la Notaria de A Coruña doña .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de octubre de 2010, doña ..... presentó el siguiente recurso de queja por denegación de copia contra la Notaria de A Coruña doña ....., con entrada en este Ministerio el 5 de noviembre de 2010:

«Doña ....., DNI: ....., mayor de edad, actuando en nombre y representación del "Banco Español de Crédito, S.A.", como Letrada de la Unidad Territorial Regional de Galicia-Asturias, con domicilio a estos efectos en A Coruña, ..., número 7 bajo, Expone:

Que al amparo del artículo 231 del Reglamento Notarial, interpone recurso de queja contra la negativa de la Notaria de A Coruña doña ..... a expedir copia de determinado testamento, con base en lo siguiente:

1.º Que la exponente solicitó de la Notaria doña ..... copia auténtica del testamento otorgado por don ..... el 27-04-2007 ante la misma Notario a la que se dirigió la solicitud.

Esta solicitud se formuló por escrito, mediante la presentación en mano de instancia suscrita por la exponente el miércoles 15-09-2010, que fue recogida por un Oficial de la Notaría, que se comprometió a consultar a la titular y llamar por teléfono; efectivamente, en la mañana del jueves día 16-09-2010, llamó dicho Oficial al Letrado que estaba gestionando la solicitud, manifestando que no había inconveniente, aunque debía obtener copia de los documentos que acreditaban la existencia de la deuda (póliza, certificado de saldo, etc.) así como el fallecimiento del testador y la fecha del testamento. Efectivamente, a primera hora de la mañana del viernes día 17 se presentó nuevamente instancia, con los documentos originales, haciendo fotocopia el mismo Oficial de todos los que consideró oportunos, e incluso recibiendo una copia de la sentencia que luego se mencionará, y comprometiéndose a facilitar la copia auténtica sobre las 12,00 horas.

Sin embargo, una vez elaborada la copia auténtica e incluso consignada nota de expedición de la copia para el "Banco Español de Crédito, S.A." al margen del original obrante en el protocolo (lo que podrá comprobarse si se considera necesario), la Notaria modificó su criterio, negándose a expedir la copia fundando verbalmente su negativa en que, en su opinión, la entidad que representa carece de interés legítimo para obtenerla, primero con el argumento de que se trataba de una póliza sin intervenir, y segundo, al indicarle que podía existir otra intervenida, que desconocía si existía deuda, lo que debía acreditarse con sentencia. Al propio tiempo se negó a dar recibo de la instancia.

2.º Que ante la negativa de la Notaria a dar recibo, y estimando que debía, antes de acudir en queja, formular solicitud en forma, la exponente presentó la instancia en sobre abierto con firma legitimada por otro Notario, en la oficina de Correos (correo certificado con acuse de recibo), el 20-09-2010, como resulta de la copia que se adjunta.

3.º Que con fecha 8-10-2010 se recibió contestación de la que se adjunta una copia, basándola en dos motivos:

No acreditar la exponente el apoderamiento del "Banco Español de Crédito, S.A.".

Carencia de interés del "Banco Español de Crédito, S.A." para la obtención de la copia.

4.º Respecto del primer defecto planteado, se hace constar que es la primera vez que se alega, e incluso las respectivas oficinas de quien suscribe y la Notaria se encuentran a menos de cien metros una de la otra, por lo que fácilmente se hubiese subsanado. En cualquier caso, se acompaña poder, con nota de inscripción en el Registro Mercantil.

5.º Respecto del segundo defecto, que también es distinto del alegado verbalmente, se insiste en que el interés del "Banco Español de Crédito, S.A." radica en su condición de acreedor del testador, y por ello, se entiende que ostenta el interés al que se refiere el artículo 224. Y de hecho, en supuestos similares, se concede la obtención de copia, pudiendo citarse la sentencia del TSJ Madrid de 16-09-2003, Sección 6.ª, recurso número 201/01, en cuanto a un acreedor del testador que solicitaba copia de un testamento, sentencia de la que se facilitó copia a la Notaria.

6.º Por supuesto que a la entidad que representa le queda abierta la vía de demandar a los herederos desconocidos e inciertos, pero lo cierto es que no lo son, por estar designados en un testamento al que debería tener acceso.

En definitiva, por una interpretación que se estima demasiado estricta del interés a obtener copia, se perjudica económicamente al Banco Español de Crédito, S.A., que en vez de poder entenderse con los herederos (instando en expediente de jurisdicción voluntaria que

se les fije un plazo para que acepten o repudien la herencia), e incluso de poder instar directamente contra ellos la correspondiente reclamación de cantidad (si considera que todos los llamados a la herencia han efectuado actos de aceptación tácita), incluso en vía de ejecución, como permite el artículo 540 LEC.

Por todo ello

Suplica que teniendo por presentado este escrito, en unión de los documentos que se acompañan, se tenga por interpuesto recurso de queja contra la negativa de la Notaria doña ..... a expedir copia auténtica del testamento de don ....., y previos los trámites pertinentes, en definitiva, se dicte resolución en virtud de la cual se ordene a la Notaria doña ....., o en su caso, al Notario que en ese momento custodie su protocolo de la Notaria, expedir copia auténtica del testamento de don ....., otorgado el 27-04-2007.

A Coruña para Madrid a 29 de octubre de 2010.»

II

El día 21 de diciembre de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia emite el preceptivo acuerdo que, junto con el informe de la Notaria afectada tienen entrada en este Centro Directivo el 7 de enero de 2011:

"La Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha veintiuno diciembre de dos mil diez, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

"Escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 11 de noviembre de 2010 y con número 2157 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, remitiendo copia de la queja formulada por doña ....., en representación del 'Banco Español de Crédito, S.A.', contra la Notaria de A Coruña doña ....., por denegación de copia.

Vistos el referido escrito y el informe emitido por la Notaria interesada, esta Junta Directiva, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 231 del Reglamento Notarial, informa:

1.º Que dejando aparte las cuestiones relativas a la acreditación de la representación de 'Banco Español de Crédito, S.A.', la entidad reclamante, representada por su apoderada, no se halla en ninguno de los concretos supuestos que según el artículo 226 del Reglamento Notarial otorgan derecho a copia; ahora bien, es doctrina reiteradísima de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como señala la recurrente en su escrito, que no hay razones suficientes para entender que la enumeración de supuestos contenida en el citado precepto sea exhaustiva y, en consecuencia, que cabe la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos *inter vivos* en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento. En este punto, la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 4 de mayo de 2009 ha señalado que '..... la interpretación sistemática de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo en quien no se halle en alguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad .....' resultando necesario determinar '..... si concurre o no en la solicitante, interés legítimo con entidad suficiente para la obtención de la copia pretendida, haciendo claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo .....'.

2.º La recurrente basa su solicitud en la necesidad de identificar a los herederos del deudor, ya que Banco Español de Crédito es acreedora del testador. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en varias ocasiones (Res. citada y la de 10 de diciembre de 2003) que '..... existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del documento Notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento, o cuando sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con el documento .....'.

3.º Entendemos que el interés del reclamante carece del carácter prioritario que pudiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso, pues, por una parte, no se solicita la copia del testamento por motivos intrínsecos al mismo, es decir, ni para su cumplimiento ni para su impugnación, y ni siquiera el derecho del reclamante deriva de forma directa o indirecta del citado testamento ni tiene relación con él; y, por otra, la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales no basta para fundamentar el interés legítimo en la obtención de copias de instrumentos públicos.

Por último, no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en ese procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestacion con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Luego, en virtud de tal posición, es ajustada a derecho la negativa a expedir la copia decidida por la Notaria."

Lo que, en unión del informe emitido por la Notaria interesada, tengo el honor de elevar a V.I. para la resolución que proceda.

A Coruña, 30 de diciembre de 2010.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 2004, 5 de diciembre de 2005, 7 de marzo y 20 de septiembre de 2007, 26 de noviembre de 2008 y 4 de mayo de 2009, entre otras.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto docu-

mentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El citado artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tiene derecho a obtener copia, una vez fallecido el testador, *a)* los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; *b)* las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder; *c)* los legitimarios.

Tercero. En el presente supuesto, es una entidad de crédito quien solicita la copia del testamento, fundamentando su derecho en el hecho de ser acreedor del fallecido, por lo que entiende que puede ostentar el interés legítimo al que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial, por cuanto es doctrina reiterada de este Centro Directivo, la extensión en materia testamentaria del principio previsto en el artículo 224 del Reglamento Notarial, que establece que también tendrán derecho a copia quienes acrediten, a juicio del Notario, interés legítimo en el documento.

Con carácter previo, y a pesar de que en el informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia no se aborda el tema de la representación para actuar en nombre y representación del Banco Español de Crédito, es preciso señalar que doña ....., a la vista del poder que se une a este expediente, y a la luz de la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado de que los poderes deben ser objeto de interpretación restrictiva, resulta evidente, como señala la Notaria en su escrito, que la recurrente si bien es apoderada del referido Banco, no tiene reconocida entre sus atribuciones la de comparecer por sí sola ante fedatario público para solicitar copias de escrituras, ni de forma expresa ni de forma genérica en que dicha actuación pueda entenderse incluida.

Cuarto. En cuanto al fondo del asunto, esto es, si la entidad acreedora tiene derecho en este caso a obtener la copia del testamento solicitada, y como viene sosteniendo esta Dirección General, no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia que se solicite, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés. En todo caso, la interpretación sistemática de ambos preceptos impone en

el caso del testamento, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de apreciar este interés legítimo en quien no se halle en ninguno de los supuestos del artículo 226, siendo exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad. Su apreciación y la necesidad o conveniencia de la revelación del secreto, en uso del que puede llamarse el derecho al secreto, el silencio, se encomienda al Notario, que debe ejercer en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en el caso. (En este sentido Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 2007). Como señaló este Centro Directivo en Resolución de 5 de diciembre de 2005, es obvio el interés de todo acreedor en conocer la situación patrimonial de su deudor, pero ello no legitima para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad de aquel, desamparándole del derecho al secreto de protocolo. El acreedor no puede, por el solo hecho de serlo, pretender el acceso ilimitado a cualquier documento público de posible contenido patrimonial que haya otorgado su deudor. Afirma otra cosa sería privar de toda virtualidad el secreto de protocolo, por otro lado, la mera intencionalidad de accionar judicialmente, no basta para fundamentar el derecho a copia, y no cabe considerar una hipotética indefensión de la recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando estime necesaria o conveniente la aportación de documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo y su cohonestación con los intereses del litigio, podrá ordenar en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traigan a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 26 de noviembre de 2008, 11 de noviembre de 2004 y 7 de marzo de 2007).

Coinciden la doctrina y la jurisprudencia en señalar que, los acreedores no pueden ser compelidos a detener o demorar el cobro de sus créditos por el hecho de acaecer el fallecimiento del deudor, antes bien, el hecho de la muerte debe ponerles en guardia al existir un peligro cierto e inminente de que el patrimonio de aquel, sujeto a la responsabilidad de las obligaciones contraídas (art. 1.911 del Código Civil), se pierda en manos de los herederos con la consiguiente frustración de sus legítimos derechos de crédito. Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de marzo de 1987, la apertura de la sucesión de una persona se produce justamente en el momento de su muerte, transmutándose entonces su patrimonio en herencia yacente, que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad, si bien para determinados fines se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, admitiéndose que pueda ser demandada y que, compareciendo por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, ejercite todas las facultades reconocidas por ley, pudiendo excepcionar y recurrir.

Conforme a todo lo expuesto, este Centro Directivo entiende que el interés de la reclamante carece de la entidad suficiente para hacer ceder el derecho de secreto de protocolo del testador fallecido, al que debe darse primacía en este supuesto, debiendo en su caso entablarse el correspondiente procedimiento judicial contra la herencia yacente (art. 6.1.4, 7.5 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en el que el Juez ponderará si debe o no ordenarse la expedición de la referida copia.

Esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 3 de junio de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por don ..... contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de noviembre de 2010 la Dirección General de los Registros y del Notariado desestimó el recurso interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 23 de diciembre de 2009, dictado el 28 del mismo mes y año, sobre actuación profesional del Notario de Barcelona don .....

II

El 7 de enero de 2011 don ..... presentó recurso de reposición contra la resolución antes aludida formulando las alegaciones que considera oportunas, destacando a los efectos del presente recurso de reposición las siguientes:

«Y, en segundo lugar, porque pese al enunciado general sobre el inicio de la prescripción que figura en el Reglamento Notarial (en consonancia con cualquier normativa sancionadora, especialmente de carácter administrativo) esa Dirección General conoce

sobradamente que la jurisprudencia tiene declarado casi de forma unánime que el dies a quo en realidad comienza a computar cuando cesan los efectos de la actuación irregular merecedora de sanción».

Añadiendo a continuación:

«En cuanto a los efectos y su cese, piénsese solo una cosa: las escrituras del señor Notario sirvieron de base para actuaciones penales, aún en curso. Por tanto, de alguna forma podría decirse que la actuación del señor Notario en los años 2002 y 2003 todavía estaría produciendo efectos».

III

Mediante escrito suscrito el día 18 de abril de 2011, presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el 25 siguiente, el señor ..... se reitera en su solicitud de revocación de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2010, acompañando una relación de documentos, destacando el Auto de Conclusión de la Instrucción en relación con las Diligencias Previas número 2011/2004-B del Juzgado de Instrucción número 30 de Barcelona, de 6 de octubre de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 2010 y los escritos de alegaciones, el recurrente discrepa del criterio de esta Dirección General en lo referente al día inicial del cómputo de los plazos de prescripción de una infracción disciplinaria, entendiendo el señor ..... que aquellos comienzan «cuando cesan los efectos de la actuación irregular merecedora de sanción, según jurisprudencia unánime», a la vez que opina, que la actuación del Notario en los años 2002 y 2003 todavía estarían produciendo efectos, porque esas escrituras sirvieron de base para actuaciones penales.

Segundo. En cuanto al inicio o *dies a quo* del cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones administrativas conviene recordar, que tanto el artículo 43.dos.6 de la Ley 14/2000 como el 132.2.1.º de la Ley 30/1992 (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común), disponen que dicho plazo comienza desde la comisión de la infracción, entendiendo por tal el momento en que la infracción se haya consumado, al igual que en Derecho Penal (art. 132.1 del Código Penal), es decir, desde que pueda ser efectivamente sancionada, pero no antes.

Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1999, Sección Tercera (8251); 30 de octubre de 1998, Sección Tercera (8001); 2 de enero de 2003, Sección Quinta (484), exigen en sus respectivos supuestos de hecho, la consumación de la infracción a los efectos del inicio del cómputo. Del mismo modo, en el caso de infracciones disciplinarias consistentes en la

comisión de delito doloso, la prescripción se cuenta desde la sentencia penal firme (Sentencias del Tribunal Supremo 18 de diciembre de 1991, 9335; 29 de noviembre de 2006, Sección Sexta, 309 de 2007).

En consecuencia no es cierta la afirmación del señor ..... que considera como día inicial, «cuando cesan los efectos de la actuación irregular merecedora de sanción», sino que por el contrario el criterio jurisprudencial atiende al momento de su comisión *(cfr.* Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2001, Sección Cuarta, 4.099 y 5.264; y 10 de mayo de 2001, Sección Sexta, 4463 de 2002).

Tercero. En lo referente a la producción de efectos de las escrituras autorizadas por el Notario durante los años 2002 y 2003, porque sirvieron de base para actuaciones penales, además de considerar que el Notario no fue imputado (extremo este que se corrobora en el Auto de Conclusión de la Instrucción a que se refiere el hecho tercero) ni condenado mediante sentencia penal firme, se añade lo siguiente:

La regla enunciada en el artículo 43.dos.6 de la Ley 14/2000 y en el 132.2.1.º de la Ley 30/1992 (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común), parece pensada para los casos de infracciones instantáneas y ya finalizadas pero no para infracciones de tracto sucesivo o con efectos similares a este, por ello es necesario matizarlas en los supuestos de infracciones permanentes o de estado y en las infracciones continuadas.

Ambas nociones son conocidas en el ámbito disciplinario. Respecto de la infracción continuada se suceden una pluralidad de acciones que, sin embargo, son contempladas por el ordenamiento, por motivos de política criminal, como una infracción única. Ello permite, en consecuencia, que en todo momento exista un plazo de prescripción que está transcurriendo, cuyo día inicial, que podrá ir retrasándose con cada nueva acción, será aquel en que se haya producido la última de éstas, a diferencia de la infracciones permanentes que vienen constituidas por una única acción que se prolonga en el tiempo, por lo que, en tanto dicha acción no cese, no dará comienzo el cómputo del plazo de prescripción.

A efectos de determinar el día inicial del cómputo de la prescripción de ambos tipos de infracciones, resulta útil acudir al Derecho Penal, y así lo hacen la doctrina y la jurisprudencia administrativa. De conformidad con el artículo 132.1 del Código Penal, en los casos de delito continuado y delito permanente los plazos de prescripción se computarán, respectivamente, «desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita».

Trasladando estas reglas consagradas en el ámbito penal al disciplinario, la jurisprudencia ha señalado que «si se aprecia la existencia de una infracción continuada, por entenderse que existía un plan preconcebido o se aprovechó idéntica ocasión en la pluralidad de actos realizados, el plazo de prescripción no se iniciaría sino desde el momento en que se produjo el último de dichos actos llevados a cabo con unidad de intención» (Sen-

tencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2001, Sección Cuarta, recurso 27/2000).

En base a la doctrina anterior, esta Dirección General no puede apreciar, una vez analizadas las escrituras reseñadas en el Fundamento Quinto de la Resolución de 25 de noviembre de 2010, la existencia de un plan preconcebido, como tampoco la concurrencia de unidad de intención en el instante de la autorización de las mismas, labor esta reservada a los Tribunales de Justicia (art. 117 de la Constitución Española), y como quiera que del propio expediente se desprende la existencia de unas diligencias previas, número 2011/2004 (a las que hay que añadir el Auto de Conclusión de la Instrucción presentado por el mismo recurrente), en las que no figura el Notario en la relación de imputados, como posibles autores de los delitos que en aquellas se averiguan, esta presunta situación ilícita no le afecta, y en consecuencia para él los efectos de dicha ilicitud no le serían exigibles.

A su vez, y haciendo traslado de las reglas previstas en el derecho penal a las infracciones permanentes o prolongadas a lo largo del tiempo, la jurisprudencia administrativa ha asumido el principio de que el plazo de prescripción no empieza a correr mientras permanezca la situación infractora (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 10 de abril de 2002, 943 de 2003). En este punto serían nuevamente aplicables las consideraciones anteriores, toda vez que esta Dirección General tampoco puede apreciar la existencia de una situación infractora, sino atender en todo caso a la fecha de la comisión de la presunta infracción. Será en el procedimiento penal incoado, en donde el recurrente podrá deducir las pretensiones procesales que estime por conveniente, valiéndose de los medios probatorios que la Ley de Enjuiciamiento Criminal pone a su disposición, artículos 668 y siguientes.

Distinto de las nociones de infracciones continuadas y permanentes, es el de infracción de ejecución instantánea que genera unos efectos prolongados en el tiempo. También para estos casos, el *dies a quo* del plazo de prescripción es el que señala la regla general: el de la consumación de la infracción *(cfr.* Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 2007, 764; Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 4 de abril de 2008, núm. 170/2008). Por estas razones es incierto lo afirmado por el recurrente, en el sentido de estimar no prescritas las posibles infracciones disciplinarias, presuntamente cometidas por el Notario afectado, porque las escrituras autorizadas en los años 2002 y 2003 «todavía estarían produciendo efectos», toda vez que la anterior afirmación no se ajusta a los pronunciamientos judiciales vistos.

En consideración a lo que antecede y a que el resto de alegaciones no añaden nada nuevo que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General ha acordado que procede la desestimación del recurso.

Contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 6 de junio de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por don ..... contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009, relativa a la actuación profesional de don ....., Notario de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 16 de enero de 2009 la Dirección General de los Registros y del Notariado desestimó el recurso interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 31 de marzo de 2008 en base a los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero. Procede en primer lugar desestimar la petición de indemnización por los daños y perjuicios alegados por el recurrente pues, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación, es doctrina reiterada de este Centro Directivo *(vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la propuesta arbitral por la Junta Directiva como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos. Sin embargo, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias: *a)* Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario afectado (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva "hará a las partes una propuesta por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto."); y *b)* Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados. Es obvio que ninguna de ambas circunstancias concurre en el caso plan-

teado, por lo que se reconduce la competencia exclusiva para conocer de la reclamación, a la jurisdicción ordinaria.

Segundo. En cuanto a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, no se observa ni en el escrito de reclamación ni en el de recurso contra el acuerdo colegial, motivo de reproche en la actuación del Notario, supuesto que la reclamación se basa en el cúmulo de irregularidades y acusaciones no identificadas, menos aun justificadas, supuestamente cometidas por el Notario en una escritura de declaración de obra nueva y en un acta de requerimiento; por lo que respecta a la primera, fue el propio reclamante quien compareció ante el Notario y otorgó la escritura de declaración de obra nueva prestando su consentimiento a su contenido; y en cuanto a la segunda, el Notario, en cumplimiento de su obligación de prestar la función requerida, otorgó y notificó el acta, dejando posteriormente constancia de la incomparecencia del requerido. En ninguno de ambos casos, el Notario determina el contenido del otorgamiento, sino que recoge y documenta, elevando a público, la voluntad ante él manifestada o los hechos para cuya documentación ha sido requerido.»

II

El 3 de marzo de 2009 tuvo entrada en este Ministerio recurso de reposición interpuesto por el señor ..... contra la resolución antes aludida en el que solicita:

«1. Su intermediación para revocar la validez de los acuerdos otorgados por don ....., en su intervención del Protocolo 4038 de Declaración de Obra Nueva de fecha 13 de octubre de 2003, no debiendo este inscribirse este en el correspondiente Registro de la Propiedad Número 2 de Getafe, con las consecuencias que con carácter retroactivo implica a la situación de la edificación ilegal y a la actividad que en esta se ejerce, en perjuicio de la entidad "Estrada Novogar, S.A.".

2. Sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que diera lugar, urgir una restitución económica para compensar los daños económicos ocasionados a la entidad "Estrada Novogar, S.A.", mediante ingreso en la CCC 2038 2477 81 6000186501 abierta a su nombre, según los extremos referidos del Apartado de Alegaciones Segundo del Recurso de Alza de fecha 14 de mayo de 2008 y Apartado Alegaciones Cuarto del presente Recurso de Reposición.

3. Consensuar una propuesta de indemnización entre la parte suscrita y el referido funcionario, por los daños morales ocasionados a la parte, que salvo ulterior liquidación ascienden a 12.000,00 euros.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o

desestimada por silencio administrativo. Asimismo, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

En consecuencia, esta Dirección General a la vista de lo que antecede acuerda confirmar la resolución dictada en alzada, desestimando el presente recurso de reposición.

En la Notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 8 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, relativo a la actuación profesional del Notario de Palma de Mallorca, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 4 de agosto de 2010, tuvo su entrada en el Registro General de este Ministerio de Justicia, escrito remitido por el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, por el que se eleva a esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por don ....., presentado en dicho Colegio con fecha 30 de julio de 2010, contra el acuerdo de su Junta Directiva de 22 de julio de 2010, por el que se desestimaba la queja presentada contra el Notario de Palma de Mallorca don ....., en base a los siguientes motivos:

«Primero. Del acuerdo objeto de recurso.

Tal como se ha señalado, la resolución notificada de fecha 27 de julio de 2010 acuerda desestimar la queja formulada por la actuación profesional del Notario de Palma señor ..... (.....)

(.....) La Junta Directiva del Colegio de Notarios de las Illes Balears acordó desestimar la queja formulada contra el Notario señor ..... por su actuación profesional, sin justificar ni motivar dicha resolución.

Pues bien, esta parte entiende que el meritado acuerdo es nulo de pleno derecho pues incumple el deber de motivación de las resoluciones, preceptuado en el artículo 358 del Reglamento del Notariado y el artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal y como se acreditará.

Segundo. De la falta de motivación de la resolución. Dispone el artículo 358 del Reglamento del Notariado que la resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario deberá ser motivada. Concretamente, establece que: "La resolución que pone fin al procedimiento disciplinario deberá adoptarse en el plazo de diez días, salvo en el caso de separación del servicio y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente. La resolución habrá de ser motivada y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica. En la resolución que ponga fin al procedimiento disciplinario deberá determinarse con toda precisión la infracción que se estime cometida señalando los preceptos en que aparece recogida la misma, el funcionario responsable y la sanción que se impone, haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento. La resolución deberá ser notificada al inculpado con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma y el plazo para interponerlos. La imposición de sanciones por infracción leve se hará en procedimiento abreviado que solo requerirá la previa audiencia del inculpado y no exigirá el nombramiento de Secretario". Y por su parte, el artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece lo que sigue: "1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley. Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".

Así pues, sobre la Junta Directiva del Colegio de Notarios de las Illes Balears recaía el deber ineludible de motivar su acuerdo resolviendo la queja formulada por la actuación profesional del Notario señor ..... No obstante lo anterior, la citada Junta Directiva incumplió su deber, por cuanto no solo no hizo ni sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, sino que ni tan siquiera motivó de manera lacónica su decisión de desestimar la queja presentada contra el referido Notario.

En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que la motivación es exigible a toda Administración Pública dado que es el único medio a través del cual el administrado puede conocer si el órgano administrativo sirve con objetividad a los intereses generales y con pleno sometimiento a la Ley, según exige el artículo 103.1 de nuestra Carta Magna.

En consecuencia, como mantiene esta Dirección en la resolución núm. 1/2005 de 4 de mayo, la motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, pues solo expresando las razones que justifiquen la decisión, es como puede el interesado alegar después cuánto le convenga para su defensa. De otro modo, se abandonaría a dicho interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas.

De acuerdo con lo expuesto, y como quiera que el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio de Notarios de las Illes Balears no permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de tal decisión, es incontestable la nulidad del meritado acuerdo de fecha 27 de julio de 2010, pues la misma se ha dictado en clara vulneración del artículo 358 del Reglamento del Notariado y el 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Con ello, se me ha situado

en una posición de clara indefensión, lo cual conduce inexorablemente a la nulidad de la indicada resolución.

Tercero. De la incorrecta actuación del Notario de Palma, señor .....

Pero además de lo anterior, resulta que la actuación del Notario de Palma señor ....., por la cual quien suscribe presentó queja ante el Colegio de Notarios de las Illes Balears no fue ajustada al Reglamento Notarial, como se expondrá a continuación:

1. En fecha 11 de septiembre de 2009 se dictó sentencia en el juicio ordinario número 1011/2004 (la cual se adjuntó como documento núm. 1) que se tramitó en el Juzgado de 1.ª Instancia número 10 de Palma, en cuya parte dispositiva establecía:

Fallo:

Estimar parcialmente la demanda interpuesta por don ....., representado por el Procurador don ....., contra don ....., representado por el Procurador don ..... y doña ....., don ....., don ....., don ..... y doña ....., representados por el Procurador don .....

Declarando:

1.º) Que el demandante es titular propietario de una tercera parte de los bienes muebles que figuran inventariados en el inventarío realizado por doña ..... aportado con la contestación a la demanda y que no sean ninguno de los excluidos por pacto expreso en los pactos 1.º y 5.º del contrato privado de compraventa, sirviendo de referencia para la determinación de los que han de ser objeto de tal exclusión derivada de lo pactado el peritaje efectuado por la perito judicialmente designada a instancia de la parte demandada doña ....., así como de una tercera parte también de los objetos incluidos en el inventario-valoración-reparto efectuado por "Antigüedades del Monte" que no estuvieran en el de la anteriormente mencionada señora ..... y la tercera parte también de todos aquellos bienes que en la contestación a la demanda efectuada por el demandado don ..... él mismo manifiesta no tener inconveniente en que se repartan, sea cual fuere su clasificación y situación de inventariados o no en ningún inventario.

2.º) Que la efectiva división se llevará a cabo mediante la confección de tres lotes de igual valor incluyendo en cada uno de ellos solo bienes de la clase fijada en el anterior pronunciamiento, ateniéndose al valor dado por "Antigüedades del Monte" a aquellos que estuvieran incluidos en su inventario-valoración-reparto y con base en el peritaje efectuado por don ..... respecto de los demás sobre los que proceda la división de acuerdo con el anterior punto 1.º).

3.º) El sorteo de lotes se llevará a cabo ante Notario de esta ciudad.

4.º) Caso de existir diferencias de exceso, las mismas se pagarán en metálico en el mismo acto del sorteo.

5.º) Que el actor podrá retirar de casa ..... los bienes muebles, objetos y enseres adjudicados en propiedad.

6.º) Los gastos derivados del sorteo se pagarán por iguales terceras partes.

Y, en consecuencia, condenando a los demandados a estar y pasar por los pronunciamientos anteriores.

No se imponen las costas del proceso a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

2. La representación procesal del señor ..... en el citado procedimiento y juzgado, presentó escrito de fecha 12 de mayo de 2010 (que se adjuntó como documento núm. 2) por el cual se comunicaba que el día 26 de mayo de 2010 a las 17:30 horas. se procedería al sorteo ante Notario señor ..... :

«Asimismo, y como dispone la misma resolución, que es firme, el sorteo de los lotes deberá llevarse a cabo ante Notario de esta ciudad, y se señala, para tal fin, el 26 de mayo de 2010 a las 17:30 horas, ante el Notario don ....., cuya Notaría se halla en la C/ ....., 46, 1.º 4.ª,. En el mismo acto deberá darse cumplimiento a los otros extremos que obliga la sentencia dictada en el presente procedimiento que fue iniciado en el año 2004».

3. En atención al requerimiento contenido en el escrito antes referido, este letrado en representación de su principal, el señor ..... y "Fontsanta, S.L." se personó a las 17:20 horas del día 26 de mayo de 2010 en la Notaría del señor ....., comunicando al Notario que quería contestar el requerimiento haciendo constar unas manifestaciones de oposición y el motivo. Inicialmente el señor Notario lo aceptó, si bien como un acta previa. No obstante el señor ....., abogado del señor ..... no lo aceptó, por lo cual el señor Notario propuso que se hiciera constar en el acta de requerimiento para sorteo. Pero como sea que en aquel momento ya había llegado el letrado señor ..... y sus representados, señora ....., señores .....,, éstos se opusieron a esta posibilidad. Ante esta situación el Notario, y teniendo en cuenta que el oficial de la misma, señor ....., leyó el artículo 204 del Reglamento Notarial, indicando el derecho que me asistía de poder hacer las manifestaciones que considerara oportuno, siempre que no hiciera ningún requerimiento, me vetó esta posibilidad expresando que en caso de querer contestar el requerimiento debía ser para indicar única y exclusivamente mi oposición, pero no los motivos.

En esta tesitura donde se coartaba mi derecho a contestar el requerimiento (art. 204 del Reglamento Notarial) y en definitiva mi libertad de expresión, opté por abandonar la Notaría y no participar en el acta de requerimiento, tal como la diligencia hecha por el señor Notario así lo reflejaba (se adjuntó como documento número 3 la referida acta Notarial).

4. Conviene indicar además, que el acta Notarial contiene una inexactitud de significativa importancia. Efectivamente, en el folio 9U0291688 *in fine*, se indica:

"V. Que me acredita haber dado traslado al Juzgado de Instancia de la designación del Notario infrascrito para la celebración del sorteo de los lotes, señalándose el acto para el día 26 de mayo de 2010 a las 17:30 horas, habiéndose presentado junto con el escrito de comunicación, copia de los tres lotes confeccionados y que me ha entregado para la celebración del sorteo. Acredita tales extremos mediante copia del escrito presentado con fecha de entrada en el Juzgado de 14 de mayo de 2010, que protocolizo.

A esta presentación se ha opuesto la representación procesal de don ..... por escrito de fecha de 19 de mayo de 2010 que tuvo entrada en el Juzgado el 20 del mismo mes, pretensión que ha sido desestimada por providencia de fecha de 24 de mayo de 2010, fotocopia de todo lo cual protocolizo".

Pues bien, la providencia de 24 de mayo de 2010 que se protocolarizó no desestimó nuestra petición, sino que acordó no proveerla:

"Por presentado el anterior escrito del Procurador ....., únase a los autos de su razón y estado de los autos, firmes ya al haberse devuelto los autos de la Audiencia Provincial, no ha lugar a proveer nada en relación al mismo."

Puede parecer una cuestión de matiz, pero sin duda a nuestro parecer resulta trascendente, ya que un cosa es que el Juzgado deniegue nuestra petición, lo que supone que ha entrado a valorar el fondo y lo ha rechazado por razones jurídicas, y otro es que acuerde no proveerla, lo que implica que el Juzgado no se pronuncia sobre el fondo de nuestra demanda. Y no se trata de un simple matiz, ya que una denegación del Juzgado sobre nuestra solicitud podría interpretarse como una autorización implícita en el sorteo que se quiso celebrar aquel día y hora en la Notaría referida. Y esto sin duda no era así.

Entendemos por tanto que la lectura que hace el señor Notario de la providencia protocolizada es inexacta, no objetiva y perjudica nuestros intereses.

De lo anterior, únicamente cabe considerar que la actuación del Notario de Palma el señor ..... no fue correcta por cuanto no se ajustó al Reglamento Notarial y se privó del derecho a poder contestar el requerimiento y además se realizó una interpretación inexacta de una providencia judicial en perjuicio nuestro.

Por todo lo expuesto,

Solicita: Que teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por interpuesto recurso de alzada contra el acuerdo de fecha 27 de julio de 2010 (núm. de registro 184) por la que se acuerda desestimar la queja formulada contra el Notario de Palma el señor ....., por la infracción del artículo 358 del Reglamento del Notariado y el artículo 54 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y tras los trámites preceptivos, lo estime y en consecuencia anule y deje sin efecto el acuerdo, devolviendo el expediente a la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Illes Balears para que vuelvan a resolver cumpliendo con la exigencia de la motivación.

Palma de Mallorca a 30 de julio de 2010.»

II

Del expresado recurso se dio el preceptivo traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, por oficio de 6 de agosto de 2010, la cual, oído el Notario interesado, acordó en sesión de 20 de agosto de 2010 aprobar su informe en los siguientes términos:

«Hechos:

1. El 29 de junio de 2010, con el número de entrada 260, se recibió en las oficinas de este Colegio un escrito firmado por don ..... en el que tras la pertinente exposición de determinados hechos, pedía que se tuviese por presentado su escrito, junto con los documentos que acompañaba y se acordase tramitarlo como una queja contra don .....

Acompañaban a su escrito copias de la Sentencia número 183 de 11 de septiembre de 2009, del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Palma; copia del escrito de la representación procesal del demandante a dicho Juzgado solicitando que el sorteo de lotes a que se refería la misma se celebrase ante el Notario de Palma, señor ....., indicando día y hora; y, copia del acta de requerimiento para el sorteo de lotes número 1139/2010, de 26 de mayo, autorizada por el Notario señor .....

2. En fecha 30 de junio de 2010, con el número 163 de salidas, se remitió –mediante entrega en su estudio– escrito al repetido Notario don ....., con copia de los documentos anejos, solicitándole su reglamentario informe en un plazo de diez días.

3. Con fecha 6 de julio siguiente se recibió en el Colegio el informe solicitado registrándose con el número 269 de entrada.

4. El 22 de julio de 2010 se reunió en sesión ordinaria la Junta Directiva del Colegio y, tras estudiar a fondo la documentación aportada y las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, acordó por unanimidad, desestimar la queja por la actuación profesional de don ..... y comunicar este acuerdo a los señores don ..... y a don ....., haciéndoles saber su derecho de interponer recurso de alzada contra al mismo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes, desde la recepción de la comunicación.

5. El 27 de julio de 2010, con el número 184 de salidas, se remitió escrito al señor ....., por correo certificado con acuse de recibo, constando recibido el 28 siguiente. El mismo día 27 de julio y con el número de salidas 185 se remitió la comunicación al señor ....., mediante entrega en su despacho.

Fundamentos de Derecho.

Son de aplicación las siguientes disposiciones:

– En cuanto a la idoneidad del Notario, lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento Notarial, al haber sido designado por la representación de la parte actora, legitimada al estar estimada parcialmente su demanda, y en concreto por cumplimiento del punto 3.º del Fallo "El sorteo se llevará a cabo ante Notario de esta Ciudad", mediante escrito al Juzgado de 1.ª Instancia número 10, en el que su Procurador solicitaba la aprobación de la intervención del Notario señor ....., para el 26 de mayo de 2010, a las 17.30 horas, indicando el domicilio de su despacho profesional.

– En cuanto a la inexactitud de significativa importancia en el folio 9U0291688 *in fine* que aduce el señor Más en el punto 4 de su escrito que, en resumen, viene a decir que recurrida la designación de Notario, fecha, hora y lugar por el señor ..... ante el Juzgado que ha dictado la Sentencia, y que en Providencia del mismo se indica que "no ha lugar a proveer nada en relación al mismo", indicando el modo de impugnación mediante recurso de reposición ante el mismo Juzgado, no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado y siendo requisito para su admisibilidad la constitución de un depósito de 25,00 euros ....., sin que conste ni la presentación del recurso de reposición ni la constitución del depósito.

Visto lo dispuesto en el artículo 128 Reglamento Notarial, párrafo segundo en el que textualmente se dice "..... la elección corresponderá a los interesados si la designación fuese unánime; de no haber conformidad en la elección, el Juzgado nombrará al Notario a quien corresponda .....".

En este caso, en lo que a la autorización del acta del sorteo se refiere, parece claro que se han dado las siguientes circunstancias:

– Hay unanimidad, puesto que el fallo, al estimar parcialmente la demanda interpuesta por don ....., en su punto 3.º, dispone que el sorteo de lotes se lleve a cabo ante Notario de esta ciudad, y es la representación de éste quien presenta ante el Juez la solicitud de que se haga ante el Notario señor ....., en el lugar, día y hora que es su escrito señala. No pueden los demandados oponerse a la designación que solo a la parte actora –cuya tesis ha vencido en la *litis*– corresponde. Por ello, el Juez en la Providencia que dicta sobre la oposición dicta que "..... no ha lugar a proveer nada en relación al mismo".

Y, a mayor abundamiento, aun considerando la no existencia de unanimidad, por conceder a los demandados su derecho a la elección de Notario, sería el Juez quién decidirá Notario, lugar, día y hora, cosa que también hace expresamente al aceptar la propuesta de la parte actora.

Finalmente, en la mentada Providencia, el Juez indica a la representación de los demandados el modo de impugnación de lo que en la misma se indica, sin que conste la presentación del recurso de reposición en el plazo de cinco días, ni la constitución del depósito que, asimismo, se señala.

Puede ser cierto que el Juez no desestima la solicitud, pero tampoco la atiende, sino que se limita a "..... no ha lugar a proveer nada en relación al mismo", ya que como se ha dicho es la parte actora la que debe designar Notario, lugar, día y hora, como hizo, cumpliendo lo dispuesto en el Reglamento Notarial.

– En cuanto a la pretensión del recurrente de "contestar al requerimiento haciendo constar unas manifestaciones de oposición y su motivación" expuesta en el punto 3 de su escrito de queja de la actuación del Notario señor ....., visto lo dispuesto en el artículo 204 del Reglamento Notarial y del contenido de la propia acta y de la Sentencia que la motiva, no se aprecia la obligatoriedad de requerir a los demandados para la realización del sorteo, sino que tendría lugar en cualquier caso, con su presencia o en su ausencia. El Notario en

la propia diligencia del sorteo hace constar la comparecencia de los presentes en el mismo, su correcta actuación en la realización del propio sorteo, la compensación de la diferencia de valores cuyo importe queda depositado en su Notaría, dando fe de la lectura de lo que transcribe a los asistentes, de su identidad personal y de lo consignado en la diligencia, con lo que queda escrupulosamente realizado lo mandado por el Juez en su Sentencia; dejando constancia, además, en diligencia aparte de la personación en su estudio del ahora recurrente, señor ....., de las discusiones jurídicas con la representación procesal de los otros asistentes y de que abandonó la Notaría antes de la celebración del sorteo.

Se considera así que la actuación del Notario ha sido irreprochable a la hora de atender el requerimiento hecho en virtud de Sentencia Judicial firme, sin que haya nada que se le pueda reprochar ni que justifique la incoación del procedimiento disciplinario ni de la realización previa de una información reservada, a la vista de lo dispuesto en el Título Sexto del Reglamento Notarial.

Por otra parte, en ninguno de los escritos recibidos del señor ....., se acredita la representación con la que actúa de don ....., ni siquiera se hace mención del mandato o poder de representación, ni en su escrito de queja, ni en el cuerpo de la Sentencia número 183, en la que don ..... aparece defendido por el Letrado don ....., ni en la diligencia del Notario en el acta del sorteo, en donde queda claro que manifiesta la representación sin que quede constancia de su acreditación.

Dicha falta de acreditación, al no poder subsanarse por hallarse este expediente en fase de recurso, anula su pretensión por falta de legitimación en la representación con la que dice actuar.

– En cuanto a la supuesta infracción al artículo 358 del Reglamento Notarial y del artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, alegada por el señor ..... en su recurso,

a) No es de aplicación el mencionado artículo 358 Reglamento Notarial por no haberse abierto expediente disciplinario alguno por la actuación del señor ..... en la autorización del acta, sino que se desestima la queja sin que se haya apreciado infracción alguna.

b) En cuanto a la aplicación del artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hay que estimar que el llustre Colegio Notarial de las Islas Baleares es una Corporación de Derecho Público, con su normativa propia y especifica que se deriva de la Ley del Notariado vigente y el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, teniendo en cuenta que el artículo 2 de la Ley 30/1992, limita la aplicación de la Ley a las Entidades de Derecho Público cuando ejerzan potestades administrativas.

Hay que tener en cuenta la situación del Notario señor ..... si no hubiere llevado a cabo el sorteo, ordenado en sentencia y no hubiese autorizado el acta para cuyo otorgamiento había sido requerido. En este supuesto, si se hubiera producido una reclamación contra el Notario, posiblemente la decisión de la Junta Directiva de este Colegio sería la contraria a la adoptada.

Hay que tener en cuenta que el sorteo deriva de un procedimiento judicial, en el que la contienda entre las partes, se resuelve ante los Tribunales de Justicia.

Por último, dejar constancia de que la resolución de la Junta contestando a una queja se ha ajustado a la Ley y Reglamento Notariales que acotan con precisión las correcciones disciplinarias a los Notarios; y que la actuación del Notario señor ..... tal y como se deriva de lo contestado por el Notario en su informe y documentación aportada, se ha efectuado con escrupulosa sujeción al Reglamento Notarial, tal como se indica en el presente informe.

Propuesta de Resolución.

Como ya se acordó por esta Junta Directiva en Su sesión del pasado 22 de julio de 2010, y así se propone, desestimar la queja –y el recurso de alzada– del señor ..... y comunicarlo así a don ....., y al Notario don ..... :

Palma, a veinte de agosto de dos mil diez.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: El artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, que regulan el régimen disciplinario de los Notarios, los artículos 1 y 11 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto regulador del ejercicio de la potestad sancionadora, el artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991, 9 de febrero de 1993, 9 de diciembre de 2002, 5 de diciembre de 2005 y 22 de mayo de 2007, entre otras; y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de mayo de 2004, 3 de junio de 2005, 30 de enero de 2008, 26 de enero, 10 de marzo, 9 de agosto y 16 de diciembre de 2010, entre otras.

Primero. Junto con el recurso de queja reglamentariamente tipificado (por denegación de copia), es frecuente la interposición de recursos o «quejas» genéricas contra la actuación del Notario, sea como funcionario o como profesional, con muy diverso contenido y pretensión, existiendo aquellas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas responsabilidades y, finalmente, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado. Tales quejas o denuncias genéricas pueden dirigirse tanto a esta Dirección General como a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

En el presente caso, la pretensión del recurrente se dirige de manera exclusiva a la depuración de la responsabilidad disciplinaria del Notario.

Segundo. Tres son los motivos en que se apoya el recurso:

Uno, primero, de carácter procedimental: la falta de expresión en la notificación al recurrente de la motivación del acuerdo de desestimación.

Otro, de fondo, relativo a la negativa del Notario a reflejar las manifestaciones del recurrente en acta.

Y el tercero, igualmente de fondo, relativo a la inexactitud contenida en el acta al referirse a la desestimación de determinada pretensión procesal del recurrente.

Tercero. Ciertamente la comunicación del acuerdo de la Junta Directiva de 22 de julio, peca de laconismo, pero ello no obstante se ha de recordar la doctrina mantenida tanto por los Tribunales de Justicia, y armónicamente por esta Dirección General, en cuanto a la posición del denunciante respecto de los procedimientos disciplinarios.

En efecto resulta esencial subrayar una vez más, a estos efectos, que el denunciante no tiene, en rigor, la consideración de parte en el procedimiento o expediente disciplinario.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1993 señalaba como «No siendo parte el denunciante en las diligencias previas informativas, carece de acción para instar la prosecución de la actividad sancionadora del Colegio de Abogados ante el que se presentó la denuncia, ni objetar la falta de motivación del acuerdo ordenando el archivo de dichas diligencias, toda vez que ese acuerdo no afecta a su derecho ni interés, sin perjuicio de ejercer las acciones que en el orden civil o penal creyere le corresponden por los actos denunciados que estime procedentes».

Igualmente tiene declarado el alto tribunal como en los expedientes disciplinarios no se trata de velar por intereses personales privados o particulares y directos, sino tutelar por la propia Corporación los deberes profesionales y normas éticas de conducta que afectan a la profesión.

En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991, señala como «El artículo 113 de la LPA reconoce legitimación para interponer recursos administrativos a los titulares de un interés directo, personal y legítimo en el asunto, pero tal interés no puede reconocerse a los denunciantes en un procedimiento sancionador»; aunque los artículos 27.2 y 48.3 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero imponen la obligación de comunicar al denunciante el acuerdo de iniciación del procedimiento o la resolución que ponga fin al mismo, existe una reiterada doctrina jurisprudencial recaída tanto en materia general sancionadora como en la especial disciplinaria de funcionarios o en la específica referente a Jueces y Magistrados –sentencias entre otras de 28 de noviembre, 23 de enero de 1986, 24 de marzo y 20 diciembre de 1988, y 22 de enero de 1989, que declara que la condición de denunciante es sustancialmente distinta de la de parte interesada, por cuanto el denunciante, aun cuando tenía reconocida cierta intervención en el procedimiento que su denuncia provoque, no por ello se constituye en parte, y así aunque el artículo 415.1 Ley Orgánica del Poder Judicial permite la iniciación del procedimiento a instancia del agraviado, que aportaría noticia de la infracción, el mismo no tiene en el desarrollo ulterior del procedimiento facultad alguna de iniciativa procesal, ni por tanto legitimación para crear la obligación del órgano sancionador de investigar la concreta situación del hecho denunciado.

Correlativamente, esta Dirección General, en las Resoluciones citadas en los Vistos, tiene igualmente declarado como, si bien el agraviado puede instar la apertura del expediente disciplinario, ello no quiere decir que sea parte en el mismo, ni tenga legitimación para intervenir en su tramitación, ni que la

tenga para recurrir en todo caso el acuerdo que al respecto adopte el órgano competente.

En consecuencia, no cabe sino desestimar este motivo del recurso.

Cuarto. Aun cuando lo expuesto precedentemente podría excusar el análisis de las cuestiones de fondo, en aras al principio de exhaustividad y completitud de esta Resolución, conviene entrar en el análisis de las mismas.

Alega así el recurrente, como motivo de su queja, la negativa del Notario a recoger determinadas manifestaciones en la propia acta de sorteo.

Señala el Notario en su informe, y no resulta claramente contradicho por el recurrente, que ofreció como alternativa al reclamante la posibilidad de recoger tales manifestaciones en acta aparte.

En todo caso sí consta, en diligencia obrante en el acta, la personación del recurrente en el acta del sorteo y la existencia de discrepancias jurídicas sobre la misma con la representación de otros asistentes al acto. Ello, juntamente con el acta de manifestaciones ofrecida por el Notario, hubiera constituido vehículo Notarial adecuado para recoger la posición del reclamante.

No cabe olvidar, por otra parte, que el acta de sorteo se lleva a cabo en cumplimiento de una resolución judicial que el Notario no hubiera podido desatender sin incurrir, entonces sí, en grave responsabilidad.

Finalmente en cuanto al empleo por el Notario en el acto de la expresión «desestimada» para referirse a la pretensión judicial del recurrente, en lugar de «no ha lugar a proveer nada en relación al mismo», y sin entrar en el análisis de la significación procedimental de una y otra, es de todo punto evidente que carece por sí sola de relevancia para determinar la exigencia de responsabilidad disciplinaria, pues como tiene declarado este Centro Directivo *(vid.* Resoluciones citadas), no cualquier error del Notario ha de conllevar la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido, y el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 9 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 26 de julio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de enero de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid con el número 103 de registro, escrito de impugnación de honorarios presentado por don ..... relativo a escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el Notario de Madrid don ..... el día 23 de noviembre de 2009 con el número 2018 de protocolo solicitando «la revisión, la rectificación y la devolución hasta el último céntimo inflado en dicha factura de todos los conceptos, la mayor sanción al señor Notario por aprovecharse de su situación de privilegio, y extensivamente a todas las Notarías la obligación de presentar presupuesto detallado de todos los céntimos a cobrar antes de formalizar cualquier tipo de documento.»

II

Con fecha de 1 de febrero de 2010 tiene entrada en el citado Colegio con el número 176 de Registro, el informe remitido por el Notario en el que explica la totalidad de los conceptos aplicados.

III

La Junta Directiva en la sesión del día 26 de julio de 2010 en resumen dice lo siguiente:

Nos encontramos en la escritura autorizada por el Notario recurrido con dos transmisiones hereditarias diferentes, con consecuencias fiscales diferentes: una está prescrita, la de doña ..... y la otra causada por el fallecimiento de don ....., es susceptible de liquidación y pago del impuesto, de manera que el Notario teniendo en cuenta los preceptos indicados y la situación jurídica causada establece correctamente distintas bases arancelarias en función de las adjudicaciones que realizan los herederos por cada una de las herencias mencionadas. Así por la herencia producida por el fallecimiento de doña ..... se procede a la liquidación de gananciales y la adjudicación a los tres herederos, doña ....., don ..... y doña ....., bienes por importe de 18.860 euros a cada uno y a cada uno de los mismos herederos en la herencia causada por su padre, don ....., la cantidad de 22.256,67 euros, por lo tanto la aplicación de las bases indicadas por fallecimiento de sus padres es correcta.

Se cobran por el citado Notario dos copias, una relativa a la copia autorizada en soporte papel y otra la copia autorizada electrónica que se presentó telemáticamente correspondiendo por copia 46,58 euros por cada una, entendiendo el Colegio que es correcta dicha minutación siguiendo la aplicación del número 4 del arancel.

Por el timbre resulta que debe devolver al cliente la cantidad de 1,36 euros, pero entiende que los conceptos de exceso de caras, testimonios y testimonio de legitimación de firmas están correctamente cobrados.

En cuanto al concepto de gestión de Notaría por el que el Notario ha cobrado 35 euros por la redacción de la solicitud de petición de copia de un testamento y tramitación y obtención de la misma; tramitación y obtención de dos certificados del Registro General

de Contratos de Seguro de Cobertura de Fallecimiento. La aplicación de estos conceptos debe diferenciarse de los arancelarios y está reconocido al Notario la prestación de estos servicios retribuidos, no con sujeción al arancel, sino siguiendo los tradicionales criterios de ponderación de las circunstancias concurrentes y prudente comparación con las retribuciones de otros profesionales con facultades de tramitación o gestión, por lo que no puede entrar la Junta Directiva a valorar el contenido de estos conceptos sino que deben ser evaluados por los Tribunales de Justicia.

En cuanto al concepto de información registral entiende la Junta que si bien la Dirección General de los Registros y del Notariado tiene establecido en diversas resoluciones que tanto por la petición de información registral como por la presentación del documento en el registro por fax, puede cobrarse arancelariamente un testimonio, entienden que es posible además cobrar la actividad de gestión que ese trabajo genera y que en este caso concreto creen ponderado.

En cuanto a los suplidos incluyen los dos certificados del Registro General de Cobertura de Fallecimiento, adelantados por el Notario a ANCERT y los honorarios del Notario al que se le solicitó la copia autorizada del testamento.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Junta Directiva acuerda:

«No aceptar la pretensión de don ..... por estimar correcta la factura presentada por don ..... sin perjuicio de la devolución al cliente de un exceso cobrado por el concepto del timbre equivalente a 1,36 euros y la exhibición al cliente de la factura de la correspondiente copia del testamento de don .....».

VI

El día 30 de septiembre tiene entrada en el Ministerio de Justicia recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta del Colegio Notarial de Madrid de 26 de julio de 2010. En él, el recurrente don ....., dice que se «infló de manera intencionada una escritura de herencia prescrita» en la que dice que a la casa, considerada ahora una chabola, le fue dado un valor no correspondiente.

V

El 28 de octubre de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid informe del Notario autorizante, y la Junta Directiva vistas las alegaciones efectuadas se reitera en el acuerdo impugnado y con respecto a la última alegación que formula el recurrente relativa al valor del inmueble objeto de partición hereditaria dice que no es competencia de la Junta determinar si el valor es o no correcto ya que es un valor aceptado por todos los sujetos intervinientes en la escritura de partición de herencia, sin que en ningún momento se haya puesto en entredicho si ese valor es el adecuado o no a la realidad actual siendo este tema competencia de los Tribunales de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2003, 29 de enero de 2008, 7 de mayo de 2010, entre otras.

Primero. El objeto de este recurso es dilucidar si una minuta de honorarios es o no conforme a Derecho. Dicha minuta como se ha examinado en los hechos que anteceden se refiere a la autorización de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias. Por una parte el recurrente entiende que dicha factura ha sido inflada por el Notario autorizante, y el citado Notario y la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid entienden que la minuta es correcta.

Segundo. Es totalmente conforme al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel Notarial, la determinación de las bases de la adjudicación de herencias, distinguiendo dos transmisiones hereditarias distintas, percibiendo los derechos correspondientes a cada una de las transmisiones referidas en la escritura como señala el acuerdo de la Junta recurrido.

En cuanto al resto de los conceptos:

1. Copias autorizadas: se minutan correctamente dos copias autorizadas una en soporte papel y la otra presentada telemáticamente con veinte folios cada una.

2. Timbre, matriz, testimonio, testimonio de legitimación de firmas, suplidos, sello de seguridad y gestión Notarial, están correctamente minutados tales conceptos siendo conformes a derecho las argumentaciones recogidas en el acuerdo de Junta recurrido.

3. Información registral: existen Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2003 y de 29 de enero de 2008, que establecen que en las peticiones de información registral y en la presentación del documento en el Registro por fax puede cobrarse arancelariamente un testimonio; como resulta de la factura se cobran 12,02 euros de los que 9,01 euros corresponden a la nota informativa y 3,01 euros al testimonio.

Debe recordar el Notario autorizante la conveniencia de entregar o exhibir a los clientes las facturas correspondientes a las partidas incluidas en el concepto de suplidos, así como la de proporcionar toda la información requerida por los mismos sobre los conceptos aplicables.

También debe saber el recurrente que en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición undécima del anexo II del Real Decreto 1426/1989 en todas las Notarías existe a disposición del público un ejemplar completo del arancel con sus normas de aplicación y adicionales.

Tercero. Por último en el recurso de alzada el recurrente introduce un nuevo concepto señalando que el valor declarado en la escritura no es el que le corresponde a la citada casa. Pero ha de tener en cuenta el señor don ..... que dicho valor ha sido declarado con el consentimiento de todos los interesados en la herencia, intervinientes en el otorgamiento de la escritura de partición. La escritura pública recoge actos, declaraciones, o negocios jurídicos decididos o concertados por los otorgantes quienes debidamente informados podrán libremente, y evaluando sus consecuencias, prestar o denegar su con-

sentimiento tanto al negocio como al instrumento en el que este se concrete. Y los herederos libremente prestaron su consentimiento a la citada escritura declarando como valor de la vivienda el recogido en ella.

Por lo tanto, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 10 de junio de 2011

En el Recurso de alzada interpuesto por don ..... y doña ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, relativo a la actuación profesional del Notario de Sagunto, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de noviembre de 2010, tuvo su entrada en este Ministerio, escrito remitido por don ..... y doña ....., con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 13 de octubre de 2010, en virtud del cual interponen recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia de 6 de septiembre de 2010, en los siguientes términos:

«Que con fecha 15 de julio de 2010 se presentó escrito ante el Colegio Notarial de Valencia, cuya copia se adjunta, y en el que solicitaba el reconocimiento del derecho a percibir una indemnización según se detalla en el citado escrito.

Que la Junta Directiva del referido Colegio Notarial, en sesión de 6 de septiembre de 2010, resolvió, por los motivos expuestos en el documento cuya copia también se adjunta, no haber lugar a la indemnización reclamada.

Que dentro del plazo recogido en el referido acuerdo, venimos a formular recurso de alzada fundamentado en las siguientes:

Alegaciones:

Con el objeto de no repetir todas las cuestiones manifestadas en el escrito antes referido de 15 de julio, y dada nuestra voluntad de reiterarnos en todo lo allí expuesto, vamos a centrar las alegaciones en relación a lo manifestado por el Notario otorgante en su escrito de 5 de julio (cuyo contenido desconocemos) según la síntesis que del mismo hizo el propio Colegio Notarial y que incluyó en el acuerdo de 6 de septiembre de 2010.

Sobre la declaración de que tenía amistad con don ..... añade al hecho de valorar la capacidad del referido señor en el momento de otorgar la escritura. Es más, ese conocimiento alegado pudo haber sido, muy probablemente, una de las causas que provocara una menor diligencia a la debida en todo el proceso de determinación de la capacidad del otorgante lo que, en última instancia provocó que autorizara una escritura que, habida cuenta de las sentencias judiciales, nunca debió autorizar. Y sobre lo "incierto" de los supuestos de hecho que se manifiestan no podemos opinar porque, insistimos, desconocemos el contenido del escrito del Notario otorgante y no sabemos exactamente a qué se refiere (no se nos dio traslado del referido escrito).

Sobre la declaración del Notario otorgante de que don ..... la capacidad suficiente para comprender las actuaciones en la fecha de la escritura nada que objetar más que la existencia de dos sentencias en las que, claramente, queda de manifiesto que el señor ..... el momento de otorgar la escritura, no tenía capacidad para ello.

Sobre la alegada confusión de los testigos entre la escritura otorgada y declarada nula con la escritura del acta de notoriedad (número de protocolo siguiente) manifestada en los puntos 3 y 4 del acuerdo del Colegio Notarial, simplemente hay que remitirse a las preguntas formuladas a los testigos y que fueron referidas a la escritura de compraventa, declarada nula, en la que efectivamente no intervenían como testigos, pero sin olvidar que, puesto que se otorgaron con carácter simultáneo (hecho muy razonable y absolutamente habitual en la práctica Notarial), sí que estuvieron presentes en el momento de firmarla y, en consecuencia, sí fueron testigos de hecho del otorgamiento de la escritura de compraventa. Nada se preguntó en la prueba testifical sobre la escritura de acta de notoriedad (número de protocolo 2036) sino sobre la de compraventa (número de protocolo 2035) puesto que, hablando de manera coloquial, todo se hizo en unidad de acto, en la misma mesa y con todas las personas presentes. Y quedó claro que el Notario no realizó las actuaciones que alegó realizar cuando tiene dudas sobre la capacidad de las personas.

Así, el testigo don ..... en el minuto 23:12 del video 2 de la vista, manifiesta que estuvo presente en la firma de las escrituras y que no vio que señor Notario se llevase al señor ..... a alguna parte, refiere que llegó el Notario y se firmó, nada más, no se llevó al señor ..... aparte para hacer una comprobación de su capacidad. A preguntas a este mismo testigo de la Juez del proceso, refiere que estuvo presente en la firma de ambas escrituras y que se explicaron bien explicadas las escrituras y se firmaron. El testigo don ..... minuto 37:50 refiere que no vio que el Notario se llevara al señor ..... para verificar su capacidad, el Notario leyó las escrituras y nada más.

Respecto a que según ha comentado con terceras personas la capacidad de don ..... ha sufrido un deterioro en los últimos años desde 2007 tanto en cuestiones físicas como psíquicas debemos manifestar que 1) el informe del perito psiquiatra designado por el juzgado manifiesta de manera indubitada que el retraso mental es de carácter congénito, de nacimiento, y por lo tanto existía en el momento de otorgar la escritura; y hubiera sido detectado si el Notario hubiera realizado todo el protocolo debido en los casos en los que existe, aunque sea mínima, duda sobre la capacidad de alguno de los comparecientes y 2) el deterioro alegado según "información de terceras personas" desde 2007 ha sido analizado

por el referido psiquiatra y no en coincidente con esa información, que bien podría ser parcial, tal vez interesada y sobre todo, lega en la materia. Y esto es con independencia de que don ..... pueda tener o haya tenido algún período puntual de agravamiento de su situación mental.

Y por último, si algo resulta realmente llamativo en lo manifestado por el Notario y recogido en el punto sexto del antes citado acuerdo del Colegio Notarial en el sentido de que no conocía la existencia del pleito y que simplemente le informaron de que había problemas (en el video 1 del juicio presta declaración entre el minuto 9:30 y 17:49 indicando que se llevó al señor ..... para en privado conocer su capacidad, si bien los testigos referidos acreditaron lo contrarío). Y decimos que resulta muy llamativo y sorprendente es por el hecho cierto de que el propio Notario fue citado como testigo, compareció ante el juzgado y fue interrogado por las partes del procedimiento. Resulta extraño (no sabemos si puede tratarse de un error del propio Notario) que el Notario diga que no conocía la existencia del pleito. En caso de considerarlo necesario, rogamos nos hagan saber la necesidad de obtener del órgano judicial copia del DVD al que nos referimos previamente en diversos párrafos.

Como consecuencia de todo lo expuesto, y con la confianza de que se dé traslado de lo aquí manifestado al Notario otorgante y con el deseo de evitar las actuaciones judiciales a que se refiere al propio acuerdo del Colegio Notarial, esta parte:

Solicita:

La intervención de la Dirección General de los Registros y del Notariado para que, asumiendo el papel de intermediario, pueda llegarse a un acuerdo global sobre la concurrencia de una serie de circunstancias que en su conjunto impliquen la responsabilidad del Notario otorgante y sobre el importe de los gastos ocasionados.»

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial, oído el Notario interesado, aprobó su informe en sesión de 15 de noviembre de 2010, y elevó el expediente a esta Dirección General, en los siguientes términos:

«Visto el recurso de alzada interpuesto por don ..... y doña ....., con entrada en este Colegio Notarial de Valencia, el día 13 de octubre de 2010 (N/R: N2. 2887 R.E.) contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de este Colegio Notarial de 6 de septiembre de 2010.

Dando por reproducido el contenido íntegro del presente expediente por formar parte integrante de la documentación que se eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado junto con el presente informe reglamentario.

La Junta Directiva, no apreciando la existencia de nuevas alegaciones en el escrito visto, adopta el siguiente:

Acuerdo-Informe:

Ratificarse en el citado acuerdo de 6 de septiembre de 2010, cuya resolución se reproduce:

"(.....)

Vistos el artículo 24 de la Constitución Española, el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, el artículo 78 de la Ley de Procedimiento Administrativo; artículo 322 del Código Civil; artículos 146, 147, 146, 167 y 347 y concordantes del Reglamento Notarial, así como las demás disposiciones de general aplicación y las Resoluciones de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1994, 7 de octubre de 1992, 12 de junio de 1991, 7 de julio de 1989 y 14 de febrero de 1994.

En cuanto a la queja por la actuación dolosa, culposa o negligente, lo que conllevaría la responsabilidad disciplinaria del Notario, éste, en su informe, niega los supuestos de hechos que en la misma se indican y se reitera en su juicio, de que el vendedor tenía capacidad suficiente para comprender sus actuaciones en la fecha de la escritura.

Ha de tenerse en cuenta que el Notario autorizante aprecia la capacidad en su inmediatez con el otorgante y emite un juicio de capacidad no pericial ni técnico que contiene una presunción *iuris tantum* de veracidad. En este caso dicha presunción parece haber sido contradicha por los Tribunales de Justicia. Pero ello no implica que la actuación del Notario haya sido forzosamente "negligente sin excusa" que es lo que plantea el Reglamento. Es más, dicha negligencia no ha sido *prima facie* apreciada por el Tribunal Juzgador.

En consecuencia, nos encontramos con dos cuestiones íntimamente relacionadas que deben ser tratadas de forma conexa: primero el procedimiento arbitral que señala el artículo 146 del Reglamento Notarial y que delega en las Juntas Directivas de los Colegios Notariales su instrucción para proveer la prevención de los correspondientes recursos administrativos y judiciales. Y segundo la competencia de la Junta Directiva para imponer sanciones derivadas de la responsabilidad civil en la que el Notario haya podido incurrir como consecuencia del ejercicio de su función.

1.º El artículo 146 del Reglamento Notarial establece un procedimiento arbitral en el que la Junta Directiva del Colegio Notarial, sin prejuzgar la existencia o inexistencia de responsabilidad civil, si considera evidentes los daños y perjuicios, podrá formular a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización, como medio de evitar el procedimiento judicial "por si estiman procedente aceptada como resolución del conflicto".

No obstante al haber negado el Notario recurrido la negligencia en la apreciación de la capacidad, y por tanto, la responsabilidad inherente –concretada por la parte reclamante en 27.183.085 euros– no parece procedente abundar en la existencia de tal solución arbitral que por definición exige un sometimiento voluntario y expreso de ambas partes. En consecuencia la primera de las cuestiones no puede ser examinada por esta Junta.

2.º La exigencia de responsabilidad civil de la actuación del Notario, respecto de lo cual en el presente caso esta Junta Directiva, considera que no existiendo conformidad entre la parte recurrente y el Notario recurrido, no ya sobre los perjuicios invocados si no sobre la existencia misma de responsabilidad, dado que el Notario rechaza haber incurrido en responsabilidad alguna, la Junta Directiva informa a los recurrentes que deben acudir al ejercicio de las oportunas acciones ordinarias ante los Tribunales de Justicia. Tanto la apreciación del daño como la declaración de la responsabilidad civil en la que el Notario hubiera podido incurrir, son competencias reservadas con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia.

Así lo ha resuelto la Dirección General de los Registros y del Notariado en múltiples ocasiones, declarando que la responsabilidad civil no puede hacerse efectiva por vía administrativa, por ser ajena a la competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

Consecuentemente, dado que la apreciación de responsabilidad civil es competencia reservada a los Tribunales de Justicia, esta Junta Directiva considera que el Notario no está obligado a hacer declaraciones, en vía administrativa, cuya ulterior utilización pudiera proporcionar al recurrente un medio procesal confesorio al que legalmente el Notario no viene compelido.

En su virtud, esta Junta Directiva resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.»

III

Para mayor claridad resulta necesario reproducir aquí los antecedentes de hecho del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial, de 6 de septiembre de 2010, objeto del recurso, que son del tenor siguiente:

«Antecedentes de hecho:

I. Mediante un escrito, con registro de entrada en el Colegio Notarial de Valencia de fecha 15 de junio de 2010, don ..... y doña ....., en adelante recurrentes, expusieron en síntesis lo siguiente:

1.º En escritura autorizada por el Notario de Sagunto, don ....., el día 23 de agosto de 2005, número de protocolo 2036, don ..... vendió a don ..... y doña ....., que la compraron, la parcela 67 del polígono 9 de ..... (hoy .....) por un precio de 1.803,04 euros; en dicha escritura el Notario autorizante juzgó capaz para otorgar la escritura de compraventa a don .....

2.º El día 3 de octubre de 2007, don ....., tutor de don ....., instó la declaración de nulidad de la compraventa, por falta de capacidad del vendedor.

3.º La Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009 del Juzgado número 18 de Valencia, declaró que "La prueba ha demostrado claramente que el juicio Notarial de capacidad no fue exacto", y falló estimar la demanda interpuesta declarando nulo, por falta de consentimiento de ....., con nulidad de pleno derecho, el contrato de compraventa antes referido, obligando a la restitución recíproca de las cosas entregadas y de las prestaciones realizadas por las partes en virtud de dicho contrato, con expresa imposición de costas a la parte demandada (don ..... y doña .....). Asimismo, y según consta en el mismo fundamento de la referida Sentencia, existe una manifiesta y evidente contradicción entre lo manifestado por el Notario (que dijo asegurarse de la capacidad del vendedor con preguntas accesorias y que explicó detalladamente lo que iba a vender, al margen de leer la escritura) y lo manifestado por los dos testigos judiciales propuestos por ..... (que el Notario leyó y firmaron y que no se llevó al señor ..... a un apartado ni realizó preguntas accesorias).

Que dicha Sentencia fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Valencia.

Que la Sentencia de fecha 22 de octubre de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia falló no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don ..... y doña ..... con imposición de costas de esta alzada a las partes apelantes. En la referida Sentencia se afirma que "en la fecha indicada, el vendedor no se encontraba en condiciones de conocer la trascendencia del acto que llevaba a cabo, teniendo viciado el consentimiento por falta de capacidad".

4.º Que en virtud de lo expuesto, resulta evidente que el Notario autorizante no valoró de manera correcta la capacidad del vendedor, habiendo ocasionado a don ..... y doña ....., un perjuicio que ellos estiman en 27.183,85 euros, según el siguiente desglose:

5) Letrado ..... : 11.379,91 euros.
6) Letrado ..... : 11.379,92 euros.
7) Procuradora de los Tribunales ..... : 2.212,06 euros.
8) Procuradora de los Tribunales ..... : 2.212,06 euros.

5.º Que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionado con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o negligencia inexcusable. Así como la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, solicitan, a la Junta Directiva del Colegio Notarial, que entendiéndonos perjudicados por la actuación del Notario referido, haga la correspondiente propuesta

sobre la indemnización que abarque la totalidad de los gastos incurridos que ascienden a 27.183,95 euros.

Acompaña el escrito presentado: el Auto de fecha 31 de octubre de 2007, dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia de Valencia, número 18, en el que se admite a trámite la demanda; la Sentencia de fecha 31 de octubre de 2007, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia de Valencia, número 18, en la que se declara nula la compraventa objeto de la escritura 2036/2005 reseñada; la Sentencia 645/2009 dictada el día 22 de octubre de 2009 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en la que se declara no haber lugar al recurso de apelación de la Sentencia antes citada; y cuatro minutas profesionales.

II. Mediante un escrito, con registro de entrada en el Colegio Notarial de Valencia de fecha 5 de julio de 2010, el Notario de Sagunto, don ....., expuso en síntesis lo siguiente:

1.º Que tenía amistad con don ..... y no son ciertos los supuestos de hecho que se indican.

2.º Don ..... tenía capacidad suficiente para comprender sus actuaciones en la fecha de la escritura, que se declara nula.

3.º En la Sentencia se confunden los testigos en sus aseveraciones y que con referencia a la compraventa de 23 de agosto de 2005 (número 2036 de protocolo) le explicó con precisión, y el señor don ..... comprendió, cual era el contenido de dicho contrato.

4.º En las alegaciones que se formulan por terceros y testigos, hay un error evidente, ya que se refiere no a la venta sino a las Actas de Notoriedad complementaria de título público de adquisición, solicitada por el comprador don ..... a los solos efectos de inscribir la compraventa.

5.º Respecto a la capacidad del señor ....., según ha comentado con terceras personas, su grado de capacidad tanto física como psíquica ha sufrido un deterioro en los últimos años desde el año 2007.

6.º Que no conocía la existencia del pleito, ya que solo le informaron de que había problemas.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43.Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, los artículos 146, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997, 13 de marzo de 1998, 24 de enero y 19 de diciembre de 2008, 16 de marzo, 23 de agosto y 29 de noviembre de 2010, entre otras.

Primero. En el presente caso, el *petitum* del escrito de recurso queda delimitado al solicitar los reclamantes «..... La intervención de la Dirección General de los Registros y del Notariado para que, asumiendo el papel de intermediario, pueda llegarse a un acuerdo global sobre la concurrencia de una serie de circunstancias que en su conjunto impliquen la responsabilidad del Notario otorgante y sobre el importe de los gastos ocasionados ..... .».

Segundo. Así planteado, el recurso ha de desestimarse necesariamente.

En efecto, el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé una vía que puede conceptuarse como arbitral, para resolver las reclamaciones de responsabilidad civil formuladas contra los Notarios.

Pero se ha de señalar, en primer lugar, que con arreglo a tal precepto, tal competencia corresponde a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General.

Y el propio precepto condiciona la aplicación de dicha vía arbitral, por una parte, a la aceptación de la misma por las partes afectadas, y también y desde luego, por el propio Notario, y la estimación, por la propia Junta Directiva de la evidencia de los daños y perjuicios, requisitos que no concurren en el presente caso, pues el Notario rechaza su responsabilidad, y la Junta Directiva no ha estimado evidente la dicha responsabilidad por los daños y perjuicios.

Tercero. Excluida la vía del mencionado artículo 146 del Reglamento Notarial, se ha de reiterar, igualmente, conforme al continuado criterio de esta Dirección General, que la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios, en que hayan podido incurrir los Notarios, compete en exclusiva a los Tribunales Ordinarios.

En efecto, la declaración de la nulidad de la escritura pública, por sí sola, no ha de constituir necesariamente causa de responsabilidad civil del Notario, –máxime como en este caso, cuando el Notario no ha sido parte en el procedimiento–; siendo preciso además la existencia de dolo, ignorancia o negligencia inexcusable por parte del Notario, y el necesario vínculo de causalidad; extremos todos ellos que han de apreciarse y declararse, con plenitud probatoria, en el correspondiente procedimiento judicial contradictorio, como consecuencia del principio de tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española).

Cuarto. Sí constituye competencia de esta Dirección General, desde luego, la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario, en el ejercicio de su función, al no haber observado el debido cumplimiento de los requisitos legales.

No obstante, en el presente caso, la cuestión radica en que el juicio de capacidad del Notario –que goza de la correspondiente presunción de certeza– ha sido invalidado por resolución judicial, y por tanto, en contra de lo que pueda considerar el propio Notario, –que parece seguir considerando adecuado dicho juicio–, deja de surtir efectos.

No obstante, la apreciación de la capacidad constituye sin duda una cuestión extremadamente delicada, que requeriría en ocasiones conocimientos y práctica médica altamente especializada, sin que quepa estimar que la actuación del Notario ha sido tan infundada como para derivar la exigencia de responsabilidad disciplinaria. De hecho los propios reclamantes concurrieron al otorgamiento de la escritura sin que estimaran ellos tampoco –es de presumir– la existencia de la falta de capacidad.

Ello sin perjuicio de la conveniencia de recordar la necesidad de extremar las cautelas, cuando existe duda sobre la capacidad del otorgante, para prevenir las frecuentes reclamaciones de este orden.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 13 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Valencia de 14 de diciembre de 2010 relativo a la actuación profesional del Notario de Alicante, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de enero de 2011, tuvo su entrada en este Ministerio, escrito remitido por doña ....., en virtud del cual interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, de 14 de diciembre de 2010, en los siguientes términos:

«..... En relación a la grave actuación profesional del Notario don ....., he de manifestar, que me personé en la oficina del citado Notario, la cual se encuentra en la ..... número 11, para solicitar copia de las actas autorizadas con los números 1637 y 1830, con el fin de poder comprobar, que había pasado para poder llevar a cabo la expoliación de 7.927 m^2 y veintisiete decímetros de terreno de la parcela de urbanización ....., finca registral ..... de la que soy parte afectada, pues vivo en la citada urbanización y tengo un piso en propiedad, en la Notaría se negaron rotundamente a facilitarme la copia de las actas. Por tanto le ruego a la Dirección de Registros y del Notariado, que le requiera al Notario don ..... a través

del Colegio de Notarios de Valencia, copia de las actas autorizadas, con los números 1637 y 1830, para poder comprobar el atropello que se ha cometido.

La actuación profesional del Notario don ..... es alarmante. Es vocal del jurado de expropiación de Alicante, ha participado en las resoluciones de las expropiaciones, que ha sufrido la parcela de urbanización ..... finca registral ....., con lo cual es consciente y tiene pleno conocimiento de que, los herederos del promotor, doña ....., doña ....., y don ....., no pudieron acreditar la efectividad del derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad sobre los 7.927 m^2 y veintisiete decímetros de terreno, que el citado Notario ha escriturado.

A la hora de escriturar los 7.927 m^2 y veintisiete decímetros de terreno, de la finca registral ....., a nombre de los citados herederos, para ubicar edificios futuros a construir. Se supone que, el Notario don ..... tiene el deber de comprobar la situación de la citada finca, para no vulnerar la seguridad jurídica que promete la Constitución Española y no lo ha hecho.

Los hechos son relevantes y de extrema gravedad. El Notario don ....., no ha respetado la voluntad de promotor de Urbanización ....., don ....., el cual ante el Notario don ....., en Alicante el 15 de febrero de 1963, mediante escritura, formó finca nueva e independiente ya que sobre ella se pretendía realizar un conjunto residencial con el nombre .....

En la citada escritura consta, que don ....., deja tal parcela o finca, afecta a la calificación de indivisible, por lo que no podía segregar ni vender parcela alguna de ella proveniente, se aporta copia doc. número2.

Se aporta copia del certificado emitido por el Excmo. Ayuntamiento de Alicante con fecha 6 de febrero de 2002 y con fecha 14 de octubre de 2003, en los cuales consta lo siguiente:

El conjunto según antecedentes se compone de tres edificios de apartamentos o viviendas y espacios libres, con arreglo a la normativa vigente adjunta, si la edificabilidad que le correspondería se encontrará ya agotada por las edificaciones existentes, los citados espacios libres únicamente serían aptos para jardines, aparcamientos, espacios deportivos e instalaciones de comunidad. Doc. número 3.

En cuanto a la edificabilidad que el conjunto pueda tener consumida con las edificaciones existentes con arreglo a los datos obrantes en los archivos municipales esta es de 8.900 m^2 aproximadamente, por lo que estaría consumida la que corresponde a dicha parcela de 14.908 m^2 que indica la solicitante. Doc. número 4.

El gerente de urbanismo en Alicante, don ....., deja muy claro en su escrito de fecha 11 de junio de 2003, que no podría acometerse en la parcela de la urbanización ..... ninguna nueva edificación, se aporta copia. Doc. número 5.

El contenido de la nota simple informativa del registro de la propiedad número 4 de Alicante, no se corresponde con la situación real de la parcela de urbanización ....., ésta es la realidad, y donde queda acreditada la grave actuación profesional del Notario don ..... Se aporta copia. Doc. número 6.

Se aporta copia de la escritura del piso que tengo en propiedad en Urbanización ....., Doc. número 7.

Es evidente que la grave actuación profesional del Notario don ....., está demostrada, motivo por el cual se recurre ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, la resolución emitida por el Colegio de Notarios de Valencia.

Solicito que se apliquen las sanciones disciplinarias que correspondan, al Notario don ....., por su grave actuación profesional.»

II

El Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, de 14 de diciembre de 2010, objeto del recurso, es del siguiente tenor:

«Antecedentes de hecho

I. Doña ....., en adelante la recurrente, remitió un escrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, formulando una queja contra la actuación del Notario de Alicante, don ....., que fue a su vez remitido por el Centro Directivo al Colegio Notarial de Valencia para su resolución.

II. La documentación remitida por la recurrente consiste en una carta manuscrita dirigida al Notario de Alicante, don ....., y otra, también manuscrita, dirigida al Centro Directivo.

III. En la carta dirigida a la Dirección General de los Registros y del Notariado la recurrente, en síntesis, expone que en la carta dirigida al Notario de Alicante, don ....., la recurrente pidió explicaciones por escriturar una herencia que la recurrente considera totalmente ilícita y de la que, a su juicio, han derivado graves perjuicios a terceras personas; que ha interpuesto queja al Registrador de la Propiedad número 4 de Alicante relacionada con los mismos hechos; y que, como persona afectada, solicita que se inicie de oficio un procedimiento disciplinario al citado Notario.

IV. En la carta dirigida al Notario de Alicante, don ....., la recurrente, en síntesis, considera que la escritura de herencia de la finca registral que cita y su división en fincas es totalmente ilícita e improcedente; que la parcela o finca registral que cita está en contra de la ley del suelo, afecta a indivisibilidad y carece de edificabilidad, no siendo posible la segregación en fincas independientes dado que se superan los parámetros urbanísticos permitidos y que una tasación se establece que "no se aporta documentación registral (nota simple caducada)" y queda condicionada a la aportación de la documentación registral.

V. Mediante un escrito remitido por correo corporativo el Notario de Alicante, don ....., emitió el informe que le había sido requerido en el que, en síntesis, hizo constar que la queja no era contra su actuación profesional y sí contra los efectos de la fe pública Notarial y registral, remitiéndose a los instrumentos públicos autorizados que causaron la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, con los efectos propios del instrumento público, especialmente la presunción de legalidad, y de su inscripción, dado que los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Fundamentos de derecho:

Vistos el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, los artículos 346 y concordantes del Reglamento Notarial, así como las demás disposiciones de general aplicación y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1994, 7 de octubre de 1992, 9 de octubre de 1991, 22 de junio de 1989.

Primero. En el escrito presentado por doña ....., la afirmación de que se han derivado "graves perjuicios a terceras personas", y la solicitud como persona afectada de que se inicie de oficio un procedimiento disciplinario, obligan a esta Junta Directiva a interpretar que la recurrente plantea una exigencia de responsabilidad civil y de responsabilidad disciplinaria.

Segundo. En cuanto a la posible exigencia de responsabilidad civil, esta Junta Directiva considera:

1.º Que tanto la apreciación del daño como la declaración de la responsabilidad civil en la que el Notario hubiera podido incurrir, son competencias reservadas con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia. Así lo ha resuelto la Dirección General de los Regis-

tros y del Notariado en múltiples ocasiones, declarando que la responsabilidad civil no puede hacerse efectiva por vía administrativa, por ser ajena a su competencia.

2.º Que, en consecuencia, esta Junta Directiva considera que el Notario no está obligado a hacer declaraciones, en vía administrativa, cuya ulterior utilización pudiera proporcionar al recurrente un medio procesal confesorio al que legalmente el Notario no viene compelido.

Tercero. En cuanto a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, esta Junta Directiva considera que no resulta acreditado que la actuación del Notario no haya sido ajustada a derecho, por lo que no procede exigirle responsabilidad disciplinaria alguna, máxime si tenemos en cuenta que los instrumentos públicos han tenido acceso al Registro de la Propiedad y que los asientos del mismo están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud.

En su virtud, esta Junta Directiva resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.»

III

Que del recurso interpuesto se dio traslado al Colegio Notarial de Valencia, por oficio de 12 de enero de 2011, cuya Junta Directiva, oído el Notario, acordó en sesión de 25 de enero de 2011, ratificarse en el acuerdo adoptado.

IV

El 14 de marzo de 2011 la señora ..... solicita información sobre «la legalidad de la aplicación del silencio administrativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante la actitud dolosa y negligente del Notario de Alicante, don .....».

V

El 11 de abril de 2011 la señora ..... interpone recurso de reposición ante el silencio de la Administración en el recurso de alzada interpuesto contra la actuación del Notario de Alicante, señor .....

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: el artículo 17 bis de Ley Orgánica del Notariado, el artículo 43 Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, y los 143, y 346 y siguientes del Regla-

mento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de junio y 24 de octubre de 2005, 23 de abril y 3 de julio de 2007, y 27 de noviembre de 2009.

Primero. Tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante esta Dirección General se interponen reclamaciones o quejas contra la actuación de los Notarios, tanto en el ámbito propiamente funcionarial, como en el profesional, que van desde la exigencia de responsabilidad disciplinaria en sentido propio, a la de una hipotética responsabilidad civil, a ambas a la vez, o incluso, en ocasiones, solicitando la declaración de nulidad o ineficacia de las escrituras públicas o la revisión genérica de la actuación del Notario, por si hubiere incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Junto a ello, el Reglamento Notarial regula el denominado recurso de queja, en sentido propio, contra la negativa del Notario a la expedición de copia (art. 231 del Reglamento Notarial).

Segundo. En el presente caso, la reclamante comienza en su recurso ante esta Dirección General solicitando la expedición de copia de sendas escrituras públicas, números 1.637 y 1.830, –si bien no especifica el año– del Protocolo del señor .....

No obstante este extremo se introduce *ex novo* en el recurso de alzada, pues no resulta del expediente que previamente se hubiera dirigido tal petición al Notario, como tampoco la negativa de éste a expedir las citadas copias.

Carece por tanto esta Dirección General de los esenciales elementos para pronunciarse sobre la procedencia de la expedición o no de tales copias, por lo que no cabe sino señalar a la recurrente que solicite en forma dichas copias al Notario, y sin perjuicio, en caso de negativa a su expedición del recurso reglamentario.

Tercero. Adicionalmente la recurrente plantea en su escrito la exigencia de responsabilidad disciplinaria del Notario por la supuesta irregularidad cometida en la autorización de una escritura de herencia y división de fincas.

El presupuesto para exigir la responsabilidad disciplinaria del Notario ha de ser la ilegalidad de la escritura autorizada, por lo que dado que ésta no resulta en modo alguno acreditada no cabe sino desestimar la pretensión de la recurrente.

La escritura pública goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que quedan bajo el amparo de los Tribunales, de manera que solo a éstos, como tiene reiteradamente declarado esta Dirección General, compete la declaración de la nulidad o ineficacia de las escrituras públicas, mediante el correspondiente procedimiento judicial, contradictorio, y con plenitud probatoria.

Cuarto. Negada así la imputación de la recurrente por el Notario, se ha de recordar como la presunción de inocencia es aplicable también en el ámbito del derecho administrativo sancionador, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional *(cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), señalando que «siendo especialmente concebida como

una garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.»

Quinto. En definitiva, del presente expediente no se deduce base alguna para apoyar la pretendida responsabilidad disciplinaria del Notario.

En consecuencia esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto y declarar el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 11 de abril de 2011, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 8 de julio de 2011

HECHOS

I

Con fecha 3 de noviembre de 2010 tuvo su entrada en el Registro General de este Ministerio, escrito remitido por don ....., puesto en Correos con fecha 29 de octubre de 2010, en virtud del cual interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Cole-

gio Notarial de Cataluña, de fecha 22 de septiembre de 2010, desestimatorio de la queja presentada contra los Notarios de Lleida doña ..... y don ....., en los siguientes términos:

«Que con fecha 30 de septiembre de 2010, se me ha notificado la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 23 de septiembre de 2010, con sello de Salida de fecha 27 del mismo mes y año, adoptada en su sesión de 22 de septiembre de 2010, que acuerda no admitir la queja formulada por el que suscribe contra los Notarios de Lleida, don ..... y doña ....., motivando su resolución en base a que:

"La actuación de los Notarios no se describe en ninguno de los tipos legales sancionadores. No cometieron irregularidad alguna y cada uno de ellos atendió, y cumplió adecuadamente, su compromiso adquirido con los respectivos requirentes, sin mezclarse en la controversia y en una posición discreta de disponibilidad a lo que dispusieran quienes les habían requerido".

Adjunto de Documento número 1. copia de dicha resolución.

Que mediante el presente escrito, vengo a interponer recurso de alzada, en tiempo y forma, contra dicha resolución y cuantos más actos trae causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 y concordantes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con base en las siguientes,

Alegaciones:

Primera. La resolución que se recurre, en sus Fundamento Jurídicos consigna:

"La imputación de la queja versa básicamente por lo que el señor ..... considera irregularidad al haber prestado su ministerio profesional dos Notarios conjuntamente en un mismo acto»".

Lo consignado no se ajusta a lo que es objeto de queja. El que dos Notarios presten su ministerio en un mismo acto no nos parece irregular, lo que sí es ilegal, que no irregular, es que dos Notarios presten su ministerio concurriendo a levantar acta de junta que no de un "acto".

Lo acreditado no se trata de una mera acta de presencia, aquí se trata de un acta de Junta General de una entidad, nada menos, y el control de legalidad en el requerimiento debe ser extraordinariamente riguroso.

Es un hecho admitido por los Notarios, y así se consigna en el relato de sus alegatos que se transcribe en la resolución recurrida, que ambos fueron requeridos para levantar acta Notarial de Junta.

La señora ..... lo fue por el Presidente de la Junta de Compensación, persona estatutariamente con capacidad y legitimación ya que es el legal representante de la Junta, es decir, el órgano de administración, y, el señor ..... por una letrada de una buena parte de los miembros de la Junta de Compensación, según se manifiesta, pero ni se acreditó ni nos consta.

Segunda. Requerimiento de la presencia de Notario para levantar acta de junta contrario a la Ley.

En el sistema legal vigente se reserva a los administradores la facultad o el deber de requerir la presencia de un Notario para que levante acta de la junta.

En este sentido el proceder de la Notario fue ajustado a derecho, pero no así el del señor ....., quien a sabiendas de que los que le requerían eran meros socios, no tuvo reparo en aceptar un requerimiento para el que carecían de legitimación.

Están legitimados a esos efectos los administradores. Y están, los mismos administradores, obligados a formular ese requerimiento cuando lo hubieren reclamado accionistas con una participación igual o superior al uno por ciento del capital social (art. 114.1 LSA)

El artículo 101 del RRM. Acta Notarial de la Junta.

1. El Notario que hubiese sido requerido por los administradores para asistir a la celebración de la Junta y levantar acta de la reunión, juzgará la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea Universal, verificará si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio.

Es decir, doble legitimación para decidir que el acta de la junta sea levantada por un Notario, pero una competencia exclusiva para hacer el correspondiente requerimiento: la reconocida a favor de los administradores.

Por tanto el requerimiento cursado por unos socios es ilegal, hecho que el señor ..... sabía por cuanto ha sido el Notario de cabecera de la Junta como se acredita de la documentación aportada.

El artículo 3 del Reglamento Notarial, en adelante Reglamento Notarial, establece que:

"El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados."

También reconoce este principio de actuación a instancia de parte para las actas el artículo 198.1 del Reglamento Notarial que establece como norma general que el Notario no necesitará afirmar la capacidad de los requirentes. Sin embargo, incluye una excepción, de manera que cuando se trate del ejercicio de un derecho el Notario deberá hacer constar de modo expreso la capacidad y legitimación del requirente. Ya ha quedado afirmado que el requerimiento al Notario para el levantamiento de acta de la junta constituye un derecho exclusivo del órgano de administración, el cual podrá venir condicionado por la previa exigencia de la minoría.

En materia de actas de juntas, el concepto de sujeto interesado puede incluir tanto el legitimado para exigir que se levante acta Notarial como el legitimado para rogar al Notario. El primero, son los accionistas que representen al menos el 1% del capital social y el órgano de administración, mientras que el legitimado para requerir al Notario es tan solo el órgano de administración.

El corolario de lo anterior es claro: la aceptación del requerimiento para el levantamiento del acta Notarial supone también un deber de diligencia del Notario. La capacidad del requirente es competencia y responsabilidad del Notario.

Tercera. Infracción del artículo 105.2 del RRM.

Dicho precepto establece:

Artículo 105.2. No obstante, cuando hubiese sido requerida la presencia de Notario para levantar acta de la Junta o de la Asamblea de socios, no podrá ningún otro Notario prestar sus servicios para constatar los hechos a que se refiere el apartado anterior.

En el presente caso, como así lo consignan ambos Notarios, fueron requeridos y levantaron acta de la Junta.

El artículo 105.2 establece una prohibición explícita a cualquier Notario distinto de aquél que fue requerido por el administrador para el levantamiento del acta de la junta. A partir de la constancia de ese requerimiento, "no podrá ningún otro Notario prestar sus servicios para constatar los hechos a que se refiere el apartado anterior", esto es, los acaecidos en el marco de la junta. El presupuesto para esa prohibición es el requerimiento realizado por el administrador. El citado apartado pone de manifiesto la trascendencia del requerimiento y que ningún otro Notario podrá prestar sus servicios.

Acreditado queda que el proceder de los Notarios ha infringido dicho precepto.

Cuarto. Tipicidad.

Entendemos que el proceder acreditado comporta la contravención de lo dispuesto en las Leyes o sus reglamentos, sus formas y reglas y un actuar parcial y sin la debida objetividad.

Solo una puntualización, si bien los subjetivos comentarios de los Notarios vertidos en sus escritos de descargo no merecen comentario alguno, si he de manifestar que aparte del gran respeto que tengo por la función Notarial también la tengo por el cumplimiento de la Ley.

En virtud de lo expuesto,

Solicito: Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, acuerde tener por interpuesto recurso de alzada contra la resolución de fecha 23 de septiembre de 2010, dictada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 22 de septiembre de 2010, que acuerda No admitir la queja formulada por el que suscribe contra los Notarios de Lleida, don ..... y doña ....., y, sus méritos, dicte una resolución más ajustada a Derecho que revoque la de la Junta Directiva y de lugar a la queja, declare la responsabilidad de los Notarios y les imponga las correcciones disciplinarías que procedan ante las faltas acreditadas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública.»

II

La resolución objeto de impugnación es del tenor siguiente:

«Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en relación al escrito recibido el 19 de julio pasado de don ....., abogado, en su propio nombre, contra la actuación profesional de los Notarios de Lleida, don ..... y doña ....., y que se dicta con base en los siguientes Hechos y Fundamentos Jurídicos:

Hechos:

I. El señor ....., en su referido escrito, manifiesta lo que puede sintetizarse en los siguientes términos:

En toda la actuación intervino el señor ..... como asesor de don ....., Presidente de la Junta de Compensación del PP sector Residencial ..... de Tárrega; habiendo requerido a la Notaria doña ..... para levantar acta de la asamblea de la Junta de Compensación convocada para el día 2 de junio de 2010 a las 20 horas en el domicilio social de la Junta sito en la ciudad de Lleida, ..., 7, I.º .

A la hora convenida se personó el señor ..... y el señor ..... Fuste en el domicilio indicado, donde también llegó la referida Notaria, a parte otras personas.

Además apareció el Notario don ....., ante cuya asistencia el señor ..... solicitó que constara en acta el requerimiento expreso que el presidente formulaba a dicho Notario que abandonara la reunión por cuanto ya se hallaba presente la Notaria señora ..... Este Notario nada manifestó y permaneció callado, mientras que algunos de los presentes, la secretaria y algunos de los letrados que intervenían manifestaron que “ellos querían tener a su Notario, que si el presidente ha traído un Notario porque ellos no pueden tener el suyo”.

Nuevamente, en nombre del presidente, requirió al Notario señor ..... para que abandonara la sala, porque su presencia era incompatible por haber sido requerida ya la Notaria señora ..... El Notario señor ..... adoptó una postura taciturna, susurrando que “bueno a mi

me da igual" "yo si quieren me quedo pero si no me voy" "no sé". No obstante, permaneció en la sala "faltando a la ética y deontología profesional, al reglamento y a la Ley".

Sin dar crédito al proceder del Notario señor ....., por tercera vez el señor ..... le requirió para que abandonara la sala, advirtiéndole que: "Vd. sabe cuál es su función, su obligación y su responsabilidad como Notario y Vd. no puede estar en esta Asamblea porque hay un Notario requerido por el presidente". El señor ..... hizo caso omiso y permaneció en la sala, sin reparo alguno en sentarse en la misma mesa que la Notaria señora ....., abriendo su cuaderno de notas y procediendo "a ejecutar la burla de levantar acta Notarial de la asamblea". "Acreditando con su conducta una total falta de ética profesional, honorabilidad, responsabilidad e incurriendo en ilegalidad en realizar un acto contrario a la ley y al reglamento".

A todos estos actos la Notaria señora ..... nada objetó ni manifestó a su compañero señor .....

Efectuados los demás trámites se procedió a la votación del único punto del orden del día: elección de presidente, secretario y vocal, resultando elegido para el cargo de presidente el señor ..... y como secretaria la señora ..... Levantándose a continuación la sesión.

La secretaria interesó de los Notarios que efectuaran un acta conjunta, a lo que expresamente el presidente se opuso, requiriendo de la señora ..... que cumpliera con su función.

El denunciante manifiesta que sin perjuicio de todo lo anterior ha de poner en conocimiento de la Junta Directiva algunas de las intervenciones de las que ha tenido conocimiento por documentos autorizados por el Notario señor ..... relacionados con la Junta de Compensación. Y a tal fin relaciona diferentes escrituras del protocolo de dicho Notario que analiza constatando su critica adversa de las mismas, con imputaciones tales como mostrar "contradicciones", "irregularidades", "despropósitos", "ilegalidades" .....

Por último, el denunciante manifestó que con lo dicho quedaba acreditada "la total falta de ética profesional, honorabilidad, responsabilidad e ilegalidad al realizar un acto contrario a la ley y al reglamento de la actuación del Notario ..... y de la Notario ..... por omisión, provocando con su actuar una alarma en los presentes que no entendían la presencia de dos Notarios en un mismo acto."

Terminó su escrito el señor ..... solicitando de la Junta Directiva que "acuerde las correcciones disciplinarias que procedan ante las faltas acreditadas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública".

II. Dado traslado de aquel escrito a los Notarios don ..... y doña ....., éstos contestaron lo siguientes:

A. Don ....., en escrito recibido el día 3 de agosto pasado, informó:

1. Doña ....., letrada de una buena parte de los miembros de la Junta de Compensación, le requirió para autorizar acta Notarial de la sesión de aquella Junta convocada judicialmente, a la que acudió a la hora señalada, encontrando a diferentes miembros de la misma, algunos de los cuales le eran conocidos de actuaciones anteriores, donde también se encontraba su compañera doña ....., con la que cruzó algunas palabras de extrañeza sobre la doble presencia Notarial.

Iniciada la reunión el señor ..... como cuestión previa presentó su oposición a su presencia y a su negativa de ausentarse; dando por buena la narración que el denunciante realiza de este episodio sin entrar a calificar sus juicios, que retratan penosamente a su autor. Concluida la reunión se despidió de él el señor ....., y así lo hicieron cortésmente.

2. El señor ..... añade las siguientes consideraciones:

Que había sido prevenido sobre posibles incidencias en la asamblea convocada y que había dos sectores enfrentados; pero lo que no esperaba bajo ningún supuesto fue que su presencia motivara la discordia y la narración del señor ....., investido de atribuciones de

presidente e instándole solemnemente a que abandonara la reunión; y de otra, la secretaria de la Junta doña ..... con ella otros de sus requirentes, defendiendo vehementemente su derecho a que el Notario por ellos requerido, permaneciese en la sala.

Don ....., el letrado que acompañaba al requirente del Notario, zanjó el asunto diciendo que tanto un Notario como otro solo reflejarían una única realidad, por lo que no veía el motivo de la cuestión. Luego de lo cual, ambos Notarios tomamos asiento frente a una mesa y fuimos desarrollando nuestra tarea con absoluta normalidad y discreta colaboración, sin que este tema volviera a surgir.

Para un mejor conocimiento de la personalidad del denunciante ha de hacer constar que en el curso del tratamiento del único punto del orden del día sobre la elección de presidente y secretaria de la Junta, no hubo fase en la que no menudearan sus impugnaciones, reservas, advertencias o simples descalificaciones por presunta irregularidad de lo actuado.

No obstante cuanto antecede, pesaron sobre el proceder del Notario informante los siguientes factores que justificaban su presencia, a saber:

De un lado, la visión del denunciante que, autoinvestido de funciones presidenciales, se dedicaba a excluir a quien él estimara oportuno, sin más argumento o justificación.

De otro lado pesaba la estima de su propia función Notarial, puesto que había sido requerido formalmente por medio de una abogada que representaba a la mayoría de la asamblea; su cometido era puramente neutro, amén de neutral; es decir, no era portador de ninguna voluntad de hacer valer en la asamblea, solo debía reflejar en su acta lo que allí aconteciera; y en definitiva la realidad iba a ser una si estaba recogida por un Notario y mejor si lo estaba por dos. También influyó en su decisión la sensación de desamparo arbitrario que se hubiera producido de rendirse al capricho del denunciante, aparte la imagen que proyectaría el funcionario que se quita de en medio para evitarse problemas.

No merece ninguna consideración las alusiones ofensivas del denunciante en relación a su actuación Notarial respecto a una serie de documentos por él autorizados que se entrega a delirios de ilegalidad, fraude de ley, faltas de ética profesional, etc

Finalmente terminó su escrito el señor ..... resaltando la actuación de su compañera señora ....., injustamente involucrada en la queja, quien estuvo discreta en su función, y en todo momento acompañó la dignidad de su compañero con la cálida asistencia para con él en unos instantes, bien que breves, en que la irritante actuación del denunciante la hacía menester; si casi todo en el escrito del denunciante resulta menor, las alusiones a su compañera son especialmente bajas.

B. Doña ..... en escrito recibido el día 4 de agosto pasado, informó:

Fue requerida para levantar acta de la asamblea de la Junta de Compensación por su presidente don ..... que venía acompañado de su abogado don ....., debiendo hacer constar que el día y hora previsto eran fuera de horarios de despacho (viernes tarde-noche), habiendo aceptado el requerimiento porque para ella el significado de la función pública que ejerce es un concepto básico, que ha estado siempre presente en su ejercicio, prevaleciendo sobre cualquier otro interés. Por ello considera improcedente, amén de ofensivo e insultante, que el señor ..... aluda en su escrito "a mi falta de ética profesional".

Cuando se inició el acto todo sucedió como señala el señor ....., apareciendo en el lugar su compañero don ....., con quien se encontró ella en una situación inusual de coincidir dos Notarios para un mismo acto: ella requerida por el presidente de la Junta, pero su compañero Javier lo había sido por la mayoría de los propietarios que insistieron en que se quedara, proponiendo que permanecieran los dos Notarios.

En ningún momento notó que la presencia de los dos Notarios desestabilizara el transcurso de la reunión. Es más, a excepción del señor ..... y supuestamente el señor ....., el resto de los allí presentes se mostraron sumamente respetuosos con ella y con su compa-

ñero don ....., dándose por satisfechos de la labor de ellos allí realizada, que no fue otra cosa que la de dar fe de lo que allí se dijo, con absoluta imparcialidad y objetividad. Su personal sensación que tuvo fue que, para la mayoría de los presentes, la presencia de los Notarios les infundía seguridad, dando estabilidad a la reunión, y no apreció en absoluto la alarma a la que alude el señor ....., aparte de la que ocasionaba dicho señor con su actitud ofensiva, insistiendo continuamente en que el señor ..... abandonara el lugar de la reunión.

Le extraña que el señor ..... aluda a su falta de imparcialidad cuando a fecha de hoy, dos de agosto, está la copia autorizada del acta en la Notaría sin recoger aun por el susodicho señor, pese a solicitarlo con suma urgencia, pues a los tres día de celebrarse, la copia ya estaba preparada. Por ello el señor ..... no ha leído el contenido de la diligencia del acta, pudiéndose interrogar en qué se ha podido basar dicho señor para juzgar sobre su imparcialidad.

La Notaria quiere dejar constancia de la falta de respeto, a la función Notarial por parte del señor ....., materializada "en mi persona y en la de mi compañero".

Fundamentos jurídicos:

III. Para enjuiciar los hechos objeto de este expediente, y más concretamente la actuación de los dos Notarios denunciados, es preciso partir de la competencia objetiva de la propia Junta Directiva que, en sede de responsabilidad de los colegiados, se limita a la eventual disciplinaria por los actos de éstos. En el caso concreto, la imputación de la queja versa básicamente por lo que el señor ..... considera irregularidad al haber prestado su ministerio profesional dos Notarios conjuntamente en un mismo acto. Ahora bien, respecto de tal eventual responsabilidad disciplinaria de estos Notarios, hay que descartarla, puesto que el principio de legalidad, rector de la jurisdicción disciplinaria y como un eco de la penal, exige para que pueda imponerse una corrección la necesidad imperiosa de que los hechos denunciados puedan subsumirse en alguno de los tipos previstos en el artículo 43. Dos. 2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, circunstancia que no ocurre en el caso objeto de este expediente, puesto que en modo alguno la denunciada irregularidad se halla subsumida en aquellos preceptos como falta disciplinaria. Principio de tipicidad recogido expresamente en el artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 2003, 17 de mayo de 2004, 11 de enero, 14 de junio y 20 de diciembre de 2006, entre otras).

La actuación de los Notarios no se describe en ninguno de los tipos legales sancionadores. No cometieron irregularidad alguna y cada uno de ellos atendió, y cumplió adecuadamente, su compromiso adquirido con los respectivos requirentes, sin mezclarse en la controversia y en una posición discreta de disponibilidad a lo que dispusieran quienes les habían requerido.

III. Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 22 de septiembre de 2010, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Primero. No ha lugar a admitir la queja formulada por don ..... contra los Notarios de Lleida, don ..... y doña .....»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado para su informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, por oficio de 5 de noviembre de 2010, la cual, oídos los Notarios

interesados, por acuerdo de 15 de diciembre de 2010, acordó ratificarse en su acuerdo precedente.

IV

Con fecha 3 de marzo de 2011 tiene entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia un recurso de reposición contra la desestimación por silencio negativo del recurso de alzada interpuesto.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43.Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, y los artículos 198, 199, 346 y siguientes del vigente Reglamento Notarial, los artículos 101 y 105.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de junio de 2005, 30 de enero de 2008, y 26 de enero y 16 de diciembre de 2010 entre otras.

Primero. En el presente caso, el recurso interpuesto se dirige estrictamente a la exigencia de responsabilidad disciplinaria de dos Notarios, don ..... y doña ....., por el hecho de haber concurrido ambos simultáneamente al levantamiento de un acta de una reunión de una Junta de Compensación urbanística.

Segundo. Planteado así el recurso, resulta preciso analizar la actuación de los Notarios, en orden a determinar si su actuación ha infringido sus obligaciones en el ejercicio de su función; y en segundo lugar determinar si tal infracción tiene la suficiente relevancia como para entenderla enmarcada en alguno de los supuestos legalmente tipificados como falta disciplinaria.

Tercero. El recurso concreta la infracción en la supuesta contravención de las previsiones contenidos en los artículos 101 y 105.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

Debe advertirse, no obstante, que dichos preceptos se refieren a juntas generales de sociedades mercantiles, y en el caso objeto de este recurso, no estamos, en rigor, en presencia de una sociedad mercantil, por mucho que pueda pretender aproximarse a ellas las Juntas de Compensación, y no cabe, por tanto, la aplicación *in toto* al presente caso de las previsiones contenidas en la materia en el Reglamento del Registro Mercantil.

Aun cuando se pretenda extraer de dichos preceptos mercantiles una conclusión general, esa generalización es difícilmente admisible en sede disciplinaria, que participa, en buena medida del orden penal, cuyos principios le son en muchos casos de aplicación, como tiene declarado, por ejemplo, en orden a la presunción de inocencia, nuestro Tribunal Constitucional, y por tanto, debe tenerse presente al aforismo de restringir lo odioso, no ampliando el ámbito de una norma –las citadas del Reglamento del Registro mercantil–, como base para la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Adicionalmente, y en todo caso, debe advertirse que difícilmente cabe formular tal reproche a la actuación de doña ....., respecto de la cual no acaba de percibirse con la suficiente claridad el motivo de la queja.

Cuarto. Fuera de los preceptos mercantiles citados, –de los que no cabe inferir una regla general– no contiene nuestra regulación Notarial precepto que contemple la concurrencia simultánea de varios Notarios al levantamiento de acta sobre unos mismos hechos.

Ciertamente, la propia esencia de la actuación Notarial en esta materia: consignar lo hechos o circunstancias que presencien o les consten (art. 198 del Reglamento Notarial), no es fácil de conciliar con la concurrencia simultánea de varios fedatarios. Por más que los hechos sean unos y los mismos, pudiera suceder que existan versiones no ya distintas sino contradictorias, con el consiguiente padecimiento de la fijación de los hechos a que se dirige la actuación Notarial, en esta materia.

Correlativamente tampoco se prevé un concreto criterio para determinar la precedencia en la actuación Notarial, o la forma de concordar o armonizar la misma.

Resulta además forzoso reconocer que puedan darse situaciones en que, incluso el mismo requirente, pueda precisar del concurso de varios Notarios, en orden al levantamiento de un determinado acta, por que así lo aconseje la complejidad de la misma, si bien en tal caso, circunscribiendo la actuación de cada Notario a un determinado ámbito, o aspecto.

Quinta. Cuestión distinta de ella es que, en el presente caso, uno de los Notarios, don ..... procedió a levantar el acta no obstante la oposición del recurrente, quien según resulta del expediente, actuó en concepto de presidente del acto o junta.

Tal actuación podría comportar una contravención de lo previsto en el artículo 198.9.º del Reglamento Notarial, si bien es cierto, que no sin ciertas dudas –dudas por si contrarias a los principios propios del régimen disciplinario–, cabe entender que el caso objeto del presente recurso encaja en el concepto de «acto público».

No obstante, ha de reiterarse ahora, que no necesariamente toda inobservancia de una norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable como falta disciplinaria punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la exigencia de cierto grado de culposidad en la conducta a sancionar.

Adicionalmente, no es irrelevante el hecho de que el recurrente no solo no acredita, sino que ni tan siquiera alega, la existencia de efectivas contradicciones o divergencias entre el tenor de una y otra acta.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso interpuesto, en los términos que resultan de los fundamentos precedentes y confirmar el acuerdo recurrido.

Asimismo, se declara el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 3 de marzo de 2011, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 11 de julio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 26 de noviembre de 2010, con entrada en este Ministerio el 27 de diciembre de 2010 por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 29 de septiembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de julio de 2010 don ..... presentó ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el siguiente escrito de queja contra el Notario de Albacete don ..... :

«....., ante el Ilustrísimo Colegio de Notarios de Albacete y comparece y dice:

Que con fecha 15 de mayo de 2009, recibí una notificación de la Delegación de Economía y Hacienda, Gerencia Territorial del Catastro, una notificación de la cual acompaño una fotocopia.

Por lo que se desprende de ella, da a entender que una finca de mi propiedad ha pasado a otro titular, lo cual es falso, pues yo no he vendido ninguna propiedad y en concreto esa referida propiedad; por lo que entiendo que debe tratarse de error, de una falsificación, o de una estafa, pues yo en ningún momento me he dirigido a esa Notaría, ni he firmado ningún documento, ni he dado autorización alguna ante ese Notario para vender esa propiedad, MI propiedad.

Es por lo que solicito de éste Ilustrísimo Colegio de Notarios de Albacete que el referido Notario aclare este error, esa falsificación o esa estafa, y que me acredite documentalmente y fehacientemente de que yo haya vendido mi propiedad a persona alguna, cuando no he firmado nada, ni he autorizado a persona alguna a firmar en mi nombre, ni he recibido la correspondiente compensación económica, es decir, sí he vendido mi propiedad, donde está el dinero que debo percibir por la misma. Si ésta propiedad está valorada en 337.200 Euros ¿dónde está el dinero de la misma?

Albacete a 9 de julio de 2010»

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el 29 de septiembre de 2010 el siguiente acuerdo:

«La Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día veintinueve de septiembre del año en curso, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

"Resultando: Con fecha 16 de julio de 2010 se recibe en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de don ....., en el que expone, en resumen, lo siguiente:

1. Con ocasión de una notificación de Gerencia Territorial del Catastro tiene conocimiento de que ha sido transmitida una finca que el titular considera de su propiedad, sin que haya consentido ni intervenido en la transmisión.
2. Pide que el Notario que ha efectuado la comunicación al Catastro aclare el hecho, calificado de varias formas por el reclamante.

El Notario que figura como comunicante de dicha información, señor ..... emite informe en el que:

1. Identifica el documento público que originó la comunicación al Catastro.
2. Aclara que el transmitente era el titular registral y que se cumplieron todos los requisitos legales.

Considerando: Disposición aplicable a este caso: artículo 143, del Reglamento Notarial.

El Reglamento Notarial formula en términos positivos (párrafo 3, artículo 143) la fe pública Notarial, estableciendo una presunción de veracidad e integridad, y también –en el párrafo siguiente– en términos negativos el mismo principio; la fe pública solo puede ser negada por Jueces y Tribunales, administraciones y funcionarios en el ejercicio de sus competencias.

Esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes acuerda informarle de:

Su derecho a ejercer las acciones judiciales que correspondan, conforme a lo dispuesto en el precepto citado.

En cumplimiento de lo acordado, dese traslado de este acuerdo a don ....., para su conocimiento y efectos, significándole que contra el mismo puede interponer recurso de alzada, en plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiendo

efectuar la interposición del mismo ante esta Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha, o directamente ante dicha Dirección General.

Igualmente, ha de darse traslado al Notario de Albacete, don .....".

Lo que, en cumplimiento de lo acordado, traslado a V.I. para su conocimiento y efectos.

Albacete, 7 de octubre de 2010.»

III

Frente a tal acuerdo, don ..... interpuso recurso de alzada con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 26 de noviembre de 2010 para su remisión a esta Dirección General con el siguiente escrito:

«(.....) ....., ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha comparece y dice:

Que con fecha 29 de octubre de 2010 he recibido el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha y fecha de salida de dicho escrito de 8 de octubre de 2010 y número de salida 1.070.

Referente al punto 1) el señor ..... dice que identifica el documento público que originó la comunicación al Catastro, documento que yo mismo aporté en mi escrito de fecha 16 de julio de 2010 y en cuanto al punto 2) nada dice o aclara, solamente se limita a decir "el transmitente era el titular registral y que se cumplieron todos los requisitos legales". Al no aclarar nada de lo solicitado en mi anterior escrito es por lo que presento el correspondiente recurso de alzada, según establece la LRJPAC de 30/1992 de 26 de noviembre y en los siguientes términos:

Primero: Acompaño fotocopias de las escrituras de mi titularidad y la de mi hermana ....., apareciendo también en la misma una tal ....., que desconocemos quien es y que representa en dicha escritura, debe tratarse una manipuladora, falsificadora, estafadora y envenenadora, que por donde va, se hace pasar por hermana nuestra y con un rollo de una herencia que dice que tiene.

Segundo: Esta finca o fincas fueron adquiridas a ..... con fecha 17 de noviembre de 1980 ante el Notario del Ilustrísimo Colegio de Albacete don .....

Tercero: Se alega que el Reglamento Notarial formula en términos positivos (párrafo 3, artículo 143) la fe pública Notarial, estableciendo una presunción de veracidad e integridad, y también –en el párrafo siguiente– en términos negativos el mismo principio; la fe pública solo puede ser negada por los Jueces o Tribunales, administradores y funcionarios en el ejercicio de sus competencias. Acompaño varios escritos y documentos para que puedan ver y constatar lo que hacen en los Juzgados y Tribunales, pues dudamos mucho de que éstos puedan negar nada, pues la verdad está ahí, ellos no pueden negar quienes han pagado el piso de la calle ....., 1.º Derecha, y quienes han vivido en ese domicilio durante 15 años, ni quienes han efectuado los pagos de los recibos del Impuestos de Bienes Inmuebles (IBI) o Contribución, quienes han efectuado los pagos mensuales de los gatos de Comunidad. Solamente pueden aportan los recibos originales de la Caja Postal de Ahorros por importe de 109.790 pesetas, así como otros recibos por importe de 82.500 pesetas, otros de 9.625 pesetas, y otros de 203.439 pesetas, documentos que se encuentran depositados en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Albacete y procedimiento de menor cuantía número 97/97 y que se niegan a entregarme. (Adjunto fotocopia del escrito reclamando dichos documentos), así como el resto de documentos.

Cuarto: Los escritos y documentos a que hago referencia en el apartado tercero y los documentos que aporto han sido dirigidos al Ministerio de Economía y Hacienda. Delega-

ción de Economía y Hacienda de Albacete. Gerencia Territorial del Catastro y el dirigido al Juez Decano de los juzgados de Albacete.

Quinto: Como pueden comprobar no estoy dispuesto a renunciar a mi propiedad o a su importe, cuando es una cantidad considerable ya que pasa de los 500.000 euros, valor del piso, minutas de Abogados, indemnizaciones, intereses de la deuda, daños y perjuicios.

Sexto: Todos los hechos relatados en este escrito están denunciados en el Juzgado de Guardia número 3 de Albacete y que al parecer han archivado, pues ya no les viene bien que sean ellos los denunciados, y que se les acuse de delitos tipificados en el Código Penal y Civil así como ser procesados y condenados.

Albacete a 26 de noviembre de 2010.»

IV

Solicitado el preceptivo informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en sesión de 13 de diciembre de 2010 acordó ratificarse en su acuerdo de 29 de septiembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 de la Ley del Notariado, 1, 53 y 175 del Reglamento Notarial.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia o funciones), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional o funcionarial del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente caso, parece, por un lado, instarse el enjuiciamiento de la validez de determinada Escritura Pública, pues entiende el recurrente que debe haber sido víctima de un error, falsificación o estafa, alegando que ha recibido de la Gerencia Territorial del Catastro un acuerdo de alteración de descripción catastral de una finca de la que manifiesta ser propietario.

Segundo. El Notario, en su informe, así como la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su acuerdo, manifiesta que la Escritura objeto de la queja del señor ..... es una Escritura de compraventa en la que el transmitente es quien aparece como titular registral, según la información registral aportada al expediente, cumpliéndose todos los requisitos legales en la transmisión por dicha Escritura efectuada.

Aporta el recurrente en sus alegaciones copia de una Escritura en la que el señor ....., juntamente con otras dos personas, adquirieron dicha finca por terceras partes indivisas, en el año 1980.

Sin embargo, de la información aportada consta que en la Escritura objeto de este recurso quien aparece como transmitente es el titular registral, quien la adquirió por subasta pública según Auto de Adjudicación de 15 de febrero de 1999 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Albacete.

Tercero. El artículo 143 del Reglamento Notarial establece que los documentos públicos gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro, y los efectos de la fe pública solo puede ser negada por los Jueces y Tribunales, administraciones y funcionarios en el ejercicio de sus competencias.

Es por ello que esta Dirección General entiende que se han cumplido todos los requisitos para la transmisión efectuada, por lo que han de ser los Tribunales de Justicia quienes, en el oportuno procedimiento contradictorio, determinen si el recurrente perdió la propiedad que en su día tuvo sobre la finca transmitida fraudulentamente.

Por todo lo expuesto esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 12 de julio de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario de Barcelona, don ....., con entrada en este Ministerio el 4 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 4 de febrero de 2011, mediante el siguiente escrito:

«Que al Notario don ..... le he pedido un testamento de mi tío señor ....., fallecido el 29 de junio del 2003 en Barcelona y demostrando que tenía un interés legítimo con documentación y decir que me hicieran solo una copia parcial limitada, no me lo han querido dar. Me han dicho que lo pida mi tía.

Yo únicamente lo necesito para poner a mi nombre un nicho que el 50% era de mi padre y el otro 50% de mi tío, su esposa (o sea mi tía) ha renunciado y me lo dado a mi, el Ayuntamiento de Barcelona me pide el testamento de mi tío, para demostrar que dejó heredera a mi tía.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 9 de marzo de 2011 el reglamentario informe:

«Antecedentes:

1. Doña ....., presentó ante la Dirección General de Registros y del Notario, recurso por denegación de copia parcial, por el Notario don ....., del testamento de su tío don ....., alegando que la necesita para poner a su nombre el 50% de un nicho, que el 50% era de su padre y el otro 50% de su tío, y que su esposa (o sea su tía) ha renunciado a su favor, y el Ayuntamiento le pide el testamento del tío para demostrar que su tía era heredera. Y que el Notario le había manifestado que era su tía la que tenía que pedir la copia (no consta ni la fecha de la petición al Notario ni su respuesta).

2. El 9 de febrero de este año (entrada en el Colegio el 16 del mismo mes) se interesó de la Junta Directiva la emisión del reglamentario informe, oído el Notario interesado.

3. Con fecha 3 de marzo, el Notario don ....., informó a la Junta, alegando que la solicitante carecía de legitimación para solicitar dicha copia, ya que no se encontraba en ninguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial y que si bien ella argumentaba que su derecho traía causa de su tía doña ....., la solicitante no probaba auténticamente el consentimiento de ésta, ni la sucesión jurídica en los derechos de la misma.

Fundamentos jurídicos:

1. El recurso de queja presentado por doña ..... contra el Notario don ....., se refiere a la negación de expedición de copia de una persona fallecida (su tío): alegando que la esposa de éste (su tía) había renunciado a su favor el 50% de los derechos del nicho que su tío poseía, junto con su padre.

2. La reclamante no está comprendida en ninguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, que regula el derecho a la petición de copia de los testamentos.

3. Y aunque se entendiera, como ha admitido la Dirección General, que el concepto del interés legítimo de las escrituras es aplicable con ciertos matices a las copias de testamento, dicho interés legítimo no está en modo alguno acreditado, pues para ello, como argumenta el Notario haría falta el consentimiento de su tía, o al menos el documento que probase auténticamente la sucesión jurídica en los derechos de ésta, lo que dado que su tía, al parecer, todavía vive, tendría que ser el documento de cesión de los derechos del nicho a que se refiere.

Tras la exposición de todo lo anterior, esta Junta Directiva, en sesión del día 9 de marzo de 2011, emite el informe solicitado por la Dirección General de Registros y del Notariado en el sentido de sostener el mismo criterio que el del Notario don .....»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce el derecho a la obtención de copia, con carácter general, a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por su parte el artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tienen derecho a obtener copia de un testamento, una vez fallecido el testador, *a)* los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; *b)* las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder; *c)* los legitimarios.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita al Notario de Barcelona, don ....., la expedición de «copia parcial limitada» del testamento de su tío, don .....

La solicitante fundamenta su interés en obtener la copia del testamento en que el Ayuntamiento de Barcelona se lo ha requerido para poder demostrar la

titularidad de un nicho que fue propiedad de su tío fallecido, y que su heredera –su tía– le ha cedido.

El Notario interesado justifica su negativa a expedir la citada copia en la falta de legitimación de doña ..... para obtenerla, en primer lugar por no encontrarse en ninguno de los casos previstos en el artículo 226 del Reglamento Notarial, y en segundo, por no acreditar de ninguna manera el interés legítimo en su obtención.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del testamento, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por las razones siguientes.

Según lo manifestado por el Notario, doña ....., pese a ser pariente del causante –don .....–, no se encuentra comprendida dentro de los sujetos legitimados para obtener copia de un testamento a que hace referencia el artículo 226 del Reglamento Notarial.

Ahora bien, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que no hay razones suficientes para entender que la enumeración de supuestos contenida en el citado precepto sea exhaustiva y, en consecuencia, que cabe la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos *inter vivos* en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento; no obstante, la interpretación sistemática de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo en quien no se halle en alguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad.

Por tanto, conforme a los fundamentos expuestos y a las circunstancias del presente caso, habrá que decidir si concurre o no en la solicitante, interés legítimo con entidad suficiente para la obtención de la copia pretendida, haciendo claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo.

En el presente caso, el interés legítimo alegado por la solicitante para obtener la copia es, como ya se ha dicho, la necesidad de contar con dicho documento para que el Ayuntamiento de Barcelona le permita poner a su nombre un nicho que fue dejado en herencia a su tía y que ésta, posteriormente, se lo cedió.

Sin embargo, sin entrar a juzgar ahora la concurrencia o no del interés legítimo de la recurrente en la obtención de la copia del testamento –juicio que, en cualquier caso, corresponde en primer lugar al Notario–, en el presente caso la solicitud de copia formulada no cumple, al menos desde el punto de vista formal, con las exigencias del artículo 224 del Reglamento Notarial en cuanto a la acreditación del interés legítimo que se tiene en la obtención del documento, que no aparece sino meramente manifestada sin acreditación documental alguna.

Por tanto, tal y como manifiesta el Notario interesado, la obtención de la copia del testamento requerirá, al menos como requisito previo que permita

entrar a juzgar el interés alegado, que la recurrente pruebe auténticamente ante el Notario la sucesión jurídica en los derechos de su tía sobre el nicho en cuestión.

Quinto. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 13 de julio de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia presentado por don ..... y doña ..... contra los Notarios de Lliria don ..... y don ....., con entrada en este Ministerio el 9 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... y doña ..... presentaron ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el de los Notarios interesados, teniendo entrada el 9 de febrero de 2011. En el recurso de queja manifiestan lo siguiente:

«..... y ..... Hermanos y residentes en Lliria. ..... con domicilio ..... número 98 (Valencia). DNI ..... y ..... con domicilio ....., 3 (Valencia). DNI: ..... (Valencia).

Estamos haciendo una investigación de herencia de don ..... Que ha hecho testamento a doña ....., una vivienda de 56 m^2 de casa-corral del número 33 de la C/ ..... (Valencia). Don ..... vivía en la unidad familiar por ser soltero, C/ ..... número 3 de Lliria, y la señorita ..... ha escriturado a su nombre por nueva medición 107 m^2 de la vivienda familiar no propiedad de ..... en la Notaría de Lliria, cuyo Notario es .....

Doña ..... y ..... don ....., investigando hemos ido a sacar la copia de escritura de compraventa de ..... del año 1964 que están en el Notario ...., C/ ....., 3, piso 1.º, de Lliria (Valencia) el día 13 de diciembre de 2010 a las 6 horas de la tarde, dicho Notario se negó a dar la copia de compraventa por no ser herederos de dicha propiedad y nos dio largas durante dos días con la excusa que teníamos que acreditar que éramos familiares, y el día 15 de diciembre de 2010 volvimos a la Notaría y el Notario ..... Y nos dijo que sin una orden judicial no daba la copia de la compraventa para la investigación.

El día 13 de diciembre de 2010 a las 1,55 de la mañana fuimos ..... y ..... a sacar a la Notaría de la C/ ....., 2, bajo, de Lliria (Valencia) con el Notario ....., la copia del testamento de ..... y el empleado de dicha oficina se negó, no quiso ni mirar el DNI de ..... como pariente, ni el de ..... Quería que lo acreditáramos y el día 14 de diciembre de 2010 por la mañana volvimos con el libro de familia y lo volvieron a negar. Dicho Notario ..... dijo que al no ser ..... y ..... herederos, sin orden judicial no daba la copia del testamento.

Así que ..... y ..... pedimos que tengan en cuenta que dichos Notarios ..... y .... se han negado uno a la copia del testamento de ..... y ..... a la copia de compraventa de ..... en 1964.

Así que no podemos investigar sin dicha documentación para que nuestro abogado vea si es correcta la propiedad heredada por .....»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia, oído el preceptivo informe conjunto de los Notarios interesados, acordó emitir en su sesión de 17 de enero de 2011 el reglamentario informe:

«En relación a la queja interpuesta por don ..... y doña ....., que fue presentada en el Colegio Notarial de Valencia, el día 17 de diciembre de 2010, con número de entrada 3524, sobre la negativa de los Notarios de Lliria, don ..... y don ....., a expedir una copia de testamento y otra de compraventa, respectivamente, en relación a protocolos a su cargo, para realizar la investigación de una propiedad.

Antecedentes de hecho

a) En fecha trece de diciembre de dos mil diez, a las 13,55 horas, comparecieron los recurrentes don ..... y doña ..... en la Notaría de Lliria, cuyo titular es don ....., para solicitar la expedición de una copia del testamento de ....., autorizado por el propio señor ..... el día 23 de julio de 2007, que fue denegada, alegando el citado Notario, que al no ser ..... y ....., herederos, sin orden judicial no procedía librar la copia del testamento.

b) Asimismo, a las 18 horas del mismo día, acudieron los mismos recurrentes don ..... y doña ..... a otra Notaría de Lliria, cuyo titular es don ....., para solicitar la expedición de una copia de una escritura de compraventa autorizada por el Notario que fue de ....., don ..... de fecha 23 de junio de 1964, obrante en el Archivo general de Protocolo, a cargo del Archivero, el propio señor ....., que igualmente fue denegada, alegando el citado Notario, que al no ser ..... y ..... herederos, sin orden judicial no procedía librar la copia del testamento.

c) Por tales motivos, presentaron los hermanos ..... un escrito de queja en este Colegio Notarial, contra los Notarios de Lliria don ..... y don ....., por entender que la denegación de ambas copias les perjudica en su derecho a investigar la propiedad de una vivienda de 56 m^2, casa corral del número 33 de la C/ ....., finca registral ....., que era propiedad del causante. En dicho escrito acompañan certificación registral expedida por el registrador de la propiedad de Lliria, señor ....., de la que resultan dos inscripciones de dominio, la primera a favor del causante ....., que adquirió la propiedad por la escritura de compraventa del año 1964, antes citada, y la segunda inscripción de dominio a favor de la heredera única, doña ..... en virtud de escritura de aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el citado Notario de Llíria don ....., el día 3 de noviembre de 2008, número 2667 de protocolo, en base al testamento antes citado cuya copia se denegó, si bien modificando la descripción de la finca, en el sentido de modificar su número de policía, que pasa a ser el 33, y de hacer constar un exceso de cabida hasta alcanzar la superficie por reciente medición, de ciento

sesenta y tres metros cuadrados, de los cuales, están construidos ciento cuarenta y tres metros cuadrados, quedando el resto, destinado a patio o corral.

d) Los dos Notarios de Lliria, don ..... y don ....., en su informe conjunto realizan varias alegaciones que resumidamente son:

– Que tanto en la solicitud de copia del testamento como en la de la escritura de compraventa, los recurrentes carecen de la legitimación necesaria para obtener copia, a tenor de los requisitos exigidos por el artículo 226 y 224 del vigente Reglamento Notarial.

– Que, asimismo, carecen de interés legitimo para la obtención de las copias, a juicio de los Notarios titulares del protocolo, a pesar de ser requeridos para justificarlo, limitándose a la manifestación de "estar haciendo una investigación", por medio de su abogado.

– Y finalmente, que el trato a los solicitantes fue correcto, mediante atención personal de los dos Notarios, y en todo caso, la denegación de copias no impide una nueva solicitud realizada por la persona que tenga interés legitimo para ello y quede perfectamente acreditado, y sin perjuicio del derecho de propiedad sobre esta u otras fincas.

e) Esta Junta Directiva, según los datos aportados y examinados los hechos antes reseñados,

Resuelve

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, artículos 224 y 226 del vigente Reglamento Notarial, Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, así como las demás disposiciones de general aplicación en relación al caso planteado.

Analizado con detenimiento los hechos y estimándose legítima la queja de los solicitantes, resultan las siguientes consideraciones:

1) De los hechos anteriormente reseñados se desprende que ninguno de los recurrentes tiene, en apariencia, la legitimación necesaria para solicitar y obtener copia del citado testamento así como de la compraventa, dado que no se encuentran incluidos en las personas a que se refieren los artículos 226 y 224 del Reglamento Notarial, por lo que la actuación de los Notarios de Lliria, como titulares de dichos protocolos Notariales fue correcta y ajustada a derecho, puesto que aunque son familiares del causante y otorgante ....., no es suficiente para calificarlos de herederos ni de las demás personas a que se refieren dichos preceptos.

2) Que en cuanto a la otra posibilidad para la obtención de dichas copias, es decir, por la vía de apreciar el Notario interés legitimo suficiente en los solicitantes, a tenor del artículo 224.1 *in fine* del Reglamento Notarial, la necesidad de conjugar el secreto de protocolo (que intenta preservar el interés privado de los otorgantes) frente a la necesidad en algunos casos de aportar algunos datos del mismo protocolo con un determinado fin legítimo y justificado (inscribir un título anterior, complementar ó subsanar otra escritura, etc.) permite al Notario titular del protocolo, y bajo su responsabilidad, expedir una copia a personas que no se encuentren en los supuestos legales antes dichos.

Sin embargo, la alegación que los recurrentes hacen en su escrito de queja, manifestando que están "haciendo una investigación" no parece que por sí sola sea suficiente para alterar el secreto de protocolo, que debe entenderse prioritario para los otorgantes y sus herederos, máxime cuando los datos esenciales que son necesarios para la investigación pretendida, es decir, los datos de propiedad de la finca registral ..... (titularidad de la finca, tanto en 1964 como en 2008; superficie, linderos y características de la finca ; referencia catastral actualizada; escrituras de transmisión, etc.,) constan claramente en la certificación registral que los propios interesados aportan en su escrito. Por todo ello, parece también justificada la denegación de las copias dado que no se causa perjuicio alguno en este sentido a los recurrentes.

3) Todo lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los recurrentes para interponer la pertinente demanda judicial en relación a la propiedad objeto del presente recurso, adjudicada a doña ..... respecto a la escritura de herencia otorgada el día 3 de noviembre de 2008, autorizada por el Notario de Lliria don ..... con el número 2667 de su protocolo, finca registral ....., donde se hace constar un exceso de cabida y se modifica el número de policía de dicha casa, que en caso de ser necesario, la autoridad judicial puede eventualmente ordenar expedir la correspondiente copia autorizada, lo cual parece mas justificable que las dos solicitadas en este escrito de queja.

4) Y expuesto cuanto antecede, y esta Junta Directiva acuerda:

Que no procede estimar la queja presentada por don ..... Y doña ..... en este Colegio Notarial de Valencia por la negativa de los Notarios de Lliria, don ..... y don ...., a expedir una copia del testamento de ....., autorizado por el Notario don ..... el día 23 de julio de 2007, así como de una copia de una escritura de compraventa autorizada por el Notario que fue de Benaguacil, don ..... de fecha 23 de junio de 1964, obrante en el Archivo general de Protocolo, a cargo del Archivero, el propio señor ....., entendiendo su proceder totalmente ajustado a derecho y no proceder, en consecuencia la apertura de expediente disciplinario alguno.

En orden a la procedencia o no de la expedición de la copia, por lo expuesto, esta Junta da por reproducidos los anteriores argumentos, sometiendo a la consideración de la Dirección General, única competente, la decisión definitiva sobre la procedencia o no de la expedición de las copias solicitadas.

En su virtud, esta Junta Directiva resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.

Y para que así conste expido esta certificación con el visto bueno del señor. Decano don .....; certificación de acuerdo que se eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para su resolución conforme a lo previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, en valencia a veinte de diciembre de dos mil diez.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, a pesar que de la literalidad del informe del Ilustre Colegio Notarial de Valencia pudiera parecer que estaba resolviendo. Hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el

recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce el derecho a la obtención de copia, con carácter general, a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por su parte el artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tiene derecho a obtener copia de un testamento, una vez fallecido el testador, *a)* los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; *b)* las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder; *c)* los legitimarios.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... y doña ..... solicitan, por un lado, la expedición de copia autorizada del testamento de ..... al Notario que lo autorizó, don ..... Por otro lado, solicitan la expedición de copia de una escritura de compraventa autorizada en 1964 obrante en el Archivo General de Protocolos, a cargo del Notario Archivero don .....

Ambas escrituras, testamento y compraventa, hacen referencia a la finca registral ....., respecto de la cual los recurrentes alegan que en la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia, otorgada en base al testamento cuya copia se solicita, se ha producido un exceso de cabida y una modificación en el número de policía.

Los Notarios interesados justifican su negativa a expedir las copias solicitadas en que, tanto en la solicitud de copia del testamento como en la de la escritura de compraventa, los recurrentes carecen de la legitimación necesaria para obtener copia, a tenor de los requisitos exigidos por el artículo 226 y 224 del Reglamento Notarial, y en que, a su juicio, carecen de interés legitimo para la obtención de las copias pues, a pesar de ser requeridos para justificarlo, los recurrentes se limitaron a fundamentar su interés en la manifestación de «estar haciendo una investigación» por medio de su abogado.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del testamento, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Valencia por las razones siguientes.

Don ..... y doña ....., pese a ser parientes del causante don ..... no se encuentran comprendidos dentro de los sujetos legitimados para obtener copia de un testamento a que hace referencia el artículo 226 del Reglamento Notarial. Por un lado, no aparecen llamados a la herencia ni en el testamento cuya copia solicitan –en el que se instituyó como heredera universal a doña ....., como se desprende de las alegaciones del Notario y de la certificación del Registro Mercantil– ni tampoco son llamados a la herencia en el testamento anterior, como pone de manifiesto el Notario (comprobación ésta necesaria, por si se alegase la existencia de interés legítimo en el caso de ser nulo el último testamento, de conformidad artículo 226.*b)* del Reglamento Notarial). En cualquier caso, tampoco ostentarían interés en caso de sucesión intestada, pues no se encuentran comprendidos dentro de los parientes a los que el Código Civil difiere la herencia.

Por tanto, resulta claro que los recurrentes no se hallan en ninguno de los concretos supuestos que según el artículo 226 del Reglamento Notarial otorgan derecho a copia; ahora bien, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que no hay razones suficientes para entender que la enumeración de supuestos contenida en el citado precepto sea exhaustiva y, en consecuencia, que cabe la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos *intervivos* en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento; no obstante, la interpretación sistemática de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo en quien no se halle en alguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad.

Por tanto, conforme a los fundamentos expuestos y a las circunstancias del presente caso, habrá que decidir si concurre o no en los solicitantes, interés legítimo con entidad suficiente para la obtención de la copia pretendida, haciendo claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo.

En el presente caso, el único interés legítimo alegado por los solicitantes para obtener la copia del testamento es, como ya se ha dicho, la circunstancia de «estar haciendo una investigación». Circunstancia que es, a todas luces, suficientemente genérica e indeterminada como para desestimarla.

Quinto. En segundo lugar, en cuanto a la denegación de copia de la escritura de compraventa, este Centro Directivo estima igualmente correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Valencia por las razones siguientes.

A la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial y de la documentación obrante en el expediente, resulta que don ..... y doña ..... no tienen derecho a

la obtención de la copia de la citada compraventa pues, tal y como manifiesta el Notario, ni fueron otorgantes de la misma (ni herederos de ninguno de los otorgantes); ni de la escritura deriva ningún derecho para ellos; ni puede entenderse que ostenten ningún interés legítimo en su obtención, pues únicamente acreditaron ante el Notario, como justificación de su interés, la circunstancia de «estar haciendo una investigación» que, como ya se ha señalado, es manifiestamente insuficiente.

Sexto. En cualquier caso, tal y como apunta el Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su informe, los recurrentes podrían interponer la pertinente demanda judicial en relación a la propiedad objeto del presente recurso, y acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estimen necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicitan, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para establecer el derecho de los litigantes.

Séptimo. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar las decisiones de los Notarios, estimándolas ajustadas a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a los Notarios interesados, se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 15 de julio de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ....., en representación doña ....., contra el Notario de Catarroja, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 17 de febrero de 2011 don ....., en representación de doña ....., presentó ante el Iltre. Colegio Notarial de Valencia el siguiente recurso de queja por denegación de copia contra el Notario de Catarroja, don ..... :

«A la Junta de Gobierno del Colegio Notarial

....., Abogado en ejercicio con despacho profesional sito en c/ ....., 4 de 46800-Xátiva, ante la Junta de Gobierno del Colegio Notarial comparezco y Digo:

Primero. Que he comparecido en la Notaría de don ....., sita en ....., 24-Bajo de ....., al objeto de obtener una copia literal del testamento de don ..... fallecido el 7 de enero de 2011, que había otorgado testamento ante don ..... el 23 de marzo de 1988.

Segundo. He comparecido con poder especial otorgado ante el Notario de Xátiva don ..... el 9 de febrero de 2011.

El poder fue otorgado por doña ....., hermana del fallecido.

Tercero. La Notaría de ..... me ha denegado copia del testamento aun a pesar de haber aportado certificado de defunción y últimas voluntades de don ..... y poder a doña ..... que acompaño a este escrito al igual que copia del libro de familia de doña .....

Por lo expuesto,

Solicito de la Junta de Gobierno del Colegio Notarial que acuerde requerir a don ..... para que de forma inmediata nos entregue una copia literal del testamento de don .....»

II

El día 18 de abril de 2011 la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Valencia remite la queja y emite el preceptivo acuerdo-informe, oído el Notario, con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 6 de junio de 2011.

«....., Secretario de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, certifico que, en el Acta de la sesión del 18 de abril de 2011, consta que se tomó por unanimidad de los asistentes a la misma, entre otros, el siguiente Acuerdo Acuerdo-Informe adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, En su sesión del día 18 de abril de 2011, en relación con la queja formulada por don ....., en representación de doña ....., contra don ....., Notario de Catarroja, por denegación de copia.

Antecedentes de hecho:

A. Mediante escrito, con registro de entrada en el Colegio Notarial de Valencia de fecha 17 febrero 2011, don ....., abogado en ejercicio, en representación de doña ....., en virtud de poder Notarial especial, expone:

1. Que había comparecido en la Notaría de don ..... en Catarroja al objeto de obtener, "copia literal" del testamento de don ....., fallecido el 7 de enero de 2011 y que había otorgado testamento ante don ..... el 23 de marzo de 1988.
2. Que a pesar de haber aportado certificado de defunción y últimas voluntades de don ..... y copia del libro de familia de doña ....., así como copia del poder Notarial, el Notario no le entregaba copia del testamento.
3. Solicitaba de la Junta Directiva del Colegio Notarial requiriese al Notario don ..... para la entrega de copia del testamento citado.

B. Mediante escrito con registro de entrada en el Colegio Notarial de Valencia de fecha 4 de marzo de 2011 don ....., Notario de Catarroja en contestación al informe solicitado por el decanato manifestó que doña ..... no tiene derecho a obtener copia del testamento aludido, a su juicio, por "no constar" en el testamento.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial y las resoluciones de 29 noviembre 1995, 30 diciembre 2009 y 9 abril, 22 julio y 17 junio 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

1. Como expresamente menciona la resolución de 17 de junio de 2010, "en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son: el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia".

2. "Conforme a la redacción del artículo 226 del Reglamento Notarial el derecho a la obtención de copia de una persona fallecida lo ostentan, además de los herederos instituidos o sus representantes, los legatarios, albaceas, contadores y demás personas a quienes se reconozca algún derecho o facultad, los instituidos en testamento revocado y los parientes que, en caso de no existir testamento o ser nulo, o en que no haya instituido herederos forzosos, serían los llamados en todo o en parte a la herencia del causante".

3. Que la poderdante doña ..... en el poder concedido a don ..... otorgado ante el Notario de Xátiva don ..... con el número 181 de protocolo y de fecha 9 de febrero de 2011, expone y fundamenta cumplidamente el derecho a obtener copia en el apartado *b)* del artículo 226 del Reglamento Notarial, habiendo acreditado el fallecimiento y las últimas voluntades con los certificados correspondientes y el parentesco con el libro de familia. Así como la mención al estado civil del causante, soltero, sin ascendientes ni descendientes.

4. Que la manifestación vertida en el informe por el Notario don ..... de "no constar"en el testamento el solicitante, no es suficiente por sí mismo para la denegación de la copia.

5. Que dados los términos del artículo 231 del Reglamento Notarial, que remite los casos de denegación de copia a la Dirección General de los Registros y del Notariado, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad elevar al Centro Directivo el informe que antecede para que resuelva lo que en derecho proceda, entendiendo, por razones de economía procesal que el reclamante tiene derecho a obtener copia del testamento solicitado.

Y para que así conste expido esta certificación con el visto bueno del señor Decano don .....; certificación de acuerdo que se eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para su resolución conforme a lo previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial. En valencia a diecinueve de abril de dos mil once.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 226, 229 y 231 del Reglamento Notarial y los artículos 912 y siguientes del Código Civil.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce el derecho a la obtención de copia, con carácter general, a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por su parte el artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tienen derecho a obtener copia de un testamento, una vez fallecido el testador, *a)* los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; *b)* las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder; *c)* los legitimarios.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ....., en representación de doña ....., solicita al Notario de Catarroja, don ....., la expedición de copia del testamento de don ....., hermano fallecido de su representada.

El Notario interesado justifica su negativa a expedir la citada copia en que, a su juicio, doña ..... no tiene legitimación para obtenerla, pues «no consta» en el testamento aludido.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del testamento, este Centro Directivo estima incorrecta la actuación del Notario y confirma el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por las razones siguientes.

En primer lugar, hay que señalar que en el presente caso se han cumplido las exigencias formales que el Reglamento Notarial impone para la obtención de copia: se ha identificado el testamento y la personalidad del causante mediante sendos certificados de actos de última voluntad y de defunción; se ha acreditado la relación de parentesco de la solicitante respecto del causante; y, por último, el solicitante ha acreditado mediante poder especial la representación que ostenta para solicitar la copia del citado testamento en nombre de doña ..... El cumplimiento de estas exigencias no ha sido puesto en duda en ningún momento por el Notario interesado.

Por tanto, es en el plano sustantivo en el que surge la controversia. Así, el Notario entiende que doña ....., pese a ser hermana del causante, no tiene derecho a obtener copia del testamento, basándose en que su nombre «no consta» en el mismo. Es decir, la denegación de copia se funda en que la solicitante no aparece reflejada en el testamento en ninguna de las situaciones a las que hacen referencia los apartados *a)* y *c)* del artículo 226 del Reglamento Notarial (herederos instituidos, legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores, legitimarios, etc.).

Sin embargo, en este caso el Notario elude aplicar el apartado *b)* del artículo 226, que también otorga el derecho a obtener copia a «las personas que, de no existir testamento o ser nulo, serían llamadas en todo o en parte a la herencia del causante en virtud (.....) de las reglas de la sucesión intestada». Así, en el presente caso y en el supuesto «de no existir testamento», doña ..... en su calidad de hermana del causante –don ....., soltero, sin ascendentes ni descendientes– sería llamada a la herencia de su hermano según las normas de la sucesión intestada establecidas en los artículos 912 y siguientes del Código Civil.

Por ello, este Centro Directivo estima que doña ....., y en su nombre don ....., tenían y siguen teniendo derecho a la obtención de copia del testamento de don ....., por encontrarse aquélla comprendida dentro de las personas a las que el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce dicho derecho.

Quinto. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, y por ello ordena al Notario de Catarroja, don ....., a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la expedición de la citada copia, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 20 de julio de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por doña ..... contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de enero de 2011, tuvo su entrada en este Ministerio, escrito remitido por doña ....., en virtud del cual interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, de 14 de diciembre de 2010.

II

El 11 de abril de 2011 la señora ..... interpuso recurso de reposición ante el silencio de la Administración en el recurso de alzada interpuesto contra la actuación del Notario de Alicante, señor .....

III

Mediante Resolución de 13 de junio de 2011 esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto y declaró el archivo del recurso de reposición por haber perdido éste su objeto. En dicha resolución se estableció que:

«(.....) El presupuesto para exigir la responsabilidad disciplinaria del Notario ha de ser la ilegalidad de la escritura autorizada, por lo que dado que ésta no resulta en modo alguno acreditada no cabe sino desestimar la pretensión de la recurrente.

La escritura pública goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que quedan bajo el amparo de los Tribunales, de manera que solo a éstos, como tiene reiteradamente declarado esta Dirección General, compete la declaración de la nulidad o ineficacia de las escrituras públicas, mediante el correspondiente procedimiento judicial, contradictorio, y con plenitud probatoria.»

IV

Con fecha 12 de julio de 2011 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por doña ..... contra la Resolución de esta Dirección General de 13 de junio de 2011, en los términos siguientes:

«(.....) La resolución la recibí el 1 de julio de 2011, de la cual se desprende la crítica sobre la denuncia, el poco interés en facilitar una atención leal, clara y transparente al ciudadano y que no hay nada más indigno que buscar la mentira y pretender que se convierta en verdad para silenciar la actitud profesional dolosa y negligente del Notario don ..... Por tanto acudo nuevamente a interponer recurso de reposición ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, con la esperanza de que se cumpla con el deber de aplicar las sanciones disciplinarias oportunas antes de que prescriba el plazo.

Relación de irregularidades detectadas:

1.º D. ..... se prestó a colaborar con los herederos del promotor de Urbanización ..... para que pudieran escriturar a su nombre las participaciones de los elementos comunes generales de la citada urbanización, es decir, los jardines viales, aparcamientos e instalaciones de comunidad, siendo consciente de que daría fe de hechos y actos judiciales ilegales.

2.º El citado Notario ha escriturado tres fincas independientes de la única finca registral 1482, que esta afecta a la indivisibilidad y no se puede dividir, incluso ha tenido la temeridad de autorizar actas Notariales con los números 1637 y 1830 y dar fe de las mismas para dar más credibilidad a los actos jurídicos ilegales que ha llevado a cabo.

3.º Desde cuando un ciudadano puede llegar a una Notaría con la pretensión de escriturar un terreno a su nombre sin acreditar la efectividad del derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad. Existen dos sentencias en las cuales se condena a los herederos del promotor de Urbanización ..... por no poder acreditar la efectividad del derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad número 4 de Alicante sobre la finca registral ..... (se aporta copia de la Sentencia, doc. número 1).

4.º La Dirección General de los Registros y del Notariado es consciente de que a pesar de tener el terreno escriturado a su nombre, los herederos del promotor de Urbanización ..... pretenden que los presidentes les firmen un reconocimiento de titularidad sobre las participaciones de los elementos comunes generales de la urbanización para poder silenciar la ilegalidad que se ha cometido.

5.º Las copias de las actas se negaron en la Notaría a facilitarlas de forma contundente y rotunda, a pesar de que fue el propio Notario don ..... el que señalizó los números de las mismas en la nota informativa del Registro de la Propiedad número 4 de Alicante, y el que me envío a la Notaría de don ....., con el total convencimiento de que al ser parte afectada, no me negarían el derecho a obtener copia de los actos Notariales en los números 1637 y 1830.

Don ..... demostró en todo momento ser un gran profesional, con una calidad humana intachable y con una educación ejemplar. Tuve el honor de conocerle al confundir su dirección y su nombre con el de don ..... (se aporta copia de su carta doc. número 2).

6.º De la actuación profesional del Notario don ..... he de decir que no tiene nombre, la realidad supera la ficción, siendo incompatible con nuestro Estado de Derecho y con la Constitución.

7.º El protocolo del Notario está reflejado en la nota informativa del Registro de la Propiedad número 4 de Alicante, lo cual no ha podido pasar desapercibido por la Dirección General de los Registros y del Notariado ya que también está reflejado la ilegalidad que se ha llevado a cabo. La númerosa documentación aportada en los escritos que se han remitido

a la Dirección General de los Registros y del Notariado son esenciales, acreditan los graves hechos que se han denunciado.

Los hechos son relevantes y de extrema gravedad y es por lo que se interpone recurso de reposición y se solicita a la Dirección General de los Registros y del Notariado el cumplimiento del deber de aplicar las sanciones disciplinarias que correspondan antes de que prescriba el plazo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2011.

Primero. Considerando que la recurrente no añade en su escrito de recurso nada que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General ha acordado confirmar ésta íntegramente por las razones que en ella se expresan.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 22 de agosto de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., como Administrador de la Mercantil «....., S.L.», contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón relativo a la actuación profesional del Notario de Cariñena, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de junio de 2008, tuvo su entrada en esta Dirección General escrito remitido por don ....., en nombre y representación de «....., S.L.», en cuya virtud interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón de fecha 6 de mayo de 2008, en base a las siguientes alegaciones:

«Primera. Es incuestionable, siendo un hecho reconocido por el propio Notario don ....., cuya actuación es objeto de queja, que él mismo manifestó por dos veces a la entidad representada por el compareciente, su negativa a levantar e intervenir los dos ins-

trumentos públicos que le han sido solicitados desde el día 29 de octubre de 2007. Ello con infracción de lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento Notarial, debiendo responder de tal actuación, así como de los daños y perjuicios que pueda originar la omisión de la intervención a que viene obligado, conforme dispone el artículo 146 de dicho Texto Legal.

A dicho Notario no se le pidió cosa distinta a la interesada de fedatario público anterior que desempeñaba idéntica misión en ..... (Zaragoza), el cual había considerado pertinentes por completo requerimientos como los formulados al señor ....., sin que los argumentos exculpatorios expuestos por el mismo, en un momento posterior a los hechos que realizó, en el que ya existe formulada queja contra su actuación, puedan aminorar la responsabilidad en que ha incurrido.

Segunda. Las manifestaciones efectuadas por Notario don ....., respecto a la negativa intervenir acta Notarial de fecha 29 de octubre de 2007 (acta Notarial de presencia en las cámaras de refrigeración, ocupadas con diversas clases de frutas, propiedad de la entidad "....., S.L.", sitas en ..... (Zaragoza), Avenida de ..... número 8), consideramos que no pueden ser atendidas, toda vez que no responden en absoluto a la verdad, hecho tanto más grave cuando quién las hace es persona llamada a dar fe pública, habiendo sido efectuadas con evidente ánimo exculpatorio de la responsabilidad que le incumbe.

La única razón de no levantar el acta interesada fue la que consta en el documento de fecha 29 de octubre de 2007, manuscrito por el propio Notario señor ....., aportado como documento número cuatro de nuestro escrito de queja. Allí, mentado señor dijo:

"no admito la solicitud de levantar acta en el día de hoy, por no considerar justificada la urgencia y no encontrarse al corriente en el pago de los gastos originados en otra acta otorgada por él, el día 6 de marzo de este año."

No haberle pagado, según el Notario, fue la razón aducida para no intervenir, siendo fácil, e improcedente desde luego, añadir que no consideraba urgente el levantamiento, pues ocurría que a las 15,25 horas de ese día se había producido un corte en el suministro eléctrico por parte de ENDESA, en las instalaciones de la compareciente en ....., viéndose afectados 1.800.000 Kg. de fruta que se encontraba en régimen de atmósfera controlada, siendo necesario dejar constancia de la ausencia de energía, con las salvedades y apreciaciones *in situ* que el Notario considerase oportuno reflejar en el acta.

Don ..... se negó a levantar el acta Notarial que le fue solicitada porque, según él, la entidad que representa el compareciente no se encontraba al corriente en el pago de los gastos originados en otra acta otorgada por él, el día 6 de marzo de 2007, cosa totalmente inveraz, pues ni en esa fecha, ni en ninguna otra, indicado Notario había tenido intervención en instrumento público solicitado por quién suscribe, excepción hecha de la compraventa de una plaza de garaje, actuación abonada puntualmente a través de ....., protocolo número 1.227, de 22 de octubre de 2007.

Intentando sacarle de su error, le fue manifestado que sin duda se refería al acta número 308, de fecha 6 de marzo de 2007, autorizada por el Notario don ....., siéndole indicado igualmente que él desconocía los pormenores de la misma, de los términos de su pago acordados con el Notario titular de La Almunia de doña Godina a quién sustituía ese día, 29 de octubre de 2007, los cuales afectaban a "....., S.L." y a la entidad "....., S.L." (pago al 50%), y que en todo caso las circunstancias relativas a indicada acta no le excusaban de intervenir en la que en ese momento era solicitada.

Las manifestaciones efectuadas por el señor ..... en justificación de su inexcusable acción, carecen de veracidad y efectividad jurídica.

Tercera. Por lo que respecta al acta interesada en fecha 25 de febrero de 2008, en la que se pidió nuevamente de indicado Notario el levantamiento de acta Notarial de presencia con fotografías, su minuta fue redactada por la propia oficial de la Notaria de La Almunia, doña .....

Cuando tras hablar con personal de la Notaría para concertar hora de firma del requerimiento (señoras ..... y .....), el compareciente fue citado a las 17,30 horas, y al acudir en la misma, acompañado del Ingeniero Agrónomo don ....., se encontró con que el Notario don ..... volvía a negar el levantamiento de indicada acta, profiriendo además manifestaciones atentatorias al honor de quien suscribe, calificándole de moroso y solicitándole provisión de fondos, cuestión nunca antes vista y del todo reprobable.

Testigos de todo ello fueron las personas citadas, cuya declaración se propondrá.

Todo ello se produjo de manera completamente injustificada, pues no se le pedía sino otorgar acta de igual tenor que la de 6 de octubre de 2007, aportada como documento número dos de nuestro escrito de queja, así como de otras anteriores de fechas 22 de marzo y 3 de abril de 2002, números 385 y 420 del protocolo del Notario don .....

Durante su negativa volvió a manifestar en público que el compareciente tenía que pagar, que era un moroso y que no levantaba el acta Notarial.

Con independencia de lo incierto de dichas manifestaciones y de encontrarse pagada la parte del acta de fecha 6 de marzo de 2007 correspondiente al firmante, levantada por el Notario señor ....., entendemos que nada, absolutamente nada, justifica la negativa del señor ..... a intervenir el instrumento público que se le pide, pues no concurría ninguna de las causas que puedan excusarle de su ministerio, consignadas en el artículo 145 del Reglamento Notarial, incurriendo su actuación en un evidente abuso, siendo causa de grave indefensión y perjuicio para esta parte en el asunto de fondo que se trataba.

Dicho señor, en razón a sus funciones, es precisamente quien debe orientar a la persona que requiere su intervención, caso de no entender correcta la forma en que la propone. No puede, contraviene sus obligaciones, y es sancionable, negar una intervención idéntica a la que realizaba sin problemas el fedatario a quien venía a sustituir por enfermedad, solo porque le resultara incómodo o desagradable, como así reconoce expresamente en la página 6, penúltimo párrafo de la resolución recurrida ("Todos sabemos lo desagradable que resulta tener que cerrar un acta así .....").

Su negativa a intervenir se debió única y exclusivamente a lo que se denuncia, hecho que resulta ilegal. Alegar, como hace en el documento transcrito parcialmente en la resolución que se recurre en alzada, que no expuso las razones que "en puridad" justificaban su negativa, o que el Notario a quien sustituía era el que en realidad no realizaba bien sus funciones, o que lo que se requería no se hacía en debida forma, cuando fue personal de su Notaría quién redactó la oportuna minuta, son excusas de quién no tiene excusa.

En cuanto a las manifestaciones del señor Notario, relativas al retraso en la aportación de una documentación fotográfica, son inexactas por completo, toda vez que si dicho retraso se produjo fue debido exclusivamente a las instrucciones recibas del personal de la Notaría, que remitió al firmante al laboratorio fotográfico de ..... colaborador de la misma, el cual tuvo traspapelados los soportes digitales y negativos de las fotografías durante un tiempo, y en cuanto los encontró, y entregó repetidas fotografías, fueron llevadas a la Notaría.

Por otra parte, en cuanto al hecho igualmente manifestado por el señor Notario de que existió negativa a entregar otras fotografías posteriores, ello no es cierto, pues el compareciente junto con el ingeniero señor ....., presentaron cámara con soporte digital en la Notaría para su descarga en el ordenador, pero ninguno de los existentes contaba con el programa necesario para ello, o al menos así se nos manifestó.

Cuarta. Debemos reiterar que las actas Notariales que se solicitaron levantar, en las que también deberían intervenir técnicos competentes, tenían como objeto acreditar de manera fehaciente el estado que en cada momento presentaba la fruta afectada por el siniestro antes indicado, así como subsiguientes actuaciones técnicas sobre la misma, realizadas por el perito don .....

Por causa imputable a la antijurídica, abusiva e injustificada acción de don ....., ello no ha tenido lugar en el momento preciso y solicitado, por lo que si de tal hecho se derivan perjuicios para "..... S.L.", no quedará otro remedio, lamentándolo mucho, que proceder a su reclamación, a través de las acciones legales oportunas de las que ahora se hace reserva.

Frente a la negativa denunciada nada arregla el hecho que se pueda o no recurrir a la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues para cuando esta pueda emitir su resolución ya se habrá consumado el perjuicio de casi dos millones de kilos de fruta, y consiguientemente del patrimonio de la requirente, debido a la desatención de quién teniendo obligación de intervenir el instrumento público que se le pide no lo hace injustificadamente.

Máxime cuando se produce con evidente abuso de superioridad, pues el señor ..... es quién únicamente tiene competencia territorial en el lugar donde el acta ha de levantarse, por sustitución de don ....., sabiendo perfectamente que "....., S.L." no pude acudir a otro Notario a los fines que necesitó con urgencia, los cuales se vieron deliberadamente perjudicados por la acción de aquel.

Quinta. Todo lo expuesto determina que haya de interponerse el presente recurso de alzada, solicitando su estimación a fin de que se adopten las medidas disciplinarias que procedan en su caso y se establezca una solución que permita, a la entidad representada por quién suscribe, ejercer el derecho que tiene a obtener la intervención Notarial precisa.

Por todo lo expuesto.

Pido a la Dirección General de los Registros y del Notariado

Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por interpuesto recurso de alzada contra resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, adoptada en sesión de fecha 6 de mayo de 2008, por la que se considera ajustada a Derecho la actuación del Notario titular de Cariñena (Zaragoza), don ....., en su actuación como sustituto del Notario titular de La Almunia de doña. Godina, don ....., denunciada mediante queja formulada ante ese Colegio Notarial, de fecha 5 de marzo de 2008, y, estimando el mismo revocar dicha resolución, dictando otra por la que:

1. Se requiera el cumplimiento por don ....., Notario sustituto de don ..... en la Notaría de La Almunia de Doña Godina, de la obligación inexcusable que tiene de intervenir los instrumentos públicos que le sean requeridos por la entidad mercantil "..... S.L." y don ....., en el lugar de su competencia territorial.
2. Se adopten las medias disciplinarias a que haya lugar por los hechos denunciados en su día, respecto los que se interpone el presente recurso.
3. Sea designado fedatario público que pueda dar cumplimiento a las necesidades de intervención del mismo y acreditación fehaciente que tienen la entidad mercantil "..... S.L." y don ....., para el caso de que la actitud negativa se reitere, so pena de causarles indefensión y grave perjuicio.
4. Acuerde cuanto demás proceda en derecho. Es justo.»

II

La Resolución objeto del recurso, adoptada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, con fecha 6 de mayo de 2008, es del tenor siguiente:

«(.....)

I. Resumen de los hechos denunciados y reclamaciones planteadas:

El escrito de queja antes reseñado, se refiere a las actuaciones llevadas a cabo por el Notario de este Colegio don ....., al negarse, según manifiesta el requirente, a intervenir en la

autorización de dos actas Notariales de objeto totalmente diferente y cuyos requerimientos se llevaron a cabo también en dos momentos diferentes y distantes en el tiempo. A saber:

1. Acta cuyo requerimiento se lleva a cabo con fecha 29 de octubre de 2007.

El recurrente requiere al Notario, con el carácter de "muy urgente" para que en la referida acta, dicho Notario se persone en las cámaras de refrigeración que la entidad representada por el recurrente tiene en ....., Avda. de ....., número 8, y deje constancia fehaciente de que "a las 15,25 horas de ese día se había producido un corte en el suministro eléctrico por parte de ENDESA, en las referidas instalaciones, viéndose afectados por ello 1.800.000 Kg. de fruta habida en las mismas en régimen de atmósfera controlada", esto es "que se trataba de acreditar fehacientemente la falta de suministro eléctrico y el estado en que se encontraban en ese momento 1.800.000 Kg. de fruta que había sufrido siniestro por interrupción en el suministro de energía eléctrica".

Según el recurrente, el Notario se negó al levantar el acta Notarial solicitada "porque la entidad a la que representaba el compareciente no se encontraba al corriente en el pago de los honorarios devengados por otro acta anterior".

Pedida por el requirente justificación escrita de las razones de la negativa del Notario para autorizar el acta, él mismo entrega al requirente un escrito que dice: "no admito la solicitud de levantar acta en el día de hoy, por no considerar justificada la urgencia y no encontrarse al corriente en el pago de los gastos originados en otra acta otorgada por él, el día 6 de marzo de ese año".

2. Acta cuyo requerimiento se lleva a cabo con fecha 25 de febrero de 2008.

En esta ocasión, el recurrente requiere al Notario, al parecer, nuevamente "con urgencia", para que en la referida acta, dicho Notario "se persone en las cámaras de refrigeración que la entidad representada por el recurrente tiene en ....., Avda. de ....., número 8, y una vez allí:

– Presencie la toma de muestras que efectuará el ingeniero agrónomo designado por el mismo de las peras contenidas en palés en la cámara número 6 de atmósfera controlada.

– Presencie como dicha persona introduce, en presencia del Notario, las peras extraídas también en presencia del mismo en determinados recipientes y que también en su presencia, dichos recipientes se introducen a su vez en una caja, la cual se requiere al Notario, para que la cierre y selle y una vez cerrada y sellada la entregue al requirente para que por parte de este se remitan a determinado centro oficial de análisis a fin que por el mismo se proceda al análisis de tales muestras.

– Presencie la toma de las fotografías de las referidas muestras de fruta y de la cámara y las incorpore a esta matriz una vez positivadas, haciendo constar si coinciden con la realidad por el Notario observada".

– Hace constar el requirente que el Notario se volvió a negar al levantamiento del indicado acta**,** calificándole de moroso y solicitándole provisión de fondos, insistiendo el Notario en que no la otorgaba, a excepción hecha de unir fotografías; y todo ello, según el requirente, de manera "totalmente injustificada", ya que el acta pretendida era de contenido igual o semejante al de otras dos actas que el requirente señala en sus escritos y que ya estaban otorgadas.

Por último, el señor recurrente, amén de reservarse los derechos que le asistan para ejercer contra el Notario las acciones legales correspondientes en reclamación de los perjuicios causados en su caso, concluye su escrito de queja, pidiendo de esta Junta Directiva:

a) que requiera al Notario recurrido a que cumpla con la obligación inexcusable que tiene de intervenir los instrumentos públicos que le sean requeridos por la entidad que representa el recurrente, adoptándose las medidas disciplinarias que en su caso procedan.

b) que para el caso de que ello no se produzca, o la solución de la queja se dilate, sea designado otro fedatario público que pueda dar cumplimiento a las necesidades de intervención y acreditación fehaciente que tienen el recurrente y la entidad a la que representa.

II. Alegaciones del señor Notario don .....

Dado traslado del escrito de queja al Notario denunciado, presenta escrito de alegaciones que literalmente dice:

"Comparezco ante mi Colegio, y como mejor proceda

Digo:

Que en cumplimiento del traslado que me ha sido conferido, de la queja formulada ante este Colegio, por don ....., en representación de la mercantil '....., S.L.', vengo en tiempo y forma a emitir el siguiente informe, poniendo para ello de manifiesto los siguientes hechos:

Previo. Que el relato de los hechos expuestos por el recurrente no se corresponde en absoluto con la realidad de lo sucedido, es interesadamente parcial, omite aspectos esenciales, maximiza otros aspectos puramente accidentales y agrupa en un solo recurso dos actuaciones distintas y acaecidas en momentos distintos.

Se refiere el recurrente a mi negativa a autorizar dos actas de presencia que solicitó de la Notaria de La Almunia de Doña Godina, una el día 29 de octubre de 2007 y otra el día 25 de febrero del año en curso.

Y funda su recurso en mi negativa a autorizar lo solicitado, que califica de injustificada y arbitraria.

Lo único cierto es que me negué a autorizar lo solicitado, pero en ambos casos porque entendí que no se podía autorizar, como expongo seguidamente. Además en ningún momento le falté al respeto y siempre he estado dispuesto a prestarle mis servicios.

No obstante, antes de negarme a autorizar lo solicitado, le expliqué el porqué de la misma e intenté reconducir sus pretensiones hacia lo que sí se podía autorizar, pero como quiera que el reclamante no aceptó de ninguna manera cambiar sus pretensiones, no admitió que le prestara mis servicios profesionales.

Sorprende que alegue arbitrariedad y abuso de superioridad, causa según manifiesta de su indefensión y de los graves perjuicios que de otra forma dice, se hubieran evitado. Sorprende porque lo que el reclamante debería alegar en puridad, es su malestar. Malestar provocado por un Notario que no se pliega y que no acepta hacer lo que se le dice imperativamente que tiene que hacer, a sabiendas de que, lo que se le pide que haga, no se puede hacer o no se debe hacer. Y esto, en según que caracteres provoca un gran malestar.

En definitiva tiene argumentos el recurrente, pero básicamente para estar quejoso, pero no para interponer una queja formal, trámite reservado habitualmente para otras argumentaciones.

Sin más entro en materia y paso a exponer, como se desarrollaron los hechos en cada una de las actas de presencia solicitadas. Y lo haré de forma separada, pues aunque se agrupa todo en un recurso, se trata como decía, de situaciones distintas y distanciadas en el tiempo.

Primero. Que la primera actuación se solicitó el día 29 de octubre de 2007, cuando el recurrente requirió de la Notaría de La Almunia, la autorización inmediata de un acta de presencia donde el Notario acreditase que ENDESA había cortado el suministro eléctrico

en unas instalaciones de la sociedad, y en consecuencia se había producido el siniestro de una cantidad importante de fruta almacenada.

El requerimiento se formuló verbalmente a mis empleados, quienes me informan que la persona del requirente, había planteado el requerimiento de una forma escueta e imperativa, tal cual se expresa, sin más detalles, exigiendo además una urgencia e inmediatez insoslayable.

También se me informa por mis empleados que era la manera habitual de mostrarse el requirente y que además tenía pendiente de abono desde hace tiempo una factura relativa a un acta autorizada por don ....., que resulto ser otra acta de presencia, la número 308/2007, Circunstancia que conozco en ese mismo momento.

Decidí ponerme en contacto con el requirente para que me aclarara los términos de su requerimiento. Le llame al móvil que dejó a mis empleados y le pedí que acudiera al despacho. Paralicé por un momento el trabajo programado y personalmente le expliqué:

1.º Que no podía dar fe de los hechos expuestos, ya que no podía comprobar por mis medios: ni que existiera un corte de suministro eléctrico, ni que dicho corte fuera imputable a ENDESA, ni que por consecuencia del corte de suministro se hubiera producido el siniestro de la fruta.

Encontré fundamento a algo tan obvio en el artículo 145 párrafo 3.º, apartado 1.º del Reglamento Notarial, que impone al Notario el deber de excusar su ministerio cuando la autorización Notarial suponga la infracción de una norma legal, en este caso el artículo 199 del mismo cuerpo legal, que dice que las actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. De forma que si habiendo sido requerido para acreditar un hecho, este hecho no lo podía acreditar, o autorizaba el acta dejando constancia que no se podía acreditar lo pretendido y acreditando lo que si pudiera comprobar, extremo que el recurrente no admitía, o no la autorizaba. Y por esto no la autorice.

2.º Que el requerimiento no era urgente, que el asunto no requería la inmediatez que demandaba, pues no se trataba de una situación de riesgo para las personas, ni de hechos que no se pudieran acreditar, en ese momento o en otro posterior, por medios distintos de los Notariales.

A tales fines, ENDESA emite certificados de avería o de corte de suministro, que sirven perfectamente a estos fines, y que los hace habitualmente y de forma fidedigna sin duda, con lo cual mi negativa a acudir inmediatamente no provocaría desatención, ni menos indefensión.

3.º Que tenía pendiente de abono la factura antes indicada.

Mi explicación no logró hacer desistir al recurrente de sus imperativas pretensiones, pero lo que más le molestó, a la vista de la queja planteada, fue el asunto del impago. Con esto se acaloró y me espetó que 'no me podía negar a autorizar el acta que solicitaba, que acudiría al Colegio Notarial a la mañana siguiente y que la factura la pagaría cuando lo estimase oportuno, que lo tenía hablado con don ..... y que si decidía abonarla me la abonaría en billetes del Banco de España'.

Aquí viene a colación el documento que aporta como documento número 4. Se trata de un documento que le entregué ese mismo día, a petición del recurrente y ante su insistencia de que le pusiera por escrito lo que estábamos hablando.

En puridad, el fundamento de mi negativa fue el expuesto anteriormente como punto 1.º de mi explicación, que aunque no se reflejó por escrito en el documento citado, el recurrente conocía por habérselo explicado yo personalmente según lo expuesto.

Nunca más apareció el tema del impago.

Desde aquel 29 de octubre del año pasado hasta el día 25 de febrero del año en curso, que el recurrente vuelve a solicitar los servicios de la Notaría de La Almunia, no hemos sabido nada del recurrente, ni yo personalmente, ni mis empleados.

Solo conozco a través de este Colegio, que a la mañana siguiente, es decir, el 30 de octubre de 2007, se presentó el recurrente en el Colegio Notarial, para interponer una queja por mi actuación la tarde anterior. Días más tarde, siendo entonces Decano, don ....., recibí una llamada suya en relación con este tema, pues había llegado a su conocimiento la queja interpuesta. Le expliqué al señor Decano los pormenores y le reiteré que no me negaba en rotundo y sin fundamento a autorizar el acta de presencia en cuestión, sino que a lo que me negaba era a dar fe a unos hechos dictados por el requirente y sin comprobación por mi parte, que seguía dispuesto a prestarle los servicios Notariales que precisara dentro de los límites de mi actuación, pero que el cliente ni había reiterado su petición, ni sabíamos más del asunto.

Desde entonces nada se supo, hasta hace unos días que resucita la cuestión, agrupada, al hilo de una nueva acta de presencia que solicitó el recurrente.

Es también de valorar esta extemporaneidad.

Segundo. Que casi cuatro meses después, en concreto el día 25 de febrero del año en curso, el recurrente solicitó de la Notaría de La Almunia una nueva acta de presencia. En este caso, con un contenido diferente, sobre hechos que de alguna forma se podían acreditar, pero bajo un procedimiento que no garantizaba con rigor el normal desarrollo del acta.

En esta ocasión se me solicitaba, también deforma inmediata, lo siguiente:

1.º La presencia en la toma de muestras de fruta por un técnico.

2.º La presencia en la introducción de las muestras en una caja, que debía cerrar y sellar el Notario, para que quedando la caja a disposición de este técnico, fuera el mismo técnico el que la remitiera a un Laboratorio.

3.º La presencia en la toma de fotografías.

Añade el reclamante en su recurso que se trataba de otorgar un acta de igual tenor que otras autorizadas con don ..... Bien, si se leen estas actas, en concreto sus diligencias y las notas de expedición de copias, sin entrar en su contenido que ahora entramos, vemos claramente que su desarrollo no es normal, pues:

1.º Se inician el mismo día del requerimiento y concluyen muchos meses más tarde (unos 8 o 9 meses más tarde).

En concreto el acta que aporta como documento número 6, se inicia el día 22 de marzo de 2002 y concluye el día 30 de diciembre de 2002 con la última diligencia, llevando la nota de expedición de copia fecha del día siguiente, 31 de diciembre de 2002.

La otra que se aporta como documento número 7, se inicia el día 3 de abril de 2002 y de la misma forma que la anterior, concluyendo el día 30 de diciembre de 2002, con la última diligencia, llevando la nota de expedición de copia fecha del día siguiente, 31 de diciembre de 2002.

Todos sabemos lo que supone esto y lo desagradable que resulta tener que cerrar un acta así. En este caso dos.

Quiero precisar, porque aquí no puede quedar nada sin precisar, que esta dilación no es imputable al Notario autorizante, sino se debe a causas ajenas al mismo, como son el retraso en la entrega de las fotografías, o la no entrega del análisis por el Laboratorio designado, que de todo sucede.

2.º Se realizan unas fotografías por el reclamante que ni siquiera se aportan en un acta, y en la que se aportan, se aportan con gran retraso, obligando al Notario autorizante, don ..... en este caso, a no extender la fe pública a dichas fotografías aportadas extemporáneamente.

En concreto en el acta que se aporta como documento 6, don ..... hace constar en la última diligencia, que desde el inicio del acta hasta el día 30 de diciembre, no ha recibido las fotografías tomadas en la primera diligencia, y que por tanto da por concluida el acta sin

poder incorporarlas. Si vamos a la primera diligencia, resulta que el técnico designado por el recurrente es el que realiza las fotografías, y que el punto tercero del requerimiento inicial, se requiere al Notario como en otras ocasiones para presenciar la toma de fotografías.

El segundo caso todavía es más revelador. En el acta que se aporta como documento 7, don L. en la penúltima diligencia, extendida el día 12 de diciembre de 2002, afirma que ese día se le entregan cinco fotografías, que incorpora, pero que habida cuenta del largo tiempo transcurrido no puede acreditar si coinciden o no con la realidad. En el punto tercero de requerimiento inicial, se requiere al Notario como en otras ocasiones para presenciar la toma de fotografías.

3.º Amén de los gastos de laboratorio y demás suplidos .....

Si entramos en el contenido concreto del requerimiento que se formula, se trata efectivamente, aquí no falta a la verdad el reclamante, de un requerimiento similar a otros formulados y atendidos. Pero ahora yo no estaba dispuesto a que mi actuación siguiera desde el punto de vista procedimental, los avatares de otras ocasiones y propuse unas pautas de actuación a las pretensiones del reclamante, para evitar que se repitiera lo mismo de otras, ocasiones.

De esta forma le explico personalmente al recurrente que admito el requerimiento, pero con las siguientes pautas, así:

– Para garantizar que el acta no se dilatara en el tiempo y que efectivamente se pudieran incorporar al acta las fotografías tomadas, propongo al recurrente que las fotografías las realice yo, o si las realiza el recurrente, deberá proporcionarme en el acto de la práctica de la diligencia, el carrete o tarjeta donde se encuentren almacenadas.

– Para garantizar que quedara constancia fehaciente de la recogida de muestras de fruta y del envío al Laboratorio de esas mismas muestras, propongo aceptar el depósito de la caja de muestras y remitir la caja al Laboratorio desde la Notaría, evitando la práctica de cerrar y sellar la caja de muestras y remitirse por el técnico, que es lo que propone el reclamante, pero que a mi no me parece un sistema muy seguro a los fines pretendidos.

– Para garantizar que se abonaran al menos los suplidos, sugiero que los gastos de envío y análisis de muestras, queden cubiertos con una provisión de fondos. Aquí es donde se mencionó el tema de la provisión de fondos y no en otro momento. Recuerdo a la Junta e informo ahora al recurrente que se ve sorprendido por este punto en su recurso, que así lo permite la Norma 8.ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Sorprende una vez más, que nada de esto lo mencione el recurrente en su escrito.

De soslayo admite el recurrente que le opuse algún limite a la autorización del acta, pues dice expresamente en el apartado segundo de su queja, 'Además, insistió en que no la otorgaba, excepción hecha de unir fotografías, siendo solo esto inútil por completo'.

Y si le puse algún límite, ya revelaba mi voluntad de autorizar el acta requerida, si bien sujeta a las pautas anteriormente referidas. Entonces si conocía el recurrente mi voluntad y estas pautas, ¿por qué dice que la negativa se produjo de manera injustificada?. Será porque esto, como otros aspectos que expone el recurrente, no es cierto.

Como quiera que el reclamante no aceptó de ninguna manera las pautas de actuación que yo le proponía, no admitió que le prestara mis servicios profesionales.

Sin más abandonó la Notaría y proseguimos el trabajo interrumpido.

Nada más se supo hasta el traslado de la presente queja."

III. Fundamentos de derecho:

Examinados el escrito de queja y el de alegaciones antes referidos, y vistos los artículos 2 de la Ley del Notariado, 145, 146, 199, 248, y 349 y siguientes del Reglamento Nota-

rial y la norma 8.ª del anexo II del real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, esta Junta Directiva entiende:

Con carácter general.

– Que, la intervención y autorización de las actas para las que el Notario es requerido con competencia territorial y al que sometan las partes, tiene para este carácter obligatorio "una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos etc., necesarios para ello", si bien, no obstante, el Notario, en su función de control de la legalidad, no solo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención Notarial, cuando a su juicio "la autorización o intervención Notarial suponga la infracción de una norma legal".

– Que el Notario no podrá exigir anticipadamente provisión de fondos para el pago de sus honorarios Notariales, ni podrá negarse a autorizar un instrumento por el hecho de que tenga autorizado otro del mismo cliente sin abonar, y ello sin perjuicio de que, para hacer efectivos dichos honorarios, pueda utilizar las acciones que le correspondan con arreglo a la ley y de que pueda solicitar provisión de fondos para los pagos a terceros que deba hacer en nombre del cliente y que sean presupuesto necesario para otorgar el documento.

– Que conforme dispone claramente el Reglamento Notarial en sus artículos 144 y 199 "las actas Notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario", "las de presencia acreditarán la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización" y se extenderán a "aquello que el Notario presencie o perciba por sus propios sentidos, en los detalles que interesen al requirente, si bien no podrá extenderse a hechos cuya constancia requieran conocimientos periciales".

– Que se considera infracción "grave" la negativa "Injustificada" del Notario a autorizar un instrumento público, siempre que cause daño a terceros, debiendo acarrear ello la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

Dicho todo ello:

1. En relación a la primera de las actas referidas en los antecedentes, esto es, aquella cuyo requerimiento se lleva a cabo con fecha 29 de octubre de 2007, esta Junta entiende:

A. Que el motivo fundamental alegado por el Notario en su informe sobre las razones de su negativa a intervenir y autorizar el referido acta, esto es "ser contraria a un precepto legal" se considera por esta Junta como totalmente ajustado a derecho, entendiendo totalmente justificada su negativa, ya que la verdad y realidad de los hechos que el requirente pretende acreditar fehacientemente con ella, esto es, "que en las cámaras frigoríficas referidas no había suministro eléctrico, que dicha falta de suministro se debía al corte del mismo por la entidad Endesa y que dicha falta de suministro ha ocasionado daños en 1.800.000 Kg. de fruta que en dichas cámaras se encontraba almacenada", no son hechos que el Notario pueda presenciar físicamente ni percibir por sus propios sentidos, requiriéndose para ello conocimientos periciales específicos.

El Notario podrá poco menos que dejar constancia en un acta de que accionado un interruptor determinado, no se enciende una luz o no se pone en marcha una determinada máquina, motor o cámara frigorífica; pero en ningún momento podrá dejar constancia veraz y cierta de que ello es por falta de suministro eléctrico y no por cualquier otra causa diferente y mucho menos, de que dicha falta de suministro lo es por un corte producido por la compañía eléctrica suministradora y de que ello ha producido o afectado a una determinada cantidad de fruta existente en una cámara. Todo ello requiere claramente de conocimientos periciales.

B. No obstante, es de reprochar al Notario recurrido, que en el escrito entregado al recurrente haciendo constar las razones de su negativa, no dejase constancia de la razón

fundamental alegada posteriormente en su escrito de alegaciones, haciendo referencia únicamente en aquel a las de que se negaba a autorizar el acta "en el día de hoy" por no considerar justificada la urgencia y no encontrase el cliente al corriente en el pago de los horarios de otro acta anterior.

En relación a la "urgencia" que parecen requerir todas las actuaciones demandadas por el recurrente (por lo que se desprende de su propio escrito de queja y de las alegaciones hechas por el Notario), esta Junta no va a entrar en valorar si en el caso concreto existía o no dicha "urgencia", puesto que ello es siempre un criterio ciertamente relativo, pero sí quiere dejar constancia, de que si bien, la actuación Notarial es obligatoria para el Notario, ello no quiere decir que haya de ser siempre "inmediata", esto es, en el mismo momento en que cada cliente lo requiera, sino que en todo caso ha de coordinarse dicha actividad, con la capacidad del Notario como persona para actuar y con el servicio que el mismo debe prestar no solo al requirente inmediato, sino también a todos los demás, para los cuales, seguramente, la actuación Notarial sea, cuanto menos, igual de urgente que para el cliente concreto que requiera la actuación Notarial en un momento determinado.

En cuanto a las razones económicas alegadas por el Notario para la negativa a su actuación Notarial, como ya ha quedado dicho, esta Junta entiende que en ningún caso, la falta de pago de unos honorarios Notariales, pueden justificar la negativa a intervenir o autorizar un documento público, y que por lo tanto, dicha razón, ni siquiera debería haber sido alegada por el señor Notario, siendo reprochable igualmente su actuación en este sentido.

2. En relación a la segunda de las actas referidas en los antecedentes, esto es aquella cuyo requerimiento se lleva a cabo con fecha 25 de febrero de 2008 esta Junta entiende;

– Que a diferencia de la primera, los hechos objeto de esta segunda acta, pueden ser ciertamente objeto de un acta de presencia, ya que la constancia fehaciente y veraz de los mismos en dicho acta no requeriría conocimientos periciales del Notario, pudiendo ser apreciados directamente por sus propios sentidos.

– No obstante, parece deducirse de los escritos de ambas partes, que el Notario, en este caso, no se negó en rotundo a autorizar el acta para la que era requerido, sino, que en garantía de la regularidad del procedimiento, en salvaguarda de la veracidad y realidad de los hechos objeto de la misma y de la seguridad de que el acta llegaría a buen término (teniendo en cuenta como antecedentes la multitud de irregularidades cometidas por parte del requirente en el suministro de fotografías, informes, etc., que resultaban de las actas anteriores formalizadas en los mismos términos que la presente y que obligaron al Notario autorizante anterior a cerrar dichas actas de forma inusual); propuso al requirente una serie de cambios en el procedimiento, que no fueron aceptados por éste y que determinó su desistimiento del requerimiento pretendido.

– Al respecto de ello, entiende esta Junta, como ya se ha dicho más arriba, que la actuación Notarial tiene para el Notario carácter obligatorio, si bien, "una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos etc., necesarios para ello", lo cual queda suficientemente probado en el recurso, que por parte del requirente, se ha incumplido sistemáticamente en otras actas anteriores, lo que justifica para el Notario requerido en la actualidad extremar su celo y exigencias profesionales a los efectos poder cumplir lo mejor posible la función para la que se le requiere.

Además, y salvo en lo relativo a la propuesta de cambio de procedimiento en la remisión de las muestras obtenidas en presencia del Notario al laboratorio oficial correspondiente, que pudiera estar más o menos justificado, esta Junta entiende igualmente, totalmente justificado la propuesta del Notario requerido relativo a las fotografías, en cuanto a que, una vez realizas en su presencia las fotografías indicadas por el requirente, el carrete o tarjeta que las contuviera se le entregarán al propio Notario en el acto de la diligencia para que el mismo Notario se encargase de su positivación. Con ello el Notario se aseguraba, en

beneficio de la conclusión del procedimiento**,** de que las fotos se incorporarían al acta en un plazo prudencial y además, en beneficio de la realidad de los hechos, de que las fotos incorporadas al acta eran las efectivamente tomadas y de que no había sido objeto de ninguna manipulación posterior.

Por último, en cuanto a la provisión de fondos solicitada por el Notario al requirente, en base a los cambios de procedimiento reseñados, y a cuyo abono se negó igualmente el requirente, esta Junta la entiende igualmente justificada, siempre que fuese de cuantía razonable y destinada únicamente para atender los pagos a terceros que el Notario debiera hacer por cuenta del cliente, por positivación e impresión de fotografías, etc. .....

Por todo ello, esta Junta Directiva acuerda:

Que, a salvo los reproches al Notario recurrido antes reseñados, en los que esta Junta directiva insiste, dicha Junta Directiva considera que la actuación del señor Notario don ....., ha sido ajustada a derecho y que no procede incoar contra el mismo expediente disciplinario alguno, siendo además de todo punto improcedente, desde el punto de vista legal, la pretensión del recurrente de que sea designado por esta Junta un fedatario público distinto del recurrido que pueda dar cumplimiento a las necesidades del recurrente.

Todo ello, sin perjuicio de los recursos que contra el presente acuerdo pueda el reclamante interponer ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o de cuantas otras acciones pueda ejercitar en defensa de sus intereses.....»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1 de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 1, 121, 145, 146, 199, 248, y 346 y siguientes del Reglamento Notarial; la norma general octava del Anexo II, del Real Decreto 1426/89 de 17 de noviembre que regula el Arancel Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de julio de 1925, 7 de febrero de 1985, 22 de diciembre de 1988, 23 de octubre de 1990, 10 de febrero de 1997, 26 de septiembre y 4 de diciembre de 2003, 20 de diciembre de 2005, 24 de mayo y 21 de noviembre de 2007, 23 de junio de 2010, 20 de diciembre de 2010, 2 de febrero de 2011, y 25 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. Frecuentemente, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante esta propia Dirección General se interponen recursos, conceptuables como de queja en sentido amplio o impropio, en los que se reclama bien la exigencia de responsabilidad disciplinaria en unos casos, bien la responsabilidad civil en otros, ambas en otras ocasiones, y cuando no incluso la petición de la declaración de nulidad o ineficacia del documento público.

En el presente caso, en rigor, más que frente a una queja orientada a la obtención de declaración de la procedencia de la autorización de un concreto documento, nos encontramos ante una solicitud genérica de declaración de la obligación de autorización a requerimiento del interesado, y al tiempo, con una exigencia de responsabilidad disciplinaria derivada de la negativa, que el recurrente entiende injustificada, a la prestación del servicio Notarial.

Segundo. La prestación del servicio público Notarial constituye una obligación legal para el Notario, de forma que su negativa solo cabe en aquellos casos en que la propia Ley admita excepción.

Ahora bien, en todo caso, el «autor» del documento es el Notario, que lo autoriza, de forma que no cabe pretender compeler al Notario a autorizar o redactar el documento, o más ampliamente, a prestar su ministerio, en los precisos y exactos términos en que pretenda el solicitante.

La tarea de asesoramiento del Notario se trasluce así también en cohonestar los términos del requerimiento o la voluntad de las partes, con la legalidad, y como dice el Reglamento Notarial «..... los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar».

Y en cualquier caso, lo que no cabe es exigir del Notario que haga aquello que no puede hacer, es decir, que de fe de extremos de los que, en rigor, no tiene constancia por sus sentidos.

Resulta así entendible que, en materias de actas, y sin incurrir propiamente en denegación de su ministerio, el Notario pueda y deba negarse a aceptar requerimientos relativos a extremos que no puede apreciar por sí.

En el presente caso nos encontramos en efecto con versiones contradictorias entre el recurrente, para el que existió una pura y simple negativa a autorizar las actas, y el Notario, según el cual, no existió tal negativa, sino simplemente la concreción o determinación de los términos en que podían autorizarse.

Existiendo tal contradicción, que resulta apoyada por las alegaciones de las partes, no cabe, conforme al reiterado criterio de este Centro, conforme a las Resoluciones citadas en los Vistos, determinar la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Por otra parte, y como es criterio reiterado de este Centro Directivo, la posible responsabilidad civil patrimonial derivada de la actuación Notarial es competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios, en virtud del correspondiente procedimiento, como señala el propio recurrente, al reservarse dicha vía judicial.

Tercero. Conforme a lo dicho, y precisamente en razón del carácter obligatorio para el Notario de la prestación de su función, queda fuera de lugar la pretensión del recurrente de que se designe una especie de Notario habilitado específicamente para el levantamiento de las actas que solicitare el recurrente, sin que quepa apreciar la aplicabilidad del artículo 121 del Reglamento Notarial.

Cuarto. En todo caso debe reiterarse el reproche hecho por la propia Junta Directiva en cuanto a la improcedencia de la alegación por el Notario, como causa de denegación de su intervención, la falta de pago de honorarios correspondientes a otros instrumentos, sin perjuicio desde luego, de su reclamación, así como de la petición en su caso, de las cantidades precisadas como suplidos.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los precedentes fundamentos.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 23 de agosto de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias de 14 de octubre de 2009 por la actuación profesional del Notario de Oviedo don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito suscrito y presentado en el Registro General del Ilustre Colegio Notarial de Asturias (Registro de Entrada número 1031 el día 22 de septiembre de 2009) doña ..... con DNI número ..... solicita la intervención de la Junta Directiva (JD) en el ejercicio de sus facultades arbitrales en base a los siguientes motivos:

a) La dicente adquirió, como inversión con la finalidad de arrendarla o venderla, el pleno dominio con subrogación de hipoteca de una vivienda, sita en ....., calle ..... número 15, 3.º, finca registral ..... del Registro de la Propiedad (RP) número Uno, en escritura autorizada por el señor ..... el día 28 de diciembre de 2007, número 4.853 de protocolo. (Documento Número Uno).

b) En el apartado cargas, se hace constar literalmente, «según manifiesta la parte transmitente, la finca descrita solo se encuentra gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Asturias (.....)», remitiéndose a lo que conste en este punto en la nota simple recibida del RP, sin que se haga más referencia o detalle a las cargas que figuran en dicha nota.

c) No se informó a la dicente que la finca se encontraba gravada, con carácter previo a la inscripción de hipoteca, con un derecho de retorno arrendaticio a favor de un tercero, constituido en el año 2004. (Documento número 1).

d) Solicitada la inclusión de la vivienda en un Programa de Alquiler, de la Sociedad Pública de Alquiler (SPA), gestionado a través de VIPASA, le comunicaron que no podía incluirse por estar gravada con un derecho de retorno arrendaticio. (Documento Número Dos).

e) Se remitió al señor ..... un burofax, entregado el día 1 de septiembre de 2009, a fin de alcanzar una solución amistosa, sin que se haya obtenido respuesta. (Documento Número Tres).

f) Se solicita la intervención de la JD con las siguientes pretensiones:

«a) El Notario autorizante de tan referida escritura ha actuado negligentemente, dado que no recoge la totalidad de las cargas que versan sobre la referida vivienda –obvia el tan mentado derecho de retorno arrendaticio– y la manifestación que éste realiza respecto a la incorporación a la matriz de la nota continuada –sin hacer siquiera mínima referencia a las cargas que se recogen en la misma– no exonera de responsabilidad al Notario autorizante; ni tampoco puede justificar su actuación en ninguna de los supuestos legales –recogidos en el artículo 175.5 del Reglamento Notarial (RN) que permiten al Notario eximirse de informar al comprador del estado de cargas del inmueble– tal y como ha recogido, entre otras, la Sentencia de nuestra Audiencia Provincial de fecha 4 de junio de 2008.

b) La finalidad de solicitar esa información no es otra que el recoger en el cuerpo de la escritura que autoriza la totalidad de cargas y gravámenes que subsisten pues solo así, bien por la lectura directa que de dicha escritura hagan los otorgantes, o por la que realice el Notario si aquellos renuncian a hacerla por sí mismos, pueden conocer la situación en la que se encuentran las fincas objeto de transmisión.

c) La compareciente no tuvo posibilidad de decidir si le interesaba o no la adquisición de la vivienda con dicha carga, dado que no fue conocedora de la misma hasta tiempo después del otorgamiento de la escritura, resultando obvio que no la habría adquirido con la misma».

II

Solicitado informe del Notario autorizante lo emite el día 7 de octubre de 2009, afirmando en síntesis lo siguiente:

– Que del tenor de la escritura, bajo su dación de fe, a su entender resulta: que la señora ..... sí fue informada por él del contenido de dicha nota registral y, por tanto, de la existencia de: *a)* una hipoteca; *b)* un derecho de retorno arrendaticio, y que dicha señora sí tuvo, al menos en aquel momento, posibilidad de decidir si le interesaba –o no– la adquisición de la vivienda con dichas carga.

– Que a los efectos de este expediente, en la escritura de referencia consta lo siguiente:

a) En el apartado de cargas:

– Manifestación del transmitente de hallarse la finca gravada «solo» con una hipoteca.

– Manifestación del Notario a los otorgantes que las cargas son las que constan en la nota simple informativa, que en ese momento, ya estaba incorporada a la matriz formando parte de la misma, así como que sobre la información obtenida prevalecerá la situación registral existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la Propiedad de la

copia autorizada de esta escritura, sin perjuicio de las acciones de toda índole que puedan corresponder a la parte adquirente.

b) Que los comparecientes optaron por leer ellos la escritura, una vez advertidos del derecho a que les leyera el Notario la escritura, y después se declararon conformes con su contenido, prestando su consentimiento.

c) Que les hizo las reservas y advertencias legales, y la advertencia expresa sobre las cargas en los términos expuestos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias (JDCNA) en su sesión celebrada el día 14 de octubre de 2009 adoptó el siguiente acuerdo:

«1) Reiterar, de conformidad con lo expuesto por los pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), que esta Junta Directiva no es competente para resolver asuntos de responsabilidad civil de sus colegiados, siendo esta cuestión competencia de los Tribunales de Justicia.

2) Respecto de la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, en este caso no concurren los dos requisitos que este precepto exige, puesto que el Notario autorizante (don .....) no está conforme con la reclamación, y, por otro, esta Junta Directiva no estima evidentes que los daños ocasionados sean consecuencia de la actuación del citado Notario, dado que ni siquiera se aprecia la existencia de "un daño", base imprescindible para la reclamación, puesto que la supuesta carga no parece afectar al piso adquirido por doña ....., sino al edificio en su conjunto. Por tanto, el piso se puede vender o alquilar sin problema a cualquier persona física o jurídica. No existe ninguna limitación ni para vender ni para alquilar. El no reunir los requisitos para un Programa de Alquiler Público concreto no constituye propiamente una limitación del inmueble. La inclusión de dicho Programa tampoco asegura que se alquile, por lo que, la mera probabilidad de dicho alquiler no puede entenderse como un daño reparable, especialmente teniendo en cuenta que respecto al concepto de lucro frustrado, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que las ganancia dejadas de obtener, para ser indemnizables, sin necesidad de ser seguras, han de ser verosímiles, apoyadas en algún principio de prueba, y fundamentadas en hechos de realización posible, no imaginarios o utópicos. Por lo que careciendo de tal prueba, esta Junta directiva no puede apreciar la existencia de un daño.

Asimismo conviene recordar que la constancia del derecho de retorno arrendaticio en el Registro de la Propiedad, según nota incorporada a la escritura, tiene fecha 24 de agosto de 2004, por lo que de conformidad con el inciso último del artículo 15 del Reglamento Hipotecario (RH), "transcurridos cinco años desde su fecha, las expresadas notas se cancelarán por caducidad", es decir, que en el día de hoy, ya debería de haberse cancelado tal nota de oficio por el Registrador de la Propiedad salvo concurrencia de justa causa de prórroga.»

Del anterior acuerdo se dio traslado a la señora ..... y al señor .....

IV

El día 20 de noviembre de 2009 la señora ..... interpone recurso de alzada contra el anterior acuerdo, alegando en síntesis lo siguiente:

1.º De la solicitud de intervención de la JDCNA en el ejercicio de sus facultades arbitrales realiza un relato resumido de los hechos.

2.º Del acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Asturias de fecha 14 de octubre de 2009 desestimatorio de la solicitud formulada lo transcribe literalmente

3.º De los motivos de impugnación del referido acuerdo:

a) Cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de junio de 1991 (RJ 1991/9845) que dispone la responsabilidad civil de índole Notarial únicamente puede hacerse efectiva a través de un doble cauce, (i) bien mediante el ejercicio de las pertinentes acciones ordinarias ante los Tribunales de Justicia o bien (ii) mediante el procedimiento arbitral previsto a tales efectos en el artículo 146 del Reglamento Notarial, si bien ésta última no excluye la posibilidad de utilizar la primera.

Luego resulta obvio que independientemente del ejercicio de las acciones ante los Tribunales de Justicia, puede solicitar la intervención arbitral de la JD.

b) Que en su opinión se ha efectuado una inadecuada aplicación de lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, por cuanto de la redacción del segundo párrafo se desprende que el *iter* cronológico que establece dicho precepto es: (i) en primer lugar, la Junta debe decidir si existe o no daño o perjuicio, (ii) si estima la existencia de los mismos, emitirá una propuesta indemnizatoria, y (iii) las partes podrán aceptarla como resolución al conflicto.

En el presente caso la Junta Directiva está denegando su intervención apoyándose en un motivo que no es tal (la no conformidad del Notario), dado que debe dirimir si se han ocasionado daños y perjuicios, con independencia del parecer del Notario actuante, ya que, esté o no conforme el Notario no es motivo de denegación de la intervención de la Junta, solo lo es la existencia de daños y perjuicios, y la actitud del Notario –y de la parte actora– frente a dicha propuesta será la que determine la «utilidad» de dicho procedimiento en este caso.

Precisa acerca de las consideraciones de la Junta Directiva sobre la existencia de daños y perjuicios:

1.º El hecho de que el derecho de retorno arrendaticio pueda afectar a todo el edificio no libera del mismo a la vivienda objeto de transmisión.

2.º Que el piso se pueda vender o alquilar sin problema, es matizable, toda vez que la pretensión de incluirlo en una bolsa de alquiler de un organismo oficial dependiente del Ministerio de la Vivienda, por las garantías que le comportaba dicho organismo (seguros, asesoramiento, búsqueda de inquilino .....), y única y exclusivamente por figurar un derecho de retorno arrendaticio sobre el mismo, le fue denegada su inclusión en dicho programa de alquiler, hecho que ha quedado acreditado.

3.º En cuanto a la duración del citado derecho afirma que el mismo se encuentra vigente y que aun cuando hubiera dejado de estarlo, esta parte se ha visto seriamente perjudicada previamente.

c) Concluye reiterando que lo primero que debe dilucidarse es la existencia o no de daños y perjuicios, sobradamente acreditados por su parte (pérdida de inclusión en la bolsa de alquiler con las garantías que ofrece el Ministerio de Vivienda); y no la conformidad o no del Notario con los mismos. A continuación la Junta Directiva debe efectuar la propuesta indemnizatoria y por último las partes, decidirán si la aceptan o no como solución al conflicto.

Solicita de la Dirección General que dicte Resolución estimando las alegaciones realizadas y que se efectúe por el órgano competente propuesta indemnizatoria por quedar acreditados los daños y perjuicios irrogados a la recurrente.

V

Por esta Dirección General se solicitó del Iltre. Colegio Notarial de Asturias la remisión del expediente y el informe reglamentario, ratificándose el señor Notario en su anterior informe en escrito remitido al CNA el día 5 de enero de 2010 (Registro de Entrada número 18).

A su vez la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Asturias el día 15 de enero de 2010 (Registro de Entrada en el Ministerio de Justicia el día 20 siguiente) emitió el suyo afirmando en síntesis lo siguiente:

Por unanimidad de sus miembros presentes, en su reunión de fecha 13 de enero de 2010, acordó ratificar el acuerdo en su día elaborado, añadiendo lo siguiente:

Dado que, la señora recurrente parece insistir, más que en el tema de la responsabilidad del Notario, en el aspecto procedimental del artículo 146 del Reglamento Notarial, esta Junta Directiva informa que:

1.º Efectivamente el citado precepto reglamentario parece exigir el siguiente orden de hechos: *a)* Escrito de quien se crea perjudicado por actuación Notarial; *b)* Examen de la Junta Directiva acerca de si estima evidentes los daños alegados y, en caso afirmativo, *c)* Propuesta de cantidad indemnizatoria, siendo libres los interesados (cliente y Notario) de aceptar o no tal propuesta.

2.º En el acuerdo de la Junta Directiva se hace mención a dos razones para desestimar la solicitud de propuesta arbitral de la señora .....:

a) No estima evidentes que los daños ocasionados sean consecuencia de la actuación del citado Notario. Hecho suficiente para concluir el procedimiento del artículo 146 del Reglamento Notarial.

Esta decisión, competencia exclusiva de la Junta Directiva, se agota en sí misma y no es revisable por la Dirección General de los Registros y del Notariado. (Resoluciones de 25 de noviembre de 2004; 12 de abril de 2005 o 15 de diciembre de 2009).

b) La otra razón por la que desestimó la propuesta de la señora ....., es que el Notario autorizante no está conforme con la reclamación, negando los hechos, es decir, la afirmación hecha por doña ..... de no haber sido informada de las cargas del inmueble, es evidente que no procede presentar ninguna propuesta indemnizatoria.

Cita las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de febrero de 1999, 5 de julio de 2006 y 23 de junio de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 3 del Código Civil; 54.1, *f)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 146 del Reglamento Notarial; las Sentencias y Resoluciones citadas.

Primero. Tiene por objeto el presente recurso de alzada dilucidar acerca del aspecto procedimental del artículo 146 del Reglamento Notarial una vez solicitada de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias la intervención arbitral prevista en dicho artículo.

La señora recurrente y la propia Junta Directiva están de acuerdo en que la determinación de la responsabilidad civil en que incurriere un Notario es

competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia según doctrina reiteradísima de esta Dirección General, mostrando su disconformidad en el orden de hechos que exige el artículo en cuestión, que literalmente dispone lo siguiente:

«A tales efectos, quien se crea perjudicado podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si estiman procedente aceptarla como resolución del conflicto».

Segundo. El Código Civil en su artículo 3 establece como primer elemento aplicable en la interpretación de las normas jurídicas el de su literalidad. Siguiendo la propia del precepto reglamentario, el orden de hechos tal y como afirma la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Asturias, se inicia con el escrito correspondiente de quien se crea perjudicado, seguido del examen por la Junta Directiva sobre la evidencia o no de los daños alegados, haciendo finalmente la propuesta de una cantidad indemnizatoria, aceptándola o no los interesados.

Tercero. Dado que la Junta Directiva no estima evidentes la existencia de daños derivados de la actuación profesional del Notario señor ....., por las razones aducidas en los antecedentes de hecho número Tres apartado segundo y en el apartado 2.º, letras *a)* y *b)* del número quinto, esta Dirección General en su Resolución (SN) de 15 de diciembre de 2009, estableció que «la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del RN está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien en este punto no puede revisar el criterio de aquéllas, ... por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce a dichas Juntas (" ..... si considera evidentes los daños y perjuicios .....” dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional)».

A este respecto y habida cuenta la discrecionalidad que el RN reconoce a las Juntas Directivas en esta materia, los llamados actos discrecionales son el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, caracterizados por «la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración, con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular».

Dichos actos también serán motivados, artículo 54.1, *f)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por su parte la Jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando se refiere a la motivación de los actos discrecionales fija la siguiente doctrina legal:

1.º «Sirve la motivación para diferenciar entre lo lícito y lo arbitrario. En este sentido se afirma, Nunca es permitido –decimos– confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues que aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables, mientras que lo segundo, o no tiene motivación respetable, sino pura y simplemente la conocida *sit pro ratione voluntas*, o la que ofrece lo es tal que, escudri-

ñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter de realmente indefendible, su inautenticidad.» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, 10 de marzo de 1969).

También la Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera, Sección 3.ª, 10 de junio de 1994 (RJ 1994, 5241) considera la motivación de los actos discrecionales como «deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto, en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquiera otra ilícita.»

2.º «..... es exigencia jurisprudencial que también los actos discrecionales se motiven .....» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, 29 de noviembre de 1985), y finalmente,

3.º «..... el enjuiciamiento de la actividad discrecional es a la luz de los principios generales del Derecho –art. 1.º, 4 del Código Civil– que al informar todo el ordenamiento jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, imponen que la actuación de ésta se ajuste a las exigencias de esos principios, por cuanto la Administración no solo está sometida a la Ley sino también al Derecho a tenor del artículo 103 de la Constitución (CE) ..... Cuando sea clara la falta de lógica, de coherencia o de racionalidad de la solución adoptada, con la realidad, que es su presupuesto fundamental, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico e incluso el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española y por ello debe rechazarse una discrecionalidad que se ha convertido en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna.»

En consecuencia, dada la especial naturaleza de la actuación de las Juntas Directivas respecto a la aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial, en las que quedan conferidas con una función mediadora, y ante la decisión de la misma que no estima evidencia de daños por la actuación del Notario de Oviedo señor ..... y habiendo motivado el acuerdo que se recurre, esta Dirección General es del parecer que procede desestimar el recurso de alzada interpuesto confirmando en su integridad el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso

los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 24 de agosto de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por Ibarra Abogados, S. L., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 10 de febrero de 2010 por la actuación profesional del Notario de Barcelona don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se presenta una queja contra el Notario de Barcelona señor ..... pronunciándose la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en los siguientes términos:

En relación al escrito remitido por la mercantil «....., S.L.», recibido en el Colegio el día 4 de diciembre de 2009, sobre la actuación profesional del Notario de Barcelona don ....., la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 10 de febrero de 2010, acuerda por unanimidad lo siguiente:

«No dar lugar a admitir la queja formulada por don y doña ....., en representación de la mercantil "Ibarra Abogados, S.L.", ni a incoar el expediente solicitado.»

Todo ello en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de derecho.

Hechos

I. (.....) La entidad denunciante funda su denuncia «en la vulneración de la fe pública, deliberadamente con el ánimo de beneficiar en juicio a su cliente «....., S.A.». Imputación que se basa en las alegaciones que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1. En la audiencia previa del procedimiento ordinario sobre competencia desleal seguida ante el Juzgado Mercantil número 2 de Bilbao, el letrado de la parte demandante («....., S.A.»), aportó un documento autorizado por el Notario señor ..... donde se refleja una copia de la página web http://www.ibarraabogados.com en la que se omite un texto parpadeante en color rojo donde se indica «próximo lanzamiento», bajo el índice de franquicias.
2. El abogado y demandado por competencia desleal («....., S.L.») impugnó aquél documento del Notario señor ..... indicando que en la web pone «próximo lanzamiento». Frente a esta posición el abogado de «....., S.A.» opuso que el documento Notarial auto-

rizado por el señor ..... nada indicaba sobre el invocado parpadeo del texto «próximo lanzamiento».

3. El 5 de noviembre de 2009, el despacho «....., S.L.» envió a la Notaría del señor ..... varios e-mail indicando que se pusieran en contacto con dicho despacho para subsanar el asunto dada la equivocación que le estaba perjudicando como mercantil y sobre todo como abogado demandado.

4. El 6 de noviembre una señorita de la Notaría llamada ..... comunicó que el Notario había hecho lo que tenía que hacer y había dado fe de lo que vio. No pudiendo estar de acuerdo con dicha señorita porque era evidente que en el ordenador propio y en todos los demás que existen en el despacho y fuera del despacho aparecía dicho texto, pudiendo comprobar el interés del Notario por faltar a la verdad.

5. Por ello no quedó más remedio que acudir a otro Notario para que certificara lo evidente y bajo la fe pública Notarial mirar dicha web y hacer constar lo evidente, que el señor ..... había faltado a la verdad en beneficio de su cliente con quien mantiene una extensa colaboración en la realización de escrituras de capital privado y préstamos entre particulares realizados por Creditservices.

6. Que dicha actitud supone una vulneración de la obligación que tiene la función Notarial de veracidad; siendo evidente que el Notario ha querido beneficiar a su cliente dado que después de comunicarle el supuesto error, no solo no ha querido repararlo sino que ha negado que existiera dicho texto «próximo lanzamiento» por lo que la denunciante considera la existencia de falsedad documental con documento llevado a procedimiento judicial con el ánimo de perjudicar a sabiendas de su falsedad.

7. La denunciante aportó los siguientes documentos:

«DOC.1: E mail enviados y acuses de recibo de la Notaría.

DOC.2: Material aportado en la audiencia previa ante el Juzgado de lo mercantil 2 de Bilbao.

DOC.3: Acta levantada por el Notario de Bilbao.»

Terminó su escrito la denunciante solicitando lo siguiente:

1. Abrir expediente contra el Notario señor ..... a fin de reparar el daño ocasionado al honor y a la moral del abogado con los daños y reparación de los perjuicios correspondientes.

2. Facilitar un acuerdo amistoso conforme a las normas Notariales que impida acudir a los Tribunales.

II. Dado traslado de aquel escrito al Notario don ....., éste informó en los términos siguiente:

– El 10 de junio de 2009 «....., S.A.», le requirió para que diera fe del contenido del texto de unas páginas que aparecían en Internet. A tal fin autorizó con la misma fecha el acta número 1610 de su protocolo, y en ella dio fe de que accedía a la dirección que le indicó el compareciente y procedió a imprimir lo que aparecía en la pantalla de su ordenador, quedando ello reflejado íntegramente en los folios que se protocolizan en la citada acta.

– El 5 de noviembre de 2009 recibió un correo electrónico remitido por ibarraabogados.com en el que se le indicaba que en el acta antes referida había omitido reflejar un texto parpadeante que decía «próximo lanzamiento»; solicitándole que rectificara el contenido de la diligencia ya que, de lo contrario, presentarían denuncia penal, civil o incluso disciplinaria contra él; a cuya petición se negó él por la sencilla razón de que el 10 de junio de 2009, cuando examinó las páginas de Internet, no apareció en modo alguno el pretendido texto parpadeante de «próximo lanzamiento». Advierte el señor ..... que el acta autorizada por el Notario de Bilbao no puede desvirtuar el contenido de lo autorizado por él en el acta del 10

de junio de 2009, debido a que, dado el lapso de tiempo transcurrido entre aquella acta y el 9 de noviembre del mismo año, se han podido introducir múltiples modificaciones en la dirección de Internet que examinó él el 10 de junio de 2009.

El señor ..... terminó su escrito rechazando las acusaciones hechas contra él por la denunciante, considerándolas inaceptables, insidiosas e improcedentes; reservándose las acciones pertinentes para defender sus derechos ante la jurisdicción que corresponda.

Fundamentos jurídicos

III. Por exigencia del principio de congruencia, rector de todo procedimiento, es preciso atender ante todo a las concretas pretensiones realizadas por la denunciante en su solicitud, a saber.

1. Se insta la apertura de expediente contra el citado Notario para obtener la reparación de los daños y perjuicios causados por éste. Ahora bien no puede olvidarse que la exigencia de responsabilidad civil en que un Notario haya podido incurrir en el ejercicio de su función, corresponde en exclusiva a los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, no siendo posible, en consecuencia, hacerla efectiva en esta vía administrativa, y así lo tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en reiterada doctrina (Res. 9 de octubre de 1991;14 de abril de 1992;7 de octubre de 1992;30 de junio de 2006;1 de agosto de 2006; 6 y 7 de noviembre de 2006, etc.), de acuerdo con la cual los órganos corporativos del Notariado tienen excluida su competencia respecto de la responsabilidad civil.

2. Por otra parte se insta de este Colegio que se facilite la posibilidad de un acuerdo amistoso, petición que no encontraría más cauce adecuado que el previsto en el párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial. Ahora bien, ante esta petición de mediación parece oportuno destacar dos rasgos que definen el procedimiento de mediación, no de arbitraje, previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial:

1. En primer término resulta fundamental en este procedimiento que la intervención de la Junta Directiva sea aceptada por ambas partes, y así se expresa claramente el referido precepto, al decir «..... por si estiman procedente aceptarla». No pudiendo ser de otra manera, puesto que la Junta Directiva carece, no solo de competencia jurisdiccional con *imperium* en materia de responsabilidad civil, sino ni siquiera arbitral en sentido propio.

2. Además se precisa que los daños y perjuicios que haya podido ocasionar el Notario sean evidentes, con todo el sentido jurídico que tiene el término evidencia.

Consecuentemente la Junta Directiva no se hallaría legitimada para realizar su mediación y ofrecer una propuesta indemnizatoria cuando falte alguno de aquellos dos requisitos condicionantes, por lo que deviene necesario su examen.

– Respecto del primero de ellos, resulta patente la falta de conformidad del Notario ante su contestación en el informe emitido por él.

– Y, si con lo dicho resulta suficiente para que esta Junta Directiva entienda que no se da aquel presupuesto básico que le legitime para efectuar una propuesta concreta indemnizatoria, parece prudente no realizar, innecesaria e inútilmente, un análisis de los hechos que ocasionaron el conflicto planteado, pues las consideraciones que pudieran hacerse en torno a si resulta evidente o no el perjuicio causado y la responsabilidad del Notario, siempre podrían utilizarse posteriormente como argumentos en pro de una tesis y frente a la otra.

IV. La entidad denunciante atribuye al Notario la vulneración de la fe pública al expedir un documento faltando a la verdad, dado que, al transcribir copias de una página web, omite recoger un texto parpadeante en color rojo en el que se indica «próximo lanzamiento», bajo el índice de franquicias, todo ello para beneficiar en juicio a su cliente «....., S.A.», a sabiendas de su falsedad, aportando como prueba de su afirmación el acta

autorizada el 9 de noviembre de 2009 del Notario don ....., número 2123 de su protocolo en la que este Notario en dicha fecha ha accedido a la web «.....com» y ha comprobado que la citada página web ofrece en su margen izquierdo unas opciones entre las cuales aparece parpadeando la de «próximo lanzamiento» y alternando con la misma aparece en el mismo sitio la opción «franquicias». Mas, frente a esta relación de hechos se alza la que efectúa el Notario quien se afirma en la redacción que plasmó en su acta del día 10 de junio de 2009, habiéndose podido introducir múltiples modificaciones en la dirección de Internet en el lapso de tiempo entre su acta y el acta autorizada por el Notario señor ..... el 9 de noviembre de 2009. Dándose de esta manera una doble versión de los hechos acaecidos, ante cuya disconformidad es preciso traer a colación las tradicionales reglas sobre la carga de la prueba que, en definitiva conducen a establecer las consecuencias de la falta de prueba y de los hechos y aseveraciones en que se basan las pretensiones del denunciante. Al cimentarse la instrucción sobre hechos, no puede admitirse en ella conjetura o suposición alguna que chocaría con el rigor del derecho público penal y, por tanto, con el ordenamiento sancionador o disciplinario, que es trasunto del ordenamiento penal en el campo administrativo, al que también pertenece en esta materia la regulación de las profesiones públicas u oficiales. Es necesario ceñirse, consecuentemente, al principio de rigor probatorio en la instrucción, lo que constituye una garantía legal para los derechos del afectado por el procedimiento y es, además confirmación de la vigencia del principio de inocencia que, como uno de los esenciales en el procedimiento sancionador, recoge el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, al determinar que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

En el caso objeto de este expediente es preciso hacer dos observaciones:

1. No existe contradicción entre las dos actas Notariales, pues cada una de ellas se refiere a momentos separados por cinco meses.

2. Consecuentemente lo narrado por el Notario señor ..... en su acta del día 10 de junio de 2009 conserva el valor y eficacia probatorio de los documentos públicos autorizados por Notario, los cuales «gozan de fe pública y su contendido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en ésta u otras leyes» (art. 17 bis de la Ley del Notariado).

Presunción de exactitud y veracidad que solo puede ser destruida por medio de la correspondiente prueba en contrario ante los Tribunales de Justicia careciendo los órganos del Notariado de la competencia para entender sobre esta cuestión.

Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 10 de febrero de 2010, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Primero. No dar lugar a admitir la queja formulada por don ..... y doña ....., en representación de la mercantil «....., S. L.», ni a incoar el expediente solicitado.

Segundo. Notificar la presente resolución a los interesados significándoles que contra la misma cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes, contado desde su notificación.

II

Por lo que interesa a este expediente:

1.º En el acta de requerimiento autorizada por el señor ..... el día 10 de junio del año 2009, número 1610 de protocolo, el contenido del mismo es el siguiente:

«..... Me requiere a mí, el Notario, para que, en este acto, deje constancia de parte del contenido de la web www.ibarraabogados.com que el propio requirente una vez yo haya accedido a las mismas me irá indicando.»

En el documento número 7, en el apartado «Concepto de negocio», consta lo siguiente:

«Queremos que nuestros franquiciados hagan carrera con nosotros ..... ofreciéndoles un negocio con una rentabilidad muy atractiva».

En el documento número 8 de los incorporados a la misma en la página 1 de 6 consta lo siguiente:

Franquicias financieras. Concepto de Negocio.

«Ibarra & Asociados es una red de franquicias financieras dedicada al asesoramiento a particulares y empresas en materia financiera, si bien además de la intermediación que ejercemos ante las entidades bancarias ofrecemos defensa jurídica ante los problemas que se suelen derivar de las necesidades franquicias financiera.»

En la página 2 de 6 del mismo documento número 8 se enumeran los productos que ofrece «nuestra red de franquicias financieras».

2.º En la diligencia correspondiente al acta número de protocolo 2123, de fecha 9 de noviembre de 2009, autorizada por el Notario de Bilbao don ....., afirma el Notario lo siguiente:

«En esta misma fecha he accedido a la web. ".....com" y he comprobado que la citada página web ofrece en su margen izquierdo unas opciones entre las cuales aparece parpadeando la de "próximo lanzamiento" y alternando con la misma aparece en el mismo sitio la opción "franquicias". Entrando en dicha opción "franquicias" se despliega otra página conteniendo diversas informaciones sobre la entidad, las cuales procedo a imprimir en tres folios .....»

III

El Decano del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 15 de diciembre de 2009, Registro de Salida número 3234 solicita de la mercantil «....., S.L.», que acredite la representación alegada de don ..... y de doña .....

La mercantil «....., S.L.», aporta a esta Dirección General fotocopia de la escritura de constitución de la citada empresa, autorizada por el Notario de Bilbao don ..... el día 31 de enero de 2006 al número 217 de protocolo y de la que resulta que don ..... es su administrador único por tiempo indefinido.

IV

El día 22 de febrero de 2010 «....., S.L.», interpone recurso de alzada contra el anterior acuerdo, ratificándose en su escrito inicial acompañando un documento probatorio del encargado de la gestión y mantenimiento de la web www.ibarraabogados.com, indicando que esta web no ha sido modificada entre las fechas 10 de junio de 2009 y 9 de noviembre de 2009.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de fecha 3 de marzo de 2010 acuerda por unanimidad mantenerse en el acuerdo adoptado el día 10 de

febrero de 2010, al no resultar del recurso de alzada presentado nuevos datos o circunstancias que puedan implicar una variación en el criterio seguido para su adopción, remitiendo a esta Dirección General el expediente y el informe reglamentario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3.1 y 1.218 del Código Civil; 17-bis. 2 *b)* de la Ley del Notariado; 54.1, f), 80, 81, 112.1 y 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Régimen Jurídico; 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre; 146 del Reglamento Notarial y la Resolución de 15 de diciembre de 2009.

Primero. Se contrae este expediente a la resolución de una queja contra un Notario fundada «en la vulneración de la fe pública, deliberadamente con el ánimo de beneficiar en juicio a su cliente "....., S.A."», solicitando la apertura de expediente para reparar los daños causados al honor y a la moral del abogado denunciante y la reparación de los perjuicios correspondientes, y facilitar un acuerdo amistoso conforme a las normas Notariales que impida acudir a los Tribunales.

Antes de resolver sobre el fondo de las anteriores peticiones es preciso aclarar lo siguiente:

En el escrito de interposición del recurso de fecha 22 de febrero de 2010, presenta la parte recurrente un informe suscrito por el representante de una mercantil encargada de la gestión y mantenimiento de la web ibarraabogados.com, en el que se afirma que dicha página no ha sufrido modificación entre las fechas a las que se refieren las actas de presencia reseñadas en los hechos y más en concreto, que el texto literal parpadeante «próximo lanzamiento» se encontraba, tanto el día 10 de junio de 2009 como en la actualidad a día de la fecha, 19 de febrero de 2010.

A este respecto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre regula los medios, período de prueba y la práctica de la misma en los artículos 80 y 81. A su vez el artículo 112.1 *in fine* dispone «No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho».

En el presente expediente afirma el representante de la empresa de mantenimiento y gestión de la web ibarraabogados.com, que el texto parpadeante «próximo lanzamiento» se encontraba el día 10 de junio de 2009. Teniendo en cuenta que el escrito de queja se presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 4 de diciembre de ese año, la alegación de referencia se pudo acompañar al escrito inicial para su conocimiento por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, y como quiera que su presentación en alzada es extemporánea, su contenido no se tendrá en cuenta en la resolución de la queja planteada.

Segundo. Entrando ya en el fondo de la reclamación presentada, solicita en primer lugar la parte recurrente la apertura de expediente contra el Notario denunciado para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por su actuación profesional.

En este punto es necesario traer a colación que en lo referente a la petición de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la recurrente, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación, es necesario recordar como tiene reiteradamente sancionado este Centro Directivo *(vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998 entre otras), que la declaración de una responsabilidad civil del Notario, no es procedente por vía administrativa, estando encomendada en exclusiva a los Tribunales ordinarios, y absolutamente excluida de la competencia de la Dirección General.

En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Igualmente y dentro de este apartado, la apertura de expediente contra un Notario ha de fundarse en la concurrencia de una presunta infracción disciplinaria, leve, grave o muy grave, por exigencia del principio de tipicidad consagrado en el ámbito administrativo general en el artículo 127 de la Ley 30/1992, y en el especial Notarial en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, artículo 43.Dos.

En el presente caso y a tenor del contenido del requerimiento inicial y el de la propia acta número 1610 del año 2009 autorizada por el señor ....., éste se limita a dejar constancia de «parte del contenido de la web ibarraabogados.com que el propio requirente me irá indicando», es decir, no es el Notario quien selecciona los documentos unidos a la misma (ocho), sino el requirente. De ahí que no se puede hablar de vulneración deliberada de la fe pública por parte del fedatario señor .....

Además y como quiera que el instrumento de referencia «hace prueba aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste», artículo 1.218.1 del Código Civil (CC), dicho documento «goza de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes», art. 17 bis. 2.*b)* de la Ley del Notariado, y serán los Tribunales de Justicia los únicos que puedan enervar tales presunciones, nunca el contenido de otra acta Notarial autorizada meses después por distinto Notario.

Así lo tiene reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (JTS) cuando afirma:

«El documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por si solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando al Juez solo respecto del hecho de su otorgamiento y de la fecha de éste, dado

que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas» (SSTS 24-5, 15-7, 30-9 y 27-11-1985 y 7-7-1986).

Tercero. Finalmente el recurrente insta del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña que se facilite la posibilidad de un acuerdo amistoso a tenor de lo dispuesto en el artículo 146.2 del Reglamento Notarial, que literalmente dispone lo siguiente: «A tales efectos, quien se crea perjudicado podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si estiman procedente aceptarla como resolución del conflicto».

En este punto esta Dirección General no comparte la interpretación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña cuando en su acuerdo afirma: «Que es fundamental en este procedimiento que la intervención de la Junta Directiva sea aceptada por ambas partes ..... y además se precisa que los daños y perjuicios que haya podido ocasionar el Notario sean evidentes .....». Añadiendo, «..... parece prudente no realizar, innecesaria e inútilmente, un análisis de los hechos .....».

A este respecto es necesario destacar que el Código Civil (CC) en su artículo 3.1 establece como primer elemento aplicable en la interpretación de las normas jurídicas, el gramatical. Siguiendo el sentido propio de las palabras del precepto reglamentario, el orden de hechos se inicia con el escrito correspondiente de quien se crea perjudicado, seguido del examen por la Junta Directiva sobre la evidencia o no de los daños alegados, haciendo finalmente la propuesta de una cantidad indemnizatoria, aceptándola o no los interesados.

Por tanto una vez solicitada la intervención de la Junta Directiva, ésta debe examinar sí considera o no evidentes los daños, y la decisión que adopte es irrevisable por esta Dirección General, tal y como se puso de manifiesto en la Resolución (Sistema Notarial) de 15 de diciembre de 2009, afirmando que «la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien en este punto no puede revisar el criterio de aquéllas, ... por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce a dichas Juntas (“..... si considera evidentes los daños y perjuicios .....” dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional)».

Por esta razón y habida cuenta la discrecionalidad que el Reglamento Notarial reconoce a las Juntas Directivas en esta materia, los actos discrecionales, que son el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, caracterizados por «la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración, con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular», serán motivados, artículo 54.1, *f)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). De ahí que, el acuerdo recurrido al considerar «..... no realizar, innecesaria e inútilmente un análisis de los hechos que

ocasionaron el conflicto planteado», se aparta del criterio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que cuando trata la cuestión de la motivación de los actos discrecionales fija la siguiente doctrina legal:

1.º Sirve la motivación para diferenciar entre lo lícito y lo arbitrario. En este sentido se afirma, «Nunca es permitido-decimos-confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues que aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables, mientras que lo segundo, o no tiene motivación respetable, sino pura y simplemente la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que ofrece lo es tal que, escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter de realmente indefendible, su inautenticidad.» (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3.ª, 10 de marzo de 1969).

También la Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera, Sección 3.ª, 10 de junio de 1994 (Régimen Jurídico 1994, 5241) considera la motivación de los actos discrecionales como «deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto. En la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquiera otra ilícita.»

2.º «..... es exigencia jurisprudencial que también los actos discrecionales se motiven .....» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, 29 de noviembre de 1985), y finalmente,

3.º «..... el enjuiciamiento de la actividad discrecional es a la luz de los principios generales del Derecho –art. 1.º, 4 del Código Civil– que al informar todo el ordenamiento jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, imponen que la actuación de ésta se ajuste a las exigencias de esos principios, por cuanto la Administración no solo está sometida a la Ley sino también al Derecho a tenor del artículo 103 de la Constitución Española (CE) ..... Cuando sea clara la falta de lógica, de coherencia o de racionalidad de la solución adoptada, con la realidad, que es su presupuesto fundamental, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico e incluso el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española y por ello debe rechazarse una discrecionalidad que se ha convertido en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna.»

La consecuencia inmediata de infringir lo establecido en el artículo 54 de la LRJ-PAC según la JTS, es la nulidad del acto y retrotraer las actuaciones para que se dicte un nuevo acto debidamente motivado (así STS, Sala Tercera, Sección 7.ª, 21 de septiembre de 1990 RJ 1990, 6847; Sala Tercera, Sección 7.ª, 22 de noviembre de 1990 RJ 1990, 9647, entre otras.

Cuarto. En atención a lo que antecede esta Dirección General ha acordado que procede estimar parcialmente la pretensión formulada por la mercantil «Ibarra Abogados, S.L.», por la que solicita la intervención de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña para facilitar un acuerdo amistoso, debiendo pronunciarse aquella, en forma debidamente motivada, acerca de si estima o no evidentes los daños derivados de la actuación profesional del Notario de Barcelona señor ..... En cuanto a las demás pretensiones planteadas por el recurrente se desestima el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 26 de agosto de 2011

En el expediente de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Murcia don ....., con entrada en esta Dirección General el día 22 de diciembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... presentó el siguiente escrito en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia el 15 de octubre de 2010:

«Ilmo Sr Decano,

Procedo a escribirle para ponerle en conocimiento los siguientes hechos. Mi abogado en Bruselas ha intentado ponerse en contacto con el Notario don ....., perteneciente al Ilustre Colegio Notarial de Murcia, enviando numerosas cartas, todas sin respuesta (adjunto las cartas enviadas). Ruego intervenga en la medida de lo posible, estoy muy preocupado por la falta de respuesta del señor Notario, ya que es necesario para la solución de mi caso.

A la espera de su respuesta reciba un cordial saludo.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Murcia, en sesión de 27 de octubre de 2010, oído el Notario interesado, adoptó el siguiente acuerdo/informe, remitiendo la queja a este Centro Directivo para su resolución:

«(.....) Que tratándose en última instancia de una solicitud de copia de una escritura, debemos comprobar si se han cumplido las formalidades previstas en la Ley Orgánica y el Reglamento Notarial en orden a la obtención de las mismas y que en esencia son las siguientes:

1. Solicitud en forma ante el Notario en cuyo protocolo se encuentre el instrumento público en cuestión. Dicha solicitud podrá formularse por carta u otra comunicación reuniendo los requisitos previstos en el artículo 230 del Reglamento Notarial (firma legitimada o legalizada) y en el supuesto que se realice por representante, debe acreditarse dicha representación al Notario y ser el poder suficiente para ello (art. 229 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero del 2003, 26 de mayo del 2005 y 19 de mayo del 2009).
2. Interés legítimo por el solicitante de la copia (art. 224 del Reglamento Notarial). Dicho interés debe igualmente acreditarse ante el Notario a quien se solicita la copia en el caso de que lo solicite alguna persona que no sea otorgante de la misma. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24 de junio de 2009 y 6 de junio del 2009)
3. Concreción de la escritura de la que se solicita copia (identificándola por datos que permitan su localización de forma inequívoca: fecha, número de protocolo, otorgantes etc.) Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo del 2006

Considerando: Que en el caso que nos ocupa, ni se ha realizado la solicitud en forma, puesto que las cartas no llevan firma legitimada ni legalizada, ni de la documentación aportada resulta interés legítimo, ni en principio parece haberse identificado adecuadamente el instrumento público. Por tanto, en el presente supuesto, por los argumentos reseñados parece adecuada la denegación de copia por el Notario.

Una vez subsanadas estas deficiencias el Notario tendría obligación de expedir copia siempre y cuando se acreditara por el reclamante el interés legítimo.

Considerando: Que no es competencia de esta Junta Directiva resolver sobre la procedencia o no de la expedición de copia, pues la misma está atribuida a la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, si bien por el principio de economía procesal, los recursos que se presenten ante esta Junta, se remitirán de oficio por la misma al órgano competente para su resolución (.....).»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el recurso de queja por denegación de copia, recurso que debe interponerse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, si bien la doctrina tradicional de este Centro Directivo ha venido entendiendo que es posible tanto la interposición directamente ante esta Dirección General como ante el Colegio Notarial respectivo para que lo eleve, junto con su preceptivo informe, a esta

Dirección General. En el presente asunto, el recurrente presenta su recurso directamente en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia, por lo que, por economía procesal deben entenderse cumplidos los trámites procedimentales requeridos.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento. Ahora bien, este derecho a obtener copia necesita de unos requisitos formales y otros materiales.

Formalmente es necesario que quien solicita una copia es necesario que acredite su personalidad mediante una carta con firma legitimada para acreditar que realmente tiene derecho a obtener la copia, y en caso de que no sea uno de los otorgantes o sus sucesores, que acredite en el plano material que tiene interés legítimo en la copia que solicita.

A ellos, debe unirse otro, que reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, que es la necesaria concreción en la copia que se solicita, entendiendo que debe identificarse (por fecha, número de Protocolo,) sin que sean admisibles solicitudes genéricas (todas las Escrituras otorgadas por ..... .).

Tercero. En el presente supuesto, nos encontramos con peticiones genéricas de información, sin concretar exactamente la petición que se realiza al Notario, sin que se especifique si se solicita información, o bien determinada documentación o una copia de una Escritura, por lo que no será hasta ese momento cuando pueda apreciarse si existe interés legítimo en el documento que pueda justificar la expedición, o no, de la copia.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 29 de agosto de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por doña ..... contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de diciembre de 2010, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 15 de febrero de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General recurso de reposición interpuesto por doña ..... contra la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado el 21 de diciembre de 2010 que confirma el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia y desestima el recurso de alzada interpuesto por doña .....

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de diciembre de 2010.

Primero. En su escrito de recurso, la recurrente no añade nada nuevo que justifique un cambio de criterio en el fallo de la resolución recurrida, pues expresamente apoya su recurso en los mismos argumentos que esgrimió al interponer el recurso de alzada y dichos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por este Centro Directivo en la Resolución de 21 de diciembre de 2010 que es objeto del presente recurso de reposición. En concreto insiste en que nunca manifestó que hubiese borrado sus correos personales, cuando sin embargo del auto número 796/2009 de 10 de marzo de 2009 dictado por la Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción número 3 de Cartagena, ya invocado en la resolución impugnada, se deduce lo contrario. Concretamente, dice, entre otras cuestiones:

«(.....) Segundo. (.....) en primer lugar porque facilitada por la denunciada la dirección de correo electrónico, y constando que, por manifestaciones de la misma, ha borrado sus correos personales (.....)»

Centrar la discusión en estos términos debe resolverse en el ámbito judicial y no en los estrictos márgenes de un recurso ante la Dirección General. Cómo ya se dijo en la resolución impugnada, respecto a la contradicción, alegada por la recurrente, entre lo expresado en el auto judicial y lo manifestado por ella, no es competencia de la Notario ni de esta Dirección General, cuestionar la veracidad del contenido del auto judicial pues los autos judiciales son docu-

mentos públicos que constituyen prueba plena de los hechos que documentan como dice el artículo 317.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (se consideran documentos públicos las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de todas clases) y el artículo 319 del mismo texto legal (los documentos públicos comprendidos en los números 1 a 6 del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella). Así, la Notario actuó a partir de la certeza contenida en documento judicial de que estaban borrados los correos personales de la recurrente.

Asimismo la recurrente añade como argumento el contenido de un auto dictado por la Audiencia Provincial (sección 5), con número de autos 279/2010, rollo de apelación 383/2010. Ha de hacerse constar, por una parte, que constituye una alegación completamente nueva en este procedimiento, sobre la cual no cabe por tanto pronunciamiento y, además, que dicho auto está dictado en fecha posterior al acta autorizada por la Notaria por lo que nunca pudo ser tenida en cuenta en su actuación profesional.

Segundo. Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 31 de agosto de 2011

En el recurso de reposición interpuesto el día 4 de agosto de 2011 (con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el 10 de agosto) por don ....., Abogado, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de julio de 2010 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de don ..... relativo a queja formulada contra los Notarios don ..... y doña .....

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su acuerdo del día 22 de septiembre de 2010, acordó no dar lugar a admitir la queja formulada.

III

El 3 de noviembre de 2010 tiene entrada en el Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña de 22 de septiembre de 2010.

IV

Con fecha 3 de marzo de 2011 don ..... interpone ante esta Dirección General recurso de reposición por presunta desestimación del recurso de alzada interpuesto el 3 de junio de 2010.

V

Con fecha 8 de julio de 2011 la Dirección General de los Registros y del Notariado desestima recurso de alzada interpuesto y declara el archivo del recurso de reposición –interpuesto por silencio– por haber perdido su objeto.

VI

Mediante escrito fechado el 4 de agosto de 2011, don ..... interpone recurso de reposición contra la resolución de esta Dirección General de 8 de julio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2011.

Primero. En su escrito de recurso, el recurrente no añade nada nuevo que justifique un cambio de criterio en el fallo de la resolución recurrida, pues expresamente apoya su recurso «en las alegaciones consignadas en el recurso de alzada de fecha 29 de octubre de 2010, y en el recurso de reposición contra el acto presunto desestimatorio por silencio administrativo». Dichos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por este Centro Directivo en la Resolución de 8 de julio de 2011 que es objeto del presente recurso de reposición.

Segundo. Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda confirmar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2011 por las razones que en ella se expresan.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 2 de septiembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., en nombre y representación de su madre doña ....., contra el acuerdo del Colegio Notarial de Extremadura de 4 de noviembre de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de diciembre de 2009 tuvo su entrada en esta Dirección General escrito remitido por don ....., en nombre y representación de su madre doña ....., por el que interpone recurso de alzada contra al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Extremadura de fecha 4 de noviembre de 2009 en atención, en esencia, a la siguiente alegación:

«Tercero. Que los servicios que no fueron solicitados por el recurrente, sino por su madre, doña ....., han sido realizados correctamente, excepto la presentación de las escrituras en el Registro de la Propiedad de Mérida, Badajoz, que las tuvo que realizar el que suscribe y abonar su importe, reclamándose solamente los 120,20 euros, IVA incluido, ingresados en la provisión de fondos para su gestión, están redondeados en la copia que se acompaña, más daños y perjuicios por las llamadas de teléfono y viajes al no ser realizada la gestión correctamente; en lo que se refiere al efectuarse la liquidación de provisión de fondos, doña ..... no hizo ninguna observación o salvedad al respecto, se quiere hacer constar que toda la tramitación de la venta más liquidación de comunidad conyugal, las tuvo que llevar a cabo el mismo, el que vuelve a suscribir, ya que ella tiene 84 años desde el día 5 de julio, y creo que a esa edad no se está para viajes, llamadas, fotocopias, ...»

II

El acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Extremadura en sesión de 4 de noviembre de 2009, es en su parte dispositiva del tenor siguiente:

«Considerando que las versiones de los hechos ofrecidas por el recurrente y por el Notario interesado son contradictorias en cuanto al hecho de haberse realizado o no los servicios de tramitación solicitados, siendo la comprobación de su veracidad una cuestión que excede del ámbito y de los márgenes en que debe desarrollarse todo expediente administrativo, esta Junta Directiva carece de medios probatorios para pronunciarse sobre esta cuestión.

Considerando que la seguridad jurídica a que el documento Notarial tiende no concluye con su redacción y con la fe pública que resulta de su autorización, sino que cada vez en mayor medida requiere más actuaciones posteriores que no son en absoluto ajenas al autor del documento, extendiéndose hasta la conclusión de todos los trámites que aseguren la plena regularidad del documento y el máximo de sus efectos.

En este sentido, la intervención o control directo del Notario en los actos de tramitación del documento que no venga impuesta por el ordenamiento jurídico cae dentro del quehacer notarial en su dimensión profesional, de forma que se realiza por el Notario no como funcionario público sino como profesional del Derecho que ejerce función pública.

El Notario, en el desempeño de tales actividades de tramitación concurre con otros profesionales y es evidente que si una misma actividad puede ser realizada por el Notario y por profesionales enteramente libres (como abogados, economistas, asesores fiscales o gestores administrativos) dicha actividad no puede constituir función pública. Por eso la tramitación de documentos no aparece, ni por su propia naturaleza puede aparecer, regulada por el Reglamento Notarial.

Por lo tanto, al ser la tramitación una actividad extranotarial, sus incidencias no pueden ser analizadas ni discutidas en el marco de este expediente, no correspondiendo su calificación y enjuiciamiento a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales sino a los Tribunales ordinarios de Justicia».

III

Del recurso de alzada se dio el preceptivo traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Extremadura, por oficio de 12 de enero de 2010, la cual, oído el Notario interesado, acordó en sesión de 23 de febrero de 2010, ratificar íntegramente el acuerdo de 4 de noviembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, los artículos 1, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1970, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de enero de 2004, 1 de abril de 2008, 27 de noviembre de 2009 y 12 de marzo de 2010, entre otras.

Primero. Constituye doctrina consolidada, tanto de los Tribunales de Justicia, como de esta Dirección General, el que el Notario, junto a su actividad propia y estricta como funcionario público, depositario de la fe publica extrajudicial, puede desarrollar además tareas que no corresponden a ese ámbito propiamente funcionarial sino a su faceta o aspecto profesional.

Tareas que se desarrollan en régimen de concurrencia con otros profesionales, y sobre la base de la existencia de un encargo por parte del propio interesado (de ahí que en numerosas ocasiones, este Centro Directivo haya insistido en la oportunidad de que tal encargo conste por escrito, prevención que resulta cumplida y acreditada en este caso, pues consta en el expediente la hoja de encargo).

Segundo. El hecho de que tales actividades no se enmarquen en el contenido propia y estrictamente funcionarial del Notario comporta una serie de consecuencias, y entre ellas, por ejemplo, que su retribución sea el resultado del pacto o acuerdo entre las partes y no regulada por el arancel notarial, y que las posibles discrepancias en torno al correcto desempeño o no del encargo

y las reclamaciones económicas derivadas de los posibles incumplimientos, errores o negligencias no constituyan competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni de esta Dirección General sino que constituye una exclusiva competencia de los Tribunales Ordinarios, ante los cuales, y con cumplimiento del principio contradictorio y plenitud de medios de prueba, pueda decidirse, con respeto al principio de tutela judicial efectiva.

Tercero. Por tanto, la actuación como profesional del derecho queda fuera del ámbito disciplinario; mientras que la actuación como funcionario público cuando es descuidada o negligente –lo que no queda acreditado en modo alguno que suceda en este expediente– puede comportar la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Por cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos, y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 6 de septiembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario Archivero de Burgos, don ....., con entrada en este Ministerio el 25 de mayo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... presentó escrito ante el Congreso de los Diputados en el que informaba sobre la reclamación de un testamento. La Comisión de Peticiones del Congreso dio traslado de dicha queja al Colegio Notarial de Castilla y León, el cual lo remitió a este Centro Directivo, junto con su informe y el del Notario interesado, para su tramitación como recurso de queja por denegación de copia por este Centro Directivo.

II

Con fecha 9 de agosto de 2011, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León remitió a este Centro Directivo mediante correo corporativo escrito remitido por el Notario Archivero de Burgos, don ....., en el que informaba que con fecha 2 de agosto de 2011 «se ha expedido la copia reclamada, una vez personado el interesado acreditando su interés legítimo».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222 y 231 del Reglamento Notarial y los artículos 42.1 y 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada.

El artículo 42.1 de la misma ley dispone, para el caso de la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

En el escrito remitido por el Notario interesado, se pone de manifiesto que la copia del testamento solicitada, objeto del presente recurso de queja, fue entregada el 2 de agosto de 2011. Por ello el presente recurso de queja por denegación de copia ha devenido sobrevenidamente sin objeto.

Tercero. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de resolución del presente recurso de queja por denegación de copia por desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 7 de septiembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario de Ourense, don ....., con entrada en este Ministerio el 2 de junio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso, con entrada el 2 de junio de 2011 ante esta Dirección General, recurso de queja por la denegación de copia del último testamento y pacto sucesorio otorgado por su padre fallecido, don ....., autorizada por el Notario de Orense, don .....

Asimismo, la señora ..... solicita en su recurso que, como consecuencia de los perjuicios que la denegación de copia le ha ocasionado, «los honorarios que se generan por la expedición de copias sean sufragados por el Notario infractor».

II

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia acordó emitir en su sesión de 27 de julio de 2011 el reglamentario informe, en el que manifiesta que el Notario interesado, en su reglamentario informe, ha manifestado que el mismo día de la solicitud, 18 de mayo de 2011, se expidió la copia del testamento, y el día 1 de junio de 2011 se expidió la copia de la escritura de pacto sucesorio, habiendo sido ambas recogidas en esta última fecha, y que, en consecuencia, considera que ha quedado satisfecho el interés de la reclamante y resuelta la cuestión planteada, careciendo de competencia para resolver sobre los perjuicios que la señora ..... manifiesta se le han ocasionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222 y 231 del Reglamento Notarial y los artículos 42.1 y 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada.

El artículo 42.1 de la misma ley dispone, para el caso de la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

En el informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia y del informe emitido por el Notario interesado, se pone de manifiesto que las copias del testamento y de la escritura del pacto sucesorio, objeto del presente recurso de queja, fueron entregadas y recogidas el 1 de junio de 2011. Por ello el presente recurso de queja por denegación de copia ha devenido sobrevenidamente sin objeto.

Tercero. En cuanto a la solicitud de la recurrente de que los honorarios que se generen por la expedición de copias sean sufragados por el Notario infractor «como consecuencia de los perjuicios que se me ha ocasionado», debe recordarse lo siguiente:

En primer lugar, esta Dirección General carece de competencia para obligar a un Notario a que expida copias a su costa a modo de compensación por los daños y perjuicios ocasionados.

En segundo lugar, debe recordarse que es criterio constante de esta Dirección General, que la exigencia de responsabilidad civil del Notario por su actuación no puede ventilarse en el marco de estos recursos, sino que constituye una exclusiva competencia de los Tribunales Ordinarios, ante los cuales, y con cumplimiento del principio contradictorio y plenitud de medios de prueba, pueda decidirse, con respeto al principio de tutela judicial efectiva.

Cuarto. Por último, y por lo que respecta a la queja y solicitud de imposición de sanción disciplinaria formulada por la recurrente por el trato recibido por el personal de la Notaría cuando le comunicó que el certificado de últimas voluntades telemático presentado no valía debido a «que no estaba firmado y no era un original», debe afirmarse lo siguiente:

Tal y como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2008, no necesariamente toda inobservancia de una norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable como falta

disciplinaria punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la exigencia de cierto grado de culposidad en la conducta a sancionar. En el presente caso, tal y como se desprende del expediente, finalmente se ha procedido a entregar las copias solicitadas, sin que la citada actuación de la Notaría pueda considerarse como culposa.

No obstante, respecto a la actuación del personal de la Notaría de no aceptar como válido un certificado de últimas voluntades telemático por no estar firmado ni estar en original, debe recordarse que, tal y como dispone la Resolución de este Centro Directivo de 13 de enero de 2001 («BOE» de 18 de enero de 2011), los certificados de última voluntad pueden expedirse telemáticamente mediante alguno de los sistemas de firma electrónica previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, cuya autenticidad debe ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación que aparece recogido en los mismos y que debe ser introducido en la aplicación que aparece en la página web https://sede.mjusticia.gob.es.

Quinto. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de resolución del presente recurso de queja por denegación de copia por desaparición sobrevenida del objeto de dicho recurso y, asimismo, desestimar la denuncia presentada y proceder a su archivo.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 8 de septiembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el 25 de enero de 2011, con entrada en este Ministerio el 15 de marzo de 2011, por doña ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 16 de noviembre de 2010, sobre actuación profesional del Notario de Pontevedra don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 13 de octubre de 2010, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el siguiente escrito de doña ....., de fecha 8 de octubre de 2010, presentando recurso de queja contra el Notario de Pontevedra don ..... :

«Al Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, domicilio: C./ ..... número 12 A Coruña doña ....., con NIE número ....., y domicilio en c/ ..... número 2 – 4.º, perteneciente a la ciudad de ....., ante el Ilustre Colegio de Notarios de Galicia comparece, y, bajo asesoría prestada por la Asociación de Defensa de Derechos Humanos y/o Libertades Públicas ..... –ARMSF– como mejor proceda, Dice:

Que, en tiempo y forma, procede a formular denuncia contra la Notaría de don ....., en la ciudad de Pontevedra, y ello en virtud de los siguientes:

Hechos

1.º El pasado diez de septiembre de dos mil diez en el seno de Procedimiento de. Medidas Provisionales Previas número 945/2010 que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra se celebró vista oral probatoria de enjuiciamiento en la que por la representación procesal del demandado don ..... se dio traslado a la defensa y representación procesal de la demandante de Medidas Provisionales, doña ....., del contenido de documental referida a escritura pública de capitulaciones matrimoniales de fecha de veintinueve de julio de dos mil diez acordada por la Notaría de la ciudad de Pontevedra titularidad de don .....

2.º Doña ..... desconocía con anterioridad a dicha vista oral probatoria de enjuiciamiento anteriormente referida el contenido de la escritura pública de fecha de veintinueve de julio de dos mil diez en tanto no se le dio en el acto copia alguna de dicha referida escritura pública que finalmente, y conforme se observó por la denunciante del traslado efectuado en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, se correspondía con escritura pública de capitulaciones matrimoniales.

3.º Dicha carencia de dación de copia de la escritura notarial a doña ..... pudo haber acaecido a consecuencia de la condición de mujer de nacionalidad extranjera de la denunciante doña ....., circunstancia y extremo que se deducirá de la instrucción pertinente que se ejecute y lleve a cabo, y ello en tanto en la referida escritura pública de capitulaciones matrimoniales anteriormente referida no se constató domicilio alguno de la denunciante –aun cuando el demandado en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento la defensa procesal del demandado don ..... constante y continuadamente refirió diferentes domicilios de denunciante y denunciado y conocidas dichas circunstancias, según dicha defensa, por la Notaría actuante–, quizás al objeto de mostrar una supuesta carencia de arraigo de la denunciante, carencia de arraigo que en modo alguno existe; carencia de arraigo, aun cuando inexistente, que ha sido utilizada por el otro otorgante don ..... en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento anteriormente referida para proceder a tentar el cambio de guarda y custodia del menor de edad, conforme copia de Auto de fecha de diez de septiembre de dos mil diez dictado en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 que al presente escrito se acompaña.

4.º A todo ello, ha de señalarse, como se relacionó en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento, que la denunciante firmó, aun desconociendo el contenido de lo firmado aun después de haberse firmado la escritura pública de fecha de veintinueve de julio de dos mil diez en tanto no se le entregó copia de lo firmado y cuyo contenido se conoció del traslado efectuado en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrado el pasado diez de septiembre de dos mil diez en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, por amor para con su cónyuge y pareja.

Razonamientos jurídicos

1. Se conculca en la actuación de la Notaría denunciada el apartado primero del artículo 224 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de fecha de dos de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro.

2. En ese aspecto, dicha actuación pudiere ser debida a la condición de extranjera de la denunciante en tanto ni se hizo constar el domicilio de la denunciante, quizás para mostrar una carencia de arraigo de la denunciante, carencia de arraigo, aun inexistente, que se trató de utilizar por el otro otorgante don ..... en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra para tratar de sustraer la guarda y custodia del menor de edad para con la denunciante –pues de lo contrario no se hubiere peticionado por el demandado prohibición de cambio domicilio sin autorización judicial, así como prohibición de salida de territorio nacional sin autorización judicial y prohibición de expedición de Pasaporte sin autorización judicial, peticiones a las que momentáneamente, que no de forma definitiva, la denunciante hubo que ceder dada la excesiva posición agresiva del demandado don ..... haciendo valer y esgrimir *ab initio* en todo momento la escritura pública cuyo contenido por la denunciante se desconocía hasta el momento de efectuarse el traslado en el seno de la vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/ 2010–, con lo que pudiéremos hallarnos ante una actuación, a expensas del resultado de la instrucción que expresamente se interesa, propia de las definidas en la letra *i)* del artículo 348 del Reglamento Notarial de fecha de dos de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro como infracción muy grave, así como de las definidas por el artículo 350 del Reglamento Notarial como infracción leve relacionado con el apartado primero del artículo 224 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de fecha de dos de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro, a falta de una mejor definición de los hechos que pudieren definir o sustentar la imposición de cualesquiera otra sanción a que hubiere o pudiere haber lugar.

Medidas de Instrucción que a instancia de la denunciante expresamente se interesan:

A) Documental, consistente en copia de Auto de fecha de diez de septiembre de dos mil diez dictado en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 por el Juzgado de Primera instancia número 5 de Pontevedra.

B) Documental, consistente en Oficio al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra al objeto de que remita copia testimoniada de la vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 en la que se constatan entrega de documental por la representación y defensa procesales de don ....., así como intervención de la defensa procesal de don ..... quien interrelaciona la escritura pública que en ese acto se entrega a la denunciante con documentación que se afirma por dicha defensa procesal del demandado don ..... se firmó en dicha Notaría – e intervención de la denunciante.

C) Tráigase al presente Expediente, dada cuenta de la intervención de la defensa procesal de don ..... en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, de copia auténtica de justificante de firma de recepción por la denunciante doña ..... de copia de escritura pública de fecha de veintinueve de julio de dos mil diez de capitulaciones matrimoniales, cuyo contenido concreto se tiene por la denunciante tras la ejecución en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrado en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, del traslado de documental aportada en dicho acto de dicha vista oral probatoria de enjuiciamiento.

D) Cualesquiera otras actuaciones instructoras a que hubiere haber lugar en la incoación del presente Expediente Disciplinario que expresamente se interesa.

Por todo ello solicita al Ilustre Colegio de Notarios de Galicia: Que se tenga por formulada, en tiempo y forma, la correspondiente denuncia por doña ..... contra la Notaría de don ..... de la ciudad de Pontevedra, admítase la misma con la documental que se acompaña a trámite, y en su virtud, previo seguimiento de los trámites procedimentales pertinentes, procédase a adoptar las medidas correctoras y sancionadoras pertinentes frente a dicha conducta de la referida Notaría de la ciudad de Pontevedra respecto de hechos que a falta de mejor instrucción pudieren subsumirse en los hechos definidos como infracción muy grave por la letra *i)* del artículo 348 del Reglamento Notarial y en el artículo 350 del Reglamento Notarial como infracción leve relacionándose éste último precepto con el apartado primero del artículo 224 del referido Reglamento Notarial.

Es justicia que se interesa en la ciudad de Pontevedra para con A Coruña a ocho de octubre de dos mil diez»

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó el 16 de noviembre de 2010 el siguiente acuerdo:

«La Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

"Escrito de doña ....., de fecha 8 de octubre de 2010 y con número 1883 del Libro Registro de Entrada de este Colegio sobre actuación del Notario de Pontevedra don ..... Vistos el referido escrito y el informe emitido por el Notario interesado, esta Junta Directiva estima totalmente correcta y ajustada a la normativa notarial la actuación del Notario de Pontevedra, don ....."

Lo que le comunico para su conocimiento, notificación formal y demás efectos, advirtiéndole que contra el presente acuerdo, que no es definitivo en la vía administrativa, puede interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, bien directamente o bien a través de esta Junta Directiva, en el plazo de un mes a contar desde la presente notificación, sin perjuicio de cualquier otro recurso que estime procedente.

A Coruña, 26 de noviembre de 2010.»

III

Frente a tal acuerdo, doña ..... interpuso recurso de alzada el 25 de enero de 2011, con entrada en el Iltre. Colegio Notarial de Galicia el 27 de enero, y remitido a esta Dirección General de los Registros y del Notariado el 15 de marzo de 2011 con el siguiente escrito:

«Doña ....., con NIE número ....., y domicilio en C./ ..... número 2 – 4.º – B, perteneciente a la ciudad de ....., ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia para ante la Dirección General de Registros y del Notariado comparece, y, bajo asesoría prestada por la Asociación de Defensa de Derechos Humanos y/o Libertades Públicas ..... –ARMSF–, como mejor proceda en Derecho, dice:

Que habiendo sido notificada el pasado veintisiete de diciembre de dos mil diez del contenido de Resolución de fecha de veintiséis de noviembre de dos mil diez dictada en el

seno de expediente sin número, cuya copia al presente escrito se acompaña, en tiempo y forma en virtud del artículo 363 del Reglamento Notarial que ha de relacionarse con la letra *c)* del apartado cuarto del artículo 38 de la Ley 30/ 1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se interpone recurso de alzada contra dicha referida Resolución de fecha de veintiséis de noviembre de dos mil diez dictada en el seno de Expediente sin número en tanto en la quiebra de las letras *a)* y *e)* del apartado primero del artículo 62 de la Ley 30/ 1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se vulnera las letras *a)* y *f)* del apartado primero del artículo 54 de la Ley 30/ 1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y ello en virtud de las siguientes alegaciones:

1.º No se entiende la más absoluta carencia de práctica de prueba alguna interesada en el escrito de denuncia formulado en relación a lo interesado en la letra *b)* de las medidas indagadoras y probatorias interesadas en tanto no consta, de la resolución objeto de impugnación, que se hubiere oficiado al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra a fin de que éste último trasladare copia de vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010, vista oral probatoria de enjuiciamiento en la que el demandado don ..... pretendía y pretendió la concesión de la guarda y custodia del menor de edad don ..... sobre la base de escritura notarial de fecha de veintinueve de julio de dos mil diez cuyo contenido única y exclusivamente se conoció desde el traslado documental efectuado por dicho demandado en el seno de dicha vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010, no habiéndosele dado por la Notaría a la recurrente ni con anterioridad a la celebración de la referida vista oral probatoria de enjuiciamiento ni con posterioridad copia alguna de dicha referida escritura notarial, no constando de la redacción de la resolución objeto de la presente impugnación que se hubiere ejecutado la letra *c)* de las Medidas de Averiguación e Instrucción interesadas con la consiguiente quiebra en la carencia de ejecución de las letras *b)* y *c)* de las Medidas Indagadoras en el escrito de denuncia interesadas de las letras *a)* y *e)* del apartado primero del artículo 62 de la Ley 30/ 1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por cuanto en la carencia de ejecución de medidas indagadoras se impide averiguar la quiebra del derecho fundamental a la integridad moral al no constar ni constatar entrega a la recurrente de copia de escritura de fecha de veintinueve de julio de dos mil diez ni con anterioridad a la celebración de la vista oral probatoria de enjuiciamiento en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010, copia de escritura de la que únicamente se le dio traslado a la recurrente en copia en la propia vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 y que utilizó e demandado en el seno de la vista oral probatoria de enjuiciamiento del referido Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 para tratar de conseguir la guarda y custodia del menor de edad don ....., con la consiguiente imposibilidad de legítimo ejercicio del derecho fundamental a la recurrente en el seno de dicha vista oral probatoria de enjuiciamiento frente a alegación de documento al parecer firmado por la recurrente y del que no se le dio copia alguna con su consiguiente indefensión en la quiebra de su derecho fundamental a su integridad moral por cuanto en base a dicho documento se pretendió la pérdida por la recurrente de la guarda y custodia del menor de edad recién nacido anteriormente referido.

2.º Es por ello que en la declaración de conformidad a Derecho de actuación notarial sobre la base de Informe cuyo contenido se desconoce sin atender a ninguna de las

medidas indagadoras de las letras *b)* y *c)* vulnera las letras *a)* y *e)* del apartado primero del artículo 62 de la Ley 30/1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, con quiebra de las letras *a)* y *f)* del apartado primero del artículo 54 de la Ley 30/1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y Procedimiento Administrativo Común, por cuanto con quiebra de derecho fundamental a la integridad moral de la recurrente se impide el examen de conductas que cuando menos pudieren ser subsumibles en la letra *i)* del artículo 348 del Reglamento Notarial o en su defecto o en su caso en el referido artículo 350 del Reglamento Notarial por cuanto a consecuencia de carencia de dación de copia de escritura pública a la recurrente posteriormente utilizada por el otro firmante en acto de vista oral probatoria de enjuiciamiento se pretendió una privación de la guarda y custodia de la madre impugnante para con el hijo menor de edad recién nacido con imposición de costas a la impugnante por su supuesta mala fe sobre la base de la redacción de dicho referido documento no entregado en copia por la Notaría impugnada a la recurrente e impugnante en el momento de la firma del mismo ni posteriormente, sin que, de otra parte, hubiere podido tener acceso la recurrente e impugnante a dicho documento ni registralmente a través del Registro Civil de Pontevedra, circunstancia que, de otra parte, no se puede debidamente constatar de no ejecutarse medialmente las letras *b)* y *c)* de las Medidas Indagadoras del escrito de denuncia tendentes a averiguar supuestos actos de la Notaría impugnada supuestamente discriminatorios para con el origen, nacionalidad y sexo de la impugnante y recurrente en la carencia de copia de entrega de documento posteriormente trasladado por el otro firmante en el acto de vista oral probatoria de enjuiciamiento en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, documento sobre cuya redacción el otro firmante pretendió la concesión de guarda y custodia del menor de edad recién nacido don ..... aun no habiéndosele entregado el mismo a la recurrente e impugnante con anterioridad a la celebración de la vista oral probatoria de enjuiciamiento celebrada en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra a través del sistema de traslados en el acto de la vista oral probatoria de enjuiciamiento y sin que registralmente hubiere podido tener acceso a dicha información documental ni acerca de su existencia con anterioridad a la celebración de dicha vista oral probatoria de enjuiciamiento.

3.º Es por ello que debe de reponerse la resolución mediante la presente Alzada impugnada por cuanto irrazonadamente y sin sustento alguno no se lleva a cabo actuación investigadora alguna respecto de supuestas actuaciones que incurriendo en supuestas discriminaciones para con la recurrente e impugnante directa o en su caso indirectamente inciden en su derecho fundamental a su integridad moral, con su consiguiente indefensión: en ese orden de cosas, no se entiende por la recurrente e impugnante que no se le diese en el momento de la firma copia del documento de fecha veintinueve de julio de dos mil diez, aun atañéndole, de cuyo contenido se hubiere tenido que tener cuenta por la impugnante en la celebración de vista oral probatoria de enjuiciamiento el pasado diez de septiembre de dos mil diez en el seno de Procedimiento de Medidas Provisionales Previas número 945/2010 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra a consecuencia de traslado efectuado por la parte contraria que sobre la base de la redacción de dicho documento y sobre supuesto conocimiento del mismo por la impugnante se solicitare la pérdida por la impugnante de la guarda y custodia del menor de edad recién nacido don ....., ni se entiende consecuentemente que dicha carencia de entrega de dicho documento a la recurrente e impugnante por la Notaría actuante sea indebida e irrazonadamente declarada conforme a Derecho por la resolución mediante la presente Alzada impugnada.

Por todo ello suplica al Ilustre Colegio Notarial de Galicia para ante la Dirección General de Registros y del Notariado: Que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, el

correspondiente recurso de alzada por doña ..... contra Resolución de fecha de veintiséis de noviembre de dos mil diez dictada en el seno de expediente sin número en tanto en la quiebra de las letras *a)* y *e)* del apartado primero del artículo 62 de la Ley 30/1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se vulnera las letras *a)* y *f)* del apartado primero del artículo 54 de la Ley 30/1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, admítase el mismo con la documental que se acompaña a trámite, y en su virtud, y previo seguimiento de los trámites procedimentales pertinentes, procédase a estimar la presente Alzada en el sentido de haber lugar a instruir sobre los hechos objeto de denuncia con adopción de las Medidas Indagadoras e Instructoras en la denuncia por doña ..... formalizada interesadas y traslado a la misma del resultado de las mismas, incluidas las interesadas en las letras *b)* y c), al objeto de que se puede llevar a cabo la investigación respecto de los hechos denunciados que pudieren ser constitutivos de un ilícito propio de la letra *i)* del artículo 348 del Reglamento Notarial o en su defecto o en su caso del artículo 350 del referido Reglamento Notarial o en cualesquiera otros ilícitos que fueren resultado de la investigación que debe de efectuarse, con declaración de que la Resolución de fecha de veintiséis de noviembre de dos mil diez dictada en el seno de expediente sin número vulnera en la quiebra de las letras *a)* y *e)* del apartado primero del artículo 62 de la Ley 30/1992, de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, las letras *a)* y *f)* del apartado primero del artículo 54 de la Ley 30/1992 de fecha de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Es justicia que se interesa en Pontevedra para con A Coruña a veinticinco de enero de dos mil once.»

IV

Solicitado el preceptivo informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en sesión de 28 de febrero de 2011, oído el Notario interesado, acordó ratificarse íntegramente en el contenido del acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 143, 146 y 156 del Reglamento Notarial, el artículo 1.218 del Código Civil y las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990.

Primero. Junto con el recurso de queja reglamentariamente tipificado (por denegación de copia), es frecuente la interposición de recursos o «quejas» genéricas contra la actuación del Notario, sea como funcionario o como profesional del derecho, con muy diverso contenido y pretensión, existiendo aquellas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limi-

tan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas responsabilidades y, finalmente, aquellas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado. Tales quejas o denuncias genéricas pueden dirigirse tanto a esta Dirección General como a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

Segundo. En el presente supuesto, la recurrente, con el asesoramiento de la Asociación de Defensa de Derechos Humanos y Libertades Públicas ....., presenta una denuncia genérica contra la actuación del Notario de Pontevedra don ..... debido a la autorización de una escritura de capitulaciones matrimoniales, posteriormente usada en el marco de un procedimiento judicial de separación matrimonial, de la que, según la recurrente no se le dio copia de la misma, manifestando que desconocía su contenido, que no señalaba domicilio alguno de la recurrente y añadiendo determinadas afirmaciones en orden a insinuar que la carencia de copia podía deberse a un trato discriminatorio por ser la recurrente de sexo femenino y nacionalidad extranjera.

Por todo ello, solicita medidas sancionadoras y correctoras al Notario autorizante.

Tercero. Frente a dichas acusaciones, el Notario de Pontevedra don ....., afirma en su informe que la escritura objeto de este recurso, de 29 de julio de 2010 con número de protocolo 1167, se establece únicamente el cambio de régimen matrimonial al de separación de bienes, sin liquidación de la sociedad de gananciales que hasta ese momento regía el matrimonio de la recurrente; que en esa escritura aparece como domicilio de la recurrente el domicilio conyugal en ese momento al igual que el de quien en aquel momento era su esposo; que dicha escritura fue leída a los comparecientes, que prestaron su consentimiento firmando la misma; que de esa escritura fueron expedidas tres copias, sin que conste la petición de ninguna copia adicional más.

Por último, el Notario afirma que su comportamiento fue correcto y que «ni se explica por la recurrente en sus escritos, ni se nos alcanza, en qué sentido la condición de mujer y extranjera, que habla español, le pudo impedir conocer el contenido de la escritura a la denunciante».

Cuarto. Por lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la actuación del Notario, las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por el Notario son opuestas, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Constituye doctrina constante de esta Dirección General el que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, siendo plenamente invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar *(cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como

una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

En cuanto al contenido de los documentos Notariales autorizados, y las presuntas omisiones e inexactitudes alegadas, debe recordarse que los instrumentos públicos gozan de la presunción de validez y eficacia de los negocios en ellos contenidos, en los términos del artículo 1.218 del Código Civil, y 17 bis de la Ley del Notariado, según redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, derivándose de esa fe pública las presunciones de veracidad, exactitud e integridad de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes, por tanto, las declaraciones vertidas por el Notario en la diligencia del acta en los términos establecidos por las leyes, al estar dotadas de las presunciones de veracidad, exactitud e integridad que se derivan de la fe pública notarial, solo cabe analizarlas o discutirlas en el correspondiente procedimiento judicial. El recurrente tiene abierta la vía jurisdiccional civil ordinaria para reclamar la declaración de una posible responsabilidad del Notario, todo ello en el supuesto de que la misma haya realmente existido, y sea acreditada por el reclamante, y reconocida por los Tribunales competentes. La apertura de expediente disciplinario, en el presente caso, solo procedería cuando, previa declaración judicial, se comprobara incumplimiento, por parte del Notario denunciado, de sus obligaciones reglamentarias.

Quinto. De todo lo anterior no se desprende en la actuación notarial incorrección alguna que pueda motivar expediente disciplinario, ya que en ningún momento ha quedado probada la denegación de copia de la escritura de capitulaciones matrimoniales ni tampoco la existencia en el proceder notarial de discriminación alguna por razón de sexo o nacionalidad, ya que la mayoría de los hechos objeto del recurso se producen en el ámbito judicial, ajenos a la actuación notarial.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido, y el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán

de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 4 de octubre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra la Notaria de Barcelona, doña ....., con entrada en este Ministerio el 21 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia de poder general y acta de manifestaciones de su madre fallecida, con entrada en este Ministerio el 21 de febrero de 2011, del tenor siguiente:

«Que por el presente escrito, interpongo recurso de queja contra la Notaria ....., por no atender a mi petición de facilitarme copia de los documentos que a continuación se citan:

He solicitado a la Notaria sustituta de don ....., copia del "Poder General" número 3793 de fecha 17 de septiembre de 2004 y del Acta de Manifestaciones número 3789 de fecha 17 de septiembre de 2004, firmadas por mi fallecida madre doña ..... estos documentos para temas judiciales y también porque en los mismos estoy involucrada. La Notaria citada no ha contestado a mi carta que adjunto, aunque por teléfono ya me había contestado negativamente.

Solicito: Que se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto recurso de queja, contra la denegación citada de la Notaria ....., por entender que no se ajusta a derecho, provocando indefensión.

En Barcelona, 11 de febrero de 2011.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe de la Notaria interesada, acordó emitir en su sesión de 6 de abril de 2011 el reglamentario informe:

«Antecedentes

(.....) 2. Interpuesto recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Centro Directivo remitió oficio a esta Junta Directiva interesando la remisión del reglamentario informe, oído a la Notaria interesada.

3. Con fecha 19 de marzo último la Notaria ..... informó a la Junta en el sentido de que doña ..... carecía de legitimación para pretender la expedición a su favor de las copias anteriormente referidas ya que de ninguno de los instrumentos públicos referidos resultaba derivarse para ella derecho ni titularidad jurídica alguna, sin que además acreditara en los mismos interés legítimo por su parte. Invoca por último la Notaria en su informe la doctrina que emana de los artículos 224.1, 226 y 227 del Reglamento Notarial, así como de los artículos 1.732 del Código civil del Estado y 18.1 de la Constitución Española.

Fundamentos jurídicos

El recurso de queja formulado por doña ..... frente a la Notaria de Barcelona doña ..... se refiere a la negativa de ésta a expedir copia de un poder general y de un acta de manifestaciones otorgadas por doña ....., madre de la solicitante de la copia.

La extensa argumentación que ofrece la Notaria en su informe es suficiente para sostener su postura que deniega el derecho de la señora . ..... a obtener las copias solicitadas. Mas, a pesar de ello, en esta instancia debe hacerse hincapié en que en el poder general la solicitante no era ni apoderada ni poderdante, y en cuanto al acta de manifestaciones se limitaba a reproducir la realidad de su emisión por la compareciente sin implicar negocio jurídico alguno que la implicara, aparte todo ello del alto contenido personal, familiar e íntimo de las manifestaciones recogidas en el acta descrita, situaciones protegidas por el artículo 18.1 de la Constitución Española. Y en cuanto al interés legítimo invocado, además de lo dicho debe advertirse que el mismo no está en modo alguno acreditado.

Tras la exposición de todo lo anterior esta Junta Directiva, en su sesión del día 6 de abril de 2011, emite el informe solicitado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de sostener el mismo criterio que el de la Notaria doña .....

Barcelona, 11 de abril de 2011.»

III

Con fecha 29 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada que doña ..... interpone ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su recurso de queja por denegación de copia de 21 de febrero de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 2006, 3 de abril de 2008 y 2 de noviembre de 2010.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al inte-

resado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por tanto, se pasa a dar resolución expresa del recurso queja por denegación de copia, entendiendo que queda sin objeto el recurso de alzada posterior con el que guarda identidad sustancial.

Segundo. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe de la Notaria como el de la Junta Directiva.

Tercero. El principio general que rige en el ordenamiento notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por su parte, el artículo 227 del Reglamento Notarial solo reconoce el derecho a obtener copia de poderes, además de a la persona que otorga el poder, al mandatario (y solo en el caso de que de dicho poder «o de otro documento resulte autorizado para ello»).

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Cuarto. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita a la Notaria de Barcelona, doña ....., la expedición de copia autorizada de un poder general número 3793 y de un acta de manifestaciones número 3789, ambos instrumentos otorgados por su madre fallecida, doña ....., y autorizados en fecha 17 de septiembre de 2004 por el Notario don ..... (del que actualmente ejerce como sustituta la citada doña .....).

La solicitante fundamenta su derecho e interés legítimo en obtener las citadas copias en que las necesita «para temas judiciales» y también porque está «involucrada en los mismos».

La Notaria interesada justifica su negativa a expedir las citadas copias en la falta de un derecho o de un interés legítimo de la solicitante para su obtención. En concreto alega que:

– Respecto de la copia del poder general entiende que, en primer lugar, éste no confiere ningún derecho a la solicitante, pues no es ni poderdante ni apoderada; que el artículo 227 del Reglamento Notarial no comprende a los herederos dentro de los sujetos que tiene derecho a obtener copias de poderes; que, en cualquier caso, un heredero debe de ostentar también cierto interés legítimo para la obtención de una copia de un instrumento otorgado por el causante y, por último, que el artículo 1.257 del Código Civil no es aplicable a los poderes.

– Respecto de la copia del acta de manifestaciones la Notaria deniega la copia pues entiende que, en primer lugar, «el acta, por su propio concepto, es un documento notarial que se limita a reproducir una realidad que le consta al Notario (como son las manifestaciones verbales de la otorgante), de tal forma que no entiendo que resulte "algún derecho" a favor de doña .....»; en segundo lugar entiende que, a la luz del contenido de la citada acta, el derecho a la intimidad de la fallecida debe prevalecer frente al pretendido interés legítimo de la solicitante de la copia.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su informe avala y se fundamenta en los argumentos de la Notaria.

Quinto. Por lo que respecta a la denegación de copia del acta de manifestaciones, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación de la Notaria como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por las razones siguientes.

En el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial la solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

En primer lugar, la solicitante no se encuentra comprendida dentro de los otorgantes del acta. Asimismo, del contenido del acta, no se deriva ningún derecho para la solicitante, ni directamente ni adquirido por acto distinto de ella ya que, tal y como manifiesta la Notaria interesada, el acta en cuestión contiene únicamente la reproducción de las manifestaciones verbales de la otorgante, de las que no emanan derechos a favor de la solicitante. Por último, solo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia.

En el presente caso, como ya hemos visto, la recurrente alega como interés legítimo para obtener copia el acta de manifestaciones tanto el hecho de estar «involucrada» en el contenido de la misma, como la necesidad que tiene de obtenerla «para temas judiciales».

Por lo que respecta al hecho de estar involucrada en las manifestaciones recogidas en el acta, este Centro Directivo debe confirmar la prevalencia del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar de la otorgante (y, por tanto, la prevalencia del secreto del protocolo) frente al interés meramente personal de la hija en conocer el contenido del acta. Ello debido principalmente a que el interés de la hija no puede calificarse como un interés legítimo, es decir un interés jurídicamente relevante, ya que, como apunta la Notaria, el acta de manifestaciones es un documento notarial que se limita a reproducir las manifestaciones verbales de la otorgante tal y como le constan al Notario autorizante, entendiendo que de las mismas no resulta ningún derecho para la solicitante.

En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2008 ha señalado que:

«De lo indicado en el anterior fundamento de derecho tercero queda acreditado un interés del solicitante en conocer el contenido del acta y del informe que protocoliza; ahora bien, no basta con el mero interés, o con un interés, cualquiera que sea éste, puesto que el interés que da derecho a la obtención de copia, debe ser además legítimo o jurídicamente relevante y así debe ser apreciado por el Notario.

La legitimidad del interés exige que tenga entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo y desde este punto de vista, carece el interés del reclamante del carácter prioritario que debiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso.»

En cuanto al interés legítimo alegado por la recurrente para obtener la copia del acta consistente en su necesidad «para temas judiciales», este Centro Directivo ha señalado en numerosas ocasiones (entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 2010) que ha de imponerse un criterio restrictivo (respecto de la admisión del interés legítimo), para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando se plantea con la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, en que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Sexto. Respecto de la denegación de copia del poder general, este Centro Directivo estima también correcta la actuación de la Notaria y el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por las razones siguientes.

En el presente caso la solicitante pide un poder general otorgado por su madre fallecida. Sin embargo, si la intención de la solicitante fue fundamentar su interés legítimo en la obtención del poder en su condición de heredera, hay que recordar que dicha condición no ha sido ni alegada ni tampoco acreditada, por lo que la Notaria actuó correctamente al denegarle la copia.

Séptimo. En cualquier caso, esta posición no afecta a la doctrina de esta Dirección General. Así, si bien el artículo 227 del Reglamento Notarial establece reglas muy rígidas para la obtención de copias de poderes (en principio solo tendrían derecho a obtenerlas el otorgante del poder y, con ciertas condiciones, el mandatario), esta Dirección General en su Resolución de 17 de febrero de 2006 ha realizado una interpretación que extiende el derecho a obtener copias de poderes a los herederos de los poderdantes:

«3. Así pues, el mecanismo de la sucesión por causa de muerte conlleva una subrogación del heredero en la posición jurídica del causante y en todos sus derechos, acciones y obligaciones que no sean personalísimos, condición que no concurre en el derecho a la obtención de copia de una escritura, aunque ésta lo sea de poder, pues puede realizarse a través de un apoderado. Es por ello, por lo que el artículo 1.257 del Código Civil extiende la eficacia contractual, y el artículo 1.218 del mismo cuerpo legal, la probatoria del documento público que lo conforma, a quienes son herederos o causahabientes de las partes contratantes. Sería pues incongruente con el fenómeno sucesorio, no reconocer en el heredero la posibilidad de ejercitar un derecho inicial de su causante y con él, obtener la copia de un documento que tan particularmente le afecta.

4. Pese a que los artículos 224 y 227 del Reglamento Notarial no mencionan específicamente al heredero como persona con derecho a obtener copia de la escritura otorgada por su causante, no debe olvidarse que el artículo 32 de la Ley del Notariado y el 282 del Reglamento Notarial, le confieren el derecho a examinar la escritura contenida en el protocolo.

Siendo ambos supuestos –examen del protocolo y copia del instrumento público excepciones al mismo principio "el secreto del protocolo"–, se impone la necesidad de adoptar una interpretación unitaria de los preceptos Notariales que permita afirmar, como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que el derecho a obtener comunicación del protocolo, tiene un ámbito personal coincidente, cualquiera que sea el medio empleado, de manera que quien tiene derecho a la exhibición del protocolo, tiene derecho a obtener copia, y a la inversa *(cfr.* Resolución de 16 de marzo de 1990).

5. Así pues, el heredero tiene derecho a que le sea entregada la copia del poder, no por razón de un interés legítimo que debiera probar, que también podría tenerlo la solicitante si, por ejemplo, el apoderado hubiera dispuesto en uso del poder de la cuenta bancaria que le ha sido legada, sino porque en su condición de heredero, sucede al causante también en el derecho originario de éste a obtener copia del documento por él otorgado.»

Así, pues, un heredero tendría derecho a obtener copia del poder general otorgado por el causante siempre que acreditase ante el Notario correspondiente dicha condición. Para ello no basta con la simple presentación del testamento, tal y como advierte la citada Resolución de esta Dirección General de 17 de febrero de 2006:

«6. Ahora bien, la sola vocación a la herencia, resultante del testamento, incluso acreditándose que éste sea el último otorgado mediante la oportuna certificación del Registro General de Actos de Últimas Voluntades, no basta para atribuir al llamado la condición de heredero, pues ésta se adquiere únicamente por la aceptación de la herencia, sin perjuicio de que ésta pueda ser expresa o tácita, y la petición de copia de un documento otorgado por el causante, fundamentada en la propia condición de heredera, pueda ser un acto de aquellos que conforme al artículo 999.3 del Código Civil, no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.»

Octavo. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión de la Notaria, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 5 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por la mercantil «Ibarra Abogados, S.L.», contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 11 de enero de 2010, sobre la actuación profesional de los Notarios de Valencia don ..... y don ..... por su actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito suscrito el día 2 de diciembre de 2009 por la mercantil «....., S.L.» (con domicilio social en ....., calle ....., 6, bajo, 48014, de la provincia de ....., representada por el letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, con número de cole-

giado ....., don .....), se presenta el día 4 siguiente R.E. número 3720, en el departamento de atención de usuarios del Ilustre Colegio Notarial de Valencia (CNV), una denuncia contra los Notarios de Valencia señores ..... y .....

La citada mercantil afirma que representa a unos afectados en número de cuarenta y siete, que relacionan con reseña de nombre y apellidos, domicilio y documento nacional de identidad.

II

Se alega como motivo de la denuncia, entre otros, «la vulneración de la fe pública notarial, deliberadamente con el ánimo de beneficiar a su cliente ..... y la persona que la representa y firma en dichas escrituras de préstamo entre particulares, extendiendo escrituras públicas faltando a la verdad en tanto en cuanto se han realizado numerosas escrituras de préstamo sin las garantías de la fe pública notarial, superponiendo cantidades que no se han cobrado y facilitando cheques que los prestamistas obligan a firmar por detrás a los clientes y los mismos que los extienden se encargan de cobrarlos en la entidad Bancaja».

Sigue diciendo que «de dichas actuaciones que se siguen ante el Juzgado de Instrucción número 17 de Valencia, ya se les ha tomado declaración a los Notarios como testigos. Se sigue otra actuación civil en demanda de nulidad de los contratos de préstamo. Son 655 las operaciones de préstamo detectadas de forma irregular según la instrucción y la documentación facilitada».

III

Alega que sus mandantes desean acudir a la jurisdicción civil en demanda de petición de responsabilidad a los Notarios dado que firmaron las hipotecas estando en la creencia de que todo era correcto precisamente por la intervención de los dos Notarios, cuando lo cierto es que dentro del engaño necesariamente hicieron su función los citados Notarios según las declaraciones de quienes represento. Las personas que representa quieren poner los hechos en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a fin de que se abra la correspondiente investigación al respecto y se les repare en los daños ocasionados, bien mediante una mediación como antesala, para no tener que acudir a los Tribunales en demanda de los daños ocasionados y la reparación civil correspondiente.

IV

Afirma que sus mandantes disponen de pruebas suficientes comprometedoras de los Notarios, además de las generales favorecedoras para que los prestamistas pudieran realizar las hipotecas entregando importes muy inferiores a los que se hacen constar en las escrituras de préstamos, todo ello con la connivencia de los dos Notarios según manifiestan mis mandantes y han venido manifestando ante las Fuerzas de Orden Público y las denuncias judiciales y procedimiento civil.

Solicita la apertura de expediente contra los citados Notarios para reparar los daños ocasionados y la reparación de los perjuicios correspondientes, evitando un procedimiento civil de responsabilidad civil contra los citados Notarios.

Afirma finalmente, que no se acompañan apoderamientos porque la misma Notaría de los denunciados disponen ya de conocimiento suficiente de la representación, al igual que las escrituras de préstamos realizados, aludiendo a unas Diligencias Previas ..... -D en el Juzgado

de Instrucción de Valencia y a un procedimiento ordinario ..... /2009 del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia, y que en ninguno de ambos procedimientos se encuentran ni imputados ni demandados los Notarios indicados, y que sus representados desean acudir a un nuevo procedimiento exigiendo a los Notarios daños por responsabilidad civil.

V

El día 9 de diciembre de 2009 se solicita por el señor Decano del Iltre. Colegio Notarial de Valencia informe de los Notarios afectados, emitiéndolo ambos el día 22 de diciembre siguiente, negando las acusaciones que contra ellos se formulan; afirmando que el Juzgado de Instrucción número 17 de Valencia archivó las actuaciones abiertas por tales hechos; que han cumplido todas las normas aplicables, sin faltar a la verdad, engañar a nadie, ni colaborar a ningún engaño; que las vicisitudes, posteriores al otorgamiento de los medios de pago, consignados ex Ley 36/2006, de 29 de noviembre, no les son imputables; que las imputaciones expresadas en el escrito de denuncia pueden ser susceptibles de constituir calumnia y que ..... no ha otorgado préstamos hipotecarios, únicamente un poder para pleitos, aunque sí ha otorgado préstamos hipotecarios a don ..... como acreedor.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión del día 11 de enero de 2010, adopta por unanimidad de los asistentes a la misma, entre otros el siguiente acuerdo:

«Vistos el artículo 24 de la Constitución Española, artículo 327 y ss. del vigente Reglamento Notarial, así como las demás disposiciones de general aplicación y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Primero. Que si bien es cierto, que con carácter general, los Notarios en su función Notarial, no solo tienen que velar por el estricto cumplimiento de las leyes antes de autorizar cualquier instrumento público, sino que también tienen la obligación de procurar que el acto del otorgamiento sea formalmente correcto, con plena concordancia entre el contenido de la escritura y los actos coetáneos realizados por los otorgantes, como son por ejemplo pagos, entregas de documentos, cheques, etc ..... esta Junta Directiva entiende que de los hechos presentados no se desprende ningún tipo de responsabilidad administrativa o disciplinaria, ni de ningún otro tipo, a los Notarios autorizantes, toda vez que los préstamos entre particulares están permitidos por la legislación vigente (ejemplo en la Ley del IVA y la del ITP y AJD), sin que la actuación de los dos fedatarios haya supuesto hecho alguno que merezca corrección disciplinaria, para lo que, por otra parte, la recurrente no justifica ni documenta en modo alguno su reclamación.

Segundo. En consecuencia, esta Junta Directiva, en congruencia con lo consignado en el apartado anterior, considera que no es competente para resolver la cuestión del perjuicio alegado, dado que no se encuentra motivo real imputable a los Notarios autorizantes, sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales de Justicia para dirimir cuestiones de responsabilidad civil. En su virtud, esta Junta Directiva resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.

Y para que así conste, expido esta certificación con el visto bueno del señor Decano, don .....; certificación del acuerdo que se traslada a usted, para su conocimiento y a los efectos oportunos, significándole que contra el mismo cabe interponer recurso de alzada ante la DGRN en el plazo de un mes».

El anterior acuerdo fue notificado al denunciante y a los Notarios denunciados.

VII

Mediante burofax de fecha 25 de febrero de 2010 «Ibarra Abogados, S.L.» interpone recurso de alzada contra el anterior acuerdo, presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia para esta Dirección General, alegando que los afectados en número superior a quinientos, han recibido importes muy inferiores a los superpuestos en las escrituras de préstamo y que con esta queja quieren evitar que no se repitan actuaciones como la presente que afectan nada menos que a esas personas, a quienes se les obligaba a firmar por detrás cheques que no llegaron a cobrar y que en muchos de los casos ni tan siquiera acudieron a la oficina bancaria y fueron cobrados. Que es interés de sus mandantes poner en conocimiento ante las últimas instancias dicha actuación a los fines correspondientes de reproche profesional de conformidad a la función de los órganos disciplinarios de todas las profesiones.

VIII

Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a esta Dirección General y a los Notarios afectados para que informen a la Junta Directiva sobre el particular.

A. Don ....., en escrito de fecha 10 de marzo de 2010 alegó en síntesis lo siguiente:

– Invoca la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de fecha 26 de octubre de 1995, «..... el agraviado puede instar la apertura de expediente disciplinario que sea procedente en su caso, pero no es parte en el mismo, ni tiene legitimación para intervenir en su tramitación, careciendo por tanto también de legitimación para recurrir el acuerdo que, por no apreciar la existencia de indicios de responsabilidad, rechaza la apertura del expediente solicitado». Solicita la inadmisión del recurso por cuanto que la mercantil «Ibarra Abogados, S.L.» carece de legitimación para impugnar el acuerdo de la Junta Directiva.

– Al amparo de lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que establece un procedimiento arbitral que tiene como presupuesto previo que el Notario reconozca ser responsable por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, y como este no es el caso que nos ocupa, la responsabilidad civil en que supuestamente podría haber incurrido deberá exigirse única y exclusivamente ante los Tribunales de justicia, citando las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de junio de 1994, 19 de diciembre de 1995, 1 y 2 de junio de 2006.

– Solicita que se desestime el recurso de alzada interpuesto por la mercantil «Ibarra Abogados, S.L.»

B. Por su parte, el Notario don ....., remite dos escritos, uno de fecha 9 de marzo de 2010, reafirmándose en el informe remitido a la Junta Directiva el día 22 de diciembre de 2009; y otro de fecha 10 de marzo siguiente, donde deja sin efecto el escrito fechado el día 9 de marzo, que es sustituido a todos los efectos por otro que acompaña en términos idénticos al presentado por el Notario señor .....

IX

La Junta Directiva en sesión de fecha 13 de abril de 2010, no apreciando la existencia de nuevas alegaciones en los escritos vistos, acuerda ratificarse en el anterior acuerdo de 11 de enero de 2010.

X

Por esta Dirección General y como diligencia para mejor proveer se solicita de la mercantil «Ibarra Abogados, S.L.», que acredite la representación alegada de sus mandantes o representados (a los que se hace mención en el Hecho I), aportando a este Centro Directivo el día 21 de octubre de 2010, veintiocho fotocopias de escrituras de préstamos hipotecarios autorizadas por los Notarios afectados, a razón de catorce por Notario; y en cuanto a la representación de los clientes, únicamente acompaña y así consta en el expediente, la de las siguientes personas:

1.º Doña ....., con DNI ..... -K. Esta señora figura como soltera en la escritura número 2104/2007, de 27 de julio, y casada en régimen de gananciales con don ..... en la escritura número 2932/2007, de veinticinco de octubre.

2.º Los cónyuges casados en gananciales don ..... y doña ....., con DNI números: ..... -L y ..... -X, respectivamente, en las escrituras número 516/2008, de veintisiete de febrero y número 699/2008, de 12 de marzo.

3.º Los cónyuges casados en gananciales don ..... y doña ....., con DNI números ..... -Q y ..... -K, respectivamente, en la escritura número 535/2008, de veintisiete de febrero.

En consecuencia, la representación acreditada se limita a cinco personas, todas ellas figuran como otorgantes en las copias de las escrituras que fueron autorizadas por el Notario señor ....., sin que conste acreditada la representación a favor de la mercantil citada por otorgante alguno de las escrituras autorizadas por el Notario señor .....

XI

Por lo que a la resolución de este expediente interesa una vez analizadas las copias de las cinco escrituras reseñadas se observa lo siguiente: se concede un préstamo por un importe determinado y a un tipo de interés fijo (8%); la amortización del capital es al vencimiento del plazo; el acreedor cobra una mensualidad de intereses en una cantidad fija, generalmente de 150 euros, a excepción de la operación formalizada en el número de protocolo 699/2008 (100 Euros), y las once mensualidades restantes, junto con la totalidad del capital se abonan al vencimiento del plazo, de tal manera que sumadas estas cantidades (capital pendiente más once mensualidades) y el importe de intereses de la primera mensualidad, las sumas consignadas en las escrituras «en ambos conceptos» resultan inferiores a las que resultarían de aplicar al capital prestado el tipo de interés estipulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 24, 25 y 117.3 de la Constitución Española; 1.725 del Código Civil; 32 y 33 de la Ley 30/1992; 327 y ss del Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª de 21 de julio de 2011 (recurso 220/2010) y la Resolución del Sistema Notarial 26 de octubre de 1995.

Primero. En el presente expediente el denunciante, «solicita la apertura de expediente contra los citados Notarios para reparar los daños ocasionados

y la reparación de los perjuicios correspondientes, evitando un procedimiento civil de responsabilidad civil contra los citados Notarios.»

Antes de decidir acerca de la pretensión formulada se resolverá sobre las siguientes cuestiones:

a) La consecuencia que se deriva de la acreditación de la representación, únicamente de cinco afectados de los cuarenta y siete que relaciona el señor ....., firmante del escrito inicial de denuncia.

b) La legitimación activa para recurrir el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Valencia que los dos Notarios niegan en el recurrente, citando en apoyo de su tesis la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 26 de octubre de 1995.

Respecto de la primera cuestión, la representación en el ámbito del Derecho Administrativo se regula en el artículo 32 de la Ley 30/1992, que en lo que se refiere a los requisitos formales, en su apartado 3 sigue un criterio antiformalista respecto de los actos y gestiones de mero trámite, para los que se presumirá la representación, en cambio, para los enumerados en el inciso inicial de dicho apartado (formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra personas), deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado.

Junto a la representación expresa se ha admitido igualmente en el procedimiento administrativo la representación tácita, esto es, la derivada de actos del interesado que acredite indubitadamente su voluntad de ser representado en el procedimiento (Sentencia del Tribunal Supremo 2 de junio de 1981 –Repertorio de Jurisprudencia 1981, 2491–), es decir «de actos unívocos en el sentido de que no se presten a ser interpretados diversamente, y siendo de tal forma concluyentes que den a entender la existencia de una declaración de voluntad y sean incompatibles con toda otra». No siendo ajena a la propia Ley la representación tácita, pudiendo calificarse como tal el supuesto previsto en el artículo 33, en donde se entenderán con el firmante en primer término todas las actuaciones, cuando en una solicitud figuren varios interesados.

Habiéndose solicitado por parte de esta Dirección General, acreditación expresa de la representación alegada por el señor ..... en su escrito inicial de denuncia, y reducida esta a cinco mandantes todos ellos otorgantes de escrituras autorizadas por el Notario don .....; no constando la ratificación expresa del resto de posibles afectados, la resolución que se dicte afectará a la esfera jurídica de estos y a la del Notario señor ..... ante la ausencia de poder de representación del resto de afectados, (art. 1.725 del Código Civil).

En referencia a la legitimación activa para recurrir el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Valencia, es necesario recordar como la Jurisprudencial del Tribunal Supremo viene admitiendo la legitimación del denunciante, cuando lo que se pretende no es la imposición de una sanción,

sino que por parte de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Valencia acuerde la incoación del oportuno procedimiento de corrección disciplinaria y desarrolle una actividad de investigación y comprobación en el marco de sus atribuciones.

En este sentido pueden verse las sentencias del Tribunal Supremo Sala 3.ª de 17 de febrero de 2009 (recurso 98/06); 26 de febrero de 2009 (recurso 4/08); 30 de junio de 2009 (recurso 411/07); 16 de julio de 2009 (recurso 291/06); 5 y 14 de octubre de 2009 (recursos 199/08 y 274/06, respectivamente; 16 de diciembre de 2009 (recurso 500/08); y la más reciente de 21 de julio de 2011 (recurso 220/2010), entre otras.

En el caso que examinamos resulta patente, tanto del escrito inicial como del propio recurso de alzada, recogidos, respectivamente, en los hechos, a los que nos remitimos a fin de evitar innecesarias reiteraciones, que el recurrente no postula la imposición de una sanción, sino la realización de actividades de investigación a fin de esclarecer los hechos en su día denunciados, «de conformidad a la función de los órganos disciplinarios de todas las profesiones», por lo que cabe concluir, que el señor ..... tiene legitimación activa para recurrir el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Valencia en representación de los cinco mandantes que tienen acreditada en este expediente su representación expresa.

Segundo. Entrando en el análisis de la pretensión formulada por el denunciante, las escrituras públicas de las que presuntamente derivaría la responsabilidad disciplinaria y por la que se solicita la apertura de expediente, consisten en el otorgamiento de unos préstamos entre particulares, garantizados con hipoteca. Esta posibilidad tal y como señala la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia en su acuerdo recurrido, está admitida en el Real Decreto Ley 1/1993, de 24 de septiembre [art. 7.1.*b)*], y en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre (art. 11.2.12).

Por los citados otorgamientos, ni en las Diligencias Previas ..... /08-D del Juzgado de Instrucción número 17 de Valencia ni del procedimiento ordinario ...../2009, del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia, se desprenden responsabilidades penales ni civiles.

Si los otorgantes representados quieren acudir a un nuevo procedimiento para exigir responsabilidad civil pueden hacerlo y serán los Tribunales de Justicia los encargados de decidir si ha existido o no la misma, en especial valorando el contenido de lo narrado en el hecho undécimo.

En cuanto a la existencia o no de responsabilidad disciplinaria, ésta al igual que la penal, descansa en el principio de legalidad reconocido en el artículo 25 de la Constitución Española (CE), ello implica la necesidad de subsumir el hecho denunciado en alguna de las infracciones disciplinarias (muy graves, graves y leves) previstas en la Ley (art. 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

A la vista del contenido de las copias de las escrituras públicas que formalizan los préstamos, no se aprecia la inobservancia de deberes reglamentarios

impuestos al Notario por la vigente legislación notarial. Figuran en cada una de las mismas fotocopia de un cheque sin que conste la firma del endosante, careciendo esta Dirección General de los Registros y del Notariado de competencia para pronunciarse acerca de otras cuestiones planteadas por el recurrente («..... extendiendo escrituras públicas faltando a la verdad, ... superponiendo cantidades que no se han cobrado y facilitando cheques que los prestamistas obligan a firmar por detrás a los clientes .....»), materia reservada a la jurisdicción competente, artículo 117.3 de la Constitución Española.

En atención a los anteriores fundamentos de derecho esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el presente recurso de alzada, confirmando en su integridad el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma a los Notarios interesados se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 6 de octubre de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por doña ..... contra la Resolución de esta Dirección General de 23 de mayo de 2011, relacionado con la actuación profesional del Notario de Valencia, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sus sesión de 20 de julio de 2009 el Ilustre Colegio Notarial de Valencia dictó acuerdo inadmitiendo la queja presentada doña ..... contra la actuación profesional del Notario de Valencia, don .....

II

Con fecha 24 de noviembre de 2009 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de la señora ..... por el que interponía ante esta Dirección General recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva.

III

Con fecha 23 de mayo de 2011 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto.

La notificación de dicha resolución a la señora ..... fue intentada por este Centro Directivo en 2 ocasiones (8 de junio y 7 de julio), devolviéndose la misma al estar ausente la destinataria en el horario de reparto. Finalmente la notificación fue intentada por tercera vez y entregada el 10 de agosto de 2011 en el domicilio señalado por la señora ..... a efectos de notificaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 47, 48 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Primero. A la vista de los antecedentes de hecho debe resolverse como cuestión previa la inadmisión del presente recurso por ser extemporáneo.

El artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que «el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso (.....) Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión».

Por su parte, el artículo 48.2 de la citada ley establece que «si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en el que tenga lugar la notificación (.....) del acto de que se trate».

En cualquier caso conviene señalar que según el artículo 47 de la citada ley, «los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos».

Asimismo, la propia resolución que se recurre establece en su último párrafo que, «contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación».

Segundo. La resolución de este Centro Directivo de 23 de mayo 2011, que ahora se recurre en reposición, fue notificada a la recurrente, tras un tercer intento, el 10 de agosto de 2011, tal y como se desprende de los acuses de recibo de correos obrantes en el expediente.

Por su parte, el escrito por el que se interpuso el presente recurso de reposición ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia (número 200100211672) el 13 de septiembre de 2011.

Por tanto, visto que se ha excedido el plazo de un mes para la interposición del recurso de reposición, no cabe sino declararlo extemporáneo y proceder a su inadmisión.

En consideración a todo lo que antecede esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso interpuesto por extemporáneo.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra esta resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 10 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por la actuación profesional del Notario de Navahermosa (Toledo).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de octubre de 2009 don ..... remite un escrito al Notario de Navahermosa (Toledo), afirmando en síntesis lo siguiente:

1.º Que en el testamento otorgado por su tío don ..... debían figurar como herederas sus hermanas doña ..... y doña ....., su madre.

2.º El día siete de octubre, puestos al habla telefónicamente con la Notaría, su hermano don ..... remite por fax la documentación solicitada: certificados de defunción y de últimas voluntades. El día siguiente desde la misma Notaría le comunican que él no podía obtener copia del testamento por no ser heredero directo, que debía presentar cualquier documento que acreditase que su madre era heredera de su hermano. Preguntando también (su hermano) sí sería suficiente con la presentación de un documento expedido por el Ayuntamiento de Pulgar, porque al ser personas mayores no había Libro de Familia ni nada por el estilo, y que por circunstancias personales de su madre le asegurasen un viaje de cierta utilidad, evitando desplazamientos desde Toledo a Navahermosa.

3.º Que se personaron en la citada Notaría (su hermano, sus padres, y las dos hijas vivas de su tía .....), con el documento expedido por el Ayuntamiento de Pugnar, comunicándoles una persona de la misma Notaría, que les atendió telefónicamente por la mañana, que existía un error en el testamento, porque aparecía su madre designada como *«.....»* en lugar de *«.....»,* hecho este que obligó a una presencia física de su madre ya que no podían proporcionar esa información por teléfono.

4.º Que en fechas recientes se facilitó información del testamento, desde la propia Notaría, a una hija de su tía ..... (doña .....), sin que a él le conste la existencia de documento que acredite ser heredera de su madre y también a una nieta de su tía ....., doña ....., desconociendo el primer apellido, y ..... de segundo, hija de una prima suya, ..., fallecida.

Por tanto se les facilita información, sin acreditar el derecho al mismo, a una hija y nieta de su tía ....., negándoselo a su madre, además de hacerles desplazarse desde Toledo a Navahermosa para decirles que no les pueden dar el documento necesario.

5.º Se comunica que una copia del escrito se remite al Defensor del Pueblo y al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

II

El día 26 de marzo de 2010 se solicita del Notario afectado la emisión de informe acerca de los hechos denunciados emitiéndolo en síntesis en los siguientes términos:

1.º Ante la petición de copia del testamento realizada por don ..... una empleada de su Notaría le comunicó, que debido a que su madre era mencionada como ..... en lugar de ....., en caso de ser nulo el testamento o de seguirse las reglas de la sucesión intestada podía obtenerla acreditando (con el Libro de Familia o cualquier documento del Registro Civil) dicha situación de parentesco.

2.º Que en la tarde del día 8 de octubre de 2010 él no se encontraba en la Notaría y tampoco don ....., teniendo de este hecho una versión de lo sucedido.

3.º Que en la mañana del día 9 de octubre recibió una carta del recurrente, destacando de su contenido lo siguiente: una empleada de la Notaría les comunicó a sus padres y hermano que existía un error en el testamento y que ese extremo no se lo podía decir telefónicamente; que en fechas recientes se ha facilitado copia del testamento a una hija o a una nieta –o a ambas– de ..... y se le niega a mi madre, heredera directa.

4.º Que la necesidad de aportar el documento acreditativo de la identidad del testador se les comunicó telefónicamente, y que los familiares a que se refiere se presentaron en otra ocasión con una copia simple del testamento, que ya tenían en su poder, para recibir asesoramiento sobre el mismo. Reproduce los correos remitidos entre ambos, afirmando «que este texto contiene expresiones no ya groseras, sino verdaderamente insultantes y calumniosas en contra de un funcionario público que no hace otra cosa que cumplir con su obligación».

5.º Que solicitó el Libro de Familia o cualquier documento expedido por un Registro Civil que acreditase que ..... y ..... eran hermanos; que este documento existía ya que posteriormente fue presentado, y que no consideramos pertinente señalar telefónicamente la existencia del error.

6.º Una vez recibido el documento que acredita la identidad de los hermanos de don ....., contacto telefónicamente con el hermano del recurrente y le cito dos días después en la Notaría para que proceda a retirar la copia del testamento.

7.º Que a la afirmación de don ..... en la que dice que se entregó un documento idéntico el 8 de octubre, le explico que es la primera ocasión en la que se alega este hecho, dado

que el correo mencionado de 30 de enero de 2010 don ..... se lo manda a sí mismo, y que este documento jamás fue exhibido en la Notaría.

8.º Que la condonación del importe de la factura no implica un reconocimiento de culpabilidad ni una prueba rotunda de ello.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día once de mayo de 2010, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Escrito de queja formulado por don ....., correspondiente a la solicitud de copia autorizada de testamento cuya matriz forma parte del Protocolo de la Notaría de Navahermosa, a cargo de don .....

Resultando. Que con fecha siete de octubre de 2009, don ....., hijo de doña ..... y hermano del reclamante, solicitó telefónicamente de la Notaría de Navahermosa (Toledo) información sobre la documentación necesaria para que su madre, doña ....., pudiera solicitar copia autorizada del testamento que su fallecido tío, don ..... (hermano de la solicitante), había otorgado ante el que fuera Notario de la misma, don ....., y en el que presumían doña ..... había sido instituida heredera.

Que desde dicha Notaría le comunicaron que para poder expedir la copia solicitada debían aportar, entre otra documentación, la que acreditase que doña ..... era hermana del finado, sin especificar cual debía ser dicha documentación acreditativa.

Que una vez personados en la Notaría con el documento requerido (el cual les fue expedido por el Registro Civil de la localidad de Pulgar), les manifestaron que había sido necesaria la presencia física de doña ..... en la oficina notarial a fin de poder comunicarle el impedimento existente para serle expedida la copia, consistente en que en el testamento aparecía instituido como heredero "....." y no ".....".

Que por el contrario, desde la misma Notaría sí se había facilitado información referente al repetido testamento a doña ..... (hija de la otra heredera instituida, doña ....., ya fallecida), y a doña ..... (hija de doña ....., también fallecida, y nieta de doña .....), sin que las mismas hubieran necesitado acreditar ser herederas de la heredera fallecida.

Que igualmente, desde la Notaría de Navahermosa negaron la entrega de copia autorizada del testamento en cuestión a doña ..... (hija de la heredera doña .....), manifestándole que solo podía ser entregada a una nieta de doña ....., quien, según don ....., tiene cierta sintonía con una empleada de la Notaría. Posteriormente, tanto en llamada telefónica realizada desde la Notaría a doña ..... como en correo electrónico remitido por don ..... (Notario de Navahermosa) al propio don ....., rectifican la decisión anterior.

Que en diversas ocasiones don ..... solicitó le fuera devuelto el documento referido anteriormente expedido por el Registro Civil de Pulgar, sin haber obtenido respuesta desde la Notaría.

Que en diversos correos electrónicos remitidos por don ..... al reclamante, aquél le reitera la necesidad de un documento que acredite que los únicos hermanos del testador eran doña ..... y doña ....., señalando como suficiente para ello el Libro de Familia o cualquier otro documento que acreditase dicha circunstancia. Posteriormente, y por el mismo medio, le propone como medio de acreditación, en defecto de los anteriores, un acta de notoriedad autorizada al efecto.

Todos los hechos anteriores fueron comunicados por don ..... y don ..... al Notario autorizante del testamento, don .....

Resultando. Que en el informe expedido por el Notario de Navahermosa a solicitud de esta Junta Directiva, éste manifiesta que, dado que el nombre de doña ..... no aparecía entre los herederos instituidos en el testamento cuya copia se solicitaba, ya en la primera conversación telefónica mantenida por don ..... con la Notaría le fue advertida la necesidad de exhibición del Libro de Familia o cualquier otro documento expedido por el Registro Civil que acreditase la relación de parentesco de aquella con el finado.

Que no obstante lo anterior, la tarde que don ..... se presentó en su despacho profesional acompañado de sus padres y otros familiares, solo aportaron el certificado de defunción y de últimas voluntades del testador, y no el documento del Registro Civil solicitado, argumentando que no existía Libro de Familia al haberse incendiado el Registro Civil de Pulgar. Afirma igualmente que el primer ejemplar que tuvo en su poder del citado documento le fue enviado por el Notario autorizante del testamento, don ....., a quien los interesados lo habían remitido, negando que otro ejemplar del mismo fuera entregado en su Notaría la tarde del 8 de octubre de 2009, como sostiene el reclamante. De hecho manifiesta no haber tenido noticia de esa supuesta entrega hasta la conversación mantenida con don ..... y doña ..... la tarde del 29 de enero de 2010, pues el correo que, según don ....., le había remitido solicitándole su devolución fue envidado a la propia dirección de don ....., tal y como resulta de la copia aportada al expediente por este último, y que en ninguna otra ocasión le manifestó nada referente a dicha entrega, pese a su insistencia en la necesidad de su exhibición para la expedición de la copia.

Que en la primera conversación telefónica mantenida con don ..... no pudo manifestarle el problema para expedir la copia autorizada solicitada, ya que no podía tener certeza de la identidad de su interlocutor, lo que hacía necesaria la presencia física de doña ..... en la Notaría para, personalmente, comunicarle el citado impedimento.

Que la información que el reclamante afirma fue suministrada desde la Notaría de Navahermosa a otros familiares del finado sobre cuestiones relacionadas con el testamento en cuestión sin necesidad de que se aportasen documentación acreditativa alguna, no fue tal, sino un mero asesoramiento profesional sobre el contenido de un testamento cuya copia simple es presentada por los interesados en la Notaría, al estar ya en su poder.

Que en ningún momento ha habido "pertinaz mala fe" por parte de su Notaría al solicitar el documento acreditativo del parentesco entre doña ..... y don ....., pues en ningún momento se ciñeron al Libro de Familia ofreciendo la posibilidad de cualquier otro documento expedido por el Registro Civil que acreditase dicha circunstancia.

Que el hecho de haber condonado la expedición de la copia autorizada del testamento no ha sido motivado por remordimientos en su actuación, ya que considera haber obrado recta y diligentemente, sino en consideración al perjuicio que a la madre del recurrente, doña ....., ha causado el error cometido en su día en la redacción del testamento de don ....., pese a lo cual aquella se ha mostrado en todo momento comprensiva con lo que desde la Notaría se le solicitaba.

Por último califica de insultantes y calumniosas algunas de las manifestaciones vertidas contra su persona por don ..... en sus escritos.

Considerando. Que el artículo 226 del vigente Reglamento Notarial, de 2 de junio de 1944 promulga que "..... Fallecido el testador, tendrán derecho a copia: *a)* Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad. *b)* Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder. *c)* Los legitimarios ....."

Que los artículos 1 y 2 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil señalan respectivamente: "En el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado

civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley. Constituyen por tanto su objeto: El nacimiento, la filiación, el nombre y apellidos .....” y “El Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos. Solo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar del asiento se admitirán otros medios de prueba .....”

Que dado que el nombre de doña ....., no se encontraba entre los que en el testamento aparecían instituidos como herederos debido al error cometido en su redacción, nos encontramos en el supuesto de la letra *b)* del citado artículo del Reglamento Notarial, estando aquella facultada para solicitar copia autorizada del mismo, en tanto que heredera abintestato de don ..... en caso de nulidad del testamento otorgado por éste. De la misma manera el supuesto de hecho quedaría comprendido en la letra *a)* del mismo artículo, siempre que se acreditara indubitadamente el error cometido el la redacción del testamento, en el sentido de que el heredero indicado en el mismo como el hermano del testador ..... es en realidad su hermana doña ....., al carecer aquel de hermano alguno que responda al nombre de .....

En ambos supuestos es imprescindible la acreditación al Notario encargado de la custodia del testamento de los hechos determinantes del derecho a la obtención de copia, esto es, en el primer caso la condición de doña ..... de hermana del testador don ..... (debe decir .....), y en el segundo la no existencia de una hermana llamada ....., la propia interesada. Ambos hechos atañen directamente a la filiación de las personas, siendo necesaria su acreditación (de conformidad con los arts. de la Ley del Registro Civil citados) mediante certificación de los correspondientes asientos del Registro Civil, y solo en su defecto, mediante otro medio de prueba.

Don ..... manifiesta que la necesidad de tal documento expedido por el Registro Civil, le fue manifestado a los interesados desde un principio en la primera conversación telefónica mantenida por éstos con los empleados de su Notaría, al pedirles “el Libro de Familia o cualquier documento del Registro Civil que acreditase dicha situación de parentesco”. Posteriormente les propone, en defecto de los mismos, un acta de notoriedad autorizada al efecto (correo de 22 de diciembre). La alegación por el reclamante de haber entregado el citado documento en la primera visita a la Notaría de Navahermosa demuestra el conocimiento por parte de la solicitante de la necesidad del mismo desde un principio.

El hecho de que en la primera conversación telefónica mantenida con los interesados no les fuera facilitada información relativa al error cometido en la redacción del testamento es conforme con el carácter confidencial que el protocolo tiene, de conformidad con el artículo 274 del citado Reglamento Notarial, siendo necesaria la previa acreditación del derecho del solicitante para acceder a la información relativa a su contenido (lo cual difícilmente podrá realizarse mediante conversación telefónica). Distinto es el supuesto de solicitud de asesoramiento legal sobre el contenido de un testamento cuya copia ya se encuentra en poder del interesado (aunque sea una copia simple), pues en ningún caso se está suministrando información relativa al contenido del protocolo ni expidiendo copia de las matrices que lo componen, lo que afirma el Notario ocurrió con las familiares a quien el reclamante manifiesta les fue suministrada “información del testamento” sin necesidad de acreditación alguna, no especificando el contenido de dicha información.

En cuanto a lo que el recurrente califica como una negativa de expedición de copia autorizada a doña ....., prima del recurrente, pese a tener derecho a la misma, el propio Notario implicado contesta al recurrente en correo de fecha 22 de diciembre que en ningún caso se le niega la expedición de copia, sino que lo que se le niega es la entrega de la copia ya expedida a nombre de otra solicitante, como no podía ser de otra forma. En el mismo correo le reconoce su derecho a que le sea expedida una copia a su nombre, previa presentación de la documentación acreditativa pertinente.

Por último, por lo que respecta a la aportación el día 8 de octubre del documento acreditativo inicialmente expedido por el Registro Civil de Pulgar, si bien es cierto que el correo en el que don ..... reclama su devolución no fue enviado a la dirección de don ....., sino a la

del propio don ..... (al menos así resulta de la copia que del mismo aporta este último), no lo es tanto la afirmación efectuada por don ..... relativa a que dicha entrega no le había sido alegada hasta la reunión mantenida entre él, doña ..... y don ..... el día 29 de enero, pues tal hecho aparece mencionado en los correos remitidos por don ..... los días 9 de octubre de 2009 y 21 de enero de 2010. No obstante respecto de la veracidad de la citada entrega, las declaraciones de los dos implicados son contradictorias, por lo que, no presentándose más prueba que las declaraciones de los mismos (el hecho de que en el Registro Civil conste haberse expedido una primera certificación en ningún caso demuestra que la misma fuera entregada en la Notaría), no resulta posible a esta Junta Directiva pronunciarse al respecto sin dar prevalencia a alguna de las mimas.

En consecuencia, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, vista la documentación obrante en el expediente, a la vista de los considerandos expuestos y de los artículos legales citados, Acuerda:

Primero. Desestimar la presente reclamación, considerando la actuación del Notario de Navahermosa en relación al asunto planteado diligente y ajustada a derecho, de conformidad con los fundamentos expuestos.

Igualmente considera improcedente y desproporcionados algunos de los calificativos y acusaciones vertidos por don ....., no solo contra el Notario implicado sino también contra terceras personas, en los escritos remitidos por él mismo a éste último.

Segundo. Dar traslado de este acuerdo al reclamante, don ....., y al Notario de Navahermosa, don ....., significándoles a ambos que contra el mismo pueden interponer recurso de alzada, en plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiendo efectuar la interposición del mismo ante esta Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, o bien directamente ante dicha Dirección General.»

IV

El día 25 de junio de 2010 se interpone recurso de alzada contra el anterior acuerdo alegando el recurrente en síntesis lo siguiente:

«1.º En el despacho del señor ..... se entregó en la tarde del día ocho de octubre de 2009, en mano a una empleada, certificado de defunción de mi abuela, expedido esa misma mañana por el Ayuntamiento de Pulgar, en el que se especifica que mi abuela ..... es viuda y que de su matrimonio hay tres hijos, ..., ... y ..... Este mismo documento (expedido nuevamente por el Ayuntamiento) en copia escaneada se envía al despacho de Madrid de don ..... Nos sirve para recoger a velocidad de vértigo –contra las exigencias y dilaciones que durante meses guiaron la errática política del Notario de Navahermosa– el testamento, meses después de estar el primer original en poder de la citada Notaría de Navahermosa.

2.º Adjunta tres declaraciones de personas que estaban presentes en la entrega del citado primer certificado, una de ellas lo había recogido aquella mañana personalmente.

3.º Responde a algunas de las manifestaciones realizadas por el señor ..... en su informe.

4.º Explica que los correos electrónicos, en sus fechas correspondientes, recibidos en la Notaría de Navahermosa, se los remitió para poder imprimirlos.

5.º Relata determinados acontecimientos familiares ajenos al recurso.

6.º Alude a hechos acaecidos después de la guerra civil extraños al objeto del recurso.

7.º Resume los hechos diciendo, que «el Notario de Navahermosa ha extraviado u ocultado el primer certificado de defunción de mi abuela en el que constaban los nombres de sus únicos tres hijos vivos, entregado en mano en Navahermosa el ocho de octubre

de 2009, y que cuando el Notario señor ..... tiene conocimiento del segundo certificado, en cuestión de horas está en nuestro poder el testamento corregido y gratuito».

Solicita:

a) Sea amonestado con la máxima severidad el señor Notario de Navahermosa por los hechos acaecidos.

b) Sea amonestado severamente el instructor, don ..... por comportamiento impropio de un servidor público; por ignorar los correos electrónicos y por lo inadecuado de algunas palabras.

c) Sea amonestada levemente el Colegio Notarial de Castilla La Mancha por firmar en barbecho una instrucción plagada de prejuicios corporativistas; una instrucción que admite que existe el documento, pero que por arte de birlibirloque se pide, se recoge, pero no se entrega al fin que estaba solicitada.

V

El día 6 de julio de 2010 por esta Dirección General se comunica al recurrente la apertura de expediente y su numeración, y a la señora Decana del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha la remisión de la documentación obrante en el mismo y el informe reglamentario, oído el Notario interesado.

El Notario se ratifica en su informe, añadiendo que el documento del que habla jamás fue presentado en la Notaría de Navahermosa en la fecha que él menciona, así como que el correo electrónico que dice que llegó a su Notaría, jamás fue recibido.

La Junta Directiva, en su sesión del día 29 de septiembre de 2010 acordó ratificarse íntegramente en el acuerdo adoptado, añadiendo su total rechazo a algunas de las manifestaciones y acusaciones del recurrente, que faltan de forma inaceptable a las reglas de la más mínima educación, para con el Notario de Navahermosa y esta Junta Directiva.

VI

A los efectos de este expediente consta en el mismo unos escritos y correos electrónicos remitidos a la Notaría de Navahermosa, al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, a la Notaría del señor ..... y al Defensor del Pueblo, destacando por su importancia los siguientes:

a) Correo remitido por el Notario afectado al señor ..... el día 23 de diciembre de 2009 en el que le comunica, que debe identificar los hermanos del testador para poder expedir copia, bastando el Libro de Familia del padre de don ..... o cualquier otro que acredite dicha circunstancia, añadiendo en otro de fecha 22 de enero de 2010 que valdría un Acta de Notoriedad; y que a su prima ..... no se le niega copia del testamento, sí la retirada de una copia expedida por otro solicitante, pero al tener derecho a copia puede solicitarla y se le expedirá.

b) Correo remitido por el señor ..... el día 30 de diciembre de 2009 a sí mismo, solicitando del Notario de Navahermosa la devolución del documento expedido por el Ayuntamiento de Pulgar en el que se relacionan los hijos habidos en el matrimonio de sus abuelos.

c) Burofax de fecha 21 de enero de 2010 explicando el señor ..... al Notario, los datos principales de los hechos, a la vez que reitera que el Libro de Familia de sus abuelos no está en su poder ni pueden conseguirlo.

d) Ampliación de documentación dirigida el 25 de enero de 2010 al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha (ICNCLM), adjuntando una copia del Registro Civil de Pulgar en donde se relacionan los hijos de su abuela, figurando «.....». Posterior correo electrónico remitido por don ..... al Notario de Madrid señor ....., comunicándole este mismo hecho.

e) Escrito de fecha 25 de enero de 2010 dirigido a la señora ..... de la Notaría del señor ....., quejándose don ..... de la solución propuesta por el Notario de Navahermosa, que con un retraso de tres meses dice que sería viable una Acta de Notoriedad.

f) Correo electrónico de fecha 26 de enero de 2010 comunicando el Notario señor ..... a don ....., que a la vista del certificado de defunción de la abuela del señor ....., las hermanas de don ..... se llaman doña ..... y doña ....., por lo que esta última puede pasar a recoger la copia del testamento.

g) Fotocopia de la factura correspondiente a la expedición de copia autorizada del testamento, afirmando el señor ..... que no cobró la Notaría.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 773.1 del Código Civil; 2, 6 y 7 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil; 31, 32.3 y 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre; 226 letra *a)* y 229 del Reglamento Notarial y las Sentencias del Tribunal Constitucional 60/1982 (RTC 1982/60) y 195/1992 (RTC 1992/195), entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso de alzada versa sobre la corrección o no de la actuación profesional del Notario de Navahermosa (Toledo) que exige, para poder expedir una copia de un testamento que obra en su protocolo, la acreditación de la relación de parentesco con el testador de una de las herederas, que figura designada con el nombre de ..... y no como ....., su nombre verdadero.

Previamente y considerando que el recurrente es uno de los hijos de la heredera instituida, doña ....., se analizará si goza o no de legitimación activa para recurrir el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha (JDICNCM).

Segundo. En general el Reglamento Notarial (RN) artículo 229 dispone lo siguiente: «Todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente».Añadiendo el artículo 226, que una vez fallecido el testador, tendrán derecho a copia: *«a)* Los herederos instituidos .....».

Por su parte el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, considera interesado en el procedimiento administrativo: *«a)* Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos».

A su vez el artículo 32.3 de la misma Ley dispone, que «para entablar recursos ..... en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado .....».

Consta en el informe del Notario que «el recurrente no se encontraba allí ni jamás se ha personado en esta Notaría, teniendo simplemente de este hecho una versión de lo ocurrido».

Tercero. Se define la legitimación como «una especial posición del sujeto respecto del acto que ha de dictarse en el procedimiento». No plantea demasiadas dudas la apreciación de la concurrencia de la legitimación derivada de la titularidad de un derecho subjetivo, o de la invocación de dicha titularidad, por quien promueve el procedimiento. Señalando el Tribunal Constitucional que «el interés legítimo es identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida, SSTC 60/1982 (RTC 1982,60) y 195/1992 (RTC 1992/195), entre otras».

El recurrente no figura designado como heredero en el testamento de don ....., tampoco tiene acreditada la representación de su madre (instituida heredera) por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de la misma, ni para poder recurrir, ni para obtener copia del testamento reseñado. No señala qué ventaja o utilidad jurídica se derivaría de la reparación pretendida.

A lo anterior cabe añadir que el conocimiento de los hechos es por mera referencia de otras personas, sin que estuviese presente cuando aquellos acaecieron. Todo lo anterior son razones más que suficientes para inadmitir de oficio el recurso por dos motivos: falta de legitimación activa en el recurrente y representación no acreditada. Ello no obstante y por razones de economía procesal se entra a conocer el fondo del asunto.

Cuarto. La negativa inicial del Notario para acceder a la expedición de copia del testamento de don ..... se justifica por la designación errónea de una de las herederas, que en el testamento figura con el nombre de *«.....»*, siendo su verdadero nombre el de *«.....»*.

El artículo 773.1 del Código Civil (CC) dispone:«El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.»

Consta en el expediente (folio 30), que el Notario en correo electrónico dirigido al señor ..... el día 23 de diciembre de 2009, se remite a lo que ya le dijo en otro correo de fecha 13 de octubre, que literalmente decía*:* «..... que identifique los hermanos del testador y del que se infiera indubitadamente quiénes son ellos a fin de poder expedirle la copia. Bastará el Libro de Familia del padre de don ..... o cualquier otro que acreditase dicha circunstancia. Este es el que nos falta».

Una vez aportada (folio 21) certificación de defunción de doña ....., abuela del recurrente, de fecha 19 de enero de 2010, queda comprobada «ciertamente» la identidad de la persona instituida heredera, expidiendo el Notario la copia del testamento.

Téngase en cuenta que el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos; que las certificaciones de los correspondientes asientos son medios de publicidad y documentos públicos, artículos 2, 6 y 7 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil.

Respecto del resto de manifestaciones vertidas por el recurrente en sus escritos, desmentidas por el Notario en su informe, por ser contradictorias

y huérfanas de medios probatorios, ambas se neutralizan, sin que tengan ninguna eficacia probatoria las tres declaraciones juradas que figuran en los folios 6, 7 y 8 del expediente, todas de fecha posterior a la interposición de la denuncia inicial, el día 9 de octubre de 2009, que por referirse a hechos acaecidos el día anterior, 8 de octubre, y por tanto, «habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones, no lo haya hecho, no se tendrán en cuenta en la resolución del recurso», artículo 112.1 *in fine* de la Ley 30/1992.

En atención a lo que antecede esta Dirección General considera que se ajusta a derecho la actuación del Notario afectado y acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto, confirmando en su totalidad el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 14 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., en representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Llanos del Caudillo, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 28 de octubre de 2010 con entrada en este Ministerio el 22 de diciembre de 2010, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de diciembre de 2010 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por don ....., en representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Llanos del Caudillo, contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 28 de octubre de 2010:

«Recurso de alzada contra

1. la actuación de la señora Notario de Manzanares doña ..... de negativa a autorizar escritura pública de compraventa de piso vivienda enajenado por este Ayuntamiento en procedimiento de pública concurrencia según expediente administrativo seguido conforme al vigente Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y adjudicado al licitador don ....., en quien concurre también la condición de Alcalde Presidente del Ayuntamiento, no obstante su abstención en todo el procedimiento, por entender contravenida con dicha adjudicación la prohibición del artículo 1.459.4 del Código Civil, además de no haberse dado publicidad a la existencia y condiciones de un derecho de arrendamiento preexistente sobre el mismo bien, y

2. el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha adoptado en su Sesión de 28 de octubre de 2010, por el que se desestima la reclamación previa formulada contra dicha negativa, y que basa en los siguientes:

Primero. Entre septiembre de 2008 y mayo de 2009, por el Ayuntamiento de Llanos del Caudillo se ha tramitado Expediente administrativo de enajenación en concurrencia, por su precio de tasación pericial previa, de dos viviendas de titularidad municipal y naturaleza patrimonial, sitas en calles ....., número 13, una, y ....., número 7, la otra, y sobre las cuales había constituidos sendos arrendamientos, concertados en su día previa licitación pública por procedimiento abierto con forma de adjudicación por concurso, Seguido el procedimiento por el cauce de la legislación de contratos del Sector Público, por resolución dictada por el Teniente de Alcalde al número 26/2009, de 19 de febrero, se acordó la adjudicación provisional de los dos inmuebles licitados a favor de cada uno de los dos únicos proponentes presentados, y, en concreto, el de la calle ....., número 13, a don ....., a la sazón Alcalde Presidente del Ayuntamiento pero abstenido en todo el procedimiento, adjudicación provisional confirmada a definitiva por nueva resolución del mismo Teniente de Alcalde dictada al número 57/2009, de 8 de abril, y devenida firme en fecha 20 de mayo de 2009 por transcurso del plazo sin impugnación. Por Acuerdo adoptado en Sesión Ordinaria celebrada el 11 de mayo de 2009, el Pleno acordó solicitar del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha dictamen sobre la compatibilidad de don ....., Alcalde Presidente del Ayuntamiento, para resultar adjudicatario de la enajenación como particular, dictamen que fue evacuado en sentido favorable con fecha 11 de noviembre de 2009.

Segundo. Instada por el Ayuntamiento la elevación a escritura pública de la enajenación ante la señora Notario de Manzanares doña ....., con remisión de todo el Expediente tramitado, ésta la niega respecto de la adjudicación deferida a favor de don ..... aduciendo contravención de la prohibición contenida en el artículo 1.459.4 del Código Civil, además de omisión de publicidad a la existencia y condiciones del arrendamiento preexistente sobre este concreto bien objeto de enajenación.

Tercero. Ante la negativa de la Notario a elevar a escritura pública la referida adjudicación con fecha de 29 de julio de 2010 se presenta el correspondiente recurso.

Con fecha 18 de noviembre de 2010 le ha sido notificada la resolución del Ilustre colegio Notarial de Castilla La Mancha de fecha 28 de octubre de 2010 por la que se deniega el recurso contra la negativa por parte de la Notario de Manzanares (Ciudad Real) doña ..... alegando contravenir la prohibición impuesta en el artículo 1.459.4 del Código Civil, así como por no haberse hecho constar en la publicidad del procedimiento el arrendamiento constituido sobre la finca objeto de la subasta.

Cuarto. Considera la resolución del Ilustre Colegio de Notarios de Castilla la Mancha aplicable al caso que nos ocupa la prohibición contenida en el artículo 1.459.4 del CC, el cual prohíbe a los empleados públicos (en la resolución se hace una interpretación extensiva del término empleados públicos para incluir a miembros electos) adquirir los bienes del estado, de los Municipios y de los establecimientos también públicos de cuya adminis-

tración estuviesen encargados. Igualmente no considera aplicable la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así según la resolución no es aplicable en función del artículo 4.1 del citado cuerpo legal, el artículo 49.1.*f)* del mismo, y que aplicado de forma conjunta al artículo y 178.2.*d)* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General resultan de aplicación a los supuestos de prohibición e incompatibilidad que regulan la posición activa o pasiva de la Corporación Municipal en relación al precio del contrato u operación, de forma dichas causas obstativas solo operan cuando es la Entidad la que financia con fondos públicos la prestación o el servicio que, a su demanda, recibe o los bienes que en el mismo supuesto adquiere, pero no cuando se constituye en ofertante al mercado como titular dominical e ingresa de ese mercado la contraprestación en dinero de particulares o privados, y así lo tiene dictaminado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en informes de 18 de diciembre de 1996 y 17 de marzo de 1999 (reiterados después en otros de 21 de diciembre de 1999, 17 de noviembre de 2003, y 12 de marzo y 12 de noviembre de 2004). Además de omisión de publicidad a la existencia y condiciones del arrendamiento preexistente sobre este concreto bien objeto de enajenación.

Fundamentos de Derecho

Primero. Considerando como uno de los principales objetos del presente recurso es la determinación de la legislación aplicable para regular las prohibiciones de contratar o causas de incompatibilidad para contratar con las corporaciones locales hemos de reafirmamos en la postura mantenida en el recurso contra la negativa de la Notario doña ..... así nos referimos al informe de la JCCA del Estado de 29 de enero de 2009 para tratar la cuestión relativa a la normativa aplicable a los contratos patrimoniales suscritos por una Administración Pública Local, afirmándose en ellos que si bien el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales anuncia que "el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades Locales se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de contratación de las Administraciones Públicas" en el mismo sentido que el artículo 107 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre; de Patrimonio de las Administraciones Públicas y demás normativa patrimonial autonómica; también aquellos otros aspectos necesarios para la tramitación del procedimiento de adjudicación de estos contratos de acuerdo con las previsiones de la Legislación contractual, habrían de someterse a la misma; entre ellos; los requisitos y condicionantes que han de reunir quienes pretendan convertirse en adjudicatarios de unos contratos como los referidos.

Una previsión en este sentido puede encontrarse en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, cuyo artículo 32.2 dispone, en relación con los contratos de carácter patrimonial que "las prohibiciones establecidas para la contratación en la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas regirán para la disposición de bienes y derechos patrimoniales de las Entidades Locales", no obstante, sin duda alguna; las aclaraciones más importantes en este sentido derivan del informe de 29 de enero de 2009 ya citado de la JCCA del Estado, conforme al cual las normas patrimoniales contienen diversas referencias que en su promulgación se complementan con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que deben entenderse hoy hechas a la Ley de Contratos del Sector Público y que hoy conservan su vigencia en tanto forman parte del contexto normativo de aquella.

Así, concreta el informe de referencia, el artículo 94 determina que en ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, referencia que ha de entenderse hecha a la Ley de Contratos del Sector Público y en concreto a su artículo 49. El artículo 110 cuando dispone que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos

patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas, texto coincidente con el del artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que confronta con el del artículo 4.1, letra *p),* de la Ley de Contratos del Sector Público que no prevé el sometimiento a esta de aquellas cuestiones que no se regulan en la Ley de Patrimonio, pero que por vía de lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo cabe la posibilidad de continuar la aplicación cuando dispone que para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse se aplicarán los principios de esta Ley, consideración que aunque no se vincula a una norma concreta no impide encontrar en su articulado, como normas que como señala el artículo 1 tienen por objeto garantizar la aplicación de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos con la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En cuanto se refiere al procedimiento de adjudicación, como hemos destacado anteriormente, la Ley de Patrimonio contiene una pluralidad de normas referidas a cada una de las diferentes situaciones que regula. Frente al sistema de la legislación de contratos en la que se distinguen tres procedimientos, abierto, restringido, con dos formas de adjudicación, subasta y concurso, hoy oferta económicamente más ventajosa, y negociado, en la Ley de Patrimonio no se distinguen tipos de procedimientos sino tres formas de adjudicación como son el concurso de general aplicación, la subasta, aplicable en las enajenaciones de bienes (arts. 137 y 143) y la adjudicación directa aplicable en supuestos concretos determinados por la Ley.

Citemos a título de ejemplo, entre otros, los artículos 107, sobre procedimiento de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales, 110, sobre régimen jurídico de los negocios patrimoniales, 116.4, sobre procedimiento de adquisición de inmuebles o derechos sobre los mismos, y 137 y 143, sobre procedimiento para las enajenaciones de bienes inmuebles y muebles. Estas normas de la Ley 33/2003 han de entenderse complementadas por vía de desarrollo normativo con el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por el Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre, en cuanto no estuviera derogado por la Ley.

Finalmente el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que evidentemente debe adaptarse a lo establecido en la Ley de Patrimonio, contiene, como no podía ser de otra manera, normas que regulan el procedimiento de adjudicación de estos contratos como los artículos 11, sobre la adquisición de bienes en la que se exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales, 78, sobre la adjudicación de concesiones administrativas que se otorgaran previa licitación, con arreglo a dispuesto en el Reglamento y en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales, 92, sobre el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales, y 112, sobre enajenaciones.

De cuanto se refiere podemos apreciar un efecto singular respecto de la especialidad propia de la legislación patrimonial y de la legislación de contratos del sector público como es que la regulación singular que realiza se complementa como parte de la misma con otras normas promulgadas sin necesidad de repetir en su articulado las mismas reglas. Así podemos afirmar que las normas contenidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, su Reglamento de aplicación y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se complementan por así disponerlo los artículos que se han citado, con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hasta su derogación y posteriormente por la Ley de Contratos del Sector Público, pero ésta, no por resultar de aplicación directa, sino en tanto en

cuanto regulan aspectos concretos de desarrollo del procedimiento de adjudicación sin las cuales aquellas normas no podrían ser aplicadas.

Lo contrario nos llevaría a una conclusión absurda como es que una persona física o jurídica que conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Contratos del Sector Público se encontrase en una situación de prohibición de contratar, por una interpretación rigurosa del artículo 4.1, letra *p),* podrían sin límite ser adjudicatario de un contrato patrimonial al no aplicarse tal Ley, situación que no se producía durante la vigencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al aplicarse la misma a tales supuestos. Es evidente que tal no ha sido la voluntad del legislador, lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado.

En aplicación del artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, del Sector Público, en su letra *f),* habría que afirmar que la incompatibilidad para contratar de los concejales municipales ha de examinarse en clave del artículo 178 de la LOREG, afirmando este último precepto que:

"1. Las causas de inelegibilidad a que se refiere el articulo anterior lo son también de incompatibilidad con la condición de concejal.

2. Son también incompatibles:

Los abogados y procuradores que dirijan o representantes a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la Corporación, con excepción de las acciones a que se refiere el artículo 63.1 *b)* de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Los directores de servicios, funcionarios o restante personal activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él.

Los directores generales o asimilados de las cajas de ahorro provinciales y locales que actúen en el término municipal.

Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes.

3. Cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, de origen a la referida incompatibilidad.

4. Cuando la causa de incompatibilidad sea la contenida en el punto *b),* del apartado 2, el funcionario o empleado que optare por el cargo de concejal pasará a la situación de servicios especiales o subsidiariamente a la prevista en sus respectivos convenios que en todo caso ha de suponer reserva de su puesto de trabajo.

5. Los ciudadanos que sean elegibles, de acuerdo con el artículo 177, apartado 1, de esta ley estarán sujetos a las causas de incompatibilidades a que se refiere el presente artículo."

La jurisprudencia ha venido llevando a cabo una interpretación restrictiva del precepto transcrito en sentencias como las Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 1998, o la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 26 de abril de 2002 a tenor de las cuales las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones o al menos desviaciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido, de suerte que, siendo este el principio general, si el artículo 178 de dicha Ley Orgánica se refiere a los "contratistas o subcontratistas", no cabe extender la causa de incompatibilidad a quienes no lo son en realidad, y por ende, a concejales que actúan como administradores únicos o gerentes y representantes de una determinada entidad empresarial con personalidad jurídica propia y suficiente como para constituirse en auténtico sujeto contratista.

De la misma manera afirma la Junta Consultiva de Contratación en multitud de informes, entre ellos 25/2009, 52/1999 y 62/2009, de 2 de febrero de 2010 que de conformidad

con la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, que los cargos electos de un ayuntamiento no incurren en causa de incompatibilidad para la celebración de contratos patrimoniales con éste último cuando los citados contratos no sean financiados por el Ayuntamiento o establecimientos dependiente de aquél.

La dificultad radica –añade el informe 62/2009– "en determinar qué contratos son financiados por el Ayuntamiento o sus establecimientos dependientes y cuáles no. En este sentido esta Junta Consultiva en numerosos dictámenes ha sentado el criterio de que si el Ayuntamiento es quién recibe los fondos, cantidades o rentas del contratista concejal, en ese caso no habría incompatibilidad". Así en los informes 52/99 (en relación con un contrato de alquiler de un bien inmueble de propiedad municipal) y 07/98 (en relación con un contrato de aprovechamiento de un bien comunal) la Junta entendió que: "se hace difícil apreciar un supuesto de incompatibilidad, al faltar el requisito de que el contrato esté financiado, total o parcialmente por la entidad local, al ser el adjudicatario el que deberá abonar una cantidad a esta última, como entidad adjudicadora del contrato".

El informe 48/09 de la propia Junta aclara asimismo que el factor decisivo para considerar que un contrato patrimonial es financiado con cargo a la Corporación Local es el hecho de que contratista, en este caso, concejal o miembro electo de la propia Entidad, perciba fondos de aquella.

Segundo. También consideramos que los dictámenes de la JCCA han de ser consideraos en tanto que doctrina vertida por un órgano de carácter consultivo al que la propia Ley 30/2007 otorga facultades para la emisión de informes y dictámenes en la materia, afirmando al respecto el artículo 299 de aquella que:

"1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es el órgano consultivo especifico de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos, Agencias y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado estará adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, y su composición y régimen jurídico se establecerán reglamentariamente.

2. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá promover la adopción de las normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos.

3. La Junta podrá exponer directamente a los órganos de contratación o formular con carácter general las recomendaciones pertinentes, si de los estudios sobre contratación administrativa o de un contrato particular se dedujeran conclusiones de interés para la Administración."

Tercero. En dicho Acuerdo colegial, se mantiene que la expresión "empleados públicos" del artículo 1.459.4 del Código Civil ha de ser entendida en su sentido mas amplio posible, contra la jurisprudencia que sanciona la interpretación restrictiva de las normas prohibitivas, y englobado por tanto lo que la doctrina civilista que el mismo Acuerdo cita considera los "funcionarios políticos", categoría en la cual entrarían en consecuencia no solo "los funcionarios encargados de ejecutar los acuerdos de las Corporaciones", sino también "los responsables últimos de esos mismos acuerdos", es decir, los miembros electos corporativos, con invocación para ello del artículo 3.1 del mismo Código en cuanto al principio de interpretación teleológica de las normas, y de una Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1958 interpretada de contrario para acabar concluyendo lo que no dice.

Cuarto. Siendo éste un motivo principal de la negativa de la señora Notario, y en el que también por ello se centra el Acuerdo colegial de 28 de octubre de 2010 objeto de esta alzada, se ha de alegar de principio en oposición tanto a aquella negativa como a este Acuerdo que la categoría doctrinal de los "funcionarios políticos" está hace tiempo

superada tanto en la Jurisprudencia como, sobre todo, en el plano legislativo, que la reserva, con neta diferenciación respecto de la del personal funcionario propiamente dicho y de la del personal de elección o cargo público, para el personal de confianza o asesoramiento especial, de nombramiento y cese esencialmente libres por parte de la autoridad o cargo público al que presta esa función de confianza o especial asesoramiento (art. 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), situación en la que no encuentra precisamente el adjudicatario respecto del Ayuntamiento transmitente.

Quinto. La invocación del artículo 3.1 del Código Civil, que en modo alguno puede justificar, como pretende el Acuerdo colegial impugnado, esa interpretación amplia de la expresión "empleado público" del artículo 1.459.4 del Código Civil hasta extenderla a la decimonónica categoría de los "funcionarios políticos", dentro de la cual situaría al personal de elección, con expreso rechazo de la jurisprudencia relativa a la interpretación restrictiva de las normas prohibitivas (y ello porque solo revela el prejuicio de suponer que el adjudicatario ha podido intervenir, directa o indirectamente, en la adopción de los acuerdos de enajenación del inmueble, al tildarlo de "responsable último de esos mismos acuerdos", circunstancia que ha de ser negada *ad radice* desde el momento mismo en que consta perfectamente acreditada en el Expediente su absoluta y completa abstención), sí ha de permitir en cambio reclamar la íntegra aplicación al caso no por el último de los principios que enuncia, sino por el primero, el de interpretación de aquel artículo 1.459.4 del Código Civil precisamente según el sentido propio de sus palabras, que no son otras que las de "empleados públicos", no personal de elección ni cargos públicos, sino solo y propiamente empleados públicos, categoría jurídico administrativa que, en la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada, tanto la citada Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 60.2), como la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (art. 49.1.*Í)* y disposición adicional segunda), o la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 28 y 29), entre otras, dejan bien diferenciada de la del personal de elección o designación política, cuyo estatuto se encuentra en otras Leyes (de Bases de Régimen Local –arts. 73 y siguientes– y Orgánica del Régimen Electoral General, como principales), y única ostentada, en definitiva, por el adjudicatario del bien municipal, realidad a la que se sustrae el Acuerdo colegial objeto de esta alzada cuando confirma la aplicación de una prohibición que es estrictamente solo para los empleados públicos, y que, por dicho motivo, se entiende que debe ser revocado, lo mismo que la negativa de la señora Notario.

Sexto. Tampoco es admisible del Acuerdo colegial de 28 de octubre de 2010 objeto de esta impugnación en alzada

1. La capciosa conclusión que extrae de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1958 invocada por la señora Notario, en el sentido de dar por supuesto que podría haber dicho lo que no dice (es decir, que, en el supuesto de Autos, el Tribunal –que no aplicó la prohibición del artículo 1.459.4 del Código Civil– la habría aplicado sin duda si lo transmitido hubiera sido, no el aprovechamiento del bien, como fue el caso, sino su dominio), y ello porque aquella prohibición no contiene excepción alguna por razón de cual sea la concreta facultad o derecho sobre el bien que a las personas afectadas por la misma se transfiera, y, donde la Ley no distingue, no procede distinguir, de forma que es de mejor y mas recto entender que, si el Tribunal Supremo no la aplicó, fue no porque lo transmitido fuera simplemente una facultad sobre el bien, y no el bien mismo, sino porque no apreció en la persona del adquirente, a la sazón Alcalde del Municipio titular, la concurrencia de esta causa de prohibición.

2. Y mucho menos admisible es que desconozca y soslaye, como lo hace, la reiterada, unánime y no contradicha doctrina jurisprudencial que sanciona la interpretación restrictiva de las normas prohibitivas por aplicación del principio de derecho "odiosa *sunt reistrigenda*".

Séptimo. Por último, respecto de la objeción a la omisión de publicidad en la licitación de la preexistencia de un derecho de arrendamiento sobre el bien enajenado, ya se alegó, y se reitera, que no hay precepto alguno que la imponga, ni en la legislación patrimonial ni en la de contratos públicos, y vuelve a ser capcioso, cuando no forzado, que el Acuerdo colegial intente buscar esa exigencia de publicidad remontándose al presupuesto legal de la depuración de la situación física y jurídica del bien que ha de ser objeto de la enajenación, regulado por el artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1732/1986, de 13 de junio, como si esa depuración previa no hubiera sido rigurosamente cumplida en el expediente tramitado, cuando este concreto particular no fue el cuestionado precisamente por la señora Notario, y bien que pudo comprobar lo anterior, y cuando aquel precepto no refiere exigencia alguna de publicidad para dicha depuración. En todo caso no estaríamos ante unos de los casos de nulidad de pleno derecho regulados en el artículo 62.1 de la LRJAP-PAC, así la omisión de este dato en ningún momento produce algún efecto ni lesivo ni determinante, es decir no puede esperarse un resultado distinto en el caso de que no se hubiera omitido esa publicación.

A mayor abundamiento, el artículo 66 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común plasmando el principio de conservación de los actos señala: "El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción".

En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1991 afirma que "la invalidez que viene originada por infracciones formales, bien sean estas las constitutivas de nulidad de pleno derecho (.....) ya se trate, con mayor razón, de las determinantes de la anulabilidad (.....) requieren junto a la constatación de la existencia de la infracción procedimental o formal, el requisito esencial y finalista de que mediante ellas se haya causado indefensión a los interesados, excluyendo en consecuencia la de aquellos que hubieran permanecido idénticos y de aquellos otros en que no quepa hablar de indefensión para el interesado".

Por todo lo expuesto

Solicita

Que, se tenga por presentado este escrito y se sirva admitirlo, teniendo por interpuesto recurso de alzada contra la resolución mencionada en el sentido de rectificarla accediendo a lo solicitado por esta parte. En Llanos del Caudillo a diecisiete de diciembre de dos mil diez.»

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de fecha 28 de octubre de 2010 es del tenor que sigue:

«(.....) Que con fecha veintidós de julio de los corrientes, y previa solicitud por parte de esta Junta Directiva, tuvo entrada en este Colegio Notarial el informe remitido por la Notario implicada, doña ....., en el cual hace constar lo siguiente:

Que, en referencia a la abstención del adjudicatario en el procedimiento de adjudicación, el propio apartado 3.º del artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, indica que la intervención en el procedimiento de las personas a las que el mismo artículo se refiere no implica la invalidez de los actos en que hayan intervenido, de lo que se deduce *a sensu contrario* que su abstención no implica necesariamente la validez del acto si, como ocurre en el supuesto en cuestión, existe una norma que prohíbe al Alcalde adquirir bienes de su Ayuntamiento.

Que en el informe remitido por la Junta Consultiva a petición del Ayuntamiento, solo se indica un pronunciamiento judicial en relación a un supuesto muy similar (los demás se refieren a contratos administrativos), en el que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró aplicable lo dispuesto en el artículo 178.2.*d)* de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, y por lo tanto, la existencia de incompatibilidad.

Que en el recurso no se justifica suficientemente la no inclusión del cargo de Alcalde en la expresión "empleados públicos" utilizada por el artículo 1.459.4 del Código Civil, inclusión que apoya en una interpretación integradora del propio precepto, de conformidad con el artículo 3.1 del mismo cuerpo legal.

Por último manifiesta que, respecto a los bienes que van a ser objeto de licitación, deben publicarse cualesquiera circunstancias que puedan afectar a la situación jurídica del inmueble que se pretende enajenar (incluido su arrendamiento), con independencia de que ello influya o no en el número de personas que finalmente concurran al procedimiento. Además indica que la condición de arrendatario del señor ..... no le daría derecho a ejercer el derecho de retracto arrendaticio en caso de adjudicación a otro licitador, por la misma prohibición contenida en el artículo 1.459.4 del CC.

Considerando. El principal objeto del presente recurso es determinar si resulta aplicable la prohibición contenida en el artículo 1.459.4 del Código Civil al Alcalde de un municipio que adquiere un bien inmueble patrimonial del mismo enajenado en subasta pública, habiéndose abstenido de intervenir en el procedimiento de su enajenación.

El artículo 4.1.*p)* de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) señala que "Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas: (.....) *p):* Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial". A este respecto el artículo 80.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local indica que "Los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado". Por último, el artículo 112 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (en adelante RBCL), Real Decreto 1372/1986, indica que "Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales".

Cabe plantearse, a la vista de los artículos citados, si la remisión contenida en el artículo 112 del RBCL implica la aplicación completa de la normativa de contratación de las corporaciones locales (y por tanto el régimen de incompatibilidades regulado en la Ley de Contratos del Sector Público) a la enajenación de bienes inmuebles patrimoniales de un Ayuntamiento. Debemos estimar que no, en base a los siguientes argumentos:

– No puede considerarse que la Ley de Contratos del Sector Público forma parte de la legislación específica de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales (como exige el citado artículo 80.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local), cuando excluye de su ámbito de aplicación los negocios jurídicos que tienen por objeto la transmisión del dominio o aprovechamiento de los mismos. Esta interpretación es coherente con la expo-

sición de motivos de la LCSP, que señala como "impulso primordial para su elaboración" la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento una nueva disposición comunitaria en la materia: la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y, por tanto, no el régimen de los bienes patrimoniales de la Administración.

– El tenor del propio artículo 112, que limita la remisión a la "preparación y adjudicación" de la enajenación, mención que sería del todo innecesaria si la remisión se refiriera a toda la normativa reguladora de la contratación por las Corporaciones Locales. El propio apartado segundo del mismo artículo, que señala una excepción a lo indicado en su apartado primero, comienza diciendo "No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta (.....)".

– El antiguo artículo 9 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (derogado por la Ley de Contratos del Sector Público) señalaba que "Los contratos privados de las Administraciones públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporables y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones públicas", precepto éste que, como antecedente legislativo, debe ser tenido en cuenta de conformidad con el artículo 3.1 del Código Civil, al interpretar la exclusión contenida en el artículo 4.1.*p)* de la LCSP .

– De admitirse la tesis contraria quedaría vacío de contenido el propio artículo 4.1.*p)* de la LCSP, pues, pese a excluir del ámbito de aplicación de la Ley el tipo de contrato que nos ocupa, la remisión del artículo 112 del RBCL obligaría a que le fuera íntegramente aplicable, en contra de lo dispuesto en aquél.

Parece, por tanto, que la remisión del artículo 112 se refiere al procedimiento de transmisión, exigiendo para el mismo la subasta pública en consonancia con lo ordenado por el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local: "Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario", precepto éste que sí forma parte de la legislación específica de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales. En cuanto a los demás aspectos que afectan a la enajenación, ésta se regirá por la normativa de derecho privado y, por tanto, por el Código Civil.

El artículo 1.459.4 de este cuerpo legal prohíbe a los empleados públicos adquirir los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos de cuya administración estuviesen encargados (sin hacer distinción en cuanto a la forma de adquisición o a la intervención o no del empleado adquirente en el procedimiento de enajenación).

La expresión "empleados públicos" debe ser entendida en su sentido más amplío, comprendiendo también a los denominados por la doctrina "funcionarios políticos", sin que pueda ser invocada la reiterada doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación restrictiva de las normas prohibitivas. Lo contrario contravendría el espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 CC), que no es otro que evitar que el comprador se prevalga de su posición de poder en la adquisición, llegando al absurdo de que la prohibición afectase a los funcionarios encargados de ejecutar los acuerdos de las corporaciones y no a los responsables

últimos de esos mismos acuerdos y, en consecuencia, de la administración de los bienes (en este sentido se pronuncian .....).

Todo lo anterior viene refrendado por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1958 (invocada por la Notario), que consideró no aplicable la prohibición contenida en el artículo 1.459.4 del Código Civil a la mera cesión del aprovechamiento de una parcela de terreno comunal hecha por un matrimonio (que sirvió de testaferro) en favor de un Alcalde, habiendo sido previamente transmitida a los cedentes por la Junta Vecinal presidida por el mismo Alcalde. Justifica el Tribunal Supremo la no aplicabilidad del precepto en que lo que se transmitía no era el dominio de la parcela, sino únicamente su aprovechamiento, lo que supone su aplicación cuando el objeto del contrato es el dominio del inmueble, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Por último, el recurso plantea la cuestión de si es necesario hacer constar en la publicidad del procedimiento de enajenación el arrendamiento constituido sobre la finca objeto del mismo. El artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales señala que "Antes de iniciarse los trámites conducentes a la enajenación del inmueble se procederá a depurar la situación física y jurídica del mismo, practicándose su deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuviese". Procede plantearse si la situación de arriendo de la finca a enajenar puede llegar a influir en los efectos de la propia enajenación, de forma que deba entenderse comprendida en la exigencia de depuración de la situación jurídica del inmueble del citado artículo 113, debiendo, en consecuencia, ser suficientemente publicitada.

El hecho de que una vivienda que va a ser transmitida se encuentre arrendada en el momento de la enajenación tiene importantes consecuencias jurídicas. Así, en el caso de que la enajenación no se realice al propio arrendatario, éste tendría derecho a ejercitar el derecho de tanteo y retracto que le reconoce el artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Del mismo modo, el artículo 14 del mismo cuerpo legal establece en su párrafo segundo que "Si la duración pactada (del arrendamiento) fuera superior a cinco años, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir". El citado artículo 34 de la Ley Hipotecaria exige, entre otros requisitos, buena fe en la persona del adquirente, lo que en el caso que nos ocupa supone ignorar la existencia del arrendamiento, de modo que, de no conocerla (siempre que se cumplan los demás requisitos del repetido artículo 34), el adquirente solo estaría obligado a respetarlo por el tiempo que restase hasta que se cumplieran cinco años de duración del mismo, estando obligada la Administración enajenante a indemnizar al arrendatario.

Ambas circunstancias influyen, indudablemente, en la decisión final de un potencial licitador, lo que obliga a que sean incluidas en la publicidad de la situación jurídica del inmueble que se transmite. Por otro lado, el cumplimiento de este requisito (al igual que el de los demás exigidos por cualquier norma legal) no puede hacerse depender de si, con su incumplimiento, puede resultar perjuicio alguno para los interesados o terceras personas, dado el grado de inseguridad jurídica que este modo de proceder provocaría en cualquier estado de derecho.

Expuesto todo lo anterior, y atendiendo al artículo 1 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1.862 (El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales), esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, considera la actuación de la Notario ajustada a derecho y, vista la documentación obrante en el expediente, a la vista de los considerandos expuestos y de los artículos legales citados. Acuerda:

Primero: Desestimar la presente reclamación en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 de la Ley del Notariado, 1459 del Código Civil, 2 y 49.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, 178 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y 19, 21 y 22 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia o funciones), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente supuesto, el recurso se presenta frente a la negativa a autorizar una Escritura de compraventa entre el Ayuntamiento de Llanos del Caudillo y quien en ese momento es su Alcalde-Presidente, en la que éste pretende adquirir una vivienda patrimonial propiedad del municipio, teniendo en cuenta la abstención del Alcalde en toda la tramitación del expediente.

Segundo. La Notario de Manzanares denegó la autorización de la escritura de venta por entender aplicable la prohibición contenida en el artículo 1.459.4 del Código Civil, a cuyo tenor: «No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia (.....) 4.º Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los municipios, de los pueblos y de los establecimiento, también públicos, de cuya administración estuvieran encargados (.....)».

En contra de lo anterior, el Ayuntamiento recurrente opina que la cuestión debe dilucidarse a la vista de los artículos 49.2.*f)* de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 178.2.*d)* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, preceptos que a su entender, aplicados conjuntamente, determinan que «la prohibición o no de tal adquisición dependa de la posición activa o pasiva de la Corporación municipal en relación al precio del contrato u operación, de suerte que la causa impeditiva solo opera cuando es la Entidad la que financia con fondos públicos la prestación o el servicio o los bienes que adquiere, pero no cuando (como ocurre en este caso) se constituye en oferente al mercado como titular dominical e ingresa de ese mercado la contraprestación en dinero de particulares o privados». En apoyo de esta postura invoca los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 18 de diciembre

de 1996, 17 de marzo de 1999, 21 de diciembre de 1999, 17 de noviembre de 2003, 12 de marzo y 12 de noviembre de 2004.

Se impone, por tanto, dilucidar si la legislación aplicable a una venta de un bien patrimonial de una Corporación Local y, por ende, las limitaciones establecidas al respecto, es la contenida en la Ley de Contratos del Estado 30/2007 de 30 de octubre, como defiende la parte recurrente, o si existe una legislación específica, que excluye la anterior, como sostiene la Notario afectada y el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

Tercero. Dispone el artículo dos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que «Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3 (.....)», artículo que en lo que aquí interesa señala: «A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: a. La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local». Esta regla general encuentra su excepción en el artículo cuatro del citado cuerpo legal, que dispone en su apartado 1.*p:* «Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas: Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial». Señala por su parte el artículo 20 que: «Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado». En esta misma línea el artículo 80.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del Régimen Local, a cuyo tenor: «Los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado» y el artículo 112 del texto refundido del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales 781/1986, de 18 de abril: «Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales». Podemos concluir que, fuera de lo señalado, queda excluido del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público la enajenación de bienes inmuebles, que se ha de regir por la normativa específica y por el derecho privado, y en consecuencia, por el Código Civil, lo que no obsta para que sea exigible el requisito de que se lleve a cabo la misma mediante pública subasta, tal y como resulta del

antes aludido artículo 112 del texto refundido del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, cuyo apartado segundo excluye la pública subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor y del artículo 80 del Texto refundido de la ley de régimen local 781/1986, de 18 de abril.

A esta misma conclusión se llega conforme al artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público: «La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa». Del citado precepto se desprende que la ley que examinamos tiene por objeto la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y no la determinación del régimen jurídico aplicable a los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas, que se contemplan en otras leyes específicas, a saber, texto refundido de la Ley de Haciendas Locales 2/2044, de 5 de marzo; Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local; Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales 1372/1983, de 13 de junio; texto refundido de la Ley de Régimen Local 781/1986, de 18 de abril, etc. A la misma conclusión se llega examinando el capítulo II de la Ley, que contempla como contratos del sector público los contratos de obras, suministros, concesión de obras públicas, gestión de servicios, colaboración entre el sector público y privado.

Todos ellos suponen el despliegue de una actividad o la prestación de un servicio a alguno de los entes englobados en el ámbito de aplicación de esta ley, el despliegue de un *facere* por parte del sujeto contratado, que permiten distinguir una posición activa y otra pasiva en relación al pago del precio por la prestación realizada. Es en este sentido, y no en el señalado por el señor recurrente, en el que debe interpretarse los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación a que hace referencia. Dicho de otro modo, tales pronunciamientos se refieren a algunos de los contratos antes enumerados a los que sí resulta aplicable la Ley de Contratos del Sector Público, pero no a un supuesto de enajenación de un bien patrimonial, caso excluido del ámbito de aplicación de la citada ley por su artículo 4.1.*p).* Falta la identidad de *ratio* entre los dos supuestos que permita aplicar a ambos la misma solución.

Mantener otra cosa supondría abrir una brecha para reconocer que, con carácter general, cualquier empleado público puede comprar para sí un bien propiedad de la administración pues, como comprador, siempre le va a corres-

ponder una posición activa en el pago del precio, y siguiendo tal argumento, en consecuencia, no operaría la prohibición.

De acuerdo con lo expuesto, tampoco resulta aplicable al caso que examinamos lo dispuesto en el artículo 49.1.*f* de la Ley de Contratos del Sector Público, en virtud del cual: «No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes (.....) Estar incursa la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma», pues estas prohibiciones lo son de contratar en el sector público en los términos señalados, y tienen por objeto evitar en realidad o en apariencia, un aprovechamiento del cargo para obtener la adjudicación del contrato.

Cuarto. Sentado lo anterior debemos cuestionarnos la aplicabilidad del artículo 1.459.4 del Código Civil. Fundamenta el Ayuntamiento recurrente la no procedencia de su aplicación en la necesidad de distinguir entre empleado público (término que utiliza el mencionado artículo) y cargo electo, distinción esta que, según su criterio, determina que la prohibición que examinamos se aplique a los primeros, que a su entender son las personas encargadas de la administración de los bienes de las administraciones públicas, y no se aplique a los segundos, esto es, autoridades. Señala que, de no hacer tal distinción se aplicaría la prohibición más allá de sus estrictos límites, vulnerando el principio general de que las normas prohibitivas deben interpretarse restrictivamente. Todo ello sin olvidar que el señor Alcalde y, adjudicatario de la vivienda municipal, se abstuvo en toda la tramitación del expediente de enajenación.

En contra de lo expuesto creemos que el concepto de empleado público contenido en el artículo 1.459.4 del Código Civil debe ser entendido en un sentido amplio, comprensivo de las autoridades políticas. Cierto es que las normas a que hace referencia el recurrente, efectivamente distinguen categorías dentro del concepto de personal al servicio de la Administración, pero no lo es menos que tal distinción debe entenderse aplicable a los ámbitos y casos que cada una de aquéllas regula, no siendo generalizables a otros distintos. Es principio general que las normas prohibitivas deben interpretarse restrictivamente, pero sin que ello suponga hacerles decir menos aun de lo que dicen y vaciarlas de contenido. Y, desde luego, la labor interpretativa no puede hacernos llegar a conclusiones absurdas y contrarias a la finalidad perseguida por la norma interpretada; como señala el Colegio Notarial en su acuerdo, y sostiene la mejor doctrina, no parece razonable defender que esta prohibición afecte a los encargados de ejecutar los acuerdos de las Corporaciones Locales y no a quienes corresponde adoptar los acuerdos que aquéllos ejecutan, responsables

en última instancia de la administración de los bienes. En esta misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1958, pues de la misma resulta, interpretando *sensu contrario*, la aplicabilidad del artículo 1.459.4 a la transmisión del dominio de un inmueble comunal al Alcalde de un municipio.

A la misma conclusión se llega haciendo una interpretación teleológica (art. 3.1 Código Civil) de la norma examinada, pues parece evidente que la finalidad de la misma no es otra que evitar que el empleado público se prevalga de su posición y de su cargo para favorecer sus intereses particulares en detrimento de los intereses públicos.

Del articulado de la ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del Régimen Local, resulta con claridad que, el gobierno y la administración municipal corresponde al Ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales (art. 19) y que a aquel, como Presidente de la Corporación, le corresponde dirigir el gobierno y la administración municipal (art. 21); el citado precepto enumera a continuación las concretas facultades que corresponden al Alcalde y lo hace de forma abierta, atribuyéndole las competencias que correspondan al municipio y no estén asignadas a otros órganos municipales. El artículo 22 por su parte, recoge las facultades atribuidas al pleno; a título de ejemplo, y coordinando ambos artículos, la enajenación de los bienes patrimoniales corresponder, a uno o a otro en función de que el valor del bien enajenado supere o no el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto. Así las cosas, resulta innegable que al Alcalde, como cúspide de la organización municipal, le corresponde, entre otras cosas, la administración de los bienes locales, sin que el hecho de que ciertas competencias estén atribuidas al Pleno por su importancia o cuantía refute la anterior afirmación.

Parece claro que las prohibiciones del artículo 1.459 del Código Civil tratan de impedir la autocontratación en el negocio jurídico bilateral por excelencia, la compraventa, al existir un conflicto de intereses el del vendedor, interesado en vender por el mayor precio posible, y el comprador, interesado en comprar por el menor precio posible, quedando la fijación del precio en manos del representante que actúa en nombre del representado propietario del bien y en su propio nombre. Admitido esto cabe preguntarnos si el hecho de que el Alcalde se abstuviera en la tramitación de todo el expediente de enajenación del bien municipal y que la venta fuera acordada y tramitada por el pleno excluye el conflicto de intereses de que venimos hablando y, en consecuencia, la aplicación de la prohibición.

Por todos es sabido que el artículo 1.459 del Código Civil y otras normas que en nuestro ordenamiento disciplinan el conflicto de intereses, actúan en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva: no será preciso que de hecho el acto controvertido produzca un daño al representado, sino que basta con que exista la posibilidad de que tal daño se produzca. En este sentido hay que recordar que la prohibición que examinamos se aplica aun cuando la venta se verifique a través de un procedimiento, como es la subasta pública, que fija el precio de manera objetiva.

En todo caso para dar respuesta a la pregunta anterior deben distinguirse los supuestos que contempla el artículo que examinamos: así, mientras en los recogidos en los tres primeros apartados cabe la posibilidad de salvar el conflicto de intereses (autorización judicial, autorización de poderdante, autorización de los interesados en la herencia .....), tal posibilidad no existe en los recogidos en los otros dos, y esto es así porque mientras que en aquellos se están protegiendo intereses de orden privado, en estos los intereses protegidos que fundamentan la prohibición son de orden público y no admiten dispensa; su infracción determina la nulidad radical y absoluta del acto contraventor. Por esta razón, admitido que el Alcalde de un municipio es un empleado público encargado de la administración de los bienes del municipio que dirige, nada cambia el hecho de que se abstuviera en la tramitación del procedimiento de venta. Como presidente de la Corporación Local, a quien corresponde la representación del Ayuntamiento, se ve afectado por la prohibición contenida en el apartado cuarto del artículo 1.459 del Código Civil por su condición de tal, independientemente de las circunstancias concretas del caso, aunque no haya tomado parte en el proceso de enajenación del bien municipal. Y esto es así porque estamos en definitiva ante una prohibición basada en razones de moral pública, que trata, no solo de evitar posibles fraudes, sino también de prestigiar a los encargados de la administración de los bienes públicos y de la administración de justicia, librándolos de toda sospecha.

Quinto. Respecto de la cuestión de si es necesario hacer constar en la publicidad del procedimiento de enajenación el arrendamiento que pesaba sobre la vivienda objeto del mismo, parece evidente que, en tanto en cuanto el arrendatario es titular de una de las facultades esenciales que integran el dominio, como es la de usar y gozar del inmueble arrendado, y dada la obligación del adquirente de la finca, aun ignorante, de soportar tal derecho dentro de los plazos marcados por la ley, es claramente necesario que el hecho de estar arrendada la finca que se va a vender sea una de las circunstancias que se incluyan al publicar la situación jurídica de la misma. Trae a colación el señor recurrente la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1991, que señala que «la invalidez originada por infracciones formales, determinen la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad, requieren junto con la constatación de la infracción, el requisito finalista de que mediante ellas se haya causado infracción al interesado, excluyendo en consecuencia la de aquellos que hubieran permanecido idénticos o en los que no quepa hablar de indefensión». Y este Centro Directivo no lo discute, pero no podemos olvidar que la constatación de la nulidad o la anulabilidad de un acto, y la ponderación de las circunstancias del caso, apreciando si existe o no de facto daño o indefensión, para mantener, pese a la infracción formal existente, la validez del mismo, no es tarea que corresponda al Notario, sino a los Tribunales de Justicia.

Dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica del Notariado que: «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los

contratos y demás actos extrajudiciales». El Notario, en su actuación, debe ser garante de la legalidad, haciendo efectivo en el ámbito de las relaciones jurídico privadas el mandato constitucional contenido en el artículo 9.3 de la Constitución Española, lo que conlleva un control de legalidad. Por ello, el Notario debe denegar su ministerio cuando, a su juicio, el acto o contrato, sea en todo o en parte, contrario a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez. Y es precisamente este juicio notarial de legalidad la base de la seguridad jurídica preventiva, y lo que justifica que los documentos autorizados por Notario gocen de fe pública, y su contenido se presuma veraz e íntegro.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 17 de octubre de 2011

En el expediente de queja presentado por don ....., contra la Notaria archivera de Elche, doña ....., por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de noviembre de 2010 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de don ..... en el que formula el siguiente recurso de queja por denegación de copia, contra la Notaria archivera de Elche, doña ..... :

«Don ....., mayor de edad, vecino de Elche 03294 (Alicante), con domicilio en ....., número 204 *y* DNI-NIF ..... -P; Comparece ante el Ilustrísimo señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, y dice;

I. Que produce denuncia frente a la Ilustrísima señora Notaria archivera del distrito de Elche doña ....., con despacho Notarial situado en Elche (03201), en calle ..... número 9, entresuelo; ante la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por conducta irregular causada por los hechos que se expondrán.

II. Sirven de base a la presente denuncia los siguientes

Hechos

Por vía de antecedente;

Primero. Don ....., promotor de la presente denuncia viene a resultar heredero universal del señor don ....., a virtud de Testamento otorgado por éste en Elche, por ante don ....., el 11 de abril de 1990.

Segundo. Don ....., era hijo del matrimonio formado por don ..... y doña ..... Esta última igualmente era madre de dos hijos llamados doña ..... y don ..... (apellidados también .....).

Tercero. Asimismo "parece ser" que doña ..... formalizó donación a favor de sus hijos doña ..... y don ....., el 17 de marzo de 1981, por ante don ..... Se dice "parece ser" por las circunstancias que entonces rodeaban a la "presunta donante" que harían físicamente imposible la práctica de dicha donación en aquellas fechas.

Previamente el 3 de octubre de 1980 había otorgado su último testamento por ante don ..... A través de él resultaba mejorado en los tercios de mejora y libre disposición don ..... (causante del promotor); y quedaban como herederos por terceras partes iguales de la legítima estricta los tres hijos habidos.

Cuarto. Que a raíz de la aparición de estos dos documentos, se suscitaron por don ..... diversos pleitos en orden a dejar acreditada la verdad contenida en el testamento y las dudas existentes en la presunta escritura de donación. La lentitud procesal dio lugar a que se produjeran actos que vulneraron los haberes de don .....; y en dichos procesos siempre gravitó la duda de la realidad de dicha donación.

II. Como consecuencia de lo expuesto:

Primero. Que el compareciente ha intentado obtener reiteradamente copia de dicha donación completa, es decir, con contenido de las firmas de las personas intervinientes en aquel acto. En dos ocasiones personalmente, y en tres ha requerido por vía de burofax, a la Notaría archivera de Elche en orden a conseguir las dos escrituras completas para la práctica de prueba pericial caligráfica dirigida a probar la falsedad de la firma contenida en la donación. Es decir, se solicitó copia de dicha escritura de donación, completa con firmas de personas intervinientes en aquel acto; en orden a poder realizar la oportuna prueba pericial caligráfica que determine si la firma de la donante era auténtica. La contestación fue la denegación de dicha solicitud.

III. Que ante lo manifestado, el exponente:

Primero. Planteó en su día "diligencias preliminares" al amparo del 256 y concordantes de la Ley Enjuiciamiento Civil, en orden a que por la Notaria archivera de Elda, se exhibiera la escritura de donación realizada por doña ..... a favor de sus hijos doña ..... y don ..... el 17 de marzo de 1981, por ante don ....., a la sazón Notario con residencia en Elche. Y la escritura de testamento otorgada por doña ....., el 3 de octubre de 1980 por ante

don ....., en orden a poder practicar prueba pericial caligráfica que determinase la autenticidad de la firma de doña ..... en la escritura de donación de fecha 17 de marzo de 1981.

Segundo. Por auto de fecha 25 de junio de 2010, notificado el 30 de junio de 2010, se acordó sin previa audiencia a la parte solicitante, el archivo de las Diligencias Preliminares. Cuestión que fue recurrida, *y* cuyo recurso hoy pende ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Alicante.

IV. Como cuestión *in fine:*

Primero. Hay que dejar constancia que la señora archivera, ha justificado un celo que hasta ahora no había existido, obligando al compareciente a acudir a todos estos cauces a la vista de que no se responde a la solicitud de petición (o exhibición) de escritura en orden a la realización de prueba pericial caligráfica o se le deniega. Es decir, si la escritura existe: porque no se facilita. Hay que pensar por tanto, y ante todo, tras la manifestación vertida por la archivera en su escrito de fecha 22 de junio de 2010, que textualmente indica: "tengo que extremar la precaución a la hora de expedir copias de escrituras a instancias de personas distintas de los propios otorgantes o sus herederos, pues dichas escrituras pueden contener datos personalísimos de esos otorgantes"; ante esa respuesta lo único que puede pensar el exponente es: que evidentemente la firma de la donante contenida en la escritura resulte falsa o la escritora de donación no exista. Esta fue la razón de solicitud de la exhibición para poder practicar la prueba caligráfica, en orden a poderla aportar, y sustentar con su resultado el Juicio Ordinario.

En su virtud, interesa y

Suplica: Se tenga por presentado este escrito, y por producida denuncia ante el Ilustrísimo señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, frente a la conducta irregular de la Notaria archivera del Distrito Notarial de Elche, por denegación de escrituras al compareciente, a las cuales queda legitimado para su conocimiento y obtención.»

II

El día 26 de enero de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia remite a esta Dirección General la queja presentada por el señor ..... y emite el preceptivo acuerdo-informe, oído la Notaria, que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 27 de enero de 2011:

«....., Secretario de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Certifico que, en el acta de la sesión del 17 de enero de 2011, consta que se tomó por unanimidad de los asistentes a la misma, entre otros, el siguiente Acuerdo

Acuerdo-Informe adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 17 de enero de 2011, en el recurso de queja interpuesto por don ..... contra la Notaría Archivera del Distrito Notarial de Elche, doña .....

En el recurso de queja interpuesto por don ..... contra la Notaria archivera del distrito Notarial de Elche doña ..... por la negativa de ésta a expedir copia de una "escritura de donación completa con contenido de las firmas de las personas intervinientes en aquel acto" los antecedentes de hecho son los siguientes:

a) Don ..... es nombrado heredero universal de don ..... en virtud de testamento de 11 de abril de 1990.

b) Don ..... era hijo del matrimonio formado por don ..... y doña ..... Ésta última madre de dos hijos llamados doña ..... y don .....

c) Doña ..... había otorgado testamento el 3 de octubre de 1980 en el que resultaba mejorado en los tercios de mejora y libre disposición don ..... y herederos por terceras partes iguales de la legítima estricta los tres hijos don ....., doña ..... y don .....

d) Con posterioridad, el 17 de marzo de 1981 doña ..... "parece ser" formalizó donación a favor de sus hijos doña ..... y don .....

El denunciante ha intentado obtener por distintos medios copia de la escritura de donación "completa" "con contenido de las firmas de las personas intervinientes en aquel acto" para la práctica de prueba pericial caligráfica dirigida a probar la falsedad de firma contenida en la escritura de donación.

También planteó en su día "diligencias preliminares" ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Elche en orden a que por la Notaria archivera de Elche se le exhibiera la escritura de donación mencionada y el testamento de doña ..... para poder practicar prueba pericial caligráfica que determinase la autenticidad de la firma de doña ..... en dicha escritura de donación de 17 de marzo de 1981.

Por auto se decretó el archivo de las "diligencias preliminares" sin perjuicio de que el solicitante interpusiera el recurso de queja contra la negativa de la Notaria a expedir copia de la escritura de donación ante la Dirección General de Registros y Notariado.

La Notaria doña ..... manifestó en su escrito de contestación citando los artículos 224 y 272 del Reglamento Notarial que no resulta acreditado el interés legítimo porque:

– el solicitante no es otorgante de la escritura de donación ni heredero de los otorgantes.

– el transcurso del plazo de 26 años desde el otorgamiento de la escritura de donación y que el señor don ..... que sí hubiera podido solicitar copia de la escritura de donación, no lo hubiera hecho.

– y el secreto del protocolo que señala el artículo 272 del Reglamento Notarial, pues la escritura podía contener datos personalísimos de los otorgantes.

– para concluir que, para la expedición de la copia, necesitaría un mandamiento judicial en un procedimiento judicial abierto sobre nulidad de la donación.

A la vista de cuanto antecede la Junta Directiva entiende que, nos hallamos en un supuesto de alzada contra la negativa de un Notario a expedir copia por resultar negativo su juicio sobre el interés legítimo del solicitante; alzada cuya competencia corresponde a la Dirección General conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial a cuya elevación debe incorporarse la audiencia de la Junta Directiva.

Cumplimentado este trámite esta Junta Directiva considera que en la materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son, el secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documental. Así pues, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia en el plano sustantivo, de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante, y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la "razonable justificación" de que se encuentra en alguno de los supuestos que el Reglamento Notarial reconoce derecho a obtención de la copia (Resolución Dirección General Registros y Notariado 12 de diciembre 1995).

Manifiesta la Notaria archivera citando los artículos 224 y 274 del Reglamento Notarial que no resulta acreditado el interés legítimo del solicitante porque no es otorgante de la escritura ni heredero de los otorgantes, no obstante, en caso de que se declarara la ineficacia de la escritura de donación, por la vía testamentaria, podría mejorar la posición de su causante don ....., y por ende, la suya propia. El propio Centro Directivo en Resolución 8 de

octubre de 1992 menciona que "el mecanismo de la sucesión por causa de muerte conlleva una subrogación del heredero en la posición jurídica del causante y en todos sus derechos, acciones y obligaciones que no sean personalísimos". No olvidemos que la propia Notaria sí entendía con derecho a copia de la escritura de donación al causante don ....., siendo en el presente caso irrelevante el tiempo transcurrido.

En cuanto al secreto del protocolo que señala el artículo 274 del Reglamento Notarial, es reiterada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 29 de noviembre de 1995) que pueden obviarse los datos personalísimos, y limitarse la copia a las disposiciones de contenido patrimonial.

Visto cuanto antecede esta Junta Directiva entiende que el solicitante tiene derecho a obtener copia de la escritura solicitada.

Finalmente, la pretensión de don ..... en cuanto a que la copia sea "completa" con las firmas de las personas intervinientes, debe rechazarse de plano por los siguientes motivos: la tasación legal de los medios de comunicación del protocolo, la necesidad de impedir falsificaciones, y la protección de la intimidad del autor, por ser la firma una manifestación de su personalidad y un instrumento de su actuación jurídico-documental que debe ser preservado (art. 18 Constitución Española). En consecuencia, esa reproducción debe reputarse improcedente y ello en modo alguno limita el derecho del recurrente a la defensa de sus intereses. Pues si se considera que la firma no es auténtica, el modo de establecerlo con eficacia jurídica será la correspondiente declaración judicial firme en el procedimiento adecuado. Y en ese procedimiento será posible la obtención del dictamen pericial correspondiente, a través del adecuado procedimiento de exhibición del protocolo, cuando el Juez o tribunal competente así lo mande. Así lo reiteran las resoluciones de 24 enero de 1986, 24 enero de 1989 y 6 octubre de 1995.

Y para que así conste expido esta certificación con el visto bueno del Sr. Decano don .....; certificación de acuerdo que se eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para su resolución conforme a lo previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, en valencia a veinte de diciembre de dos mil diez.»

III

Con fecha 17 de agosto de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia, interpuesto por don ..... contra la desestimación por silencio negativo de su recurso de queja por denegación de copia. La Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado, 143, 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial y el artículo 320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, que remite el expediente a esta Dirección General y que por economía procesal ha venido entendiendo este Centro Directivo que está correctamente interpuesto, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. Las personas con derecho a obtención de copia aparecen reguladas en el artículo 224 del Reglamento Notarial con carácter general, este artículo establece que tienen derecho a obtener copia además de cada uno de los otorgantes, «todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya sea por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento».

Tercero. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el principio fundamental en la actuación Notarial del secreto de protocolo, junto con el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia tiene su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, concretándose en la exigencia de que exista ese interés en el solicitante, y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y en la acreditación de que se encuentra en alguno de los supuestos en que con arreglo al artículo 224 del Reglamento Notarial se reconoce derecho a la obtención de copia o puede considerarse con interés legítimo para ello.

Cuarto. Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa no parece que estemos dentro de un típico recurso por denegación de copia, sino que el recurrente solicita la Escritura misma, la matriz en la cual están las firmas de los otorgantes, definida en el artículo 17 de la Ley del Notariado, llegando a manifestar que si no se le entrega es porque no existe o es falsa. Esta afirmación resulta extremadamente grave, pues hay que recordar el artículo 143 del Reglamento Notarial que establece una presunción de veracidad e integridad del documento público que solo puede ser desvirtuado por los Jueces y Tribunales.

Por ello, si lo que pretende es examinar caligráficamente la firma de la donante, debe atenerse al artículo 32 de la Ley del Notariado, en el que en su párrafo tercero se establece que «en los casos, sin embargo, determinados por las Leyes, en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos, a fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas». Es por ello que debe acudirse a un proceso judicial contradictorio, en el que habrá de ser el Juez el que acuerde conforme al artículo 320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cotejo de la Escritura matriz.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que no puede sino confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimando el recurso interpuesto.

Asimismo, se propone se declare el archivo del recurso de alzada, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 17 de agosto de 2011, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de queja, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 18 de octubre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Palencia, don ....., con entrada en este Ministerio el 15 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 15 de febrero de 2011, mediante el siguiente escrito:

«Con fecha ocho de febrero del presente año dos mil once, le ha sido denegada una copia solicitada al Notario de Palencia don ..... Se acompaña fotocopia del escrito de denegación.

Dicha copia se refiere a un acta que, al parecer, ha sido realizada en el interior de un edificio de su propiedad, para hacer constar el estado en que el mismo se encuentra; por lo que se considera con derecho a conocer lo que se ha consignado en la misma.

Y, por ello, interpone recurso de queja contra dicha denegación de la copia.

Palencia, a 11 de febrero de 2011.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 16 de marzo de 2011 el reglamentario informe:

«A solicitud de la Dirección General de los Registros y del Notariado de presentación de informe recibida en el Colegio Notarial de Castilla y León el día 28 de febrero de 2011, y vistas las alegaciones del Notario de Palencia, don ....., estimamos correcta la actuación del Notario denegando la copia a quien dice ser propietario del inmueble, sin acreditarlo, pero aun acreditándolo, si dicho propietario no tiene derecho de acceso al inmueble sin autorización de sus ocupantes, tampoco parece que pueda tener derecho a conocer las fotografías del interior del mismo si de ellas no resulta ningún derecho para el mismo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, el artículo 23.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2008.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita al Notario de Palencia, don ....., la expedición de copia autorizada de un acta que ha sido realizada en el interior de un edificio de su propiedad.

El solicitante fundamenta su interés en obtener la copia del acta en que la misma se ha realizado respecto de un edificio de su propiedad y cuyo objeto ha sido hacer constar el estado en que dicho inmueble se encuentra.

El Notario interesado justifica su negativa a expedir la citada copia en que:

Del contenido del acta no parece desprenderse ningún derecho a favor del solicitante.

No se aprecia interés legítimo en el solicitante pues el acta incorpora fotografías del interior de las viviendas.

En cualquier caso, el solicitante no acredita su condición de propietario del inmueble.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del acta, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León por las razones siguientes.

En el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

En primer lugar, el solicitante no se encuentra comprendido dentro de los otorgantes del acta. Asimismo, tal y como manifiesta el Notario y como se deduce del contenido del acta, no se deriva ningún derecho para el solicitante, ni directamente ni adquirido por acto distinto de ella.

Por último, solo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia.

Quinto. En el presente caso, el interés legítimo alegado por el solicitante para obtener la copia del acta es, como ya se ha dicho, su condición de propietario del edificio.

Primero de todo, hay que advertir que desde el punto de vista formal el solicitante no cumple con las exigencias del artículo 224 del Reglamento Notarial, pues en ningún momento acreditó ante el Notario el interés legítimo alegado para la obtención del documento, limitándose a manifestar su condición de propietario del edificio sin aportar documento alguno que lo probara.

En cualquier caso, desde el punto de vista sustantivo, a juicio del Notario, el solicitante tampoco tiene interés legítimo en la obtención de la copia del acta pues en la misma se incorporan fotografías.

Por tanto, en este caso debe ponderarse, por un lado, el interés legítimo que el propietario de un edificio puede tener en conocer el estado de conservación de éste, y por el otro, el derecho a la intimidad de las personas que viven en el mismo.

En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2008 ha señalado que:

«De lo indicado en el anterior fundamento de derecho tercero queda acreditado un interés del solicitante en conocer el contenido del acta y del informe

que protocoliza; ahora bien, no basta con el mero interés, o con un interés, cualquiera que sea éste, puesto que el interés que da derecho a la obtención de copia, debe ser además legítimo o jurídicamente relevante y así debe ser apreciado por el Notario.

La legitimidad del interés exige que tenga entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo y desde este punto de vista, carece el interés del reclamante del carácter prioritario que debiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso.»

Sexto. Así, pues, en el presente caso el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar debe prevalecer frente a una de las manifestaciones del derecho de propiedad (como es el derecho a conservarla), máxime cuando este derecho ha sido limitado voluntariamente por el propietario mediante un contrato de arrendamiento, lo que supone la cesión de su uso y la conversión del piso o casa en el domicilio del arrendatario a todos los efectos.

Esta prevalencia viene apuntada en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en cuyo artículo 21.3, al tratar de la conservación de la vivienda arrendada, establece que:

«El arrendatario deberá poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de las reparaciones que contempla el apartado 1 de este artículo, a cuyos solos efectos deberá facilitar al arrendador la verificación directa, por si mismo o por los técnicos que designe, del estado de la vivienda.»

De esta disposición se infiere que no existe un derecho irrestricto del arrendador a conocer el estado de una vivienda que tenga arrendada (ya sea mediante le acceso a la misma sin permiso del arrendatario o, como en el presente caso, pidiendo la copia de un acta en la que se pone de manifiesto el estado de una de las viviendas), sino que lo que existe es una obligación del arrendatario de comunicar al arrendador los desperfectos graves y de facilitar el acceso a la vivienda y su reparación.

De tal manera, la conciliación entre los dos intereses en cuestión (propiedad/conservación e intimidad) debe procurarse garantizando siempre el conocimiento y consentimiento del titular del derecho a la intimidad, lo que no sucede en la presente solicitud de copia de un acta.

Séptimo. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la

Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 19 de octubre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra la Notaria de El Vendrell, doña ....., con entrada en este Ministerio el 24 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 24 de febrero de 2011.

En dicho escrito, don ..... también solicita de este Centro Directivo que «se depuren las responsabilidades pertinentes, obviamente desde una óptica disciplinaria (.....) por la *ab initio* presunta comisión reiterada de una mera falta leve, interesándose la simple sanción de apercibimiento». El escrito de recurso de queja es del tenor siguiente:

«Que a tenor de la Resolución de la Notaria de El Vendrell (Tarragona), doña ....., de fecha 25 de enero de 2011, del cual se confirió traslado a esta parte en fecha 27 de enero de 2011, a tenor literal:

"Le comunico que examinada la documentación aportada por usted nuevamente en mi Notaría, le reitero lo que ya le comunique mediante escrito de fecha 10 de enero del 2011, es decir, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial, una vez examinado el protocolo, hoy a mi cargo, y como sucesora del que fue Notario de esta Villa, don ....., a mi juicio no se acredita que Usted tenga derecho a obtener copia del 'Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo', autorizada por dicho Notario, el día 28 de marzo de 1988, número 473 de protocolo, y remitida por su madre, doña ..... a su padre, solicitada por usted en los escritos que por fotocopia le adjunto a la presente. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 231 y 232 del Reglamento Notarial".

En consecuencia, de acuerdo con la información y documentación que tanto en su día aporté como aquí participo, según mi leal saber y entender, y salvo mejor parecer en contrario, considero que clara y diáfanamente se ha conculcado de forma reiterada el artículo 224 y preceptos concordantes del Reglamento Notarial en el particular relativo a interés legítimo.

Por todo ello, al amparo del artículo 231 y preceptos concordantes del Reglamento Notarial, vengo a interponer por medio del presente escrito recurso de queja contra la Resolución de la Notaria de El Vendrell (Tarragona) doña ..... de fecha 25 de enero de 2011, notificada en fecha 27 de enero de 2011, y su antecedente de fecha 10 de enero de 2011, notificada en fecha 20 de enero de 2011, al objeto de que al dirimirlo, a la mayor brevedad posible se ordene a la Notaria de El Vendrell (Tarragona) doña. ..... la expedición de copia certificada del

Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo, autorizada por el Notario que fuera de El Vendrell (Tarragona), don ....., número 473 de su protocolo, de fecha 28 de marzo de 1988, remitida por mi madre señora. ....., a mi padre, señor ....., y se depuren las responsabilidades pertinentes, obviamente desde una óptica disciplinaria, respecto a la referida Notaria de El Vendrell (Tarragona), doña ....., por la *ab initio* presunta comisión reiterada de una mera falta leve, interesándose la simple sanción de apercibimiento, basándose en los siguientes

Hechos:

Primero. En fecha 23 de noviembre de 2010, el *ut infra subscriptió* interpuso Denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 6 de El Vendrell (Tarragona) en funciones de Guardia, en la cual, entre otros predicamentos, al pie de la letra se vierte ".... Que su padre desde que él tenía 14 años no ha pagado absolutamente nada para el hogar familiar a excepción del teléfono fijo ...." (Exhibit 1).

Segundo. Tras la interposición en fecha 30 de julio de 2010, exclusivamente por parte de mi padre, señor ....., de Demanda de Desahucio por Precario número 749/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de El Vendrell (Tarragona) contra su hijo, don ....., en fecha 30 de noviembre de 2010, yo, don .....

..... promoví Demanda de Juicio Verbal en reclamación de Alimentos y Uso de la Vivienda Familiar contra mi padre, señor ....., y desafortunadamente, por estricto imperativo legal, contra mi madre, señora ..... (Exhibit 2), aportándose junto a la misma como Exhibit 28 una mera copia simple del "Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo" manuscrita dirigida por mi madre, señora ....., a mi padre, señor ....., protocolizada por el Notario que fuera de El Vendrell (Tarragona), don ....., número 473 de su protocolo, de fecha 28 de marzo de 1988 (Exhibit 3). No obstante, por fallecimiento del reseñado fedatario público, en la actualidad dicho protocolo Notarial obra en la Notaría de don ..... de El Vendrell (Tarragona).

A mayor abundamiento, es menester mencionar que en el Cuarto Otrosí Digo de la demanda se deja interesado que por parte del Juzgado se libre atento Mandamiento a la citada Notaría para que despache al órgano jurisdiccional copia de la antedicha "Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo", número 473 de protocolo.

Tercero. Así las cosas, en aras a una más rápida tramitación de las pruebas judicialmente interesadas ante los Juzgados de El Vendrell (Tarragona) y a la proscripción de mi indefensión material tras haber anunciado un Recurso de Apelación, en fecha 01 de diciembre de 2010 se solicitó a la Notaría de El Vendrell (Tarragona), don ....., copia del "Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo" manuscrita dirigida por mi madre, señora ....., a mi padre, señor ....., protocolizada por el Notario que fuera de El Vendrell (Tarragona), don ....., número 473 de su protocolo, de fecha 28 de marzo de 1988 (Exhibit 4).

Cuarto. En fecha 30 de diciembre de 2010 se evacuó Solicitud de Diligencias de Investigación criminales al Juzgado de Instrucción número 1 de el Vendrell (Tarragona) (Exhibit 5), entre otros predicamentos dejándose interesado que por parte del Juzgado se librara atento Mandamiento a la citada Notaría para que despachara al órgano jurisdiccional copia de la antedicha "Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo", número 473 de protocolo.

Quinto. En fecha 20 de enero de 2010 se le confirió traslado a esta parte la Resolución de la Notaría don ..... de fecha 10 de enero de 2011, desestimando mi antedicha legitima pretensión en base a "..... no se acredita que usted tenga derecho a obtener copia ....." (Exhibit 6).

Sexto. En fecha 20 de enero de 2011, tras mostrar mi Documento Nacional de Identidad, don ..... volvió a reiterar su solicitud (Exhibit 7), aportando a la misma tanto la denuncia interpuesta en fecha 23 de noviembre de 2010 (Exhibit 1) como la Demanda de Juicio Verbal en reclamación de Alimentos y Uso de la Vivienda Familiar interpuesta en fecha 30 de

noviembre de 2010 (Exhibit 2) y la Solicitud de Diligencias de Investigación criminales al Juzgado de Instrucción número 1 de el Vendrell (Tarragona) cursada en fecha 30 de diciembre de 2010 (Exhibit 5), esta última participada mediante correo electrónico (Exhibit 8).

Séptimo. En fecha 27 de enero de 2011 se le confirió traslado a esta parte la Resolución de la Notaría doña ..... de fecha 25 de enero de 2011, desestimando mi antedicha legitima pretensión en base a "..... no se acredita que usted tenga derecho a obtener copia ....." (Exhibit 9).

Octavo. No es baladí apuntar que aparte de ser hijo matrimonial de mis padres (Exhibit 10), en el "Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo", número 473 de protocolo, se me menciona como hijo en númerosísimas ocasiones, estando localizada una de las más importantes a mis efectos en la última página.

Noveno. Al humilde entender de este Letrado, con harto interés legítimo en la expedición de copia auténtica por la citada fedataria pública, magnamente se ha conculcado de forma reiterada el artículo 224 y preceptos concordantes del Reglamento Notarial en el particular relativo a interés legítimo.

Es indubitado que el artículo 224.1 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, reza:

"Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento".

Ahora bien, hace ya tiempo que la jurisprudencia y la doctrina vienen reiterando de forma cuantitativamente abrumadora y cualitativamente consolidada la distinción entre la posición jurídica consistente en un interés directo y en un interés legítimo. El interés legítimo es más amplio que el interés directo. Es por ello por lo que el interés directo es una categoría jurídica ya superada como consecuencia de la aparición del interés legítimo y su encumbramiento constitucional.

Consecuentemente, lo que queda fuera del ámbito del interés legítimo (legitimante para accionar, intervenir, etc.) es el mero interés en la legalidad y, obviamente, el interés de mero hecho, no jurídicamente protegido.

Por ello, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de octubre de 1990, literalmente establece "que para ostentar interés legítimo basta la simple proximidad de parentesco y la posibilidad de que la no existencia del documento hubiera producido determinados derechos en favor de los no favorecidos por él", siendo esta postura Doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de octubre de 1992, RJ 1992/10741; entre otras muchas).

Asimismo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 diciembre de 1981, RJ 1981/5439, textualmente expresa "Que dicho interés legítimo, traducible en el aspecto sustantivo y procesal en el ejercicio de las pertinentes acciones en vía judicial, debe tener su adecuado reflejo en el correlativo reconocimiento del interés legítimo aludido en el artículo 224 del Reglamento Notarial en la obtención de la copia denegada, máxime si se tiene en cuenta que como ya dijera la Resolución de 8 de marzo de 1967, los intereses del peticionario están conectados a veces por hilos muy sutiles con el negocio jurídico documentado en el instrumento del que se solicita copia".

Luego, entender lo contrario al indudable interés legítimo recayente en este postulante para salvaguardar la reiterada situación de pasividad notarial, *a prima facie* engendraría a esta parte ora la privación ora la pérdida de los derechos enunciados en los artículos 83.2.*a),* 83.3, 259 a 272 y preceptos concordantes del Código de Familia de Cataluña, y a partir del 01 de enero de 2011 el artículo 233-22 y siguientes del Libro II del Código Civil Catalán.

Décimo. Por todo ello estimo que:

a) A la mayor brevedad posible debe ordenarse a la Notaría de El Vendrell (Tarragona) doña ..... la expedición de copia certificada del Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo, autorizada por el Notario que fuera de El Vendrell (Tarragona), don ....., número 473 de su protocolo, de fecha 28 de marzo de 1988, remitida por mi madre, señora ....., a mi padre, señor .....

b) Deben depurarse las responsabilidades pertinentes, obviamente desde una óptica disciplinaria, respecto a la Notaría de El Vendrell (Tarragona), doña ....., por la *ab initio* presunta comisión reiterada de una mera falta leve, interesándose la simple sanción de apercibimiento, conforme a los artículos 43.Dos.2.C, 43.Dos.4.a, 43.Dos.6 *et alia* de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

Fundamentos de derecho:

I. Artículos 9, 24, 39, 40, 44, 47, 105 y preceptos concordantes de la Constitución Española.

II. Artículos 3, 35, 55, 58, 79, 84, 102 a 119, 127 a 146 y concordantes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

III. Artículo 17 y siguientes de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

IV. Artículos 224, 231,313, 346 a 364 y concordantes del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

V. Artículos 43.Dos.2.C, 43.Dos.4.a, 43.Dos.6 y concordantes de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

VI. Cuanto sea de aplicación al presente supuesto.

En virtud de todo lo expuesto, ejercitando cuantas acciones se derivan de los anteriores hechos y fundamentos jurídicos, sin perjuicio de cualesquiera otros que puedan corresponder, y siendo de Justicia, a la Dirección General de los Registros y del Notariado

Solicito:

Que, teniéndome por personado y parte, en nombre propio, con la representación anteriormente indicada, se tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan y sus respectivas copias, se sirva admitirlo, se acuerde unirlo a las presentes actuaciones dándole el trámite que en Derecho corresponda y, en méritos a las manifestaciones que contiene el cuerpo del presente, previos los despachos legales pertinentes, acuerde tenga por evacuado, en tiempo y forma útiles, el trámite de recurso de queja, promovido por don ....., contra la Resolución de la Notaria de El Vendrell (Tarragona) doña ..... de fecha 25 de enero de 2011, notificada en fecha 27 de enero de 2011, y su antecedente de fecha 10 de enero de 2011, notificada en fecha 20 de enero de 2011, y en su virtud, tras los oficios oportunos, se proceda por la Dirección General de los Registros y del Notariado a dar traslado del presente escrito la contraria, y así previos los trámites legales, por el órgano dependiente de la Secretaría de Estado de Justicia se sirva dictar en su día Resolución en la que estime el presente y declare la nulidad de las Resoluciones impugnadas con el objeto de que, a la mayor brevedad posible, se ordene a la Notaría de El Vendrell (Tarragona) doña ..... la expedición de copia certificada del "Acta de Certificación de Carta con acuse de recibo", autorizada por el Notario que fuera de El Vendrell (Tarragona), don ....., número 473 de su protocolo, de fecha 28 de marzo de 1988, remitida por mi madre, señora ....., a mi padre, señor ....., amén de depurarse las responsabilidades pertinentes, obviamente desde una óptica disciplinaria, respecto a la

referida Notaría de El Vendrell (Tarragona), doña ..... por la *ab initio* presunta comisión reiterada de una mera falta leve, interesándose la simple sanción de apercibimiento, conforme a los artículos 43.Dos.2.C, 43.Dos.4.a, 43.Dos.6 *et alia* de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, pues *ut supra dicta, res ipsa loquitur.*

Principal que es de Justicia que espero alcanzar en la villa de Madrid, a los 18 días de febrero de 2011.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe de la Notaria interesada, acordó emitir en su sesión de 6 de abril de 2011 el reglamentario informe:

«Antecedentes

(.....) 3. Con fecha 22 de marzo último la Notario doña ..... informó ampliamente a la Junta en el sentido de que el solicitante carecía de legitimación para pretender dicha copia, ya que no se encontraba en ninguno de los supuestos del artículo 224 del Reglamento Notarial, insistiendo en que del documento Notarial no surgieron derechos ni titularidad jurídica alguna para él, quien además no acreditaba interés legítimo en el mismo.

Fundamentos jurídicos

El recurso de queja formulado por don ..... frente a la Notario de El Vendrell doña ..... se refiere a la negativa de ésta a expedir copia de un acta de remisión de carta por correo certificado, carta enviada por doña ....., madre del peticionario de la copia, a su padre don .....

Además de los amplios argumentos invocados por la Notario debe destacarse la singular característica del instrumento Notarial consistente en su doble estructura documental que exige distinguir el acta Notarial del documento privado o carta, de la cual aquélla no es otra cosa que el vehículo transmisor. Pues bien, el señor ..... ningún interés puede invocar respecto del instrumento configurado por el Notario, del que no surge derecho ni titularidad alguno para él. Queda de esta manera aislada la carta que doña ..... remite privadamente a su esposo, relación ésta personalísima e íntima respecto de la cual nadie ostenta un derecho a descubrirla y conocerla, sin que el mero carácter de hijo confiera facultad alguna para ello, ya que su remisión por conducto Notarial no prive a dicha carta de las características referidas.

Tras la exposición de todo lo anterior esta Junta Directiva, en su sesión del día 6 de abril de 2011, emite el informe solicitado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de sostener el mismo criterio que el de la Notario doña .....»

III

Con fecha 6 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada que don ..... interpone ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su recurso de queja por denegación de copia de 24 de febrero de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 233-20 y 237-12 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero y 3 de abril de 2008 y de 2 de noviembre de 2010.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por tanto, se pasa a dar resolución expresa del recurso queja por denegación de copia, entendiendo que queda sin objeto el recurso de alzada posterior con el que guarda identidad sustancial.

Segundo. Como cuestión procesal previa, debe recordarse que junto al recurso de queja por denegación de copia (reglamentariamente tipificado en el artículo 231 del Reglamento Notarial), en ocasiones se interponen genéricamente «quejas» o «denuncias» contra la actuación profesional de los Notarios con diversos contenidos o pretensiones, existiendo aquéllas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen en su pedimento ambas responsabilidades y, finalmente, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

En el presente caso, el escrito del recurrente formula dos pedimentos de naturaleza diferente:

a) Un recurso de queja, propiamente dicho, por denegación de copia.

b) Una petición de responsabilidad disciplinaria respecto de la Notaria actuante.

Tercero. Por lo que respecta al primero de los pedimentos, el artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la

Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Cuarto. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Quinto. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita a la Notaria de El Vendrell, doña ....., la expedición de copia autorizada de un acta de certificación de carta con acuse de recibo dirigida por su madre, doña ....., a su padre, don .....

El solicitante fundamenta su interés legítimo en obtener la copia del acta en los siguientes argumentos:

Que la citada carta la dirige su madre a su padre, respecto de los cuáles es hijo matrimonial.

Que en la misma «se le menciona como hijo en númerosísimas ocasiones».

Que ha interpuesto una serie de denuncias y demandas ante los Juzgados de El Vendrell contra sus progenitores, para lo que requiere el acta como prueba.

Que, de no expedírsele la citada copia, «engendraría a esta parte ora la privación ora la pérdida de los derechos enunciados en los artículos 83.2.*a),* 83.3, 259 a 272 y preceptos concordantes del Código de Familia de Cataluña, y a partir del 1 de enero de 2011 el artículo 233-22 y siguientes del Libro II del Código Civil Catalán».

La Notaria interesada justifica su negativa a expedir la citada copia en la falta de interés legítimo del solicitante.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su informe avala los argumentos de la Notaria añadiendo a los mismos la «doble estructura documental que exige distinguir el acta Notarial del documento privado o carta, de la cuál aquella no es otra cosa que el vehículo transmisor», por lo que debe distinguirse entre el interés en obtener el acta en si (que no existe, pues

de la misma no surge ningún derecho) y el interés en obtener la propia carta (que tampoco existe pues se trata de un documento personalísimo e íntimo).

Sexto. Por lo que respecta a la denegación de copia del acta, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación de la Notaria como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por las razones siguientes.

En el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

En primer lugar, el solicitante no se encuentra comprendido dentro de los otorgantes del acta. Asimismo, del contenido del acta, no se deriva ningún derecho para el solicitante, ni directamente ni adquirido por acto distinto de ella ya que, tal y como manifiesta la Notaria interesada, el acta en cuestión contiene una declaración de voluntad unilateral de la que no emanan derechos a favor de nadie.

Por último, solo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia.

Séptimo. En el presente caso, en el Fundamento de Derecho Cuarto ya se han relacionado los argumentos que el recurrente expone en defensa de su pretendido interés legítimo para obtener la copia del acta, los cuales pasamos a analizar:

Por lo que respecta a la alegada condición de hijo matrimonial tanto de la remitente como del destinatario de la carta, y el hecho de ser mencionado en la citada carta en numerosas ocasiones, debe de confirmarse la prevalencia del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar de la remitente y del receptor (y, por tanto, la prevalencia del secreto del protocolo) frente al interés meramente personal del hijo en conocer la carta. Ello debido principalmente a que el interés del hijo no puede calificarse como un interés legítimo, es decir un interés jurídicamente relevante, ya que, como apunta la Notaria, el acta de remisión de una carta por correo certificado supone un acto unilateral que, de conformidad con el artículo 201 del Reglamento Notarial, no confiere ni siquiera al destinatario de la misma el derecho a contestar en la misma acta, y que tampoco tiene por objeto la atribución de derechos a su destinatario ni a nadie, sino solo la notificación a su destinatario de unas manifestaciones o declaraciones personales entre ambos.

En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2008 ha señalado que:

«De lo indicado en el anterior fundamento de derecho tercero queda acreditado un interés del solicitante en conocer el contenido del acta y del informe que protocoliza; ahora bien, no basta con el mero interés, o con un interés, cualquiera que sea éste, puesto que el interés que da derecho a la obtención de copia, debe ser además legítimo o jurídicamente relevante y así debe ser apreciado por el Notario.

La legitimidad del interés exige que tenga entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo y desde este punto de vista, carece el interés del reclamante del carácter prioritario que debiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso.»

En cuanto al interés legítimo alegado por el recurrente para obtener la copia del acta, consistente en su utilidad para aportarla como prueba en los procedimientos judiciales iniciados o de los que forma parte, este Centro Directivo ha señalado en numerosas ocasiones (entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 2010) que «ha de imponerse un criterio restrictivo (respecto de la admisión del interés legítimo), para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando se plantea con la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, en que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes».

Por último, respecto de la alegada privación de los derechos recogidos en el Derecho Catalán (derecho de uso de la vivienda familiar y derecho de alimentos) que la denegación de la citada copia le generaría al recurrente, este Centro Directivo estima que las declaraciones unilaterales vertidas en la carta de referencia, en ningún caso pueden producir la privación o pérdida de tales derechos. Así, la Ley hace depender la atribución y el ejercicio del derecho de uso de la vivienda familiar al acuerdo de los cónyuges o, en su defecto, a criterio de la autoridad judicial (art. 233-20 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia) y, en el caso del derecho de alimentos, éste se configura como un derecho irrenunciable, intransmisible e inembargable (art. 237-12 de la citada Ley 25/2010, de 29 de julio).

Octavo. Respecto de la segunda de las cuestiones que se plantea en el recurso de queja ha de tenerse en cuenta:

a) Que si bien la prestación de su función es obligatoria para el Notario, esa función tiene una vertiente negativa, de forma que el Notario no solo puede sino que debe denegar su función (que en este caso comprende la expedición de copias), cuando, a su juicio, no se den los requisitos legales y reglamentarios para autorizar lo que se le solicita; o dicho de otro modo, la denegación de una copia no es por sí misma constitutiva de ninguna infracción reglamentaria, más aun cuando mediante la presente resolución este Centro Directivo

se está pronunciando favorablemente sobre la actuación de la Notaria al no expedir la copia solicitada.

b) En cualquier caso, tal y como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2008, no necesariamente toda inobservancia de una norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable como falta disciplinaria punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la exigencia de cierto grado de culposidad en la conducta a sancionar.

Por tanto, sobre la base de las precedentes consideraciones ha de concluirse que del expediente no resulta acreditada circunstancia ninguna que justifique la apertura de expediente disciplinario.

Noveno. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión de la Notaria, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 20 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el 14 de marzo de 2011, con entrada en este Ministerio el 16 de marzo de 2011, por don ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 19 de enero de 2011, sobre actuación profesional de la Notaria de Sahagún, doña .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 17 de diciembre de 2010, tiene entrada en el Ilustre Colegio de Castilla y León un escrito de don ....., de fecha 15 de diciembre de 2010, presentando recurso de queja contra la Notaria de Sahagún, doña ..... en el que dice:

– Que formula queja contra la actuación de la Notaria de Sahagún, doña ....., quien declaró como testigo a propuesta del compareciente ante el Juzgado de Medina de Rioseco, procedimiento ordinario 580/08, contra la sociedad de responsabilidad personal unipersonal limitada «.....».

Que en el juicio, la Notaria, faltando a la verdad, manifiesta la aportación de una casa vivienda familiar constituida en un terreno aportado en la escritura de constitución de «.....», que se aportó. El recurrente niega dicha aportación por no existir división y declaración de obra nueva, cuando con reflejar que en dicho terreno existe una edificación pendiente de otorgar escritura de obra nueva, sería suficiente. En el testimonio de la Notaria reflejaba que doña ....., esposa del recurrente, tenía intención de aportar en la escritura de constitución de dicha sociedad la casa, y solo se aportó el terreno y no la casa edificada, construida y pagada por el compareciente, como consta a la Notaria. Cuando doña ..... otorgó el primer testamento hubo una discusión ante la Notaria en la que quedó claro que los bienes eran del recurrente y que doña ....., su esposa, era depositaria de todos, y serían suyos al morir éste.

Que su testimonio en el procedimiento judicial ha sido perjudicial para el recurrente porque la Notaria hace juicio de intenciones y miente al decir que no podía reflejar la edificación por no tener la declaración de obra nueva, lo que siempre pudo haber mencionado como pendiente de trámite posterior, o lo manifestado en el testamento de 1 de septiembre de 2006, en el que dice con todo lo que le sea inherente o accesorio; en ningún momento se planteó incluir la edificación en la escritura de la constitución de la sociedad, se valoró el terreno aportado en 1.800 euros, de haber sido aportado lo edificado no podría ser esta valoración, puesto que la casa superó los 120.000 euros.

Que la señora Notaria da fe de intenciones que podrían cambiar como se demuestra en la modificación del testamento de 1 de septiembre de 2006, y dice que: «de igual manera no se incrementa el valor de la finca rústica, que de insistir en su declaración, podría dar lugar a pensar que es norma Notarial ayudar a un fraude a Hacienda».

Que: «su función de fedataria pública no se concreta en opinar sobre intenciones que finalmente no fueron objeto de documento público alguno, por lo cual me reservo las actuaciones legales».

II

Oído la Notaria interesada, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó el 19 de enero de 2011 el siguiente acuerdo:

«Punto 10.º Escrito de queja presentado por don ....., en relación con la actuación de la Notaria de Sahagún, doña ..... Alegaciones de la señora Notaria.

Visto el escrito de queja presentado por don ..... y las alegaciones de la señora Notaria, hemos de hacer constar que toda la actuación sobre la que manifiesta la queja se produce en el ámbito judicial, bajo control de la autoridad judicial, la declaración de la Notaria es en el juzgado y a requerimiento judicial, por lo tanto está fuera de la competencia de esta Junta Directiva».

III

Frente a tal acuerdo, don ..... interpuso recurso de alzada el 14 de marzo de 2011, con entrada en este Ministerio el 16 de marzo de 2011 con el siguiente escrito:

«Muy señores míos: El domicilio conyugal de mi esposa y mio, era desde mayo del 2006, y sigue siendo, la c/ ..... 18, 2.º A en Madrid lo que se acredita con el documento (A) de la escritura firmada el día 6 de junio del 2000, donde figura nuestro domicilio.

Por haber sufrido tres infartos, el primero viviendo junto con la que sería mi esposa, la puse a su nombre la finca de mi propiedad en Gredos llamada ....., para que no careciese de nada, y según me dieron mas infartos le puse el resto de mis propiedades a su nombre,

ya que soy 10 años mayor que ella, y de morir antes, que la quedase lo suficiente para no preocuparse mas.

Un cáncer quebró las diferencias de edad y me adelantó en el camino a la tumba. El día uno de septiembre del 2006, mi esposa otorga testamento, donde deja a su hermana, todos mis bienes, incluida la Rústica con todo lo que le sea inherente y accesorio, con lo cual incluía la casa por mí edificada en .....

Como es lógico, me opuse delante de la señora Notario, y ante su gesto y comentario de que ella era la dueña, y esa era su voluntad. La expliqué delante de mi esposa, que todas las propiedades eran mías, que era depositaria de mis bienes, y que solo, a mi fallecimiento serían todas de ella que por eso lo tenía a su nombre.

A pesar de mi oposición, y discusión delante de la señora Notario (que no recuerda). En dicho documento figura nuestro domicilio, c/ ....., 18. Documento número 1 que se acompaña, y ese mismo día se encarga la sociedad La Sampaya (sin número).

El día 9 de noviembre del 2006, después de muchas discusiones, se modifica el testamento, y se suprime lo inherente y accesorio de la finca rústica, y se refleja claramente el usufructo de mis propiedades, Documento número 2.

El mismo día se firma la escritura de la sociedad, La Sampaya 18, el número se lo añade la señora Notario, por estar registrada La Sampaya con ese nombre, y la señora Notario añade el número 18, que coincide con el número de nuestro domicilio conyugal.

Según afirma la señora Notario, yo estaba presente; entonces, por qué no me pidió el consentimiento pertinente, como posteriormente me he enterado que era necesario, y sin consultar ni explicar nada, cambió el domicilio conyugal en la sociedad, por el de la calle ....., 10. Documento señalado con la letra B.

El día 22 de diciembre de 2006, nos llama para firmar una rectificación de la escritura de la sociedad La Sampaya 18, y cuando nos personamos en su Notaría, nos dice que el testamento otorgado el día 9 de noviembre no es válido, por no poder dejar en herencia el usufructo.

En ese momento me encontré burlado, engañado y sin una solución clara, molesto, la reproché que no me lo dijera cuando se firmó la sociedad, que me quedaría sin nada, pues de haberlo sabido no se habría creado dicha sociedad.

La pedí que anulase dicha escritura de la Sociedad Las Sampayas 18 porque además no coincidía el domicilio puesto con el nuestro.

En el curso de la mañana, como atendía a otros, y corrían las horas, a mi esposa se la terminó el Oxigeno de la botellita portátil en mochila. Yo me trasladé a mi casa de Santervas para rellenarla.

Al regreso la señora Notario me dice: Ya tenemos la solución, se arregla el domicilio Social en esta escritura, y en nuevo testamento, la deja a su hermana la nuda propiedad de las participaciones sociales y a usted el usufructo de las participaciones sociales, con lo cual podrá disfrutar de sus propiedades. Documentos número 3 y Documento C. Cambiándome el usufructo de mis bienes, por el usufructo de las participaciones sociales, sin explicarme puesto que no conozco las leyes que con el cambio no tengo derecho ni a pedir las cuentas de la sociedad y no puedo disfrutar de mis propiedades.

Que fácil es confundir a los desconocedores de las leyes cuando se deposita confianza en las personas que representan a éstas. Es por lo que recurro a Vds. para que con la mayor sinceridad y a la vista de los documentos aportados, si este comportamiento es correcto.

Tenía que haber rectificado el domicilio en la escritura original, y no en la escritura de rectificación, que no cambia el mal originado.

Les ruego me contesten a las siguientes preguntas.

1.º Por qué estando yo presente como afirma la señora Notario, no me pidió el consentimiento para aportar el domicilio conyugal a la Sampaya, según me han informado es necesario.

2.º Por qué no pidió la autorización judicial para aportar la vivienda conyugal, si temía que yo me negase, qué interés tenía, si yo desconociendo la ley, hubiera aceptado hasta mi ruina, sin protestar.

3.º Por qué cambió también el domicilio del testamento reflejado en el número 2.

4.º Sería por firmarlo el mismo día que la escritura.

5.º Sin conocer las leyes, si me explica, que la aportación del domicilio conyugal, supondría tener que dejarlo, habría luchado con conocimiento.

6.º Fue un auténtico engaño el ofrecerme como solución el usufructo de las participaciones sociales, ¿o no?

Sufrí un estoconazo en todos los bajos con el usufructo de las participaciones sociales, un puntillazo con la aportación del domicilio conyugal a la Sampaya, variando el domicilio.

Por favor no me den una Larga Cambiada como con el escrito de Valladolid, de ser así, tendría que recurrir y consultarlo con los periodistas taurinos por si ellos tienen más conocimientos.

Por favor no se trata de amenazas ni coacciones, no es el huevo es el fuero, es el deseo de conocer con los documentos aportados, de que parte esta la razón.»

IV

Solicitado el preceptivo informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de 13 de abril de 2011, oída la Notaria interesada, acordó ratificarse íntegramente en el contenido del acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 24 de la Ley del Notariado, los artículos 1, 147, 170 y 175 del Reglamento Notarial, el artículo 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de mayo de 2005, 16 de enero de 2006, entre otras.

Primero. Junto con el recurso de queja reglamentariamente tipificado (por denegación de copia), es frecuente la interposición de recursos o «quejas» genéricas contra la actuación del Notario, sea como funcionario o como profesional, con muy diverso contenido y pretensión, existiendo aquellas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas responsabilidades y, finalmente, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado. Tales quejas o denuncias genéricas pueden dirigirse tanto a esta Dirección General como a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

En el presente caso, la pretensión del recurrente no aparece del todo definida, pues en el recurso inicial parece dirigirse contra la intervención de la

Notaria como testigo ante el Juzgado de Medina de Rioseco, juicio ordinario 580/2008, mientras que en el recurso de alzada ante esta Dirección General narra una serie de hechos de los que se deduce se queja de la actuación Notarial.

Segundo. Por lo que respecta a la queja inicialmente planteada, no puede este Centro Directivo más que confirmar el acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio de Castilla y León, ya que el recurso versa sobre la actuación de la Notaria en el Juzgado de Primera Instancia de Medina de Rioseco, intervención que se realiza como testigo, bajo control de la autoridad judicial, por lo que no se cuestiona la actuación Notarial sino la intervención de la Notaria en un proceso judicial, intervención sobre la que esta Dirección General carece de competencia alguna.

Tercero. Sin embargo, el recurrente en el recurso de alzada presentado, enumera una serie de hechos, relatando los testamentos otorgados por su fallecida esposa así como la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, también realizada por su esposa.

A este respecto ha de hacerse constar que dichos hechos constituyen una alegación completamente nueva en este procedimiento, que no fueron alegados en la queja original presentada por el recurrente ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, por lo que no cabe pronunciamiento por parte de este Centro Directivo al respecto, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cualquier caso, e independientemente de lo anterior, es obligado recordar que la actuación Notarial goza de la fe pública, y únicamente podrá ser desvirtuada por los Jueces y Tribunales, o por sus administraciones y sus funcionarios en el ejercicio de sus competencias, ex. artículo 143 del Reglamento Notarial, por lo que constando el consentimiento de la otorgante en los instrumentos públicos a los que hace referencia el señor recurrente, no podría esta Dirección General entrar a valorar sus insinuaciones de que no se adecuaban tales manifestaciones a la voluntad real.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca

la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 14 de noviembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario de Tembleque (Toledo), don ....., con entrada en este Ministerio el 24 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia de una escritura relativa a una serie de fincas rústicas que le fueron adjudicadas mediante herencia y que fue autorizada por el Notario de Tembleque, don ....., y que ha tenido entrada en este Ministerio el 24 de febrero de 2011, del tenor siguiente:

«He tenido conocimiento a través de la Delegación de Hacienda de Toledo – Gerencia Regional del Catastro que mi hermano ha pretendido inmatricular las fincas rústicas 497 y 498 del Polígono ..... de Lillo (Toledo), mediante la escritura firmada ante el Notario de Tembleque (Toledo), el día 26 de febrero de 2010, número de protocolo 53.

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Lillo, según información verbal de este Registro, la inscripción e inmatriculación fue desestimada, pues dichas parcelas me fueron adjudicadas en partición de herencia el 18 de julio de 2001, escritura que se firmó ante la Notaria doña ....., número de protocolo 485.

Solicitada la citada escritura el Notario de Tembleque, por entender que tengo interés en la misma, el Notario me la ha denegado.

Solicito: Se me informe si tengo derecho a que se me facilite una copia simple de la escritura de fecha 26 de febrero de 2010, protocolo 353, del citado Notario de Tembleque, don .....»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 27 de abril de 2011 el reglamentario informe:

«Antecedentes

(.....) 2. Con fecha veintiocho de febrero de dos mil once se remite por la Dirección General de los Registros y del Notariado a esta Junta Directiva Oficio con fecha de entrada nueve de marzo de dos mil once, solicitando la remisión del reglamentario informe, oído el Notario interesado.

3. Solicitado Informe al Notario, don ....., se emite éste con fecha de 1 de abril de 2011, teniendo entrada en este Colegio Notarial el mismo día.

En el citado informe, el Notario hace constar:

1. Que en primer lugar, antes de entrar en el fondo del asunto y a efectos formales, procede aclarar que no ha existido ninguna denegación de copia como tal por parte de este Notario, ya que el relato de los acontecimientos es el siguiente:

Durante el mes de diciembre del año pasado o enero del corriente, la señora recurrente compareció en su despacho para solicitar una copia de una escritura de aportación a sociedad de gananciales, según manifestaciones del personal a cargo del Notario, pues no pidió ser, ni fue atendida personalmente, por el Notario.

Ante dicha petición, el empleado tras consultar el protocolo, le dijo que no consideraba que tuviera derecho a obtener una copia, basándose en que dicha señora no era otorgante de la escritura, ni de la misma surgía ningún derecho a su favor, lo que dicha señora pareció aceptar sin pedir ver al Notario para hacerle la petición personalmente, ni acreditarle su interés legítimo para la obtención de la copia, conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial.

De este modo, conocida posteriormente por el Notario dicha pretensión, con motivo de la recepción del citado escrito, sin haber este denegado personalmente ninguna petición, y entrando ya de lleno en el fondo de la cuestión, esta radica, a su juicio, en determinar, si dicha señora tiene interés legítimo para ello y si dicho interés legitimo, en caso de tenerlo, debe prevalecer sobre el secreto de protocolo.

2. Que del escrito presentado por la señora recurrente, parece deducirse su interés legítimo de los siguientes fundamentos:

– En primer lugar, de que ha "..... tenido conocimiento a través de ..... Gerencia Regional del Catastro ..... que mi hermano ha pretendido inmatricular *(sic)* las fincas ..... mediante la escritura".

– En segundo lugar, de la supuesta pretensión de su hermano, otorgante de la escritura, de inmatricularlas a su nombre, pretensión desestimada por el Registro según dice.

– Y en tercer lugar, de su condición de propietaria de dichas fincas por tenerlas adjudicadas en escritura de herencia anterior, según manifiesta.

3. Que una vez expuesto lo anterior procede analizar cada uno de dichos Fundamentos.

Respecto al primero de ellos, la señora recurrente siendo efectivamente cotitular catastral de las fincas objeto de la presente, une a su recurso documentación del catastro acreditativa del acuerdo de no practicar alteración catastral alguna, siendo así que consultado por este Notario el catastro, las fincas siguen catastradas a nombre de la señora recurrente y de su hermano, por lo que efectivamente, la citada titularidad no ha sido alterada. En cualquier caso, de pretenderse realizar alguna modificación catastral, ello debería hacerse a través del oportuno procedimiento, como así parece haber sido, en el cual, la señora recurrente, debería aportar los documentos pertinentes, como también parece haberse hecho, habiéndose incorporado al expediente incluso copia de la escritura objeto de la presente, por lo que no sería necesaria aportarla nuevamente.

Respecto del segundo, no es posible inmatricular ese título sin algún otro de los documentos a que se refiere el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, documentos que a este Notario no le consta que existan, pues autorizó un solo instrumento en el que se decía que se carecía de título previo y se hacían las oportunas advertencias, y en caso de haberse otorgado dichos documentos, y de pretender practicarse la inmatriculación, existen proce-

dimientos en nuestro ordenamiento para que las personas perjudicadas pueden oponerse a ella, y a ellos deben remitirse, y no a la petición preventiva de copia.

Respecto al último de los argumentos, esto es, la titularidad de dichas fincas por la recurrente por habérsele adjudicado anteriormente en título previo, este Notario, después de examinar dicha matriz obrante en el protocolo a mi cargo, no aprecia, salvo error u omisión, identidad alguna entre dichas fincas, y las objeto de la escritura cuya copia se solicita, ni en cuanto a linderos, ni parajes ni superficie. En caso de controversia sobre la propiedad de las fincas objeto de la escritura cuya copia se pretende obtener, lo procedente es iniciar un proceso judicial, en el curso del cual, el Juez, con suficientes datos para ello, podría expedir mandamiento solicitando se le remita la tan citada copia. En este momento, este Notario no tiene elementos suficientes para adoptar la decisión de expedir copia por este motivo, por lo anteriormente expuesto.

4. Que por todo lo anterior, considera que no ha quedado acreditado un interés legítimo suficiente para solicitar la copia citada, por lo que procede denegar formalmente la expedición de la misma.

Fundamentos de derecho.

Vistos al respecto la Ley del Notariado (art. 17) y el Reglamento Notarial (arts. 224 y artículo 235):

Primero. En el presente recurso, se pretende la obtención de copia simple de una Escritura por parte de la recurrente, para lo cual, conforme al artículo 224.2 del Reglamento Notarial es necesario que la misma tenga derecho a la obtención de copia simple de la misma.

En el supuesto que nos ocupa, la recurrente, que no interviene en la Escritura cuya copia solicita, funda su derecho a la obtención de la citada copia en que por la información recibida de la Gerencia Territorial del Catastro y por informaciones verbales emitidas por el Registro de la Propiedad ha tenido conocimiento de que su hermano ha pretendido inmatricular una serie de fincas que, según manifiesta, son de propiedad de la recurrente, porque le han sido adjudicadas en Escritura de adjudicación de herencia de fecha dieciocho de julio de dos mil uno.

El Notario recurrido, en cuyo protocolo se encuentran ambas Escrituras, y después de examinar ambas, comprueba que no existe identidad entre las fincas objeto de ambas Escrituras.

Segundo. Conforme al artículo 224.1 del Reglamento Notarial,

"Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento."

En el caso que no ocupa, de la Escritura cuya copia se solicita no resulta ningún derecho a favor de la recurrente, basando ésta su interés únicamente en deducciones que la hacen suponer que ambas Escrituras se refieren a las mismas fincas.

El interés legítimo para solicitar copias de Escrituras Notariales debe basarse no en meras conjeturas sino en fundamentos reales que sean suficientes, a juicio del Notario, para que prevalezca el interés legítimo sobre el principio del secreto del protocolo.

En el caso de que la reclamante considere que se trata de las mismas fincas que han sido objeto de distintos negocios jurídicos, deberá acudir a los Tribunales de justicia, y solicitar a la autoridad judicial competente, que conforme al artículo 235 del Reglamento Notarial, libre el correspondiente mandamiento judicial para la obtención de la misma.

Por ello esta Junta Directiva, vista la vigente Ley Orgánica del Notariado y el Reglamento Notarial, acuerda por mayoría, informar desfavorablemente frente a la reclamación de doña ....., considerando correcta y adecuada a derecho la actuación del Notario de Tembleque, don .....; y remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado el presente acuerdo, en unión de copia de la totalidad del expediente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 230 y 231 del Reglamento Notarial, el artículo 286 del Código de Comercio, el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 2002 y de 25 de enero de 2005.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe de la Notaria como el de la Junta Directiva.

Sin embargo, el Notario interesado alega que en el presente caso no ha existido, en puridad, denegación de copia «como tal», pues manifiesta que la copia se solicitó ante un oficial de la Notaría y fue éste quien la denegó, sin que en ningún caso se diera ni se pidiera su intervención.

Ante esta situación en el ordenamiento jurídico español existen supuestos en los que se protege la apariencia frente a los terceros *(cfr.* art. 286 del Código de Comercio, respecto de los contratos celebrados por el factor notorio de una empresa y art. 31 de la Ley 30/1992, a propósito de los actos de mero trámite en los que se presume la representación), de los que se puede inducir la regla, por la cual, el tercero (cliente de los servicios Notariales), que recibe una negativa a una pretensión, o actúa siguiendo las recomendaciones del empleado, que públicamente se encuentra al frente de una oficina pública, a menos que conste expresamente o por hechos positivos su desautorización por el propio Notario, no impedirían conocer sobre el fondo del asunto, por evidentes razones de economía procesal, siempre que el resultado fuera idéntico, aunque la petición se hubiese formulado ante el mismo Notario. De ahí la conveniencia de solicitar por escrito la expedición de copia en los términos previstos en el artículo 230 del Reglamento Notarial.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita al Notario de Tembleque (Toledo), don ....., la expedición de copia simple de una escritura, número de protocolo 353, otorgada por su hermano y autorizada en fecha 26 de febrero de 2010 por el citado Notario de Tembleque.

Del recurso de la solicitante parece deducirse que el interés legítimo en que ésta fundamenta su solicitud lo constituye el hecho de que mediante la escritura cuya copia se solicita, su hermano pretendió inmatricular una serie de fincas de las que ella dice ser propietaria según adjudicación hereditaria.

El Notario interesado justifica la negativa a expedir la citada copia en que no ha quedado acreditado un interés legítimo suficiente de la solicitante para la obtención de la misma.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su informe manifiesta que la recurrente no tiene derecho ni interés legítimo para la obtención de la citada copia pues, además de no encontrase en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 224 del Reglamento Notarial, no resultan ciertas, según afirma el Notario, las deducciones de la recurrente de que la escritura tiene por objeto fincas que son de su propiedad por adjudicación hereditaria.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia de la escritura, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por las razones siguientes.

En el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial la solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

Pues bien, en primer lugar, la solicitante no se encuentra comprendida dentro de los otorgantes de la escritura. Asimismo, del contenido de la misma, no se deriva ningún derecho para la misma, ni directamente ni adquirido por

acto distinto de ella. Tampoco se estima que exista el interés legítimo que se deduce del escrito de la recurrente.

Estas valoraciones se fundamentan principalmente en que, tal y como manifiesta el Notario interesado, la escritura en cuestión no hace referencia alguna a las fincas que, según la recurrente, le fueron adjudicadas por herencia («después de examinar dicha matriz –de la adjudicación de herencia– obrante en el protocolo a mi cargo, no aprecia, salvo error u omisión, identidad alguna entre dichas fincas y las objeto de la escritura cuya copia se solicita, ni en cuanto a linderos, ni parajes ni superficie»).

En este sentido, resulta ilustrativa la Resolución de esta Dirección General de 25 de enero de 2005 que, si bien reconoce que existe un derecho a la obtención de copia de todos aquellos que puedan ver vulnerado sus derechos de propiedad, condiciona la efectividad de dicho derecho a que exista «una presunción razonable de ello –que en todo caso ha de ser apreciada por el Notario atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso y los medios de que disponga para apreciarlo».

Por tanto, resulta que la alegada identidad de fincas no es más que una simple conjetura de la recurrente, que no genera ninguna presunción razonable de la existencia de un interés legítimo, y que, en cualquier caso y por lo que respecta a la resolución del presente recurso, queda descartada por lo manifestado por el Notario tras su examen de las mencionadas escrituras.

En cualquier caso, tampoco podría avalarse la tesis de que existe un interés legítimo en la recurrente en obtener la copia de una escritura por el mero hecho de que mediante la misma su hermano haya intentado, sin éxito, la inscripción de unas fincas que presuntamente le pertenecen. En efecto, y siguiendo en este punto la Resolución de este Centro Directivo de 25 de junio de 2002, «el interés legítimo ha de fundarse en situaciones jurídicas existentes, cuya relación con la escritura pueda el Notario apreciar en términos objetivos y no en meras posibilidades o intenciones futuras que puedan no llegar a hacerse realidad».

Quinto. En definitiva, en el presente caso debe primar el principio general de secreto de protocolo, que ampara los pactos y relaciones de carácter privado entre los otorgantes del título cuya copia se pretende, sin perjuicio de que la recurrente disponga de otros mecanismos para defender su derecho.

Así debe considerarse, pues la recurrente, en el caso de sentirse perjudicada, puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para establecer el derecho de los litigantes.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso de queja interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 15 de noviembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario Archivero del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don ....., con entrada en este Ministerio el 7 de abril de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia de una escritura que fue autorizada el 3 de mayo de 1947 y que actualmente se encuentra bajo la custodia del Notario Archivero del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don ....., y que ha tenido entrada en este Ministerio el 7 de abril de 2011, del tenor siguiente:

«Fundamentos.

A nuestra familia la expropiaron en 1948 una finca en el pueblo de Getafe. La llevó a cabo el Ministerio del Ejercito y la firmó el General Franco. Su fin era la ampliación del cuartel número 13 "Elorza", se aplicó la Ley de 1939 debido a su urgencia.

Nunca jamás se llevó a cabo dicha ampliación del cuartel. Mi padre agotó todos los recursos hasta el año 1958 y después de una larga enfermedad y ser amenazado por el Capitán General, de entonces, con meterle en la cárcel murió en 1961 sin lograr nada.

Yo, como una de los herederos de mi padre estoy tratando, hace ya algún tiempo, de lograr todos aquellos documentos que nos aclare este asunto y saber a que atenernos.

De momento Defensa admite que se hicieron las cosas mal y que tenemos derecho a reclamar. Nos han facilitado una pequeña información y nada más.

Pero en ciertos organismos, concretamente en el Registro de la Propiedad Número 2 de Getafe y en el Notariado de la manera más grosera y dictatorial me niegan información vital para aclarar el caso.

Es por eso que recurro a ustedes a pedirles su amable ayuda.

Registro número 2 de Getafe:

He ido varias veces una vez con mi sobrina y sus hijos. Llevo la Escritura de la compra de la finca de mi padre que está debidamente registrada. El encargado del registro, creo que se llama ....., sin verificar los datos y sin mirar ningún libro, de una manera grosera y en un tono muy desagradable y nervioso y a gritos "Esa finca no existe, se la ha inventado usted". Le traigo las escrituras de compra y usted tiene la obligación de buscar el asiento y darme la información que le pido. "Le digo que no existe y déjeme en paz y no vuelva más a molestarme".

Colegio Notarial de Madrid: En ....., 4

Existe una escritura vital en este tema que se niegan a darme porque, según ellos, no figura en ella, el nombre de mi padre aunque les presenté los documentos necesarios donde se ve muy claro, la vinculación de mi padre con dicha escritura. No obstante, volví, por segunda vez a pedir la escritura. Lo hice por escrito rogándoles que caso de una nueva negación, me comunicarán los fundamentos jurídicos en que se fundaban. Pareció que me la iban a dar pero a los dos días me llamaron por teléfono (..... me dijo se llamaba) volviéndome a negármela sin ninguna explicación.

Me presenté, al día siguiente por la mañana, a pedir una explicación y el señor que me atendió sin pizca de educación me soltó textualmente "Ni se la doy ni se la voy a dar aunque me traiga un Juez, al Defensor del Pueblo o al mismo Presidente del Gobierno". Me pregunto ¿Qué pasa para que una petición normal de un documento cause estos malos modales?

Les agradeceré mucho su ayuda en lograr estos documentos y les adjunto para ello las siguientes fotocopias:

Escritura del 11 de enero de 1922 de dos fincas (señalo la expropiada) que compró mi padre (.....).

Decreto de la expropiación del 11 de junio de 1948 (firmado por Franco).

Una de las varias agrupaciones que llevaron a cabo los militares y el registro de la propiedad, desvirtuando los linderos. dando el número 10784 a la finca de mi padre, con graves errores en los linderos y la superficie.

Escritura del Notario don ..... de fecha 13 de mayo de 1969 y la que me niegan en el Notariado del 3 de mayo de 1947 y donde en el apartado *c)* se menciona la finca número 10784 perteneciente a mi padre en la segregación que les adjunto.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el preceptivo informe del Notario Archivero interesado, acordó emitir en su sesión de 4 de julio de 2011 el reglamentario informe:

«1. En el recurso la señora ..... hace constar que a su familia le expropiaron en 1948 una finca para la ampliación de un cuartel que nunca se llevó a cabo; que Notariado de la manera más grosera y dictatorial le niegan información vital para aclarar el caso; que en el Colegio Notarial de Madrid hay una escritura vital en este tema que se niegan a darle porque no figura el nombre de su padre, aunque presentó los documentos necesarios donde se ve muy claro la vinculación de su padre con dicha escritura; que por segunda vez pidió la escritura por escrito, rogándoles que caso de una nueva negación le comunicaran los fundamentos jurídicos en que se fundaban; que volvieron a negársela por teléfono sin ninguna explicación; que se presentó a pedir una explicación y el señor que la atendió sin pizca de educación le dijo textualmente: "Ni se la doy ni se la voy a dar

aunque me traiga un Juez, al Defensor del Pueblo o al mismo Presidente del Gobierno"; y que solicita estos documentos.

2. Don ....., Notario archivero del Archivo General de Protocolos de Madrid, emite informe, a requerimiento de esta Junta, que tuvo entrada el día 12 de mayo de 2011. En dicho informe aclara: Que los días 21 de febrero y 8 de marzo de 2011 doña ..... solicitó copia de la escritura autorizada por el Notario de Madrid don ..... el día 3 de mayo de 1947, número 362 de protocolo; que si bien aparece en la escritura, entre otros otorgantes, don ....., está tachado y salvada la tachadura por el Notario autorizante; que se llega a la conclusión de que don ..... al prepararse y redactarse la escritura estaba incluido para la firma, sin embargo no compareció al otorgamiento por lo que el Notario suprimió mediante tachado todo lo referente a dicho señor, esto es, don ..... no fue otorgante de la escritura solicitada en la que no compareció ni por sí ni representado, en consecuencia, nada vendió al Estado Español en la escritura; que, de conformidad con el artículo 224 del Reglamento Notarial, doña ..... no tiene derecho a copia; que en dos ocasiones se le informó de palabra que no tenía derecho a copia de la escritura, del carácter secreto del protocolo Notarial, así como de las responsabilidades en que puede incurrir el Notario si desvela su contenido y, dado que la señora ..... señaló que tenía abierto un procedimiento judicial en el cual ella era parte, se le indicó que la forma más directa para obtener la copia sería a través de la autoridad judicial; que se despidió agradecida por la información recibida y sin que en ningún momento pidiese que tales informaciones se le diesen por escrito.

3. El derecho a pedir copia de una escritura pública aparece regulado con carácter general en el artículo 224 del Reglamento Notarial, que reconoce dicho derecho a los otorgantes, a las personas a cuyo favor resulte de la escritura algún derecho y a quienes acrediten ajuicio del Notario tener interés legítimo en el documento.

Por lo tanto, cabe distinguir tres grupos de personas con derecho a copia:

A) Los otorgantes. El Notario en su informe afirma que en la escritura de la que se pide la copia, varias personas vendían al Estado varias fincas y que si bien en dicha escritura aparece, entre otros otorgantes, don ....., el Notario autorizante suprimió mediante tachado todo lo referente a dicho señor, por lo que don ..... no fue otorgante de dicha escritura y, en consecuencia, nada vendió al Estado Español. Asimismo, de la documentación aportada por la recurrente y de sus propias manifestaciones resulta que la finca de don ..... fue expropiada y no vendida por éste.

B) Personas a cuyo favor resulte algún derecho. Ni don ..... ni la solicitante adquirieron ningún derecho en la escritura de que se trata.

C) Quienes acrediten interés legítimo. Al no encontrarse la solicitante en ninguno de los dos primeros casos del artículo 224 del Reglamento Notarial, solamente tendrá derecho a la copia acreditando interés legítimo en el documento. Como ha afirmado ese Centro Directivo, para la apreciación del interés se necesita al menos un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se base la solicitud, que por supuesto debe tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante. En este caso, de la documentación aportada no resulta acreditado y ni siquiera alegado el interés legítimo de la solicitante para obtener la copia. En el escrito del recurso consta solo la manifestación de que la escritura es vital para aclarar el asunto y saber a qué atenerse, siendo tal manifestación insuficiente para que quiebre el principio general de secreto del protocolo.

Por otra parte los posibles derechos de la recurrente no se ven afectados por la negativa del Notario a expedir la copia, puesto que en el ámbito del proceso judicial, el Juez, ponderando el principio del secreto del protocolo y los intereses en litigio, puede ordenar, en interés del pleito, que se expida dicha copia.

Por lo expuesto, la Junta Directiva por unanimidad de sus miembros presentes considera correcta la actuación del Notario al negar la expedición de la copia solicitada.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2005 y de 14 de septiembre de 2007.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario Archivero como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita al Notario Archivero del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don ....., la expedición de copia de una escritura, número de protocolo 362, autorizada por el Notario don ..... el 3 de mayo de 1947 en la que una serie de personas vendían propiedades al Estado.

Del recurso de la solicitante parece deducirse que el interés legítimo en que ésta fundamenta su solicitud lo constituye el hecho de que dicha escritura «es vital» para aclarar un asunto referente a la expropiación urgente en 1948 de una finca de su padre para la ampliación de un cuartel del ejército que

finalmente no se llevó a cabo y en que «se ve muy claro la vinculación de su padre» con dicha escritura.

El Notario Archivero interesado justifica la negativa a expedir la citada copia en que no ha quedado acreditado un interés legítimo suficiente de la solicitante para la obtención de la misma. Afirma que, revisado el protocolo, la escritura cuya copia se solicita corresponde a una venta de fincas que varias personas hicieron al Estado en el término municipal de Getafe, con destino a la ampliación del Cuartel del Regimiento de Artillería número 13 de Getafe. En dicha escritura «si bien aparece entre otros otorgantes don ....., sus circunstancias personales, nombre y en el apartado correspondiente a las estipulaciones de la compra venta, aparece tachado y salvada la tachadura por el Notario autorizante», llegándose a la conclusión de que don ..... finalmente no compareció al otorgamiento, por lo que no fue otorgante de dicha escritura y, en consecuencia, «nada vendió al Estado Español» mediante la misma.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su informe manifiesta igualmente que la recurrente no tiene derecho ni interés legítimo para la obtención de la citada copia pues, además de no encontrase en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 224 del Reglamento Notarial, no aporta ningún «principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en la que se base su solicitud», que debe tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante. Asimismo, afirma que «de la documentación aportada por la recurrente y de sus propias manifestaciones resulta que la finca de don ..... fue expropiada y no vendida por éste».

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia de la escritura, este Centro Directivo estima incorrecta tanto la actuación del Notario Archivero como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Madrid por las razones siguientes.

En primer lugar debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo en su Resolución de 14 de septiembre de 2007 según la cual «el mecanismo de la sucesión por causa de muerte conlleva una subrogación del heredero en la posición jurídica del causante y en todos sus derechos, acciones y obligaciones que no sean personalísimos (.....). Sería pues incongruente con el fenómeno sucesorio, no reconocer en el heredero la posibilidad de ejercitar un derecho inicial de su causante y con él, obtener la copia de un documento que tan particularmente le afecta». En el presente caso, si bien la sucesión no ha quedado acreditada en el expediente, en virtud del principio de economía procesal se entenderá que doña ..... es efectivamente heredera de don ..... y, por tanto, se subroga en su posición jurídica a efectos de valorar la existencia del derecho o interés legítimo en la obtención de copia de la escritura que, no obstante, quedará condicionado a la acreditación de tal condición.

Pues bien, una vez sentado lo anterior, en el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial la solicitante o su padre fallecido se encuentran en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

La cuestión principal que debe valorarse en este caso es la trascendencia y consecuencias que pueda tener, a efectos de la obtención de la copia, el que don ....., padre de la solicitante, apareciera en un principio como otorgante en la escritura, si bien posteriormente, tal y como afirma el Notario Archivero, aparezca tachado en el apartado correspondiente a las estipulaciones de la compraventa.

Así, el Notario Archivero, examinada la escritura, llega a la conclusión de que don ..... estaba incluido dentro del grupo de personas que iban a vender unas propiedades al Estado, si bien finalmente «no compareció al otorgamiento». En este sentido, afirma que al final de la escritura el Notario autorizante hizo constar lo siguiente:

«tachado de otra don ....., industrial y vecino de Madrid, ... 70 –setecientas setenta pesetas noventa céntimos– por la parcela propiedad de don ..... descrita en el exponendo cuarto, haciéndose efectiva dicha suma con un cheque contra la expresada cuenta corriente en el Banco de España número = No vale.»

En este sentido, resulta ilustrativa la Resolución de esta Dirección General de 25 de enero de 2005 que, si bien reconoce que existe un derecho a la obtención de copia de todos aquellos que puedan ver vulnerado sus derechos de propiedad, condiciona la efectividad de dicho derecho a que exista «una presunción razonable de ello –que en todo caso ha de ser apreciada por el Notario atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso y los medios de que disponga para apreciarlo–».

Pues bien, visto lo anterior, existe un dato respecto del cual no se pronuncia expresamente el Notario Archivero y que resulta fundamental a la hora de valorar la existencia de interés legítimo en la solicitante. Ese dato es si en la escritura de referencia aparece recogida alguna finca propiedad de don ....., o bien se encuentra también tachada y salvada y por tanto excluida de la compraventa.

Este dato resultaría fundamental, pues en el caso de que no se hubiera tachado ninguna finca en la escritura ello generaría una presunción razonable de que mediante la misma se pudo transmitir una finca sin la comparecencia ni aceptación por parte de su supuesto propietario, lo que supondría que mediante dicha escritura pudieron vulnerarse los derechos de propiedad de don ..... y, por ende, los de doña .....

Quinto. En definitiva, doña ....., tendría derecho a la obtención de copia de la escritura autorizada por el Notario don ..... el 3 de mayo de 1947 con el número de protocolo 362, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que doña ..... acredite ante el Notario Archivero su condición de heredera de don .....
2. Que el Notario Archivero compruebe y confirme en dicha escritura que no se ha tachado y salvado ninguna finca y, en concreto, que afirme si don ..... vendió o no la finca o fincas a las que dicha escritura se refería.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, si bien condiciona la orden al Notario Archivero, don ....., de expedición de dicha copia a que se cumplan las condiciones señaladas en el Fundamento de derecho quinto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 16 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de junio de 2011 con entrada en este Ministerio el 27 de julio de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de julio de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por doña ..... contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de junio de 2011, relativo a la queja por parcialidad del Notario de Madrid, don ....., en la autorización de un acta de manifestaciones:

«Que con fecha ocho de julio me ha sido notificada resolución de la Junta Directiva del ilustre Colegio Notarial de Madrid y no estando conforme con la misma vengo a presentar en tiempo y forma, recurso de alzada, contra la resolución de fecha 5 de julio de 2011, adoptada en la sesión del día 20 de junio de 2011, en base a las siguientes;

Alegaciones

Primero: Los puntos que se recurren son el segundo y tercero:

"2.º Que ha sido correcta la actuación del Notario al autorizar el acta de manifestaciones a solicitud de la recurrente, en la medida que nada indica que no haya desempeñado su función con imparcialidad y objetividad.

3.º Que no procede, por consiguiente, abrir expediente de corrección disciplinaria contra el Notario denunciado, archivándose lo actuado."

En ningún momento se puede mantener que la actuación del señor Notario ha sido correcta por varios motivos:

La resolución nada dice sobre que aun sabiendo el señor ..... que me encontraba en la sala de espera, para que me avisaran para la celebración de la Junta, a la que había sido citado en su calidad de Notario para que levantara acta de la misma, no procedió ni a avisarme ni a que nadie me avisara de su celebración.

Como ya manifesté en mi escrito de queja, la junta General estaba convocada para las 17:30 horas aunque sea por normas mínimas de educación se espera cinco minutos antes de su constitución. En los hechos que pretendo que se enjuicien no solo no se esperaron cinco minutos de cortesía sino que en quince minutos quedó constituida la junta, celebrada, levantada la sesión y levantada acta, cerrada la diligencia y sin posibilidad de incluir mi presencia ni en la diligencia ni en otro acta.

Teniendo en cuenta que desconozco lo manifestado por el Notario pero sí conozco la resolución que recurro, en su Fundamento de Derecho Tercero recoge textualmente:

"El Notario señor ....., niega la acusación de imparcialidad y dice que la requirente solicitó levantar un acta de manifestaciones que dictó con total libertad a su oficial, se imprimió, la leyó, aprobó y firmó."

Lo que no dice el señor ..... es que se negó a levantar acta en la que se diera fe de que yo estaba allí y que a lo único que se prestó fue a recoger un acta de manifestaciones. Hecho que por si solo ya pone en duda su imparcialidad, ya que esta parte no puede entender que perjuicio le causa a él levantar fe pública de mi presencia en su despacho ese día a esa hora.

Nada dice el señor ..... de nuestros "cambios de impresiones" hasta que conseguí que por lo menos admitiera recoger un acta de manifestaciones.

Si bien es cierto que ese acta es correcta y que todo lo que recoge lo leí y aprobé, no es cierto que recoja todas las manifestaciones que yo hice, sino solo las que el señor Notario acepto plasmar. El señor ..... mandaba a su oficial que quitara las frases que a él no le parecían bien. Cambiaba el sentido a algunas y suavizaba otras. Cuando salí de la habitación para que la secretaria que me había abierto la puerta manifestara la hora en la que lo había hecho se negó a recoger manifestaciones de terceros. Cuando solicité salir de la sala para que yo hablara con la chica para ver si ella quería libremente manifestar, en otro acta y a mi costa, a qué hora me había abierto tampoco me dejaron diciendo que ya se había marchado que su horario de trabajo terminada antes de las seis.

Terminé diciéndole que según entendía yo, el acta de manifestaciones lo que recoge es lo que la persona que lo manifiesta dice, no lo que el señor Notario quiere que ponga, en concreto, le dije que es como si quiero manifestar que soy rubia y con ojos azules, es lo que yo digo, no que sea verdad por lo que no me tiene que decir lo que quiero manifestar a lo que el dijo que no, que él era el que dictaba al oficial.

Nunca he dicho que lo recogido en el acta de manifestaciones no sea correcto sino que el Notario no actuó con imparcialidad al:

1.º No querer levantar fe de mi presencia en la Notaría ese día a esa hora.

2.º No recoger en el acta de manifestaciones lo que yo quería sino las frases dictadas por él a su oficial.

3.º No permitir que a mi solicitud un tercero manifestara a qué hora me abrieron la puerta.

4.º Impedirme que un tercero manifestara a qué hora me había abierto la puerta, aunque fuera en otro acta.

Es decir, por omisión y por acción es por lo que actuó con imparcialidad. No se puede centrar la resolución a lo recogido en el acta de manifestaciones sino a lo que sucedió la tarde del once de abril en su Notaría. Desde hacerme pasar a la sala de espera sin avisarme para la celebración de la Junta hasta el mandar a la secretaria a su casa para que no pueda

manifestar a qué hora me abrió la puerta pasando por no aceptar levantar fe de mi presencia en su Notaría y levantar un acta de manifestaciones recogiendo únicamente aquello que él mismo dictaba a su oficial y no lo que yo pretendía que recogiera.

En su virtud,

A la Dirección General de Registros y Notariado suplico:

Que habiendo por presentado este escrito se digne admitirlo y en mérito a lo en él expuesto tenga por presentado recurso de alzada, en tiempo y forma contra la resolución de fecha 5 de julio de 2011 del Colegio Notarial de Madrid y acuerde abrir expediente de corrección disciplinaria contra el Notario señor .....

Es Justicia que pido en Toledo, a 14 de julio de 2011.»

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 20 de junio de 2011 es del tenor que sigue:

«Hechos:

1. El 4 de mayo de 2011 ha tenido entrada en el Colegio Notarial de Madrid el recurso de queja de la letrada del Colegio de Abogados de Toledo, doña ..... por la actuación del Notario de Madrid don ..... por su actuación en un acta de manifestaciones de 11 de abril de 2011, número 524 de orden.

2. En el escrito de queja expone, en resumen, los siguientes hechos: que la recurrente es abogada en ejercicio del Colegio de Abogados de Toledo; que el día 11 de abril de 2011 acudió a las 17,20 horas en representación de su cliente (socio con 1/3 parte del capital de la sociedad mercantil "GTC Auditores" para asistir a una junta convocada a las 17:30 horas del día 11 de abril de 2011, en el despacho del Notario de Madrid, señor ....., en la calle ....., 47, 1.º, izquierda, –en cuya convocatoria se advertía que se levantaría acta Notarial de la junta; que llamó a la puerta derecha del piso 1.º del citado inmueble (despacho del letrado don ....., abogado de uno de los socios de la sociedad "GTC Auditores"; que la secretaria del letrado le pasó a una sala de espera mientras avisaba al abogado; que después de una espera de mas de diez minutos, sin que nadie acudiera, salió al rellano, volvió a llamar, acudió la secretaria y le comentó su extrañeza de que no hubiera llegado nadie todavía para la celebración de la junta, diciéndole la secretaria que ya lo sabían; que la denunciante pasó avisar al Notario y encontró reunidos con aquél a un socio, al letrado don ..... y a otra persona desconocida, informándole el Notario en ese momento que la junta ya se había celebrado y el acta estaba cerrada, siendo las 17.40 horas; que requirió al Notario para dar fe de que estaba en su despacho a la hora en que estaban hablando, a lo que se negó, consiguiendo, después de mucho discutir que recogiera en acta sus manifestaciones; que el Notario cambiaba continuamente sus manifestaciones en contradicción con lo que ella quería manifestar; que las manifestaciones que al fin consiguió que se recogiesen no son exactamente lo que quiso manifestar, "ya que se suprimió todo aquello que el señor Notario se negó a que constara"; que la actuación del Notario no fue imparcial, ni le informó adecuadamente de las posibilidades que existían, permitiéndole solo aquello que no perjudicara a la otra parte, que en todo momento trató de manipular su voluntad y sus manifestaciones; que el acta de la junta que se le ha facilitado posteriormente no recoge a todas las personas que estaban presentes.

3. El día 18 de mayo de 2011 se ha recibido en el Colegio Notarial de Madrid el informe del Notario, señor ....., en el que expone que los hechos presenciados por él son:

que las 17,30 horas en la sala firmas de su Notaría, en calle ....., 47, 1.º izquierda, lugar señalado en la convocatoria, se inició la junta de la sociedad "GTC Auditores, S.L." con la asistencia de un solo socio, quien asumió la presidencia; que en la diligencia del acta constan identificadas las demás personas que estaban presentes en la junta, por haberlo autorizado el presidente; que la junta terminó a las 17,48 horas, como consta en la diligencia; que terminada la junta se personó en su Notaría la recurrente, pasando a la sala en que se había celebrado después de las 17,48 horas, donde conversó con el letrado, señor ..... sobre la espera en su despacho y luego dialogó la letrada denunciante con el socio y su letrado sobre la posibilidad de celebrar una junta universal, a lo que se negó la letrada, sin que el Notario interviniera en estas conversaciones; que, ante el desacuerdo, el Notario se levantó y en ese momento, sin ninguna discusión, en tono correcto solicitó la señora letrada del Notario, levantar un acta de manifestaciones, a lo que accedió, pasando al despacho de su oficial; que la letrada denunciante solicitó al letrado señor ..... que viniera su secretaria, lo que no pudo ser porque ya se había marchado al cumplir su horario laboral, según le dijo el citado letrado señor .....; que la recurrente dictó el acta con total libertad, sin hacerle al Notario reproche ni objeción alguna; que el acta se imprime, la lee la compareciente, la aprueba y firma; que su actuación ha sido imparcial por lo que no comprende el escrito de queja, lleno de inciertas imputaciones e inexactitudes.

Acompaña a su escrito un acta de manifestaciones del letrado aludido varias veces por la recurrente.

Fundamentos de derecho:

1.º Del escrito de queja, se deduce la denuncia contra el Notario, señor ....., por dos presuntas infracciones: *(a)* incumplimiento de la obligación de imparcialidad, favoreciendo los intereses de un cliente determinado y *(b)* falsedad por omisión de datos en el acta de la junta.

2.º Por ser más grave, debe comenzarse por la segunda imputación. La denunciante reconoce que no asistió a la junta y la simple lectura de la diligencia desdice su acusación. Tampoco acredita haber incoado procedimiento penal contra el Notario por delito doloso de falsedad. Hay, por consiguiente, razones poderosas para descartar la existencia de tal infracción (que sería calificada como muy grave, artículo 348, *a)* Reglamento Notarial, y no podría ser corregida disciplinariamente sin previa condena firme en procedimiento penal) por lo que es infundada e irreflexiva la denuncia contra el Notario por esta imputación tan grave y deshonrosa.

3.º El Notario, señor ....., niega la acusación de imparcialidad y dice que la requirente solicitó levantar un acta de manifestaciones que dictó con total libertad a su oficial, se imprimió, la leyó, aprobó y firmó. Tampoco se deduce tal conducta (que sería infracción grave, artículo 349, *c)* Reglamento Notarial) de la lectura del contenido del acta de manifestaciones autorizada a instancia de la recurrente, que no permite sostener, objetivamente, que hayan prevalecido por intervención del Notario los intereses de un cliente frente al otro.

4.º El Notario actuó correctamente al aceptar el requerimiento para autorizar un acta de manifestaciones, que suscribió la recurrente, abogada en ejercicio, libre y voluntariamente, por lo que no puede ahora desvirtuarla a pretexto de manipulación por el Notario de su voluntad y de sus manifestaciones, lo que queda contradicho por el levantamiento y firma del acta, hecho presenciado por el Notario totalmente cubierto por la fe pública (art. 1.216 CC) que debe ser respetado como veraz e integro (art. 143 Reglamento Notarial) mientras no se declare judicialmente su falsedad.

5.º Las facultades correctoras de la Juntas Directivas solo recaen sobre los Notarios en activo pertenecientes al colegio respectivo, por lo que no puede tomar en consideración actos de terceros, absteniéndose de calificarlos o valorarlos.

Vistos: Los artículos los 348 *a),* 349, *c)* del Reglamento Notarial, el artículo 43.Dos.2, letras A y B de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios y concordantes del Reglamento Notarial y las demás disposiciones citadas en los fundamentos de derecho:

Procede declarar:

1.º No hay indicio alguno de que el Notario de Madrid, don ..... haya cometido delito de falsedad en la redacción de la diligencia del acta de junta a que se refiere este expediente.

2.º Que ha sido correcta la actuación del Notario al autorizar el acta de manifestaciones a solicitud de la recurrente, en la que nada indica que no haya desempeñado su función con imparcialidad y objetividad.

3.º Que no procede, por consiguiente, abrir expediente de corrección disciplinaria contra el Notario denunciado, archivándose lo actuado.»

III

En su sesión de 10 de octubre de 2011, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que se «ratifica en su resolución recurrida» y en el que señala que:

«El recurso de alzada no cita ni una sola disposición legal infringida por la resolución recurrida y es, en realidad, la presentación de nueva queja basada en los mismos hechos que en su día alegó, insistiendo la recurrente en su propia versión, rotundamente negada por el Notario, por lo que subsiste la falta de acreditación tales hechos sobre los que sostiene la queja contra el Notario por falta de imparcialidad.

La resolución impugnada es totalmente ajustada al ordenamiento, al haber tenido en consideración solamente las circunstancias y el contenido del acta de manifestaciones, sin que pueda resolver sobre hechos no acreditados, cuya existencia una parte afirma y la otra la niega.

La alzada es improcedente y debe desestimarse. La recurrente pretende que prevalezca su particular versión de los hechos y se resuelva otra vez la misma queja en su día presentada»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 1.218 del Código Civil, el artículo 143 *in fine* y 208 del Reglamento Notarial y las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos

solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente supuesto, el recurso se presenta frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que declaró correcta la actuación del Notario denunciado, por lo que se pide que este Centro Directivo «acuerde abrir expediente de corrección disciplinaria contra el Notario señor .....».

Segundo. En primer lugar, doña ..... en su recurso reclama un pronunciamiento sobre el hecho de que el Notario «aun sabiendo que me encontraba en la sala de espera (.....) no procedió ni a avisarme ni a que nadie me avisara de su celebración». Asimismo señala que «no solo no se esperaron cinco minutos de cortesía sino que en quince minutos quedó constituida la junta celebrada, levantada la sesión y levantada acta, cerrada la diligencia y sin posibilidad de incluir mi presencia ni en la diligencia ni en otro acta». Por último, denuncia la imparcialidad del Notario debido a sus resistencias y negativas a dar «fe pública de mi presencia en su despacho ese día a esa hora» y también debido a que no permitió «que a mi solicitud un tercero manifestara a qué hora me abrieron la puerta» mandando para ello a la secretaria a su casa.

Ante estas acusaciones el Notario, señor ....., manifiesta en su informe que la junta fue celebrada sin la presencia de la recurrente «pues ésta se personó en mi Notaría, calle ..... número 47 – 1.º izquierda, lugar indicado en la Convocatoria, a partir de las 17 horas y 48 minutos cuando la Junta había terminado, por tanto de nada habrían servido los cinco minutos de cortesía que carecen de todo apoyo legal (.....) Que la recurrente dice que se encontraba en la Sala de Espera, lo que "no dice" para confundir, es que "no era la sala de espera de la Notaría" donde se encontraba, sino la Sala del Letrado don ....., calle ..... número 47 – 1.º derecha, por tanto difícilmente podría avisarla, ya que carecía de cualquier noticia de ello no pudiendo dar fe de lo que desconozco»; que «la Junta se celebró con la presencia de un único socio, titular de 2/3 del capital social, y por tanto en éstos casos, la Junta resulta un monólogo, con tiempo más que suficiente para constituirla, tomar los acuerdos y levantar la Sesión a la hora indicada 17 horas y 48 minutos»; que «el Acta de Manifestaciones es, en sí misma, un Acta de Presencia de ese día, pero nunca me requirió, para que hiciera constar la hora de su entrada en la Notaría, y ella lo omitió total y deliberadamente en su manifestación» y que, sobre el impedimento a que un tercero manifestara a qué hora abrieron la puerta, «vuelve a confundir y tergiversar, porque ese tercero debe de referirse a la Secretaria del Despacho de Abogados, que difícilmente podía manifestar nada ante mí sin estar presente, pues ella misma reconoce que no estaba» y respecto de la cual «no puede mandar a su casa a alguien que ni le incumbe ni pertenece a su Despacho».

A la vista de lo anterior y por lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la actuación del Notario, las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por el Notario en su informe son opuestas, por lo que se neutralizan entre si, siendo su veracidad intrínseca cuestión

que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Constituye doctrina constante de esta Dirección General el que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho –circunstancia que no sucede en el presente caso– siendo plenamente invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar *(cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

A este respecto, lo cierto es que ninguna de las afirmaciones de la recurrente aparece acompañada de prueba alguna, por lo que el recurso debe ser desestimado, sin perjuicio de que la recurrente pueda acudir a la vía judicial que pudiera corresponder, cuya determinación no es competencia ni de este Centro Directivo ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

Tercero. Junto con dichas versiones de los hechos, la recurrente denuncia que el señor ..... recogió en el acta de manifestaciones «únicamente aquello que él mismo dictaba a su oficial y no lo que yo pretendía que recogiera».

Frente a esta acusación el Notario alega que el acta «fue dictada por la recurrente con total libertad, leída y corregida (.....) y terminando el acta diciendo que "leída por la persona compareciente, se ratifica en su contenido, la aprueba y firma". Como he dicho en mi anterior Informe, no me hace en el Acta ninguna objeción, ni reproche, ni siquiera verbalmente».

Dicha alegación del Notario queda demostrada en el presente expediente mediante la incorporación de dicha acta de manifestaciones.

En cualquier caso, en cuanto al contenido de los documentos Notariales autorizados, y las presuntas omisiones e inexactitudes alegadas, debe recordarse que los instrumentos públicos gozan de la presunción de validez y eficacia de los negocios en ellos contenidos, en los términos del artículo 1.218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado y 143 *in fine* del Reglamento Notarial según redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, derivándose de esa fe pública las presunciones de veracidad, exactitud e integridad de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes, por tanto, las declaraciones vertidas por el Notario en el acta de manifestaciones en los términos establecidos por las leyes, al estar dotadas de las presunciones de veracidad, exactitud e integridad que

se derivan de la fe pública Notarial, solo cabe analizarlas o discutirlas en el correspondiente procedimiento judicial.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 22 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., en representación de doña ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de 15 de octubre de 2010, con entrada en este Ministerio el 31 de enero de 2011, en materia de actuación profesional por la no concesión de una copia al no encontrar datos del protocolo en los archivos de la Notaría.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 21 de enero de 2010 presentado en esa misma fecha, registro de entrada número 47, en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, don ....., en síntesis afirma lo siguiente:

1.º Que con fecha cercana y previa al 1 de septiembre de 2003 y por medio del señor Notario de Arguinegín, don ....., requirió al Ayuntamiento de Mogán para que diera cumplimiento al convenio urbanístico de fecha 7 de febrero de 1989, suscrito por él en nombre de su hija con el Ayuntamiento de Mogán.

2.º Que habiéndose extraviado este documento (el requerimiento Notarial) y con base en la factura que acompaña, requirió con fecha 2 de marzo de 2005, primero por teléfono y después personalmente y por teléfono, algunas veces más, siempre a través de las emplea-

das del Notario señor ....., una segunda copia del requerimiento en cuestión y después durante años. Comenzando con la presentación de otra fotocopia de la factura en cuestión, insistió ante el nuevo Notario de Arguineguín, don ....., tenedor del protocolo del señor ....., en su petición de una segunda copia del requerimiento en cuestión, por necesitarla como prueba en el contencioso obligado a iniciar contra el Ayuntamiento de Mogán y recibiendo siempre la misma contestación, tanto de la Notaría del señor ..... primero como de la Notaría del señor ..... después, de que no encuentran datos de ese requerimiento en los archivos.

Por ello solicita del Ilustre Colegio Notarial que tome las medidas necesarias a fin de que le sea expedida la mencionada segunda copia del requerimiento en cuestión.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en su reunión del día 15 de octubre de 2010, adoptó entre otros el siguiente acuerdo:

«Decimoprimero. Por el Secretario se da cuenta del escrito de fecha 21 de enero de 2010 presentado por don ..... con entrada en el registro del Colegio Notarial de las Islas Canarias el mismo día del mismo mes y año, por el que expone su imposibilidad para localizar un determinado documento, supuestamente autorizado en la Notaría de ....., ante el que fue Notario de dicha plaza don ..... y cuyo titular es el señor .....

Manifiesta el señor ..... que ya reclamó una nueva copia de dicho documento al señor ..... en marzo de 2005, sin que dicho Notario se la hubiere entregado, pese que le aportó una factura de dicho documento. Que ha repetido la petición ante el titular actual de la Notaría, señor ..... (hoy trasladado), quien al parecer no ha podido tampoco localizarla.

La Junta Directiva ofició al señor ..... y al señor ....., solicitándoles informes al respecto.

El señor ....., remitió escrito al Colegio Notarial con entrada 29 de enero de 2010, en el que tras dudar de la veracidad de la afirmación del señor ....., indica que dicho señor instó un "acta de presencia" en 2002, indicando además que se le expidieron a su hija y apoderada doña ..... una segunda copia el 1 de septiembre de 2003 y otra el 5 de abril de 2005, además de otra serie de consideraciones cuya valoración no corresponde a este expediente.

Por su parte el señor ....., remitió un informe con entrada en el Colegio Notarial el 27 de enero de 2010 recordando la premura y celeridad con la que por exigencias de su predecesor hubo de recibir el protocolo el día 18 de julio de 2008.

Que como ya informó a la Junta Directiva el 7 de agosto de 2009 en correo electrónico no se le entregó nunca índice alfabético, y añade con cierta lógica que es muy probable que dichos índices nunca existieran ya que la petición del señor ..... no fue atendida por el señor ..... desde el año 2005 en que al parecer se produce hasta su cese. Acompaña a su escrito el remitido al Ilmo. Sr. Decano, en respuesta al acuerdo Quinto de la sesión de la Junta Directiva de 4 de julio de 2009, señalando que no existen índices informáticos de ninguna clase, que se dispone de índices alfabéticos de otorgantes de los años 1985, 1986, 1987, 1990, 1991 y 1992 en fichas en papel archivadas en cajas.

Esta Junta Directiva,

Vistos los 17 y 39 de la Ley del Notariado, los artículos 224, 279 y 280 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 17 de junio de 2008, 27 de julio de 2005, y 6 de julio de 2006.

Considerando que el señor ..... no ha identificado el documento que busca más que de una manera genérica, sin proporcionar los datos precisos para una adecuada localización.

Atendiendo a que según él mismo manifiesta en su escrito, ya en 2005, intentó una localización semejante, sin éxito.

Resultando que conforme a la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Notario no tiene obligación de realizar búsquedas o investigaciones en los protocolos a su cargo, sino que es deber del ciudadano que requiere una nueva copia identificar el documento, ya sea con la fecha de otorgamiento o con el número de protocolo, según indica entre otras las Resolución de 17 de junio de 2008 (..... no existiendo obligación del Notario de llevar a cabo investigaciones o búsquedas de documentos inconcretos .....) o Resolución de 6 de julio de 2006 (..... toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura, o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no está el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de determinado documento, debiendo facilitar el interesado al Notario la fecha concreta del documento cuya copia solicita .....) o la Resolución de 27 de julio de 2005(..... Dirección General ha señalado reiteradamente la inexistencia de obligación por parte del Notario de realizar la búsqueda en su protocolo de un documento cuya existencia es dudosa, y cuya fecha se ignora (Resoluciones de 4 de febrero de 1970 y 21 de mayo de 1985). En particular las Resoluciones de fecha de 8 de octubre de 1998 y 23 de noviembre de 2000, dictadas en supuestos similares, establecen que no existe en el Reglamento Notarial precepto alguno que imponga al Notario la obligación de investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de un determinado documento, cuya fecha se ignora con exactitud y cuya existencia es, al menos dudosa. La petición de copia debe designar sin ambigüedad los datos de autorización de la escritura que se solicita, por lo que no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo, ya que dicha solicitud motiva extraordinaria dificultad, que supone en la práctica, en no pocas ocasiones, la imposibilidad material de llevarla a cabo .....)

Considerando que aunque el artículo 231 del Reglamento Notarial regula el recurso de queja por denegación de copia, señalando que debe interponerse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, la propia doctrina tradicional de este Centro Directivo ha venido entendiendo que es posible tanto la interposición directamente ante la Dirección General como ante el Colegio Notarial, si bien en el presente supuesto no estamos ante un supuesto de denegación de copia, sino de falta de los requisitos necesarios para su expedición, como es la identificación del documento.

Resuelve rechazar el recurso interpuesto.

No obstante lo anterior, esta Junta Directiva tiene conocimiento de que por la actual titular de la Notaría, doña ....., "se ha hecho una búsqueda rigurosa en el Protocolo, desde el año 2002 hasta la actualidad, sin que el documento solicitado por el señor ..... haya aparecido, y sí otros diferentes por él otorgados, que están a su disposición en el despacho de la señora ....."»

El contenido del presente acuerdo se notificó a don ..... y a los señores Notarios de Vecindario don .....; doña ..... y al Notario de Manresa don ..... a los efectos de lo dispuesto en el artículo 334 del Reglamento Notarial.

III

El día 20 de enero de 2011 con entrada en el registro del Colegio Notarial de las Islas Canarias del día siguiente, número 72, se interpone recurso de alzada alegando el recurrente que «aportó una factura en la que constan una fecha y un número de protocolo y aparte de eso no puedo aportar otra cosa a no ser que aportara el requerimiento que reclamo y, en tal caso, no tendría sentido mi reclamación.»

IV

El día 2 de febrero de 2011 desde esta Dirección General se solicita del Colegio Notarial la remisión del expediente y el informe reglamentario comunicando al recurrente la apertura del expediente y su número.

V

La Junta Directiva, previa petición de informe a los tres Notarios afectados de forma directa e indirecta, en su reunión del día 18 de febrero de 2011 acuerda ratificarse en el anterior acuerdo de 15 de octubre de 2010.

VI

A los efectos de este expediente obra en el mismo un escrito de fecha 4 de enero de 2011 suscrito por el recurrente, dirigido a la Notaria de Arguineguín-Mogán, solicitando información acerca del número de protocolo que figura en la factura que le adjunta. Respondiéndole la citada fedataria diciendo: « ..... Que el número de protocolo ..... no corresponde a documento alguno en que usted sea otorgante, de acuerdo con los datos a los que he podido tener acceso del examen del protocolo a mi cargo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 224 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de junio de 2008 y 25 de mayo de 2006, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si la no expedición de la segunda copia solicitada por el recurrente, está o no justificada habida cuenta la indeterminación de los antecedentes fácticos suministrados al Notario para que este pueda realizar la búsqueda del instrumento.

El recurrente en su escrito inicial de 21 de enero de 2010 señala como fecha del documento una «cercana y previa al 1 de septiembre de 2003». Posteriormente el día 4 de enero de 2011 se dirige a la Notaria de Mogán, doña ....., recabando información acerca de a qué documento corresponde el número de protocolo que figura en la factura que le adjunta, respondiendo la citada Notaria, que el número de protocolo que en dicha factura aparece no corresponde a documento alguno en que el señor ..... sea otorgante.

Segundo. Como acertadamente señala la Junta Directiva, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que el Notario no tiene obligación de realizar búsquedas o investigaciones de los protocolos a su cargo, siendo el solicitante de una copia quien tiene la obligación de identificar el documento, ya sea con la fecha del otorgamiento o con el número de protocolo, según se desprende de las diversas Resoluciones reseñadas en el acuerdo recurrido, destacando

la Resolución de 25 de mayo de 2006, que recuerda, que es el solicitante de una copia quien debe indicar sin ambigüedad, o al menos con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización.

Esta concreción no aparece en ninguno de los diferentes escritos que figuran en el expediente, razón por la que esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, sin perjuicio de las medidas pertinentes encaminadas a la reconstitución del protocolo que se adoptarán de oficio.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 23 de noviembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario de Marbella, don ....., con entrada en este Ministerio el 4 de julio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 4 de julio de 2011, que versa sobre la negativa del Notario de Marbella, don ....., a expedirle copia de una escritura de compraventa de una finca que fue de su propiedad y sobre la que se constituyó una hipoteca en garantía de una deuda que contrajo, mediante el siguiente escrito:

«Antecedentes:

En fecha 25 de octubre de 1994, doña ..... otorgó ante el Notario de Marbella don ....., en condición de apoderada de don ..... y mía, escritura de reconocimiento de una deuda a favor de la entidad financiera suiza "....., AG" (en adelante, Synglo) y de constitución de

una hipoteca sobre la finca número 974 del Registro de la Propiedad número 4 de Marbella –finca que, por ese entonces, era de nuestra propiedad (en adelante, finca)– en garantía del correspondiente crédito de dicha entidad financiera.

A su vez, en 2001, doña ....., de nuevo en la expresada condición de apoderada de don ..... y mía, mediante escritura autorizada por el Notario de Marbella, don ....., en fecha 18 de diciembre de ese año y con número 6226 de protocolo, se vendió a sí misma la finca, con la referida carga, pero haciendo constar que el préstamo, del que se había derivado la mencionada deuda a favor de Synglo, se encontraba ya amortizado.

Esta parte tuvo constancia, en el mes de abril de 2011, de que la finca fue transmitida a doña ....., mediante escritura autorizada por el mismo Notario de Marbella, don ....., en fecha 12 de mayo de 2010, bajo el número 1.245 de orden de su protocolo (en adelante, escritura), y de que la parte vendedora (doña .....), a pesar de que vendió la finca con la referida carga, al parecer habrá procedido a entregar a dicho Notario, en el acto de la firma de la escritura, en su condición de fedatario, un cheque destinado a hacer frente a la cantidad que Synglo todavía pudiera reclamar en razón del préstamo que antes se indica.

Tras los antecedentes expuestos, esta parte viene a manifestar el siguiente

Motivo de queja:

En fecha 27 de abril de 2011, envié una carta al mencionado Notario, don ....., para solicitarle, al amparo de lo prevenido por el artículo 224 del Reglamento Notarial y habiéndole hecho constar los anteriores antecedentes, que expidiera, a mi favor, una copia autorizada de la escritura.

Sorprendentemente, el mencionado Notario denegó mi solicitud, manifestando que no se daban los requisitos establecidos en el artículo 224 del Reglamento Notarial y que, por tanto, no apreciaba interés legítimo en mi petición.

El apartado 1 del artículo 224 del Reglamento Notarial es del siguiente tenor literal:

"Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza Incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento."

Si bien, en este caso concreto, la otorgante de la escritura, que es mi madre, actuaba en su propio nombre –por haber adquirido de mí la propiedad de la finca mediante una compraventa anterior, para la que utilizó un apoderamiento que le concedí en su día– lo cierto es que, al parecer, dicha señora habrá procedido a entregar al Notario un cheque para liquidar parte del mencionado crédito hipotecario concertado sobre dicha finca, y eso a pesar de que la misma había manifestado en una escritura anterior, en concreto en la mencionada de 18 de diciembre de 2001, que el préstamo del que se derivó aquel crédito se encontraba amortizado.

En mi condición de prestataria del susodicho préstamo, tengo la obligación de amortizar el préstamo hipotecario concedido en su día por Synglo. En ese supuesto, el hecho de que, ahora, en la escritura, se manifieste que existen obligaciones pendientes de pago respecto de dicho préstamo, es algo que me afecta directamente.

Así pues, en base a la existencia de esa obligación y de conformidad con el citado artículo del Reglamento Notarial, es indudable que estoy legitimada para obtener una copia autorizada de la escritura.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 21 de septiembre de 2011 el reglamentario informe:

«I. Se recibe en este Colegio, entrada 1960, fecha 8 de agosto de 2011, comunicación de la DGRN de la queja interpuesta por doña ..... contra el Notario de Marbella don ..... por denegación de copia, interesando de esta Junta Directiva el correspondiente informe, oído el Notario interesado.

En la queja formulada y como anexo a la misma se expone que en fecha 25 de octubre de 1994, doña ..... otorgó, ante el Notario de Marbella don ....., en condición de apoderada de don ..... y de doña ....., escritura de reconocimiento de deuda a favor de la financiera suiza "....., AG" y de constitución de una hipoteca sobre la finca número 974 del Registro de la Propiedad número 4 de Marbella que en aquella época era propiedad de los poderdantes, en garantía del mencionado crédito.

En 2001 doña ..... en su expresada condición de apoderada de los señores ..... y ..... y mediante escritura autorizada por el Notario denunciado el 18 de diciembre de 2001, número 6226, se vendió a sí misma la citada finca, con la referida carga, haciendo constar que el préstamo a favor de la financiera se encontraba ya amortizado.

La denunciante tiene constancia en el mes de abril de 2011 que dicha finca fue trasmitida a doña ..... mediante escritura autorizada por el señor ..... el 12 de mayo de 2010, número 1245, y de que la parte vendedora, a pesar de que vendió la finca con la referida carga, al parecer habrá procedido a entregar a dicho Notario, en el acto de la firma, un cheque destinado a hacer frente a la cantidad que la entidad acreedora todavía pudiera reclamar en razón del préstamo al que antes se hizo referencia.

II. De lo anterior se da traslado al Notario denunciado quien remite informe, entrada 2110, fecha 29 de agosto de 2011, en el que justifica haber atendido a la peticionaria indicándole los motivos de la denegación, que ahora reitera, afirmando: "A la vista de la solicitud y del contenido del recurso, me permito reiterarme íntegramente en las argumentaciones que se exponían en mi escrito de contestación y que, como antes digo, se une como anexo dos.

Efectivamente, la mera alegación de un interés legítimo o la simple manifestación de representar a una sociedad ni, por supuesto, el mero parentesco, son causas suficientes, a mi entender, para que el Notario tenga que apreciar el interés legítimo que exige el artículo 224 del Reglamento Notarial". En el escrito de denegación que el Notario dirigió a la denunciante se decía: "Ha de entenderse, como ya tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, que la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurran (Resolución de 12 de marzo de 1958), sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988).

Sin perjuicio de todo ello, será en el ámbito del correspondiente proceso judicial donde el Juez, previa ponderación del principio del secreto del protocolo y de los legítimos intereses que con él tratan de protegerse, ordene, en su caso, la expedición de la copia que corresponda."

I. Informe de esta Junta.

Vistos los antecedentes referenciados esta Junta Directiva en su reunión de 21 de septiembre de 2011 y por unanimidad de sus miembros, acuerda:

1.º Elevar este expediente de queja a la Dirección General de los Registros y del Notariado, como órgano competente para su resolución según lo establecido en el artículo 231 del Reglamento Notarial.

2.º Emitir el siguiente informe, una vez oído al Notario Sr. .....

1. El artículo 224 del Reglamento Notarial concede un derecho a obtener copia por todo aquel que a juicio del Notario tenga interés legítimo en el documento. Y el artículo 230 del Reglamento Notarial establece que podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al Notario, y si a éste consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada, y en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión.

2. Este juicio del Notario, dentro de la autonomía e independencia de su función que le conceden los artículos 1 de la Ley del Notariado y 1 del Reglamento Notarial, debe ponderar el secreto del protocolo con el deseo del solicitante a obtener copia.

3. En el caso planteado la peticionaria desea copia de una escritura de la que no es parte ni otorgante, al objeto de comprobar si se hizo entrega al fedatario de un cheque destinado a hacer frente a la cantidad que la entidad financiera todavía pudiera reclamar y que deriva de la concesión de un crédito cuando aun era titular de la finca. Digno de todo respeto es el deseo de la peticionaria, pero este puede hacerse efectivo por otros medios tales como la consulta a la propia entidad financiera o al Registro de la Propiedad, sin necesidad de inquietar el principio del secreto del protocolo. En este sentido la Dirección General en Resolución de 16 de diciembre de 2002, aborda el ámbito del interés legítimo "cuya valoración en primera instancia corresponde al Notario encargado de la custodia del protocolo, al cual le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública Notarial".

4. Desde el año 2001 en que dejó de ser propietaria la peticionaria ha habido tiempo suficiente para liquidar las actuaciones que, vigente el poder otorgado en 1994, haya podido realizar en su nombre la apoderada, sin perjuicio de las reclamaciones que en vía judicial pueda interponer, solicitando de la autoridad judicial ordene, en su caso, la expedición de la copia que reclama.

5. De acuerdo con lo expuesto esta Junta Directiva estima correcta la actuación del Notario de Marbella don .....»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 2002.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse inter-

puesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita al Notario de Marbella, don ....., la expedición de copia autorizada de una escritura de compraventa (autorizada por dicho Notario el 12 de mayo de 2010, número 1245) de una finca que anteriormente fue de su propiedad y sobre la que se constituyó hipoteca en garantía de un crédito en la que ella fue parte deudora.

La recurrente fundamenta su interés en obtener la citada copia en que, a pesar de que vendió la citada finca con la referida hipoteca, ha tenido conocimiento de que en el acto de otorgamiento de la escritura de compraventa cuya copia se solicita se procedió a la entrega al Notario de un cheque destinado a hacer frente a la deuda en garantía de la cual se constituyó dicha hipoteca.

Por su parte, el Notario interesado justifica su negativa a expedir la citada copia en que no basta «la mera alegación de un interés legítimo o la simple manifestación de representar a una sociedad ni, por supuesto, el mero parentesco» para que el Notario pueda apreciar la existencia de un interés legítimo de conformidad con el artículo 224 del Reglamento Notarial.

Por último, el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía entiende que la información que la solicitante intenta conocer a través de la copia solicitada, siendo digno de todo respeto, «puede hacerse efectivo por otros medios tales como la consulta a la propia entidad financiera o al Registro de la Propiedad, sin necesidad de inquietar el principio del secreto del protocolo».

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia de la escritura de compraventa, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por las razones siguientes.

En el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial la solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

En primer lugar, la solicitante no se encuentra comprendida dentro de los otorgantes de la escritura de compraventa. Asimismo, de la misma no se deriva ningún derecho para la solicitante, ni directamente ni adquirido por acto distinto de ella.

Por último, solo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia.

Quinto. En el presente caso, del recurso de la solicitante se deduce que el único interés legítimo que podría alegar para poder obtener la copia de la escritura de compraventa, vendría determinado por su necesidad de conocer si su deuda ha sido amortizada con motivo de dicho negocio o si, por el contrario, la mencionada hipoteca sigue gravando la finca por estar pendiente el pago de su deuda.

Primero de todo, hay que advertir que, tal y como señaló el Notario, desde el punto de vista formal la solicitante no cumplió con las exigencias del artículo 224 del Reglamento Notarial, pues en ningún momento acreditó ante el Notario el interés legítimo alegado para la obtención del documento –es decir, su condición de deudora en un crédito, en garantía del cual se constituyó una hipoteca sobre la finca objeto de transmisión– limitándose a manifestar dicha condición sin aportar documento alguno que lo probara.

En cualquier caso, desde el punto de vista sustantivo, tal y como señala el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su informe, aunque existiese y estuviese suficientemente acreditada la existencia de dicho interés legítimo, la normativa Notarial y el propio criterio de la Dirección General en este campo exigen que el Notario realice una adecuada ponderación entre el principio del secreto de protocolo y el interés legítimo alegado.

En este sentido la Resolución de este Centro Directivo de 16 de diciembre de 2002 establece que no es admisible que «en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública Notarial».

En definitiva, en el presente caso, dado que el conocimiento del estado de la deuda que garantiza la finca, es una información que la solicitante puede obtener «por otros medios» –básicamente, dirigiéndose a la entidad acreedora– este Centro Directivo estima que en el presente caso prevalece la intimidad de los otorgantes de la escritura cuya copia se solicita frente al interés alegado.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el

día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 24 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ..... contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2011, con entrada en este Ministerio el 5 de mayo de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 5 de mayo de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por doña ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2011, relativo a la queja sobre vulneración de los principios elementales de la actuación del Notario de Madrid, don ....., al enviar un escrito carente de la identificación del remitente, con el encabezamiento de requerimiento Notarial:

«Exposición de los motivos, hechos o razones en los que fundamenta el recurso

Hechos

Con fecha 30 de diciembre 2010, presenté escrito de queja (Doc.1) en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid contra el Notario don ..... El motivo fue remitirme una carta certificada con acuse de recibo que solo contenía una hoja con el siguiente encabezamiento: requerimiento Notarial a realizar a doña ..... C/ ..... N2 70-89 puerta A 28002 Madrid (Doc.2) y que resultó ser un escrito anónimo ya que la firma es ilegible y carece de antefirma. Por otra parte, en el reverso de dicha hoja dice Yo, ... Doy fe: que la presente carta se remite por mi conducto, por medio del acta número 3.148, del día veintisiete de agosto del año dos mil diez. Si al olvido de adjuntar el Acta correspondiente, se une el propio contenido del escrito, podría y pareciera desprenderse del hecho en cuestión una intención de crear confusión sobre el propio carácter del documento en cuestión ¿se trata de un requerimiento Notarial o de una carta?

En consecuencia, el citado Notario realizó un envío incorrecto desde el punto de vista del procedimiento formal y que no se corresponde con el bien hacer de un profesional que ejerce la función pública y que debería salvaguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos, como es mi caso.

Alegaciones

La Junta Directiva del Ilustre colegio Notarial de Madrid (en adelante JD) en sesión de 21 de marzo de 2011 (Doc. 3) acordó desestimar mi queja. Mis alegaciones contra dicha Resolución son las siguientes:

1. En lo que se refiere a la cuestión de si el escrito remitido es un anónimo, la JD no puede argumentar como fundamento jurídico II la definición de dicho concepto por parte del Diccionario de la RAE y añadir además que ..... otro elemento más para integrar

al concepto de "anónimo" en el sentido que usualmente lo toma el conjunto social ..... A continuación, la misma JD admite mi derecho a conocer la identidad del remitente de la carta, y del acta que la recoge, pero me sugiere que sea perseverante y que podía haber seguido toda una serie de pasos para ello. Si acaso no lograba identificar el nombre del remitente por tales indicios, podía continuar mis averiguaciones y acudir al despacho del Notario solicitando una copia del requerimiento practicado por el remitente. Finalmente, la JD estima que por el hecho de que yo me personara en la Notaría del señor ..... a contestar "al señor .....", contradice la calificación de anónimo del escrito recibido.

A estas consideraciones quiero alegar, en primer lugar, que no tienen ningún carácter de fundamento jurídico pues no se apoyan en ningún precepto legal. Además, un Notario es un funcionario público que ejerce la fe pública Notarial y, por tanto, resulta insólito para cualquier ciudadano que una JD de un Ilustre Colegio Notarial avale que un Notario remita a un ciudadano un documento que carezca de los requisitos más elementales cuáles son identificar correctamente al remitente de manera que el receptor de dicho documento en el propio escrito remitido disponga de esa información básica sin tener necesidad de convertirse en un "investigador" que hace múltiples gestiones para averiguar algo tan fundamental porque un Notario se olvida de explicitar dichos datos. Cualquier ciudadano sabe que la exactitud y el rigor son reglas consustanciales en las actuaciones de los Notarios en la esfera de los hechos.

Además, es inaudito, hasta el punto de que no sé cómo calificarlo, que para acreditar de forma fehaciente al remitente de un escrito como el referido que me envía un Notario de la Calle Serrano de Madrid, la propia JD me sugiera que realice una "investigación" en varias etapas. Asimismo, no es tolerable que dicho fundamento jurídico II finalice diciendo que por el hecho de que yo acudiera a la Notaría del señor ..... a contestar "al señor .....", dicho escrito remitido por este Ilustre Notario no vulneraba los requisitos legales y formales mínimos que ha de reunir cualquier documento Notarial.

2. En relación a la segunda cuestión de si la carta remitida por el Notario es tal o si contiene y es un verdadero requerimiento Notarial, la Junta Directiva afirma en su Resolución que lo efectivamente remitido por el Notario es una carta, la que le entregó el requirente, no una cédula de notificación conteniendo el texto literal el requerimiento ..... el hecho de que el remitente encabece la carta con la expresión "requerimiento Notarial" no altera el carácter del acta, que no es otra cosa que la de remisión de un documento por correo de las que están reguladas por el artículo 201 del Reglamento Notarial .....

La propia JD dice literalmente que ..... No corresponde, en efecto, al requirente calificar la naturaleza del acta, sino al Notario autorizante de la misma.

Pues resulta que eso mismo realizó el propio Notario ..... cuando me personé en su despacho. En presencia de mi abogada, ante la pregunta de si era una carta o un requerimiento Notarial, el propio Notario ..... contestó y confirmó que se trataba de un requerimiento Notarial. Por ese motivo, dicho Notario admitió mi contestación en el plazo reglamentario de las 48 horas. En su informe de fecha de entrada 27 de enero de 2011 en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el señor ..... aduce que accedió a recogerme la contestación en la propia acta para no causarme indefensión ni conculcar mis derechos ni provocarme perjuicio alguno, afirmaciones que contradicen sus propias palabras y su modo de actuar.

Por tanto, el señor ..... reconoció que era un requerimiento Notarial y ahora la JD corrige al propio Notario diciendo que la circunstancia de que el Notario haya admitido la incorporación de otra carta de la destinatario como contestación a la recibida por ella no altera la naturaleza del acta ni la incluye en las reguladas por el artículo 201 del Reglamento Notarial. El acta ha sido de simple remisión de un documento por correo por lo que la destinataria no tenía derecho de contestación dentro de la misma, la rogación del acta se reduce al simple hecho de la remisión de la carta, mediante la cual nunca se llegó a producir un requerimiento Notarial, y por más que el contenido de la carta sea requisitorio no se

produce una notificación Notarial, sino simplemente la prueba de la recepción de la carta por la destinataria.

Sin embargo, el artículo 202 del Real Decreto 45/2007 dice que las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención Notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta.

Sin embargo, el documento en cuestión remitido por el Notario ..... dice literalmente: ..... Por medio de la presente ..... le notifico y le doy por requerida de los siguientes aspectos:

1. Que de forma inmediata abandonen mi propiedad que, está utilizando por las vías de hecho, y ajena a cualquier habilitación de uso que a tal efecto se le haya realizado .....

En consecuencia, el propio Notario ..... parece que actuó con una ambigüedad bien calculada ya que envió una carta pero aceptó a la vez que dicho documento llevara el encabezamiento de requerimiento Notarial y le dio dicho valor cuando aceptó mi contestación en su despacho ¿Acaso dicho Notario y el personal de su Notaría no leen los documentos que llevan los clientes y asesoran para que sean correctos de acuerdo con la Ley? ¿No sería que en todo lo sucedido alrededor de este caso se jugaba a la confusión con la intención de que si la destinataria no conocía bien la Ley entonces dicho documento sí hubiera sido un requerimiento Notarial con todas sus consecuencias?.

Es curioso también que la propia JD incurra en un *lapsus* cuando en el primer párrafo de la página 4 de la Resolución dice ..... solicitando una copia del requerimiento practicado por el remitente. En fin, o se trata de una equivocación o es que hay una contradicción en las propias afirmaciones de la JD.

En resumen, el fundamento jurídico III esgrimido por la JD carece de una sólida y argumentada conclusión con respecto de si se trata de un requerimiento Notarial ya que no entra a calificar el carácter del documento a partir de lo que dice el Real Decreto 45/2007 en su artículo 202, contradice al propio Notario ..... y no califica en ningún caso la incorrecta actuación atribuida a dicho Notario como se desprende implícitamente de sus afirmaciones.

Solicito

1. Se proceda a la revisión y rectificación del Acuerdo de la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 21 de marzo de 2011, en relación con la queja presentada ya que una Junta Directiva no puede avalar que un Notario vulnere los principios elementales de la actuación de un Notario al enviar un escrito carente de la identificación del remitente. Por otra parte, dicha Resolución carece de una fundamentación jurídica suficiente y sólida además de expresar alguna contradicción para desestimar que se trata de un requerimiento Notarial. Además, dicha Resolución es muy ambigua en lo relativo al proceder en las actuaciones del Notario ..... pues explícita que ha actuado incorrectamente pero no parece merecer por ello ninguna sanción.

2. Se sancione al Notario ..... porque no ha actuado como funcionario público que es con la profesionalidad, independencia e imparcialidad exigidas. En el caso de que yo no hubiera dispuesto de medios y buen asesoramiento jurídico, el documento en cuestión que ahora quieren presentar como una carta hubiera sido un auténtico y verdadero requerimiento Notarial, cuya utilización en el contexto de hostigamiento jurídico en el que me he visto envuelta hubiera podido tener graves perjuicios para mis hijos y para mí misma.».

II

El Acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 21 de marzo de 2011 es del tenor siguiente:

«Hechos:

1. El Notario de Madrid don ..... remitió la reclamante una carta certificada con acuse de recibo, que se recogió en el correspondiente servicio de correos, el 14 de septiembre de dos mil diez, a las 19:00 horas.

El sobre de dicha carta solo contenía una hoja con el siguiente encabezamiento:

"Requerimiento Notarial a realizar a doña ....., c/ ....., número 70, 8.º, puerta A. 28002-Madrid".

En dicho requerimiento no se indicaba quién dirigía el mismo y finalizaba con una firma ilegible, sin antefirma, de manera que no se hacía constar quién enviaba el citado requerimiento por conducto Notarial y, en consecuencia, a quién contestar.

2. Añade que es sorprendente que un Notario le envíe un anónimo ya que, al mismo tiempo, se olvidó de adjuntar el Acta de envío correspondiente.

En el reverso de dicha hoja aparece lo siguiente:

"Yo, ..., Notario de Madrid y de su Ilustre Colegio,

Doy fe: que la presente carta se remite por mi conducto, por medio del acta número 3.148, del día veintisiete de agosto del año dos mil diez.

Madrid, a treinta y uno de agosto del año dos mil diez."

3. Que la propia hoja tiene varios elementos en los que parece que con intención se quiere crear confusión sobre el propio documento que se envía por correo: ¿Es un requerimiento o una carta? Esto se acredita por los siguientes elementos:

– El encabezamiento del escrito que se remite lleva por título requerimiento Notarial a realizar .....

– En el primer párrafo, y tras el saludo de cortesía, dice: "por medio de la presente ....." es decir, se emplea el género femenino en alusión implícita a carta ya que el término requerimiento es masculino.

– En el reverso del escrito se dice: Doy fe, que la presente carta se remite.

Tampoco le indicó el Notario cuáles eran sus derechos a la hora de contestar a dicho escrito, puesto que si se trataba de un requerimiento podía hacerlo de forma gratuita en la misma acta en las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción con todas las implicaciones añadidas a ello.

4. Se refiere a continuación al contenido de la carta emitida por don ..... que se inscribe, según declaración de la reclamante, en un contexto de hostigamiento psicológico.

5. Que acudió al despacho del Notario don ..... dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas reglamentarias y una persona relevante de su administración se obstinaba en argumentar que ese escrito que portaba la reclamante era una simple carta y no un requerimiento Notarial. Al fin, el Notario don ..... en persona le aclaró que se trataba de un requerimiento Notarial y le entregó copia del acta.

Ante estas irregularidades solicita se sancione a dicho Notario en la medida que corresponda, de acuerdo con la normativa que le sea de aplicación.

El Notario, don ....., presentó informe a esta Junta Directiva que tuvo su entrada el día 27 de enero de 2011 en el que señala lo siguiente:

1.º Que don ..... compareció en su despacho y tras preguntarle y explicarle qué es lo que quería hacer, el requirente manifestó enviar la carta firmando la misma a su presencia.

2.º Que el envío de la carta se realizó de conformidad con lo que establece la legislación Notarial.

3.º Que la autora de la queja compareció directamente en su Notaría para "contestar" y, con la única finalidad de no causar indefensión ni conculcar sus derechos, ni provocarle perjuicio alguno, teniendo en cuenta que la carta habla específicamente de "requerimiento", accedió a recogerle la contestación en la propia acta, por lo tanto, no entiende qué derechos le han sido conculcados.

4.º Que causa extrañeza que la requerida pueda desconocer quién le envía la carta y la considere "anónimo" pero dirija la contestación a su esposo, que es el requirente y por el contenido de la carta conoce claramente quién es el autor de la misma.

5.º Que no entra a valorar el contenido de la carta por no ser su función.

Fundamentos jurídicos:

I. En la presente queja se han planteado dos cuestiones fundamentales:

Si, como pretende la reclamante, el Notario ha remitido lo que ella califica como anónimo.

Si la carta remitida no es simplemente tal, sino que contiene y es un verdadero requerimiento Notarial.

II. Respecto de la primera cuestión, es decir, si se trata de un anónimo:

Ateniéndonos a la definición que de la palabra anónimo formula el Diccionario de la Real Academia lo hace como "carta o papel sin firma en que, por lo común se dice algo ofensivo o desagradable".

Por lo que se refiere al asunto objeto de la queja, habría que añadir otro elemento más para integrar el concepto de "anónimo" en el sentido que usualmente lo toma el conjunto social, y es el de la intencionalidad.

Un escrito anónimo pretende serlo desde el principio hasta el final y quiere, en definitiva, que se desconozca totalmente su autor de manera absoluta y sin dejar resquicio a su descubrimiento.

En el caso presente no ocurre así:

Aunque es evidente el derecho de la destinataria a conocer la identidad del remitente tanto de la carta como del acta que la recoge, en el asunto objeto de la presente controversia, se puede llegar a determinar su autor:

– La carta está firmada. Aunque la firma sea ilegible parece claro que no hay voluntad de ocultar la identidad del firmante.

– El remitente se presenta como copropietario de un piso bien determinado que es, precisamente, el domicilio de la destinataria y como cotitular de unas cuentas conjuntas con la misma.

– En el reverso de la carta se indica claramente que se remite por conducto Notarial y se facilita, la fecha del acta, el nombre del Notario y el número de protocolo.

De esta forma, la destinataria de no lograr por los anteriores indicios el nombre del remitente, puede conseguirlo acudiendo al despacho del Notario solicitando una copia del requerimiento practicado por el remitente, a la que indudablemente tendría derecho por asistirle un interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico.

En todo caso, su actuación posterior a la recepción personándose en la Notaría del señor ..... con una carta de contestación "al señor ....." contradice su calificación de anónimo del escrito recibido.

III. La segunda cuestión planteada es la de si cabe calificar la carta remitida como un requerimiento Notarial de los definidos en el artículo 202 del vigente Reglamento Notarial o de una carta remitida por el procedimiento establecido en el artículo 201 del Reglamento.

En este punto la resolución que se adopte viene determinada por los hechos siguientes:

– El propio Notario en el encabezamiento del acta la define como "acta de envío de carta".

– Lo efectivamente remitido por el Notario es una carta, la que le entregó el requirente, no una cédula de notificación conteniendo el texto literal el requerimiento.

– En ninguna parte de la carta se expresa el derecho de contestación del destinatario.

– El hecho de que el remitente encabece la carta con la expresión "requerimiento Notarial" no altera el carácter del acta, que no es otra cosa que la de remisión de un documento por correo de las que están reguladas por el artículo 201 del Reglamento Notarial. No corresponde, en efecto, al requirente calificar la naturaleza del acta, sino al Notario autorizante de la misma.

La circunstancia de que el Notario haya admitido la incorporación de otra carta de la destinataria como contestación a la recibida por ella no altera la naturaleza del acta ni la incluye en las reguladas por el artículo 201 del Reglamento Notarial.

El acta ha sido de simple remisión de un documento por correo, por lo que la destinataria no tenía derecho de contestación dentro de la misma; la rogación del acta se reduce al simple hecho de la remisión de la carta, mediante la cual nunca se llegó a producir un requerimiento Notarial, y por más que el contenido de la carta sea requisitorio no se produce una notificación Notarial, sino simplemente la prueba de la recepción de la carta por la destinataria.

Finalmente, y respecto del contenido, tiene razón el Notario, señor ....., al afirmar que no entra a valorar ni calificar el contenido de la carta ni la situación familiar existente por no ser su función.

Vistos los artículos 201 y 202 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1988, 7 de abril de 1988, 27 de diciembre de 1988 y 26 de septiembre de 1994 y los fundamentos jurídicos expuestos, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad:

Desestimar la queja presentada por doña ..... contra el Notario de Madrid don .....

Lo que comunico a Vd. para su conocimiento, haciéndole constar que contra la presente resolución se podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.»

III

En su sesión de 26 de septiembre de 2011, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que se «ratifica en su resolución recurrida» y en el que señala que:

«debiendo aclararse que esta Junta no ha incurrido en ningún *lapsus* como parece advertir la recurrente en la frase de la resolución "solicitando una copia del requerimiento practicado por el remitente". Esta frase debe entenderse, no en el sentido de que el acta de que se trata sea un acta de requerimiento, sino como el propio requerimiento que el remitente realiza al Notario para que desarrolle su función. Hay que recordar que la actuación del Notario es rogada, es decir, que se practica a instancia de una persona, física o jurídica, en

consecuencia debe interpretarse la frase "requerimiento practicado por el remitente" como requerimiento al Notario para que desarrolle su función.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 2 de la Ley del Notariado, los artículos 1.218 y 1.219 del Código Civil los artículos 198.1.1.º, 201 y 202 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de octubre de 2004 y 10 de mayo de 2005.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente supuesto, el recurso se presenta frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que declaró correcta la actuación del Notario denunciado, por lo que se pide que este Centro Directivo revise y rectifique dicho acuerdo y, en consecuencia, «se sancione al Notario ..... porque no ha actuado como funcionario público que es con la profesionalidad, independencia e imparcialidad exigidas».

Segundo. La cuestión principal que debe resolverse en este recurso es si el Notario de Madrid, don ....., actuó correctamente cuando remitió por correo certificado una carta por la que don ..... realizaba una serie de requerimientos a su ex mujer, doña .....

La recurrente, entiende que el Notario actuó de forma incorrecta e imparcial por remitirle un anónimo, de lo que «pareciera desprenderse una intención de crear confusión sobre el propio carácter del documento en cuestión ¿se trata de un requerimiento Notarial o de una carta?».

El Notario afirma que él se limitó a autorizar un acta de envío de carta por correo certificado y no un requerimiento Notarial; que si accedió a recoger en el acta de envío la «contestación» de la recurrente fue para no «causarle indefensión ni conculcar sus derechos, ni provocarle perjuicio alguno, teniendo en cuenta que la carta habla específicamente de "requerimiento"» y no porque se tratara específicamente de un acta de requerimiento; que causa extrañeza que la recurrente hable de carta anónima cuando de sus propios actos se deriva que conocía quién era el remitente.

Tercero. Según el artículo 201 del Reglamento Notarial los Notarios podrán hacer constar mediante acta «el simple hecho del envío de cartas u otros documentos por correo ordinario (.....) que acreditará el contenido de la carta o documento (.....) la fecha de su entrega (.....) la expedición del corres-

pondiente resguardo de imposición como certificado, entrega o remisión, así como la recepción por el Notario del aviso de recibo, o del documento o comunicación de recepción.».

Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el acta autorizada por el Notario don ..... el 27 de agosto de 2010, número de protocolo 3148, es sin lugar a dudas un «acta de remisión de documentos por correo» de las reguladas en el artículo 201 del Reglamento Notarial, pues incluye y cumple con todas las formalidades y requisitos establecidos en el mismo. Sin embargo, la recurrente estima que algunos elementos resultan incorrectos y generadores de confusión, los cuales pasamos a analizar.

Por lo que respecta a la diligencia que aparece en el reverso de la carta en la que el Notario da fe de que la misma se remite por su conducto por medio de acta número 3148, debe estimarse correcta de conformidad con el párrafo segundo del artículo 201 del Reglamento Notarial («En la carta o documentos remitidos quedará siempre constancia de la intervención Notarial»).

En cuanto a la alegación de la recurrente de que junto con la carta remitida no se adjuntó copia del acta de envío, debe recordarse que no existe obligación legal de hacerlo y que, en cualquier caso, el conocimiento de la existencia e identificación de dicha acta queda garantizada mediante la diligencia a la que nos hemos referido en el párrafo anterior.

El párrafo cuarto del artículo 201 establece que la remisión de un documento mediante acta Notarial no genera en el receptor derecho a contestar en la misma acta y a costa del requirente, lo que no obsta para que el Notario, por propia voluntad, pueda incluir en el acta la contestación de la recurrente como medida de prudencia y de garantía de los derechos del receptor dado el carácter requisitorio de la carta remitida mediante acta.

En definitiva, las situaciones anteriormente expuestas no suponen ninguna actuación incorrecta o imparcial del Notario que, como ha quedado de manifiesto, se ha ajustado plenamente a lo previsto en la normativa Notarial.

Cuarto. No obstante, existen dos hechos concurrentes en el acta de remisión de documentos que requieren de un análisis separado.

En este sentido debe valorarse si es correcto que un Notario autorice un acta de remisión de una carta en la que no consta el nombre del remitente –aunque sí su firma– y en la que en el encabezamiento se anuncia que se trata de un «Requerimiento Notarial a realizar a doña (.....)», lo cual, evidentemente, induce al receptor a confusión acerca de la verdadera naturaleza y efectos jurídicos de la intervención Notarial.

Pues bien, aunque la carta ha sido redactada sin la intervención del Notario surge la cuestión de si el Notario debe entrar a valorar sobre la adecuación y legalidad de los documentos privados cuya remisión por correo realiza mediante acta.

De lo dispuesto en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento Notarial («el Notario no admitirá requerimientos para envío de sobres cerrados cuyo contenido no aparezca reproducido en el acta») se deduce que la función

del Notario en las actas de remisión de documentos no ha de limitarse únicamente a dar fe de dicha remisión, sino que tiene también la obligación de velar por la legalidad del documento que remite.

Asimismo, en la autorización de este tipo de actas el Notario debe también ejercer su función de asesoramiento instrumental, lo cual supone, en palabras de este Centro Directivo en sus Resoluciones de 29 de octubre de 2004 y 10 de mayo de 2005, que:

«El Notario, en consecuencia, debe depurar la rogación, averiguar las finalidades prácticas pretendidas por el rogante, asesorarle sobre la idoneidad del acta solicitada para conseguirlas y sobre la mejor manera de lograrlas. Ciertamente el respeto a las formas documentales típicas ha de llevar al Notario a revisar los términos del requerimiento (y en su caso de la minuta presentada) y negarse al requerimiento o autorización, aun cuando el rogante insistiera en la redacción propuesta, cuando, a su juicio, existen causas legales con arreglo al artículo 145 del Reglamento Notarial.»

En definitiva, el Notario debe realizar una labor de conformación de los medios adecuados a los fines, así como que la forma de los actos en los que intervenga se ajuste y concuerde con el fondo.

Por tanto, del presente caso resulta que don ..... no debió de autorizar el acta de remisión de la citada carta, tal y como le fue presentada por don ....., pues, al llevar en su encabezamiento la frase «Requerimiento Notarial a realizar a (.....)», creó confusión sobre la verdadera naturaleza y efectos jurídicos de la intervención Notarial, que no fue la de autorizar un acta de requerimiento, sino la de un acta de remisión de documentos por correo. Igualmente, debió de asegurarse que en la citada carta apareciese identificado el remitente de forma indubitada, asegurándose de la plena concordancia entre remitente de la carta y requirente del acta (art. 198.1.1.º del Reglamento Notarial), por mucho que la recurrente contase con suficientes elementos de juicio para averiguar dicha identidad, como bien se ha demostrado con posterioridad, y aunque resulte evidente que la intención tanto del remitente como del Notario no fue la de remitir un escrito anónimo.

Lo anterior es consecuencia lógica de lo dispuesto en los artículos 1.218 y 1.219 del Código Civil, en orden a la eficacia protectora del documento público frente a terceros. De ahí, que si los instrumentos públicos, no solo surten efecto entre las partes, sino que afectan también a terceros, el Notario no debe autorizar ningún documento en daño o en perjuicio de tercero, que precisamente al no estar presente en el acto del otorgamiento será protegido de una manera especial por el Notario, que adecua la voluntad de las partes a la legalidad, debiendo denegar su ministerio al concurrir la justa causa a que se refiere el artículo 2 de la Ley del Notariado.

Quinto. Independientemente de la valoración anterior, este Centro Directivo entiende que parece admisible considerar que la conducta del Notario responde a un criterio interpretativo que, aunque pueda discutirse o no com-

partirse, tiene un apoyo racional, de modo que no puede decirse que haya actuado arbitraria o temerariamente, ni tampoco, tal y como denuncia la recurrente, de forma imparcial, dolosa o con intención de generar confusión. Lo cual no es óbice para recordar al Notario que en lo sucesivo sea más riguroso en su quehacer profesional, evitando tener que acudir a criterios interpretativos para valorar el ajuste de su actividad profesional a lo regulado en el Reglamento Notarial.

Por cuanto antecede, esta Dirección General, por lo que respecta a la no procedencia de la apertura de un expediente disciplinario al Notario interesado, acuerda desestimar el recurso interpuesto, si bien acuerda estimarlo en lo que respecta a la valoración de la actuación profesional del Notario, en los concretos términos señalados en esta Resolución.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 25 de noviembre de 2011

En los recursos de alzada interpuestos por don ..... contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptados en sus sesiones de 27 de diciembre de 2010 (firmado el 19 de enero de 2011) y de 21 de marzo de 2011 (firmado el 30 de marzo de 2011), en relación a la actuación profesional del Notario de Madrid, don .....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 3 de marzo de 2011 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada, con referencia número 39/11-A, contra el acuerdo del Ilustre

Colegio Notarial de Madrid adoptado en su sesión de 27 de diciembre de 2010 (firmado el 19 de enero de 2011). En dicho acuerdo se dice lo siguiente:

«Con relación a la queja formulada por don ..... contra el Notario de Madrid don .....

Antecedentes de hecho:

1. El 26 de octubre de 2010, tuvo entrada en este Ilustre Colegio Notarial escrito de don ..... por el que se solicitaba la incoación de procedimiento disciplinario contra el Notario de Madrid don ....., por falta muy grave, derivada de la autorización de determinadas escrituras públicas en los años 2003 y 2004. Este escrito era reiterativo de otro presentado el día 5 de igual mes y año, enunciando la misma pretensión, el cual a su vez formulaba queja por los mismos hechos y actuaciones que otro de 27 de enero de 2008 (con entrada el 1 de febrero siguiente), que motivó resolución desestimatoria de la solicitud de indemnización de perjuicios y de incoación de expediente disciplinario por falta muy grave, por acuerdo de la Junta Directiva de este Ilustre Colegio de fecha 14 de abril de 2008, confirmado en todos sus puntos por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009.

2. Este Ilustre Colegio solicitó del Notario afectado la emisión del preceptivo informe en relación con el primero de los escritos, o sea el del 5 de octubre, el cual alegó que: *a)* Se reiteraba en los informes emitidos con fechas 15 de febrero y 30 de junio de 2008; y *b)* al propio tiempo, añadía otros hechos acaecidos con posterioridad, sustancialmente que la Entidad "....., S.A.", representada por el señor ....., había sido condenada por sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 52 de los de Madrid, a otorgar escritura pública de elevación a público de contrato privado de compraventa, y que dicho mandato judicial había sido cumplido mediante escritura por él autorizada el 16 de junio de 2010, otorgada por la Magistrado-Juez de ese Juzgado en rebeldía de la Sociedad demandada.

No se solicitó del Notario la emisión del preceptivo informe respecto del escrito que tuvo entrada el 26 de octubre, por reproducir y demandar lo mismo que en el primero de 5 de octubre.

Fundamentos de derecho:

1. El reclamante, don ....., presenta en este Ilustre Colegio dos escritos diferentes, con fechas de entrada 5 y 26 de octubre de 2010, básicamente con el mismo contenido de hechos, circunstancias y alegaciones, solicitando se incoe expediente disciplinario por falta muy grave contra el Notario don ....., por razón de la autorización de escrituras públicas que tuvieron lugar en los años 2003 y 2004.

Por tal motivo, se procederá conjuntamente al examen y resolución de ambos.

2. Los hechos y circunstancias alegados por el reclamante en los dos mencionados escritos son los mismos que dieron lugar, en su día, al acuerdo de esta Junta Directiva de fecha 14 de abril de 2008, confirmado en alzada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009. En ambos se concluía en el sentido de improcedencia en vía administrativa de la reclamación de indemnización por daños y perjuicios, por cuanto esta materia está reservada en exclusiva a la competencia de los Juzgados y Tribunales de Justicia, no siendo de aplicación al caso la propuesta arbitral de la Junta Directiva del artículo 146 del Reglamento Notarial; y al propio tiempo no se apreciaban causas o circunstancias en la actuación del Notario señor ..... que dieran lugar a la incoación de expediente disciplinario.

3. Por lo anterior, cabe aplicar aquí la excepción de cosa juzgada, y en consecuencia esta Junta Directiva no puede volver a enjuiciar los mismos hechos y circunstancias que dieron lugar en su día a otro acuerdo, así como a una Resolución de la Dirección General

de los Registros y del Notariado, cuyo contenido debe ser de obligado cumplimiento, como Superior jerárquico, para todas las autoridades y funcionarios que dependen de la misma.

En consecuencia con todo lo que precede, y en especial con la doctrina dimanante de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009 esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, acuerda no incoar ningún expediente disciplinario contra el Notario de Madrid don ....., decretando el archivo de las presentes actuaciones.»

En el recurso de alzada, el señor ..... solicita:

«Que se admita a trámite el presente escrito de alzada contra los acuerdos de fecha 19 de enero del presente (véase documento número XX), investigándose lo aquí mencionado (rogando se motive todo y cada uno de los asuntos planteados en el presente escrito en caso de considerar su archivo sumario), incoándose el inicio de procedimiento disciplinario contra don ....., al amparo de los artículos número 146, 352, 353, 354, 356, 357 y ss. del Reglamento Notarial, debiendo sancionar los comportamientos reiterados a través de los cuales este Notario hubiera violentado determinados deberes profesionales de forma inexcusable, incurriendo el referido en una presunta infracción muy grave por infringir conscientemente lo dispuesto en el artículo del citado reglamento número 348.a, 348.c, 348.d, 348.h y 348.k; y otra presunta infracción grave según lo dispuesto en el articulo número349.c.

II. Que en su caso, la sanción que fuera aplicada estuviera orientada en función de las competencias establecidas, a la restitución de la legalidad conculcada y a la de los daños ocasionados a la parte perjudicada.»

II

El 13 de mayo tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia otro recurso de alzada interpuesto por don ....., con número de referencia 82/11-B, contra el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid adoptado en su sesión de 21 de marzo de 2011 (firmado el 30 de marzo de 2011) relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid, don ..... Dicho acuerdo colegial dice lo que sigue:

«Con relación a la queja formulada por don ..... contra el Notario de Madrid don .....

I. Antecedentes de hecho:

1. El 11 de febrero de 2011, tuvo entrada en este Ilustre Colegio Notarial escrito de don ..... por el que se solicitaba la incoación de procedimiento disciplinario contra el Notario de Madrid don ....., por infracción muy grave e infracción grave (expedición indebida de copia de escritura pública), derivadas una y otra de la autorización de una escritura pública de declaración de obra nueva de 13 de octubre de 2004, número 4038 de Protocolo. Este escrito era reiterativo de otros presentados los días 5 y 26 de octubre de 2010, enunciando la misma pretensión, aunque para el reclamante "resultan distintos", los cuales a su vez formulaban queja por los mismos hechos y actuaciones que otro de 27 de enero de 2008 (con entrada el 1 de febrero siguiente), que motivó resolución desestimatoria de la solicitud de indemnización de perjuicios y de incoación de expediente disciplinario por falta muy grave, por acuerdo de la Junta Directiva de este Ilustre Colegio de fecha 14 de abril de 2008, confírmado en todos sus puntos por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009.

2. Este Ilustre Colegio solicitó del Notario afectado la emisión del preceptivo informe, el cual en escrito de 18 de febrero de 2011 alegó que: *a)* Se reiteraba en los informes emitidos con fechas 15 de febrero y 30 de junio de 2008 y 22 de octubre de 2010; y *b)* al propio tiempo, añadía otros hechos acaecidos con posterioridad, sustancialmente que la Entidad ".....", S.A.", representada por el señor ....., había sido condenada por sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 52 de los de Madrid, a otorgar escritura pública de elevación a público de contrato privado de compraventa, y que dicho mandato judicial había sido cumplido mediante escritura por él autorizada el 16 de junio de 2010,número 1790 de Protocolo, otorgada por la Magistrado-Juez de ese Juzgado en rebeldía de la Sociedad demandada.

II. Fundamentos de derecho:

1. El reclamante, don ....., presenta en este Ilustre Colegio un escrito de reclamación de queja derivada de la autorización por el Notario señor ....., de una escritura de obra nueva de fecha 13 de octubre de 2004, número 4038 de orden, solicitando se incoe procedimiento disciplinario contra dicho Notario por infracción muy grave (responsabilidad penal por imprudencia grave, dolo o ignorancia inexcusable) y grave (responsabilidad civil por dolo o culpa), dimanantes ambas de presunta expedición indebida de copia de dicho documento público.

2. Los hechos y circunstancias alegados por el reclamante en el mencionado escrito son esencialmente los mismos que dieron lugar, en su día, al acuerdo de esta Junta Directiva de fecha 14 de abril de 2008, confirmado en alzada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009. En ambos se concluía en el sentido de improcedencia en vía administrativa de la reclamación de indemnización por daños y perjuicios, por cuanto esta materia está reservada en exclusiva a la competencia de los Juzgados y Tribunales de Justicia, no siendo de aplicación al caso la propuesta arbitral de la Junta Directiva del artículo 146 del Reglamento Notarial; y al propio tiempo no se apreciaban causas o circunstancias en la actuación del Notario señor ..... que dieran lugar a la incoación de expediente disciplinario.

3. Por lo anterior, cabe aplicar aquí la excepción de cosa juzgada y en consecuencia esta Junta Directiva no puede volver a enjuiciar los mismos hechos y circunstancias que dieron lugar en su día a otro acuerdo, así como a una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuyo contenido debe ser de obligado cumplimiento, como Superior jerárquico, para todas las autoridades y funcionarios que dependen de la misma.

4. A mayor abundamiento, y aunque el reclamante entendiera que no resulta aplicable lo anteriormente dicho por cuanto él denuncia ahora hechos "distintos", dada la naturaleza de los hechos y conductas denunciados, que suponen la atribución de una presunta conducta delictiva y de la exigencia de responsabilidad civil por dolo o culpa, tampoco resultaría competente por razón de la materia esta Junta Directiva para entender de tales pretensiones y reclamaciones, al tratarse de materias de conocimiento reservado única y exclusivamente a los Órganos de la Justicia ordinaria, en sus vertientes civil y penal, según los casos.

5. Pero, además, carece de sentido que el reclamante señor ..... formule nuevas reclamaciones contra el Notario señor ..... cuando, como dice éste último en su preceptivo informe, las diferencias surgidas en su día entre ambas sociedades por la interpretación de lo pactado en el documento privado, fueron resueltas por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 52 de los de Madrid, en cuya ejecución se elevó a público el contrato privado de compraventa por escritura de 16 de junio de 2010 autorizada por el citado Notario señor .....

En consecuencia con todo lo que precede, y en especial con la doctrina dimanante de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2009 esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, acuerda no incoar ningún

expediente disciplinario contra el Notario de Madrid don ....., decretando el archivo de las presentes actuaciones.

Lo que comunico a Vd. para su conocimiento, haciéndole constar que contra la presente resolución se podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 30 de marzo de 2011.»

En su recurso el denunciante solicita:

«Que se admita a trámite el presente escrito de alzada contra los acuerdos de fecha 30 de marzo del presente (véase documento número 1), investigándose lo aquí mencionado (rogando se motive todo y cada uno de los asuntos planteados en el presente escrito en caso de considerar su archivo sumario), incoándose el inicio de procedimiento disciplinario contra don ..... al amparo de los artículos número 146, 352, 353, 354, 356, 357 y ss del Reglamento Notarial, debiendo sancionar los comportamientos reiterados a través de los cuales este Notario hubiera violentado determinados deberes profesionales de forma inexcusable, incurriendo el referido en una presunta infracción muy grave por infringir conscientemente lo dispuesto en el artículo del citado reglamento número 348.a, 348.C, 348.d, 348.h y 348.1c y otra presunta infracción grave según lo dispuesto en el articulo número 349.c.

II. Que en su caso, la sanción que fuera aplicada estuviera orientada en función de las competencias establecidas, a la restitución de la legalidad conculcada y a la de los daños ocasionados a la parte perjudicada.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Resolución de esta Dirección General de 16 de enero de 2009 que resuelve el recurso de alzada interpuesto por el señor ..... contra el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid de 31 de marzo de 2008, en relación a la actuación profesional del Notario de Madrid, don ....., y la Resolución de 6 de junio de 2011 que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la referida resolución.

Primero. En primer lugar, como cuestión procesal previa, al amparo del artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dispone la acumulación, para su resolución conjunta mediante la presente resolución, de los procedimientos tramitados ante esta Dirección General a instancia de don ..... bajo los números 39/11-A (recurso de alzada contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 27 de diciembre de 2010) y 82/11-B (recurso de alzada contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de de 21 de marzo de 2011), dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad, a saber, la actuación profesional del Notario de Madrid, don .....

Segundo. Por lo que respecta a los acuerdos del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que ahora se recurren, este Centro Directivo estima correcto el criterio seguido y la decisión adoptada en los mismos por las razones siguientes.

Los hechos y circunstancias alegados por el reclamante en sus denuncias ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid –que se reproducen en los presentes recursos de alzada que ahora se resuelven–, son los mismos que dieron lugar, en su día, al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 31 de marzo de 2008, en el que se acordó desestimar las pretensiones del señor ..... de exigencia de responsabilidad civil y apertura de expediente disciplinario al Notario de Madrid, don ....., por su actuación respecto de la escritura de declaración de obra nueva que autorizó el 13 de octubre de 2004.

Dicho acuerdo de 31 de marzo de 2008 del Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue confirmado por esta Dirección General en sus Resoluciones de 16 de enero de 2009 y de 6 de junio de 2011 por las que se resolvieron, respectivamente, el recurso de alzada y posterior recurso de reposición interpuestos por el señor .....

En la resolución de 16 de enero de 2009 esta Dirección General ya resolvió que:

«En cuanto a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, no se observa ni en el escrito de reclamación ni en el de recurso contra el acuerdo colegial, motivo de reproche en la actuación del Notario, supuesto que la reclamación se basa en el cúmulo de irregularidades y acusaciones no identificadas, menos aun justificadas, supuestamente cometidas por el Notario en una escritura de declaración de obra nueva y en un acta de requerimiento; por lo que respecta a la primera, fue el propio reclamante quien compareció ante el Notario y otorgó la escritura de declaración de obra nueva prestando su consentimiento a su contenido; y en cuanto a la segunda, el Notario, en cumplimiento de su obligación de prestar la función requerida, otorgó y notificó el acta, dejando posteriormente constancia de la incomparecencia del requerido. En ninguno de ambos casos, el Notario determina el contenido del otorgamiento, sino que recoge y documenta, elevando a público, la voluntad ante él manifestada o los hechos para cuya documentación ha sido requerido.»

En cuanto a la cuestión de indemnización de daños y perjuicios esa resolución decidió:

«desestimar la petición de indemnización por los daños y perjuicios alegados por el recurrente pues, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación, es doctrina reiterada de este Centro Directivo *(vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia,

únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.»

Tercero. Por todo lo que antecede, debe confirmarse el criterio seguido en los acuerdos recurridos, por lo que no pueden volver a enjuiciarse los mismos hechos y circunstancias sobre las que ya se pronunció de forma desestimatoria el Ilustre Colegio Notarial de Madrid y este Centro Directivo en vía de recurso en los acuerdos y resoluciones citadas, que han devenido firmes.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar los recursos de alzada interpuestos y confirmar los acuerdos recurridos.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 28 de noviembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario de Alicante, don ....., con entrada en este Ministerio el 21 de julio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del

Notario interesado, teniendo entrada el 21 de julio de 2011, y que versa sobre la negativa del Notario de Alicante, don ....., a expedirle copia de un poder en el que figura como apoderada, mediante el siguiente escrito:

«Expone:

I. Que en fecha 5 de noviembre de 1997 mi esposo don ....., me otorgó poderes de venta de la vivienda unifamiliar sita en Orihuela, Urbanización ....., parcela ....., zona J-4, ante el Notario de Alicante, don ....., bajo su número de protocolo 4.395, cuya copia adjunto a este escrito.

II. Que en el momento del otorgamiento me fue entregado en la citada Notaría únicamente una copia simple de los citados poderes, y no una primera copia auténtica como establece el Reglamento Notarial.

III. Que habiéndose jubilado el Notario, don ....., sus archivos han quedado en posesión del Notario don ....., con despacho profesional en Alicante, en la ....., número 41, 4.º G, C.P. ....., teléfono .....

IV. A los efectos de poder vender la vivienda, de acuerdo con la normativa vigente es necesario disponer del correspondiente NIE, y para obtenerlo mi esposo, necesito asimismo una copia autorizada de los poderes que estoy reclamando.

V. Dada la mala situación económica en la que nos encontramos en la actualidad, se ha hecho necesaria la venta de la vivienda sita en Orihuela, por lo que desde el mes de septiembre de 2010 vengo solicitando una copia autorizada de los citados poderes que me otorgó mi esposo en la Notaría de don ....., ya que en su momento no me fue entregada la primera copia autorizada, negándose el Notario don ..... a facilitarme dicho documento, causándome con ello un grave perjuicio.

Por todo lo expuesto,

Solicito la intervención de esta Junta, para que interceda ante el Notario mencionado, a los efectos de que se me facilite copia autorizada del poder mencionado, ya que en su momento no me fue entregada una primera copia autorizada, y tener derecho a ello en virtud de lo establecido en el Reglamento Notarial.

Es justicia que solicito en Alicante, a 16 de junio de 2011.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 20 de junio de 2011 el reglamentario informe:

«Antecedentes

Primero. Con fecha 17 de junio de 2011, entró en este Ilustre Colegio bajo el número de registro 1849 escrito de doña ..... en el que exponía básicamente lo siguiente:

1. En fecha 5 de noviembre de 1997 su esposo don ..... le otorgó poderes de venta de una vivienda sita en Orihuela ante el Notario de Alicante, don ....., número ..... de su orden de protocolo.

2. En el momento del otorgamiento se le entregó una copia simple de los poderes y no una copia auténtica.

3. Habiéndose jubilado el Notario don ....., sus archivos están en posesión del Notario don .....

4. Para poder vender la vivienda es necesario disponer del correspondiente NIE y para obtener el de su esposo, necesita copia autorizada de los poderes que está reclamando.

5. A fin de proceder a la venta de la vivienda desde septiembre de 2010 viene solicitando copia autorizada de los poderes que le otorgó su esposo, negándose el Notario don ..... a facilitarle dicho documento.

Concluye su escrito solicitando "la intervención de esta Junta para que interceda ante el Notario mencionado a efectos de que se me facilite copia autorizada del poder mencionado, ya que en su momento no me fue entregada una primera copia autorizada, y tener derecho a ella en virtud de lo establecido en el Reglamento Notarial".

Segundo. Trasladado el escrito de la señora ..... a don ....., Notario de Alicante, éste remitió el preceptivo informe que tuvo entrada número 1857 el día 20 de junio de 2011 y en el cual informaba lo siguiente:

1. Que efectivamente en el protocolo del que fue Notario de Alicante don ..... y que actualmente se halla a su cargo, figura una escritura de apoderamiento otorgada por don ..... a favor de doña ..... el día 5 de noviembre de 1997, protocolo .....

En dicha matriz existe una nota de expedición de copia de la que resulta que el mismo día del otorgamiento se expidió copia para la parte otorgante (adjunta copia simple de la citada matriz).

2. La petición de copias de los poderes a solicitud del propio apoderado se halla regulada en el artículo 227 del Reglamento Notarial, precepto que taxativamente señala que el mandatario solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello.

Como del propio poder no resulta que la apoderada tenga tal facultad ni aporta otro documento por el que el poderdante le haya autorizado a tal fin, considera que su negativa a la expedición de la copia es fundada en Derecho, salvo mejor parecer de los órganos a los que compete resolver este recurso.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 18, y 31 de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862; los artículos 224, 227 y concordantes del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras cabe citar Resoluciones de 5 de julio de 1978, 6 de abril de 1979, 12 de enero de 1990, 30 de julio de 1991, 31 de enero de 1995, 15 de octubre de 1995, 5 de junio de 2006, 4 de diciembre de 2008 .....):

Primero. La regla general sobre qué personas tienen derecho a copia que recoge el artículo 224 del Reglamento Notarial ("Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legitimo en el documento") encuentra sus excepciones en los artículos siguientes y en concreto, en lo que se refiere a apoderamientos, en el artículo 227 según el cual "El mandatario solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documentos resulta autorizado para ello; y también de la escritura en que aparezca la revocación, omitiéndose por el Notario cuando sea ajeno a ella.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a los consentimientos, generales o especiales, prestados por un cónyuge al otro, a y su revocación.

El cónyuge autorizado para obtener copias del poder o del consentimiento que le hubiera conferido al otro, hará constar, bajo su responsabilidad, en cualquier solicitud de aquéllas, que no media entre los cónyuges separación legal, aunque solo sea en virtud de medidas provisionales, ni tampoco separación de hecho.

De los poderes o consentimientos recíprocos entre dos o más personas solo se podrán expedir copias cuando lo soliciten, actuando de consuno, todos los otorgantes, salvo que en el propio documento o en otro posterior esté autorizado alguno de ellos para obtenerla".

Segundo. En el caso concreto que nos ocupa la cuestión está en determinar si doña ..... tiene derecho a obtener copia del apoderamiento conferido a su favor por su marido don ..... Dicho poder se formalizó en escritura autorizada por el entonces Notario de Alicante don ....., el día 5 de noviembre de 1997 bajo el número ..... de su orden de protocolo. De las copias simples de dicho poder facilitadas tanto por la señora ..... como por el Notario de este Colegio señor ....., se desprende que no se confirieron a la apoderada facultades para obtener copias del mismo.

Tercero. Ciertamente, la regla especial del artículo 227 del Reglamento Notarial, que como tal debe prevalecer sobre la regla general del artículo 224, tiene como doble fundamento:

De una parte trata de proteger al poderdante, que puede haber utilizado el sistema de revocación tácita que se deduce del artículo 1.733 del Código Civil "El mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato", mediante la retirada de la copia del poder, posibilidad de que quedaría truncada por medio de la obtención de una segunda copia no prevista ni querida por el poderdante.

Y de otra parte trata igualmente de proteger a los terceros respecto de la escritura de poder, ya que la persona que contrata con el apoderado (esto es el tercero respecto de la escritura de poder) y al que el apoderado exhibe copia autorizada de la escritura de apoderamiento tiene derecho a pensar que esa copia le fue entregada por el mismo poderdante (en cuanto que el apoderado no tiene derecho a su obtención) y las facultades del apoderado no han sido suspendidas, limitadas ni revocadas.

Cabe afirmar por tanto que la exhibición en el tráfico jurídico de la copia autorizada sin nota de revocación de la escritura de poder constituye el modo de acreditar en principio la existencia y subsistencia del mismo, de ahí que la obtención de nuevas copias esté sometida a unas reglas más rígidas tratando de evitar dejar sin contenido la facultad del poderdante de revocar el poder por la retirada de la copia autorizada del mismo *ex* artículo 1.733 del Código Civil.

Cuarto. En el sentido expuesto se ha pronunciado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado (así Resoluciones antes citadas). Ya la resolución de 5 de julio de 1978 indica que "en materia de poderes, el artículo 227 del Reglamento Notarial, aumenta el rigor de la interpretación restrictiva, ya que, conforme al mismo, ni siquiera el mandatario puede obtener copia del poder si del mismo o de otro documento no resulta autorizada para ello, lo que constituye una cautela especial". La resolución de 31 de enero de 1995 incide en el tema de la revocación tácita afirmando que "la norma específica del artículo 277 del Reglamento Notarial, según el cual el mandatario solo puede obtener copia del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizada para ello, está en plena armonía con el sistema de revocación tácita prevista por el artículo 1.733 del Código Civil, y trata de impedir que el efecto revocatorio de la retirada de la copia del poder, quede burlado por medio de la obtención de una segunda copia no prevista ni querida por el poderdante". Finalmente la resolución de 5 de junio de 2006 dice que "materia de poderes, a los anteriores principios rectores, se añade un tercer factor, que resulta determinante a la hora de reconocer el derecho a la obtención de copia, cual es el del control de la tenencia de su copia y consiguiente revocación del poder por medio de la retirada de la copia .....".

Quinto. Finalmente es de señalar que si bien es cierto que las reglas especiales de obtención de copia recogidas en los artículos 226 y ss. del Reglamento Notarial no excluyen determinadas circunstancias la posible aplicación del criterio general del interés legítimo

del artículo 224 del mismo cuerpo legal, no es menos cierto, que en el caso del artículo 227 dicha posibilidad ha de ser interpretada restrictivamente, como tiene declarado el propio Centro Directivo, no pudiendo ir más allá que reconocer derecho a obtención de copia del apoderamiento a determinadas personas pero atribuyendo a dichas copias efectos restringidos y para la práctica de actuaciones meramente formales; supuesto excepcional que por otra parte no se da en el caso contemplado, ya que la copia la solicita la propia apoderada y para ejercer precisamente sus facultades que son objeto del poder, sin que por otra parte modifique este criterio la afirmación que realiza la Sra. ..... de no habérsele facilitado copia autorizada de la escritura de poder por cuanto, tal y como afirma el Notario señor ..... existe en la matriz nota de haberse expedido copia a favor del otorgante el mismo día de su otorgamiento.

Sexto. Cabe indicar a la señora ..... la posibilidad de obtención de copia siempre que lo solicite el poderdante bien personalmente, bien a través de representante en los términos del artículo 229 o incluso por carta con firma legitimada en los términos del artículo 230. Y que en cualquier caso, el poderdante puede autorizar al apoderado documentalmente para la obtención de copia, como recoge el propio artículo 227, autorización documental que no tiene que ser necesariamente coetánea con el otorgamiento del poder y que además no precisa necesariamente documento público sino que por analogía con el artículo 230 admitiría otro documento, es decir, con la firma legitimada.

Séptimo. Por los fundamentos de derecho expresados esta Junta Directiva considera ajustada a derecho y a la normativa Notarial la denegación de copia por parte del Notario don .....»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, el artículo 1.773 del Código Civil y los artículos 221, 222, 224, 227 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de enero y 5 de marzo de 2005 y de 4 de diciembre de 2008

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Sin embargo, el artículo 227 del Reglamento Notarial solo reconoce el derecho a obtener copia de poderes, además de a la persona que otorga el poder, al mandatario (y solo en el caso de que de dicho poder «o de otro documento resulte autorizado para ello»).

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita al Notario de Alicante, don ....., la expedición de copia autorizada de un poder especial otorgado por don ..... y autorizado el 5 de noviembre de 1997 por el Notario de Alicante, don ....., número de protocolo ....., por el que se le facultaba para vender una vivienda (protocolo que actualmente se halla a cargo del Notario de Alicante requerido, don .....).

La recurrente fundamenta su interés en obtener la citada copia en que, en el momento del otorgamiento del citado poder, le fue entregado en la Notaría, «únicamente una copia simple de los citados poderes, y no una primera copia auténtica como establece el Reglamento Notarial». Asimismo, alega que para poder vender la vivienda necesita «disponer del correspondiente NIE, y para obtenerlo mi esposo, necesito asimismo una copia autorizada de los poderes que estoy reclamando».

Por su parte, el Notario interesado justifica su negativa a expedir la citada copia en lo dispuesto por el artículo 227 del Reglamento Notarial y en que, dado que «del propio poder no resulta que la apoderada tenga tal facultad, ni aporta otro documento por el que el poderdante la haya autorizado a tal fin, considero que mi negativa a la expedición de la copia es fundada en Derecho».

Por último, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia entiende que doña ..... no tiene derecho a la obtención de copia del poder por los mismos motivos señalados por el Notario interesado.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del poder, este Centro Directivo, siguiendo la doctrina establecida en su Resolución de 4 de diciembre de 2008, estima correcta la actuación del Notario y el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Valencia por las razones siguientes.

El artículo 224 del Reglamento Notarial establece con carácter general que tendrán derecho a la obtención de copia de una escritura «cada uno de los otorgantes».

Ahora bien, en materia de poderes resulta determinante a la hora de reconocer el derecho a la obtención de copia, conocer primero el mecanismo de control del ejercicio del poder mediante el control de la tenencia de su copia, y consiguiente habilitación y revocación del poder, respectivamente por medio de la entrega y retirada de su copia, al que se refiere el artículo 1.733 del Código Civil, pues mientras el apoderado no disponga de la copia del poder o a partir del momento en que deje de tenerla por haberla recuperado el poderdante, tiene éste la garantía de que no le será posible su utilización.

En este sentido esta Dirección General se ha pronunciado entendiendo que «la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia» (Resoluciones de 2 de enero y 5 de marzo de 2005; RJ 671 y 2077, de 2005).

Coherentemente con ello, el artículo 227 del Reglamento Notarial, que constituye regla especial frente a la general del artículo 224 del mismo Reglamento, dispone que el mandatario solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello, impidiendo que el efecto revocatorio de la retirada de la copia del poder, pueda quedar burlado por medio de la obtención de una segunda copia no prevista ni querida por el poderdante.

Por tanto, si tal y como sucede en el presente caso (en el que obra en el expediente fotocopia de la escritura matriz del apoderamiento, figurando una nota de expedición de copia autorizada a favor del otorgante, sin que conste autorización expresa del poderdante para solicitar segunda copia autorizada), resulta que un apoderado no dispone de la copia autorizada del poder, con independencia de las razones reales de dicha ausencia (pérdida, robo, falta de entrega de copia autorizada en el acto de autorización del poder, etc.), el Ordenamiento Jurídico genera una presunción de revocación, en defensa tanto del poderdante como de los terceros, que imposibilita, salvo autorización expresa, la obtención de una copia.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General es acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 29 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ....., don ....., doña ..... y don ..... contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 13 de julio de 2011 con entrada en este Ministerio el 9 de agosto de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de agosto de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por don ....., don ....., doña ..... y don ..... contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptado en su sesión de 13 de julio de 2011, relativo a la queja por la actuación del Notario de La Rambla, don ....., al que se le reclama que asuma con cargo a su responsabilidad civil los gastos de cancelación de cargas que pesan sobre unas fincas cuya venta autorizó:

«En relación a escrito recibido del Ilustre Colegio Notarial Andalucía sede Granada, EX SE 32/11 Queja Hermanos ..... contra don ..... Notario de La Rambla, (Córdoba), de fecha 25 de julio de 2011 y no estando conforme con la resolución adoptada! efectúo recurso de alzada, de conformidad con lo dispuesto en artículo 115 de la ley 30/1992 que regula el RJAP y PAC, y ello en base a lo siguiente;

Que nos ratificamos íntegramente en el escrito enviado al Ilustre Colegio Notarial Andalucía, (Granada) de fecha 30 de marzo de 2011.

Que hacemos constar que de forma reiterada se viene reclamado al señor Notario de La Rambla (Córdoba), reclamación de responsabilidad profesional Civil, por los hechos ocurridos en su Notaría de los cuales nos sentimos perjudicados.

Las circunstancias producidas fueron al efectuar las escrituras de compra-venta a la "Empresa Construcciones La Torre de La Rambla, S.L." con motivo de ello, las fincas objeto de las escrituras y compradas en el año 2005 y pagadas finalmente a la vendedora a la hora de firmar las correspondientes escrituras, en la Notaría de don ....., el día 2-10-2009, y ello en base a los escritos que se acompañan y demás documentación de escrituras que se encuentran en los protocolos números 1215,1216 y 1217 de la citada Notaría.

Por todo lo anteriormente manifestado y según queda demostrado pedimos su colaboración y ello al objeto de que como se ha procedido a la cancelación de las correspondientes cargas que pesan sobre las fincas anteriormente referenciadas, en el los protocolos por la "Empresa Construcciones La Torre de La Rambla, S.L." se hagan con cargo a la Notaría del señor don ....., o bien a su Seguro de Responsabilidad Civil correspondiente.

Por todo ello, se acompaña Escritos y documentación enviados a la Notaría de don ..... donde sí queda acreditado su responsabilidad porque fue en la Notaria donde indujeron a esta forma de realizar las escrituras e indicando que la persona vendedora de don ....., representante de la Empresa Construcción De la Torre de La Rambla (Córdoba), era responsable y que ésta se encargaría de la cancelación hipotecaria y que para eso le fue entregados los cheques conformados de la Compra Venta.

Por todo ello,

Solicitamos; Que previos los trámites reglamentarios, se sirva proceder a conceder nuestra petición y se responsabilice a la Notaría de don ..... con la responsabilidad de la

Compañía de Seguros al abono así como cancelación de la totalidad de la deuda que consta en las Escrituras.»

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, adoptado en su sesión de fecha 13 de julio de 2011 es del tenor que sigue:

«I. Antecedentes de hecho.

El 14 de junio de 2011 don ....., don ..... y doña ..... y don ..... presentan escrito contra "el señor Notario de la Rambla (Córdoba)" reclamando "responsabilidad profesional-Civil, por los hechos ocurridos en su Notaría de los cuales nos sentimos perjudicados". Los hechos se refieren a las escrituras de compra otorgada ante dicho Notario el día 2 de octubre de 2009, números 1.215, 1.216 y 1.217 de protocolo, y se solicita la colaboración del Colegio "al objeto de que como no se ha procedido a la cancelación de las correspondientes cargas que pesan sobre las fincas anteriormente referenciadas en los protocolos por la ".....", S.L." se hagan con cargo a la Notaría del señor don ....., o bien a su Seguro de Responsabilidad Civil correspondiente".

El Notario, don ....., en el preceptivo informe, registrado el 1 de julio, hace constar que su actuación profesional se ajustó a la legalidad vigente, que los compradores conocían perfectamente la situación de las fincas adquiridas y que no le corresponde responsabilidad alguna por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por uno de los otorgantes.

Acompaña copia simple de las tres escrituras.

II. Fundamentos de derecho.

Vistos el artículo 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 20 de diciembre de 2010, 1 de febrero de 2011, 2 de febrero de 2011, 16 de febrero de 2011, 14 de marzo de 2011 y 25 de marzo de 2011, entre otras muchas esta Junta Directiva, en su reunión de 13 de julio de 2011, por unanimidad de sus miembros presentes acuerda lo siguiente:

1. Es doctrina sostenida desde tiempo inmemorial por la Dirección General de los Registros y del Notariado que ni este organismo ni los Colegios Notariales son competentes para resolver cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil que pudiera derivarse de la actuación del Notario. Cabe, es cierto, la función arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, pero requiere el sometimiento previo y expreso de ambas partes, que falta en el presente caso. Por consiguiente, si los señores recurrentes consideran que el Notario ha incurrido en responsabilidad civil, deberán acudir a los Tribunales ordinarios para exigirla. Pero creemos conveniente advertir que en el epígrafe "Cargas" de las escrituras consta expresamente que subsisten las hipotecas que gravan las viviendas y que "la parte vendedora se obliga en este acto con parte del dinero procedente de la presente venta a cancelar la hipoteca con la que aparece gravada la finca que se transmite en esta escritura e inscribirla en el Registro de la Propiedad, asumiendo todos los gastos e impuestos derivados de la misma". Hacer responsable al Notario del incumplimiento de la obligación contraída por la parte vendedora carece de todo fundamento.

2. Sí es de nuestra competencia velar por el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios exigidos en la autorización de las escrituras, pero en este orden de cosas, aparecen cumplidos correctamente, por lo que sería improcedente la apertura de expediente disciplinario.

El presente acuerdo deberá ser notificado a las partes con la advertencia de que podrán ser recurrido en alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde el recibo de su notificación, según dispone el artículo 115 de la Ley 30/1992 que regula el RJAP y el PAC.»

III

En su sesión de 21 de septiembre de 2011, el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que acuerda «ratificarse en su acuerdo de 13 de julio de 2011».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis 2.*b)* de la Ley del Notariado, los artículos 3, 143 y 146 del Reglamento Notarial y Resolución de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008.

Primero. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios (responsabilidad civil) que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente supuesto, el recurso se presenta frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que, además de declarar correcta la actuación del Notario denunciado, se considera incompetente «para resolver cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil que pudieran derivarse de la actuación del Notario». A la vista de dicho acuerdo los recurrentes piden la «colaboración» de este Centro Directivo para que «la cancelación de las correspondientes cargas que pesan sobre las fincas –que, al parecer, no ha sido realizada por la parte vendedora– se hagan con cargo a la Notaría del señor don ....., o bien a su Seguro de Responsabilidad Civil correspondiente».

Segundo. A la vista de lo anterior, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en el acuerdo que ahora se recurre, por las razones siguientes.

Por lo que respecta a la petición del recurrente a este Centro Directivo para que colabore en la exigencia de responsabilidad civil del Notario no cabe más que confirmar lo resuelto en el acuerdo recurrido.

En efecto, el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé una vía que puede conceptuarse como arbitral, para resolver las reclamaciones de responsabilidad civil formuladas contra los Notarios.

Pero se ha de señalar, en primer lugar, que con arreglo a tal precepto, tal competencia corresponde a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General.

En cualquier caso, el propio precepto condiciona la aplicación de dicha vía arbitral, por una parte, a la aceptación de la misma por las partes afectadas, y también y desde luego, por el propio Notario, y la estimación, por la propia Junta Directiva de la evidencia de los daños y perjuicios, requisitos que no concurren en el presente caso, pues el Notario rechaza su responsabilidad en su informe, y la Junta Directiva en el acuerdo que ahora se recurre no ha estimado evidente –más bien todo lo contrario– la responsabilidad por los daños y perjuicios.

Tercero. Excluida la vía del mencionado artículo 146 del Reglamento Notarial, se ha de confirmar lo resuelto en el acuerdo recurrido, pues conforme al continuado criterio de esta Dirección General, la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios, en que hayan podido incurrir los Notarios, compete en exclusiva a los Tribunales Ordinarios, los cuales, frente a las limitaciones de los expedientes administrativos, están «dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva» (Resolución de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008).

En cualquier caso, e independientemente de que la determinación de la responsabilidad civil de los Notarios sea cuestión reservada a los Tribunales de Justicia, en el presente caso resulta improcedente e incomprensible que se trate de atribuir al Notario autorizante la responsabilidad por el incumplimiento por una de las partes otorgantes de lo acordado en las escrituras de compraventa de unas fincas. Sobre todo cuando de las mismas se desprende con toda claridad que al tiempo de su transmisión subsistía sobre las fincas una hipoteca en garantía de un préstamo, respecto del cual, «la parte vendedora se obliga en este acto con parte del dinero procedente de la presente venta a cancelar la hipoteca con la que aparece gravada la finca que se transmite en esta escritura e inscribirla en el Registro de la Propiedad, asumiendo todos los gastos e impuesto derivados de la misma» (epígrafe de «Cargas» de las escrituras).

Por tanto, tal y como se acordó en las escrituras –que fueron leídas a los comparecientes, que las aprobaron y firmaron– es la parte vendedora la que se obligó a la cancelación de las cargas subsistentes, sin que se pueda razonablemente pretender que el Notario autorizante resulte obligado principal o subsidiario a ello.

Cuarto. Por último, este Centro Directivo (si bien se trata de una manifestación formulada al Notario y no reproducida en la queja inicial ante el Colegio o en el escrito de recurso) tampoco puede aceptar la alegación de los recurrentes de que el Notario se comprometió a que la parte vendedora «cumpliría la cancelación de las hipotecas y que ya en la Notaría se encargaría de efectuar y realizar el documento de cancelación», por lo que es responsable, «ya que de forma directa o indirectamente, nos hizo aceptar y firmar las escrituras ya indicadas anteriormente, y todo ello con el compromiso formal de la Notaría, ya que de lo contrario no se hubiesen firmado las escrituras».

El Notario, tal y como establece el artículo 3 del Reglamento Notarial, es un órgano de jurisdicción voluntaria que no puede actuar nunca sin previa rogación del sujeto o sujetos interesados. Por tanto, no tiene apoyatura legal fundamentar el presente recurso en que el Notario se comprometió a forzar a la parte vendedora a cumplir las obligaciones de cancelación asumidas en las escrituras, pues carece de potestad alguna para ello. Además, en las escrituras consta que «el consentimiento ha sido libremente prestado» por los otorgantes, manifestación que se presume veraz e íntegra conforme al principio de fe pública Notarial amparado en los artículos 17 bis 2.*b)* de la Ley del Notariado y en el 143 del Reglamento Notarial.

En cualquier caso, se trata de una afirmación desmentida rotundamente por el Notario en su informe –y sobre la que los recurrentes no aportan prueba alguna– por lo que, al existir dos versiones de los hechos radicalmente opuestas, la comprobación de su veracidad supone una cuestión que excede del ámbito y de los márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, correspondiendo su examen a los Tribunales de Justicia.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 30 de noviembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ....., en representación del organismo autónomo de la Diputación de Tarragona, BASE-Gestió d'Ingressos, contra el Notario de Barcelona, don ....., con entrada en este Ministerio el 20 de enero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ....., en representación del organismo autónomo de la Diputación de Tarragona, BASE-Gestió d'Ingressos, interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, con entrada en este Ministerio el 20 de enero de 2011, que versa sobre la negativa del Notario de Barcelona, don ....., a darle información sobre los posibles herederos de una señora contra la que se está tramitando un procedimiento de apremio. El recurso es del tenor siguiente:

«....., letrado de BASE-Gestió d'lngressos, organismo autónomo de la Diputación de Tarragona, actuando en representación de ésta, tal y como acredita a través de la copia de la escritura de poderes que, debidamente bastanteada, adjunta al presente escrito, formula, al amparo del artículo 231 del Reglamento Notarial (en adelante RN).

Recurso de queja

I. Hechos

Primero. BASE-Gestió d'lngressos (en adelante, también, BASE) es un organismo autónomo de la diputación de Tarragona, cuyo fin viene determinado en el artículo 1 de sus estatutos (se adjunta copia de los Estatutos del Organismo como documento número Uno del presente recurso):

"Article 1– Constitució, caràcter, fins i adscripció:

1. La Diputació de Tarragona crea un Organisme Autònom de caràcter administratiu a fi de gestionar, de forma descentralitzada, les diverses facultat que li corresponen o puguin correspondre en matèria de gestió, liquidació, inspecció, comprovació i recaptació de tot tipus d'ingressos susceptibles de ser executats per via de constrenyiment, facultats que s'estenen, en el seu cas, en relació als ingressos de dret privat.

2. A aquests efectes, els fins de l'Organisme Autònom consisteixen en l'exercici, en virtut de les competències pròpies de la Diputació de Tarragona o assumides per delegat dels municipis i altres administracions públiques o dels seus ens dependents, de les funcions següents:

a) La gestió i liquidació de tot tipus de tributs.

b) La gestió i liquidació dels preus públics i resta d'ingressos gestionats.

c) La recaptació en període de pagament en via voluntària i executiva de tota classe d'ingressos.

d) La inspecció dels tributs i la comprovació i verificació de la resta d'ingressos gestionats.

e) Disseny, elaboració i manteniment dels sistemes d'informació que permetin la prestació dels serveis.

f) La realització de quantes activitats connexes o complementaries de les anteriors siguin necessàries per a millorar l'eficàcia de la seva actuació".

Segundo. En virtud de las competencias delegadas por el ayuntamiento de Valls (se adjunta acuerdo de delegación como documento número dos), BASE sigue un expediente ejecutivo contra la deudora señora .....

Tercero. Durante la instrucción del expediente, BASE ha tenido conocimiento que la señora ..... falleció el día 3 de septiembre de 2007 (documento número tres), habiendo otorgado testamento ante el Notario de Barcelona señor ..... el día 11 de junio de 2002 (documento número cuatro).

Cuarto. Mediante requerimiento de fecha 23 de noviembre de 2010, BASE solicitó al Notario autorizante información de los herederos de la difunta señora ..... En dicho requerimiento se justifica la petición de información y se asevera respetar el secreto del protocolo Notarial (documento número cinco).

Quinto. Con fecha 28 de diciembre de 2010 tiene entrada en el registro general de BASE un escrito del Notario requerido, denegando la petición de información formulada, amparándose en el secreto del protocolo Notarial (documento número seis).

A los hechos anteriores les son de aplicación los siguientes.

II. Fundamentos jurídicos

II.A. Legitimación activa

La ostenta mi poderdante en cuánto administración tributaria competente para recabar información al amparo de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley General Tributaria.

II.B. Acción que se ejercita

El recurso de queja regulado en el artículo 231 del Reglamento Notarial:

"Contra la negativa del Notario a expedir una copia, se dará recurso de queja ante la Dirección General, la cual, oyendo al propio Notario y a la Junta directiva del Colegio respectivo, dictará la resolución que proceda".

II.C. Fundamentos materiales del recurso

Constituye doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (ver Resoluciones de 30 de noviembre de 1983 y 6 de abril de 1984, esta última se acompaña como documento número siete), recogida por diversos colegios Notariales (ver la Circular 24/2006 del Colegio Notarial de Madrid), que existe justificación del interés legítimo de la Administración tributaría para conocer de la identidad de los herederos de un deudor difunto.

Por todo lo anterior

Solicito de esta Dirección General: Se ordene al Notario don ..... expida la información requerida por BASE.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña emitió el reglamentario informe, oído el preceptivo informe del Notario interesado, con fecha 24 de febrero de 2011:

«Informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en relación al recurso de queja interpuesto por don ....., letrado de BASE-Gestió d'lngressos, organismo

autónomo de la Diputación de Tarragona, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra el Notario de Barcelona don ....., por denegación de copia, y que se rinde a petición del Centro Directivo por haberlo así solicitado éste en su comunicación de 24 de enero último, recibida en este Colegio con fecha el 1 de febrero pasado, todo ello con base a los siguientes Antecedentes y Fundamentos Jurídicos:

Antecedentes

I. Con fecha 23 de noviembre de 2010, BASE-Gestió d'Ingressos, Organismo Autónomo de Derecho Público de la Diputación de Taragona, comunicó al Notario de Barcelona, don ..... que se tramitaba expediente administrativo de apremio contra la deudora doña ....., por deudas con el Ayuntamiento de Alcover. Y para poder llevar a cabo la correspondiente tramitación de este expediente solicitó del Notario "que ens lliureu, al més aviat possible, informació sobre els possibles hereus o familiars del testament atorgat en data 11 de juny de 2002".

II. El 20 de diciembre de 2010 el señor ..... resolvió en el sentido de que no procedía facilitar la información requerida, fundándose sustancialmente en lo siguiente:

"Sin perjuicio de la obligación de prestar la colaboración pertinente con la Administración que en el ámbito tributario llega a su máxima expresión en el artículo 93 de la Ley General Tributaria por lo que a mi profesión se refiere, este mismo artículo hace excepción en su párrafo 4.º letra *c)* la información amparada por el secreto de protocolo Notarial especialmente en materia de testamentos".

"Además no conociendo si se ha producido aceptación de la herencia y, por lo tanto, adquisición de la calidad de heredero, no está acreditado quien es el continuador de la personalidad jurídica de la causante por lo que una petición innominada y genérica de las personas que figuran en el testamento equivale a la expedición de copia que antes nos hemos referido, que no encaja tampoco en los artículos 225 y 226 del Reglamento Notarial."

III. Interpuesto recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Centro Directivo remitió oficio a esta Junta directiva interesando la remisión del reglamentario informe, oído el Notario interesado.

IV. Don ..... en oficio recibido el 8 de febrero pasado informó reafirmándose en los argumentos expuestos en la resolución denegatoria, dejando constancia de que no se pone en duda el interés legítimo de la Administración Tributaria para obtener copias, incluso de testamentos, basando su denegación en lo indeterminado de la solicitud de información sobre los "posibles herederos o familiares" que entiende queda amparada por el secreto de protocolo en el artículo 93 de la Ley General Tributaria.

Fundamentos jurídicos

El recurso de queja formulado por el órgano administrativo de la Diputación de Tarragona frente al Notario de Barcelona don ..... se refiere a la negativa de éste a expedir "información sobre los posibles herederos o familiares del testamento otorgado el 11 de junio de 2002" por doña ....., deudora del Ayuntamiento de Alcover. Además de los argumentos invocados por el Notario debe destacarse la singular petición que se hace por el órgano administrativo de la Diputación de Tarragona, que no consiste en el solicitar copia del testamento, pues no se pide copia alguna ni total ni parcial del mismo. La demanda consiste en que el Notario realice un juicio valorativo sobre "los posibles herederos o familiares", actividad intelectiva que entraña una actuación del Notario que extravasa de la mera autenticación de un texto concreto mediante su copia.

Tras la exposición de todo lo anterior esta Junta Directiva, en su sesión del día 23 de febrero de 2011, emite el informe solicitado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de sostener el mismo criterio que el del Notario don .....»

III

El Notario interesado, en su informe remitido al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, señala lo siguiente:

«En relación con el recurso de queja interpuesto por don ....., que tuvo entrada en el Colegio de su digna presidencia el 1 de febrero del corriente con el número 316, contra la negativa, por mi parte, de facilitar determinada información contenida en un testamento, procedo a emitir el siguiente informe:

1. Recibida por mí la solicitud que en el expediente remitido figura como "documento cinco" procedo a evacuarla mediante la resolución que constituye el "documento seis" del mismo.
2. Me reafirmo en los argumentos expuestos en la resolución dictada por mí, queriendo dejar constancia que no se pone en duda por este fedatario el interés legítimo de la Administración Tributaria para obtener copias, incluso de testamentos, sino lo indeterminado de la solicitud de información sobre los "posibles herederos o familiares" que entiendo, como argumento en la resolución, queda amparada por el secreto de protocolo en el artículo 93 de la Ley General Tributaria.

Y para que conste, a efectos de cumplir el preceptivo trámite de información en el recurso referido, expido el presente en Barcelona, a 7 de febrero de 2011.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículo 18 y 31.1 de la Constitución Española; 1.004 del Código Civil; 461-12.2 del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, aprobado por Ley 10/2008, de 10 de julio; 31, 32, 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado; 93 párrafo 4.º letra *c),* 94.1, 115 y 203, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 7, 8, 10.2 y 70.3 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; 1.3, 225 y 226 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984 y 26 de abril de 1990; la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1990; Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1994; Resolución de 15 de octubre de 2002 (SN) y la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 18 de noviembre de 2008.

Primero. En el presente expediente se resolverá acerca de la negativa del Notario de Barcelona señor ..... a suministrar la información de naturaleza tributaria solicitada por el Organismo Autónomo de la Diputación de Tarragona, BASE-Gestió d'Ingressos, en concreto a proporcionar la identidad de los herederos de determinada persona fallecida.

Las razones alegadas por el Notario para justificar su negativa son las siguientes:

1.ª El artículo 93 párrafo 4.º letra *c)* de la Ley General Tributaria establece una excepción al deber general de colaboración con la Administración Tributaria respecto de la información amparada por el secreto del protocolo Notarial, especialmente en materia de testamentos.

2.ª No conoce si se ha producido o no la aceptación de la herencia, y por tanto la adquisición de la calidad de heredero, no estando acreditado quien es el continuador de la personalidad jurídica de la causante.

3.ª Se trata de una petición innominada y genérica de las personas que figuran en el testamento, equivaliendo a una expedición de copia que no encaja tampoco en los artículos 225 y 226 del Reglamento Notarial.

A las razones anteriores añade la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, que no se solicita del Notario la expedición de copia alguna, total o parcial del testamento, sino que el Notario realice un juicio valorativo sobre «los posibles herederos o familiares», «actividad intelectiva que entraña una actuación del Notario que extravasa de la mera autenticación de un texto concreto mediante su copia».

Procede analizar separadamente cada una de las razones esgrimidas para negar la información solicitada, diferenciando lo relativo al cumplimiento de los requerimientos de información tributaria de las expediciones de copia con la misma finalidad.

Segundo. La primera de las razones invocadas se refiere a la excepción contenida en la letra *c),* apartado 4 del artículo 94 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que literalmente dice lo siguiente:

«Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, estarán obligados a colaborar con la Administración tributaria suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, salvo que sea aplicable:

c) El secreto del protocolo Notarial, que abarcará los instrumentos públicos a los que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción de los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal».

Distinguimos los siguientes apartados:

1.º La referencia a los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica del Notariado nada aporta a la solución final dado que estos artículos no guardan relación con el supuesto a que se refiere este expediente. Así, la redacción actual del artículo 35 se introduce por la disposición adicional de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad en sustitución del derogado protocolo reservado de reconocimiento de hijos naturales. Respecto del artículo anterior, de los hechos narrados se desprende

que no se solicita información de la copia de la carpeta de los codicilos y testamentos cerrados, ni de los testamentos y codicilos abiertos, que en este caso serán objeto de inserción en el libro reservado, «cuando los testadores lo soliciten». Es decir, la información solicitada al Notario no comprende los instrumentos que integran el llamado libro reservado.

2.º Los artículos 94.1 y 115 de la Ley General Tributaria respectivamente, obligan a suministrar toda clase de información con trascendencia tributaria de la que el Notario disponga, en el primero de ellos, en tanto que el segundo, permite a la Administración tributaria comprobar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones, valores y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria para verificar el correcto cumplimiento de las normas aplicables al efecto.

El fundamento último de esta obligatoriedad se encuentra en el principio constitucional de contribución a los gastos públicos que proclama el artículo 31.1 de la Constitución Española, afirmando el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 26 de noviembre de 1984 y 26 de abril de 1990 lo siguiente: «para el efectivo cumplimiento del deber que impone el artículo 31.1 de la Constitución es imprescindible la actividad inspectora y comprobadora de la Administración tributaria; la ordenación y despliegue de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es, pues, una opción que quede a la libre disponibilidad del legislador y de la Administración sino que por el contrario es una exigencia inherente a un sistema tributario justo». En definitiva el fundamento constitucional de dicho deber ha sido construido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional sobre la base del artículo de la Constitución mencionado.

Esta Dirección General en su Resolución de 15 de octubre de 2002 señaló lo siguiente:

«El artículo 111.4 de la Ley General Tributaria, recoge la obligación que afecta a los profesionales oficiales de colaborar con la Administración Tributaria para suministrar toda clase de información con trascendencia tributaria de que dispongan, con las excepciones de los instrumentos públicos a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica del Notariado, y los relativos a cuestiones matrimoniales, salvo los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal. El artículo 112, entre otros, cita a quienes en general ejerzan funciones públicas, como obligados a suministrar información, y señala el procedimiento a seguir por la Administración para obtenerla, mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, por su parte el Reglamento General de Recaudación en su artículo 113 permite a las Unidades de Recaudación competentes recopilar la información sobre bienes del deudor dirigiéndose a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas y a las Autoridades, Jefes o Encargados de oficinas de la Administración Pública ..... quienes deben atender las peticiones en el mismo momento de la presentación del requerimiento por el Agente de recaudación, y si esto no es

posible se dará un plazo de hasta diez días para su cumplimiento. De acuerdo con todo lo anterior, y tal como recoge la Circular 2/1996 de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, los Notarios, a requerimiento de las Unidades Administrativas de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, han de facilitar a dichas Unidades los datos o antecedentes que consten en el protocolo Notarial, y que tengan trascendencia para la recaudación ejecutiva de las deudas tributarias, debiendo el Notario apreciar la circunstancia de la trascendencia del dato o antecedente solicitado, y siendo exigible la máxima concreción posible de datos en la petición, debiendo estar perfectamente delimitada la escritura, el acto o negocio documentado y el otorgante, pudiendo rechazarse las peticiones basadas en simples números de protocolo o fechas.»

Finalmente el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, aprueba el Reglamento General de Recaudación, regulando en los artículos 7 y 8 la recaudación de la Hacienda Pública de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y de sus organismos autónomos, reconociendo en el artículo 10.2, a los funcionarios que desempeñen funciones de recaudación la potestad de obtener la información prevista en los artículos 93 y 94 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

3.º La información a suministrar será de «trascendencia tributaria».

El concepto de trascendencia tributaria ya fue precisado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1990, considerando como tal «la cualidad de aquellos hechos o actos que puedan ser útiles a la Administración para, con respeto a los derechos fundamentales, y de acuerdo con la Ley, averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el artículo 31.1 de la Constitución de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, y poder, en caso contrario, obrar en consecuencia». La obligación de facilitar información a la Hacienda Pública tiene su encaje en el deber de contribuir que establece el mencionado artículo 31 de la Constitución. No obstante, sobre todo en relación a los datos que poseen las personas físicas o jurídicas, tiene que conjugarse el deber de informar sobre los datos requeridos y el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18 de nuestra Carta Magna. El Tribunal Constitucional ha dejado claro en diversas sentencias que no existe contradicción *per se* entre el deber de facilitar la información y el derecho a la intimidad, como cualquiera de los otros derechos que se garantizan en la Constitución, ya que no es un derecho absoluto, sino que puede y debe ser matizado cuando entre en colisión con otros bienes jurídicos, igualmente constitucionalizados, a los que se dé prioridad en un momento histórico concreto, como es el caso de la contribución justa a las cargas públicas, tal y como establece la doctrina y la jurisprudencia

En definitiva se puede afirmar que el artículo 93.4 de la Ley General Tributaria establece un amplio deber de colaboración de los Notarios frente a la Hacienda Pública en el ámbito fiscal.

Tercero. En segundo lugar se aduce el desconocimiento de la aceptación de la herencia y por tanto de la calidad de heredero, sin que se acredite quien es el continuador de la personalidad jurídica del causante. A la anterior afirmación cabe oponer, que los acreedores del difunto tienen interés en conocer la identidad de los herederos, para solicitar de estos que acepten o repudien la herencia. En este sentido el artículo 1.004 del Código Civil dispone lo siguiente: «Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie».

En el mismo sentido el artículo 461-12.2 del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, aprobado por Ley 10/2008, de 10 de julio dispone: «Las personas interesadas en la sucesión, incluidos los acreedores de la herencia o del llamado, pueden solicitar al Juez, una vez haya transcurrido un mes a contar de la delación a su favor, que fije un plazo para que el llamado manifieste si acepta o repudia la herencia. Este plazo no puede exceder de los dos meses».

En consecuencia y a los solos efectos de instar del heredero que acepte o repudie la herencia, estaría justificada la petición del acreedor encaminada a conocer su identidad.

Cuarto. En tercer lugar alega el Notario que se trata de una petición innominada y genérica de las personas que figuran en el testamento, equivaliendo a una expedición de copia que no encaja tampoco en los artículos 225 y 226 del Reglamento Notarial.

En este punto el Tribunal Económico Administrativo Central en Resolución de fecha 18 de noviembre de 2008 afirmó lo siguiente: «El requerimiento de información efectuado tiene su base jurídica en el artículo 93.1 párrafo primero de la Ley General Tributaria, interpretado conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que configura el presupuesto habilitante de la trascendencia tributaria de forma amplia (cabiendo la trascendencia indirecta e hipotética) siempre que el dato requerido pueda servir a la aplicación de los tributos. Esta configuración amplia del presupuesto que habilita a la Administración para el ejercicio de la facultad tiene su límite lógico en el principio de la proporcionalidad. Así, entendemos que no puede imponerse una obligación que suponga una carga excesiva o una merma de otros derechos si no lleva aparejada un beneficio superior para los fines públicos perseguidos».

Añade la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1994 lo siguiente:

«La Administración Tributaria ejerce su facultad de solicitar determinada información, porque no le constan los datos pedidos o porque no puede obtenerlos por otra vía. Es decir, solicita un dato porque lo desconoce. De ahí que el requerimiento vaya precisado en la medida en que sea posible y necesario para el esclarecimiento de la actuación que se desarrolla, sin que puedan añadirse otros condicionantes, en principio y de momento, aun cuando con posterioridad resulta que los datos obtenidos no puedan utilizarse. En efecto,

la Administración pide información sobre determinadas circunstancias con trascendencia tributaria, ignorando en principio si de tales datos va a seguirse o no un expediente. Será precisamente a partir de ellos cuando se determine el grado de trascendencia tributaria de los mismos y la utilización que de ellos pueda hacerse.»

Quinto. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña afirma lo siguiente: «no se solicita del Notario la expedición de copia alguna, total o parcial del testamento, sino que el Notario realice un juicio valorativo sobre los posibles herederos o familiares, actividad intelectiva, que entraña una actuación del Notario que extravasa de la mera autenticación de un texto concreto mediante su copia».

A lo anterior se objeta diciendo que la propia Ley General Tributaria en el artículo 93.4 obliga al Notario a suministrar toda clase de información de trascendencia tributaria. Dicha información implicaría desvelar el contenido del protocolo, que a su vez puede hacerse, según la legislación Notarial, de dos formas: la expedición de copia, artículo 31 de la Ley Orgánica del Notariado y mediante su examen por las personas interesadas con derechos adquiridos, artículo 32. Sin embargo no excluiría otros medios que permitan a la Administración tributaria conocer el dato solicitado, por ejemplo un escrito suscrito por el propio Notario a tal fin.

Para poder proporcionar dicho dato el Notario deberá realizar un juicio valorativo acerca de quienes son los herederos, lo que podrá efectuar mediante la simple lectura del testamento, toda vez que los Notarios son a la vez que funcionarios públicos, profesionales del derecho, entre cuyas funciones se encuentran las de asesorar a quienes reclaman su ministerio, aconsejando sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se propongan alcanzar a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3 del Reglamento Notarial.

En el presente caso no se solicita copia del testamento, total o parcial, sino la identidad de los herederos de una persona fallecida en el seno de un expediente ejecutivo, para que, una vez conocida esta, la actuación pueda continuar en función de la ponderación de los intereses en juego, es decir, localizar patrimonio con el que resarcir los créditos públicos.

Podemos resumir todo lo anterior diciendo, que no son ajustadas a derecho las razones invocadas por el Notario y la Junta Directiva para negar la información tributaria solicitada en los estrictos términos planteados.

Ello no obstante, las consecuencias que de esta negativa se puedan derivar para el Notario se decidirán en el ámbito tributario a tenor de lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley General Tributaria.

Sexto. La normativa y doctrina anterior, acerca del deber de atender los requerimientos de información de trascendencia tributaria dirigidos a un Notario por las autoridades y funcionarios encargados de la gestión, liquidación y recaudación de los tributos, en el ámbito Notarial, necesariamente deberá aplicarse según los preceptos del Reglamento Notarial y la doctrina de

esta Dirección General en materia de expedición de copia, y en concreto ex artículo 225 del Reglamento Notarial.

En el presente caso, sin desconocer el carácter obligatorio de los requerimientos de información y de las consecuencias que de su incumplimiento se derivarían para el Notario, dicha información sería fácil de obtener por la vía del artículo anteriormente reseñado, toda vez que, según lo alegado por el solicitante de la información, existe una «delegación de competencias por el Ayuntamiento de Valls», en virtud de lo cual, BASE sigue un expediente ejecutivo contra la deudora, señora ..... Por ello y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.3 del Real Decreto 939/2005, que dispone, «son órganos competentes para dictar la providencia de apremio los que establezca la norma de organización específica. En caso de que se asuma mediante convenio la recaudación ejecutiva de deudas de otras Administraciones públicas, la providencia de apremio será dictada por el órgano competente de dichas Administraciones», el citado organismo autónomo puede solicitar y obtener copia del testamento, indicándolo expresamente en su petición, acreditando al Notario la existencia de la providencia de apremio en los términos previstos en el Reglamento General de Recaudación.

Por tanto, en base a los anteriores fundamentos de derecho, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 1 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ....., contra el Notario de Gijón, don ....., con entrada en este Ministerio el 11 de abril de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Asturias queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario interesado, teniendo entrada el 11 de abril de 2011, y que versa sobre la negativa

del Notario de Gijón, don ....., a exhibir la matriz del testamento de su tía. En el recurso de queja manifiesta lo siguiente:

«Dirijo la presente a ese Ilustre Colegio para exponer mi queja respecto a la actuación del Notario de Gijón don ....., en base a los siguientes hechos:

En fecha 27 de noviembre del año 2007, dicho Notario autorizó el testamento de mi tía doña ....., número 4915 de Protocolo albergando serias dudas la familia acerca de la autenticidad de dicho testamento y su firma dada la situación de incapacidad de la testadora.

Fallecida la misma, y como apoderada que soy de una de las herederas, mi madre, doña ....., según un poder amplio de herencias otorgado ante el Notario de Gijón señor ....., en fecha 25 de marzo del año 2010, me dirigí el pasado 22 de febrero a dicha Notaría para solicitar la exhibición de la matriz conforme al artículo 32 de la Ley del Notariado, manifestándome el Notario que dicho poder no era suficiente exigiéndome un poder específico para poder examinar la matriz controvertida.

Ante dicha negativa el día veinticuatro de febrero del año dos mil once, me persono nuevamente en la Notaría con un escrito del que acompaño copia donde en síntesis se solicita que en el caso de no querer exhibírseme la matriz se me justificara por escrito para poder adoptar las medidas oportunas; el Notario no ha querido recibirme aunque he presenciado cómo una de sus secretarias hablaba con él reiterando su negativa a mostrarme el testamento e incluso y ese es uno de los motivos especiales de mi queja, a tomar acuse de recibo de la solicitud formulada sellándome la copia del escrito presentado.

Lo pongo por tanto en conocimiento del Colegio Notarial con el ruego de que si se estima procedente se ordene a dicho Notario la exhibición de la repetida matriz con adopción de las medidas que reglamentariamente procedan para ello.

En Gijón a veinticinco de febrero del año dos mil once».

II

El Ilustre Colegio Notarial de Asturias, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 23 de marzo de 2011 el reglamentario informe:

«Hechos:

I. El día 28 de febrero 2011 causó entrada en este Colegio un escrito presentado por doña ....., en nombre y representación de doña ....., en virtud de poder autorizado por el Notario con residencia en Gijón don ....., el día 25 de marzo de 2010, bajo el número 593 de su protocolo. En dicho escrito se manifiesta que habiendo solicitado el día 22 de febrero de 2011 ante el Notario de Gijón don ..... la exhibición del testamento otorgado ante él el día 27 de noviembre de 2007, bajo el número 4915 de protocolo, conforme al artículo 32 de la Ley del Notariado, dicho Notario le negó tal posibilidad por no ser suficiente el poder exhibido, exigiendo poder especial para ello. El reseñado poder contiene, entre otras, facultades para intervenir en cuantas herencias tuviese interés la poderdante, especialmente la causada por el fallecimiento de su hermana doña ....., aceptarla, formalizar operaciones de liquidación de sociedades conyugales y partición de herencia, aceptando adjudicaciones, realizando cuantos actos fueren necesarios hasta dejar los bienes inscritos a favor de los respectivos adjudicatarios en el Registro de la Propiedad.

En el mismo escrito, doña ..... manifiesta que compareció el día 24 de febrero de 2011 con un escrito dirigido al mismo Notario, el cual acompaña, en el que solicita por escrito la exhibición y, de no estimarse ajustada a Derecho, exprese por escrito los motivos de la denegación. Señala doña ....., que tampoco fue atendida tal petición ni se acusó recibo de la misma.

Acompaña copia del poder y del testamento, ésta última expedida a instancia de otra de las herederas .....

II. El día 9 de marzo de 2011 causó entrada en este Colegio un escrito presentado por el Notario de Gijón don ....., en el que, en relación con la queja expuesta, expone:

1.º) Reiterar que en su opinión el poder exhibido carece de facultades para el examen del documento pretendido, salvo mejor interpretación del Colegio o mandato judicial.

2.º) En lo referente a la negativa a recibirla en la segunda ocasión en que se personó, el Notario alega que pudo ser una imposibilidad momentánea por motivos de despacho, no teniendo constancia de que se le pidiese tomar acuse de recibo de la solicitud.

Fundamentos de derecho

1) El párrafo 3.º del artículo 32 de la Ley del Notariado, dispone que "Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo Decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causahabientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos a fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas."

2) El artículo 282 del Reglamento Notarial, por su parte, señala que "Cuando con arreglo al artículo 32 de la Ley proceda que el Notario deje examinar por las partes interesadas con derechos adquiridos, sus herederos o causahabientes, un instrumento contenido en el protocolo, cuidará, bajo su más estrecha responsabilidad, que la lectura se limite al documento en que tengan aquéllos interés y que no pueda sufrir el protocolo el menor daño o deterioro, y a tales efectos, el Notario buscará personalmente la escritura señalada y la pondrá de manifiesto a los interesados, no consistiendo se saquen notas o extractos de ella, ni que sea hojeado el protocolo, sino en cuanto sea indispensable para la lectura de la matriz de que se trate, debiendo verificarse la exhibición ante dos testigos y extendiéndose de ella la oportuna acta."

3) Artículo 231 del Reglamento Notarial, establece que "Contra la negativa del Notario a expedir una copia, se dará recurso de queja ante la Dirección General, la cual, oyendo al propio Notario y a la Junta directiva del Colegio respectivo, dictará la resolución que proceda.

Si la resolución fuese ordenando la expedición de la copia, el Notario lo hará constar en las notas de expedición y suscripción de la misma copia."

Acuerdo adoptado por unanimidad.

Dar traslado de la reclamación reseñada a la Dirección General de los Registros y del Notariado, organismo que estimamos competentes para resolver el asunto, por analogía con lo previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial para el supuesto de denegación de copia, así como del informe elaborado por esta Junta Directiva sobre la cuestión planteada.

Oviedo, 7 de abril de 2011.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 226, 229, 231 y 282 del Reglamento Notarial, el artícu-

lo 1.712 del Código Civil, las Sentencias del Tribunal Constitucional de de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1944 y de 27 de junio de 1979 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de abril de 2001, 7 de mayo de 2008 y 4 de marzo y 19 de mayo de 2009.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo objeto de la queja deben aclararse tres cuestiones formales o procesales.

En primer lugar, que pese a que la presente queja tiene por objeto la negativa del Notario a la exhibición de la matriz de un testamento, debe aplicarse por analogía el recurso de queja por denegación de copia previsto en artículo 231 del Reglamento Notarial (en este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 2 de abril de 2001 cuando recuerda que, con carácter general, los derechos a obtener copia y a la exhibición del protocolo «tienen un ámbito general coincidente»). Todo ello sin perjuicio de la plena aplicación de los concretos requisitos y limitaciones que marcan los artículos 32 de la Ley del Notariado y 282 del Reglamento Notarial.

En segundo lugar, debe recordarse que junto al recurso de queja por denegación de copia, en ocasiones se interponen genéricamente «quejas» o «denuncias» contra la actuación profesional de los Notarios con diversos contenidos o pretensiones, existiendo aquéllas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen en su pedimento ambas responsabilidades y, finalmente, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

En el presente caso, el escrito de la recurrente formula dos pedimentos de naturaleza diferente:

a) Un recurso de queja, propiamente dicho, por denegación de copia, por el que solicita la exhibición de la matriz.

b) Una queja, sin *petitum* concreto, sobre la actuación profesional del Notario.

Por último, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. Por lo que respecta a la queja por denegación de copia, el principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El citado artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tiene derecho a obtener copia, una vez fallecido el testador, *a)* los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; *b)* las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder; *c)* los legitimarios.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ..... solicita al Notario de Gijón, don ....., la exhibición de la matriz del testamento de su tía, doña ....., que autorizó el 27 de noviembre de 2007, con número de protocolo 4915. Dicha solicitud de exhibición de matriz la hace en calidad de apoderada de su madre, doña ....., una de las herederas de la testadora, para lo que acompaña poder especial por el que se le faculta para ejercer todas las facultades «para intervenir en cuantas herencias testadas o intestadas en las que tenga interés la poderdante, especialmente en la causada por el fallecimiento de su hermana doña .....».

El Notario interesado justifica su negativa a exhibir la citada matriz en que, a su juicio, el poder exhibido por doña ..... no es suficiente para dejarle examinar la matriz.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Asturias manifiesta en su informe que, «considerando que las facultades para realizar los actos accesorios y necesarios están incluidas en el poder conferido (.....) y que quien tiene poder para aceptar herencias y partir (facultad principal) ha de entenderse autorizado para pedir copias del testamento (facultad accesoria)», dicho poder es suficiente, puesto que en el grupo de facultades recogido en su apartado 1, «se ha de entender también comprendida la facultad de pedir copias de testamento y, en consecuencia (.....) el derecho a que se le exhiba la matriz».

Cuarto. En el presente caso no se duda sobre el derecho a la exhibición de la matriz. Como ya se ha apuntado, aquellos que tienen derecho a la obtención de copia están facultados para que se les exhiba la matriz.

Así, según el artículo 226 del Reglamento Notarial, en el caso de testamentos, fallecido el testador, tienen derecho a obtener copia «los herederos instituidos». En este caso se solicita la exhibición de la matriz de un testamento por la apoderada de una de las herederas.

Pues bien, la cuestión que debe resolverse en el presente caso versa sobre la suficiencia del poder exhibido por doña ..... para solicitar una copia del testamento –y, en consecuencia, para que se le exhiba la matriz del mismo– en el que fue instituida heredera su representada, su madre.

El artículo 229 del Reglamento Notarial establece que, «todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expediría el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente.»

Igualmente, el artículo 226 del Reglamento Notarial establece que, «en vida del otorgante, solo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento».

De todo ello se extrae que la normativa Notarial exige que el poder para poder solicitar una copia de un testamento –o, como ya se ha dicho, exhibición de su matriz– sea especial.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Resoluciones de esta Dirección General vienen interpretando la distinción entre mandato especial y general del artículo 1.712 del Código Civil, entendiendo que «las facultades del mandatario no pueden venir determinadas tan solo por el simple hecho de haberse calificado *a priori* el tipo de mandato como general o especial, y siempre habrá que atender a los términos y límites del mismo, cualquiera que sea su clase» (Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2008 y 4 de marzo de 2009); que el mandato conferido para un negocio jurídico determinado, había de comprender las necesarias facultades para la conclusión de tal negocio jurídico (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1979 RJ 1979, 2550), y que el poder conferido para que representase al poderdante en todo lo concerniente a la herencia relicta de una determinada persona, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1944 (RJ 1944, 398), admitió como válido, el documento privado por el que los interesados en la sucesión acordaron someter sus diferencias a la decisión del Notario de ....., y no constando que hubiese mediado entre ambas fecha una revocación del aludido poder, no cabe dudar de que la heredera, estuvo legalmente representada por su hermano al ser firmado dicho documento.

Asimismo, la Resolución de esta Dirección General de 19 de mayo de 2009 estableció que:

«Teniendo en cuenta lo expuesto, está claro que la calificación e interpretación de las facultades conferidas en el poder ha de efectuarse teniendo en cuenta los múltiples elementos que conforman la relación representativa (.....)

Pero en cuanto a la relación subyacente, dado el carácter instrumental que respecto de ella tiene el apoderamiento, habrá que concluir que tal relación subyacente ha de ser, al menos, identificada e invocada, y que las gestiones, trámites o actos que el apoderado debiera cumplir en virtud de tal relación subyacente, también han de ser invocadas, identificadas y acreditadas, todo ello como requisito indispensable para poder interpretar adecuadamente, según un criterio finalista, los términos del poder y, con ellos, su suficiencia e, incluso, la subsistencia o no del poder (.....) Desde este punto de vista resulta claro que el poder del recurrente es suficiente para la obtención de la copia solicitada, aun cuando en él no se mencionen explícitamente facultades para solicitar y obtener copias de escrituras. Pero también está claro que ello es así después de manifestada y acreditada tanto la relación subyacente entre poderdantes y apoderado, como el trámite concreto que se trata de cumplir, y la finalidad y función que en él desempeña la copia solicitada.»

Por tanto, en el presente caso este Centro Directivo, estudiada la extensión y finalidad del poder exhibido al Notario, entiende que éste faculta a la apoderada para la realización de todos los actos jurídicos típicos de la aceptación y partición de la herencia de doña ....., dentro de los cuales ha de entenderse comprendida, en atención a la anterior doctrina, la facultad de solicitar copia del testamento –y exhibición de su matriz– por cuanto supone una facultad imprescindible para ejercer adecuadamente el poder conferido.

Quinto. Por último debe resolverse a cerca de la queja contra la actuación profesional del Notario que doña ..... formula en su escrito. Concretamente denuncia que «el Notario no ha querido recibirme (.....) e incluso y ese es uno de los motivos especiales de mi queja, –se ha negado– a tomar acuse de recibo de la solicitud formulada sellándome la copia del escrito presentado».

Frente a esta acusación el Notario, señor ....., manifiesta en su informe que «en lo referente a mi negativa a recibirla cuando se personó en mi Despacho por segunda vez, manifestar que, lo que a ojos de la señora fue una negativa, pudo ser una imposibilidad momentánea, por motivos de despacho, y que, no tengo constancia que se me pidiese tomar acuse de recibo de la solicitud que se acompaña con el escrito de queja, lo que dice ser uno de los motivos especiales de su protesta».

A la vista de lo anterior y por lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria que pudiera derivarse como consecuencia de la actuación del Notario, debe resaltarse que las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por el Notario en su informe son opuestas, por lo que se neutralizan entre si, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Constituye doctrina constante de esta Dirección General el que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho –circunstancia que no sucede en el presente caso– siendo plenamente invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido

ocasión de declarar *(cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General, en primer lugar, acuerda estimar el recurso interpuesto y ordenar al Notario de Gijón, don ....., a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la exhibición de la matriz.

En segundo lugar, acuerda desestimar el recurso de queja interpuesto contra la actuación profesional del Notario.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 2 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ....., contra la Notaria de La Orotava, doña ....., con entrada en este Ministerio el 16 de mayo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia, que versa sobre la negativa de la Notaria de La Orotava, doña ....., a entregar copia de una escritura por insuficiencia del poder del solicitante, y que ha tenido entrada en este Ministerio el 16 de mayo de 2011, del tenor siguiente:

«Que por medio del presente escrito y en virtud del artículo 231 del reglamento Notarial interpongo recurso de queja contra la Notaria de La Orotava, Tenerife, doña ....., y cuya

aclaración anterior me fue contestada por escrito de V.I. que se adjunta a la presente, de 11 de abril actual, de s/ref. sección 3.ª número expte. 25-t.1/11, a fin de que acudiera por esta vía.

"Me dirijo a V.E. en relación al poder número 50 del protocolo del Notario don ..... de Los Realejos, Tenerife, que adjunto de número uno de mi cliente y la denegación de copia de la escritura por ella otorgada por la Notaria de La Orotava doña ..... y que se hallaba en el protocolo número 960 de dicha ciudad y que se adjunta de documento número dos."

La queja –que se suscita– es si dicho poder de representación que tengo de doña ..... suficiente para pedir una copia simple de la escritura por ella otorgada, en realidad pedía una copia simple de dos folios, pues el resto ya lo tenía y le fue exhibido.

Ademas, si la denegación de la Notaria señora ....., se ajusta a derecho. Ello, ya que se me exigía por la misma Notaria –un apoderamiento especial de la cliente–, o escrito consular de la cliente y en el clausulado del poder de la misma cliente que se le exhibí, señalaba que no era suficiente para ello.

Es menester señalar que quería dicho documento urgente y lo necesitaba para interés de mi cliente en proceso judicial y no quisiera que en el futuro se me denegare cualquier tramite –en esa Notaría–, por igual motivo.

Que se adjuntan los documentos de copias de los poderes, de número uno y dos, así como de doc. número tres el escrito anterior de esa dirección general.

Que solicito de V.E. que tenga por interpuesta la queja correspondiente y tras el traslado oportuno a la Notaria doña ....., se dicte la resolución que corresponda en derecho, a los efectos de que en el futuro no exista problemas sobre el particular en esa Notaría y por idéntico motivo.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, oído el preceptivo informe de la Notaria interesada, acordó emitir en su sesión de 25 de junio de 2011 el reglamentario informe:

«Por el Sr. Secretario se da cuenta del oficio de fecha 18 de mayo de 2011 con entrada en este Colegio Notarial el día 1 de junio del mismo año remitido por la Dirección General de los Registros y el Notariado solicitando informe de esta Junta Directiva sobre la negativa de la Notario de La Orotava doña ..... a expedir copia autorizada a don .....

Que a la vista de los hechos, y vistos los documentos aportados el poder presentado por don ..... para solicitar una expedición de copia es un Poder Judicial otorgado por doña .....

Dentro del contenido concreto de dicha escritura de poder se incluyen las facultades tradicionalmente incluidas en el ámbito de los denominados "poderes para pleitos", es decir, las recogidas en los artículos 24 y 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que en ningún caso se haga referencia alguna a la facultad de solicitar copias de otras escrituras que la propia de poder judicial, así se deduce del propio poder cuando señala que "instar y contestar requerimientos y actas Notariales de todas clases así como pedir copias del poder mientras esté vigente".

Se solicita informe a la citada Notario doña ..... donde argumenta la negativa a la expedición de copia sobre la base, además de lo expuesto, de lo siguiente:

1. El principio de secreto de protocolo que inspira la legislación Notarial.
2. Los poderes han de ser objeto de interpretación restrictiva.

3. El artículo 229 del Reglamento Notarial exige que todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien legalmente pueda obtenerla acredite ante el Notario que haya de expedirla el derecho o representación legal o voluntaria que para ello ostente.

6. Según la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2005 relativa a un supuesto de hecho muy similar al planteado en el presente recurso, un apoderado no está legitimado para solicitar copias de los documentos otorgados por su poderdante si esa facultad no le está reconocida expresamente en la escritura de poder.

Vistos los informes citados, así como los artículos 224 del reglamento Notarial, el artículo 229 del mismo cuerpo legal, la Junta Directiva informa;

Que considera correcta la actuación de la citada Notario a la vista de los argumentos expuestos y los preceptos indicados, dado que, si bien es cierto la Resolución de 19 de mayo de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entendió, existían facultades suficientes para pedir copias de una escritura pública de venta por el apoderado sin facultades expresas para ello, se trataba de un supuesto bien diferente al actual, dado que en aquel, el citado apoderado tenía facultades muy amplias, incluida la venta de un inmueble que era objeto de la citada escritura pública cuya copia se pretendía y además aclara la Dirección General "Pero también está claro que ello es así después de manifestada y acreditada tanto la relación subyacente entre poderdantes y apoderado, como el trámite concreto que se trata de cumplir, y la finalidad y función que en él desempeña la copia solicitada ....."; caso distinto del actual donde el apoderado tiene facultades limitadas al ámbito procesal (piénsese en la propia denominación del poder y ello sin perjuicio de que se le atribuyan algunas facultades en el ámbito extrajudicial expresamente recogidas en el poder y relacionadas con situaciones litigiosas), y en donde no queda referenciada la relación subyacente o causa del citado apoderamiento a un proceso en concreto o con relación a un determinado bien o derecho.

Por lo expuesto la Junta Directiva considera correcta la denegación de la citada copia.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 226, 229, 230 y 231 del Reglamento Notarial y la Resolución de este Centro Directivo de 26 de mayo de 2005.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe de la Notaria como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita a la Notaria de La Orotava, doña ....., copia de una escritura de compraventa otorgada por su poderdante, doña ....., ante dicha Notaria el 30 de septiembre de 2009, número de protocolo 960. Dicha solicitud de copia la hace en calidad de apoderado, para lo que acompaña un «poder judicial» autorizado por el Notario don ..... que es definido en el propio instrumento como «poder general para pleitos».

La Notaria interesada justifica su negativa a expedir la copia solicitada en la insuficiencia del poder presentado pues, a su juicio, tanto lo dispuesto en el artículo 229 del Reglamento Notarial como la interpretación restrictiva que ha de hacerse sobre los poderes y el principio del secreto del protocolo le obligan a ello.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias manifiesta en su informe que, «considera correcta la actuación de la citada Notario (.....) –pues según el poder presentado– el apoderado tiene facultades limitadas al ámbito procesal (piénsese en la propia denominación del poder y ello sin perjuicio de que se le atribuyan algunas facultades en el ámbito extrajudicial expresamente recogidas en el poder y relacionadas con situaciones litigiosas), y en donde no queda referenciada la relación subyacente o causa del citado apoderamiento a un proceso en concreto o con relación a un determinado bien o derecho».

Cuarto. En el presente caso no se duda sobre el derecho de doña ..... a obtener copia de la citada escritura de compraventa, pues en la misma aparece como vendedora, es decir, como una de las otorgantes (art. 224.1 del Reglamento Notarial).

Pues bien, la cuestión que debe resolverse versa sobre la suficiencia del poder por el que don ..... pretendió obtener copia de dicha escritura en nombre de doña .....

En definitiva, más que ante una verdadera negativa de la Notaria a la expedición de la copia solicitada, nos encontramos ante un caso de injustificada falta de acreditación de los requisitos para ejercitar el derecho a obtener copia.

En este sentido, siguiendo la Resolución de este Centro Directivo de 26 de mayo de 2005, debe recordarse que la perfecta identificación del solicitante es exigida con carácter general por el apartado primero del artículo 230 del Reglamento Notarial, arbitrando este artículo un conjunto de previsiones, con objeto de asegurar el secreto de protocolo, de tal modo que la expedición de la copia se realice exclusivamente a favor de las personas con derecho a ella. De esta forma, se facilita la obtención de copia al otorgante, admitiendo junto a la comparecencia directa del mismo ante el Notario, acreditando su identidad, la solicitud por carta u otra comunicación dirigida al Notario, si a éste consta la autenticidad de la solicitud o consta debidamente legitimada la firma del peticionario, en cuyo caso el Notario expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla al solicitante.

Igualmente, si la solicitud se formula directamente por quien actúa en calidad de representante del otorgante, como sucede en el caso planteado en el presente recurso, el artículo 229 del Reglamento Notarial exige que todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien legalmente pueda obtenerla acredite ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que «para ello» ostente.

Por tanto entre las facultades conferidas al apoderado deberá figurar la genérica de solicitar copias de los instrumentos públicos en que aquél tenga interés, con la excepción de los testamentos en que la legislación Notarial es aun más restrictiva, pues solo permite, en vida del testador, la obtención de copia al apoderado si cuenta con «poder especial», esto es, con la facultad especial de obtener copia del testamento o testamentos del poderdante (art. 226.2 del Reglamento Notarial).

En conclusión, en el presente caso este Centro Directivo, a la vista de la extensión y finalidad del poder exhibido a la Notaria, entiende que éste no es suficiente para obtener copia de la escritura otorgada por la poderdante, por cuanto se trata de un poder general para pleitos en el que no se recoge expresamente dicha facultad y por cuanto del mismo no se puede extraer ninguna vinculación directa e inmediata con la escritura cuya copia se solicita, dada su «generalidad» y su falta de relación con proceso, bien o derecho concreto alguno.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión de la Notaria, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el

día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 7 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ....., contra el Notario de Santander, don ....., con entrada en este Ministerio el 14 de septiembre de 2011, y en el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, adoptado en su sesión de 16 de agosto de 2011, con entrada en este Ministerio el 19 de octubre de 2011, en materia de actuación profesional de dicho Notario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario interesado, teniendo entrada el 14 de septiembre de 2011, y que versa sobre la negativa del Notario de Santander, don ....., a exhibir la matriz de unas escrituras por él autorizadas sobre las que se duda de su autenticidad e integridad, así como sobre la negativa de dicho Notario a permitir el acceso al «registro general de índices» y a la expedición generalizada de copias de documentos autorizados en su Notaría.

Asimismo, en el mismo escrito, don ....., formuló una denuncia contra el citado Notario por su actuación profesional.

«Que en fechas recientes y con ocasión de la Junta General de Accionistas de la mercantil "....., S.A.", el administrador de la misma, don ....., aporta en presencia de testigos, originales de las escrituras públicas objeto de esta denuncia. Entre ellas la escritura Notarial de Donación de acciones otorgada por doña ..... a favor de don ..... en fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco con el número de protocolo 2545, emitida por el Notario don ..... en primera copia el día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Primera copia que no incorpora una diligencia de rectificación expedida el mismo día de su autorización, esto es, siete de febrero de mil novecientos noventa y seis. Rectificando en el sentido de que las acciones donadas lo son en usufructo, preservándose la nuda propiedad la parte donante. Esta escritura ha sido objeto de una diligencia de autentificación por la Notario doña ....., el día dieciséis de noviembre de dos mil diez. (Se aporta fotocopia como Doc. número 1).

Dieciocho de las diecinueve acciones objeto de la escritura anterior, coinciden con las únicas a fecha actual aun yacentes, nunca adjudicadas entre los herederos legales de doña .....

Igualmente se aporta la escritura de Modificación de Estatutos Sociales, Cese y Nombramiento de Consejeros, protocolizada por don ..... con el número seiscientos sesenta y tres de fecha dieciocho de febrero de dos mil. Expedida en primera copia el día cuatro de febrero del dos mil. Esto es, expedida antes de la propia fecha de comparecencia. Copia autentificada por la Notaria doña ..... el pasado día diez de diciembre de dos mil diez. (Se aporta fotocopia como documento número 2).

El Acta Notarial de la propia Junta General de Accionistas, fue levantada por el infrascrito Notario don ....., con fecha 7 de abril de 2010 y con número de protocolo de su orden, (1070) mil setenta.

Con carácter previo y consecuencia de otra convocatoria de Junta General de la misma compañía, con fecha 06/03/2009, don ....., aun habiendo sido convocada la junta como SL y anunciada de forma correcta, levanta acta Notarial de junta general de socios en fecha 05/03/2009, la cual se nos entrega el mismo día de su celebración, anunciando que, la Junta no esta convocada con los requisitos legales, por lo cual no acepta el requerimiento y deniega su Ministerio. Se refiere a la fecha de anuncio de convocatoria anunciada en el "BOE" el martes 10 de febrero de 2009, conforme al cual se convoca como SL y se refiere al plazo de un mes de las SA como requisito formal mínimo de preaviso al día de la fecha fijada para su celebración, (se anuncio como SL en "BORME" y diario "El Mundo", con los 15 días que la ley establece y la oportuna comunicación por medio de burofax a los socios).

(Se aportan fotocopias de dicha acta y burofax como Doc. números 4 y 5).

Dada la trascendencia de las mentadas escrituras públicas así como de los hechos que se venían produciendo, se solicitó con carácter urgente su análisis por parte de un Perito Calígrafo, para que procediera al estudio y emisión del subsiguiente Dictamen Pericial Caligráfico de los documentos que se describen (copia del cual se aporta como documento número 3).

Tal y como exige la LEC en su artículo 335.2, esta perito manifiesta bajo juramento que dice la verdad y que actúa con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que favorezca como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

Es de destacar que esta perito, considera necesario el estudio de las matrices de los originales de las escrituras Notariales que se encuentran en el archivo Notarial para cotejarlos con las escrituras estudiadas, solicitando acceso al registro general de índices de dicho periodo a efectos de establecer la veracidad de dichos documentos, pasando a argumentar la citada petición.

En consecuencia a lo anteriormente expuesto,

Solicito a este organismo que sea admitido el presente escrito con sus copias y sus documentos acompañados y en su virtud, y previo a los trámites de comprobación que estimen oportunos procedan a: solicitar que nos sean facilitado el acceso hasta ahora denegado a las matrices de las referidas escrituras por resultar ser parte interesadas, por resultar esencial a la conclusión final del informe, se solicita así mismo tener acceso al Registro General de Índices, así como nos sean entregadas copias de tantos documentos públicos hayan podido llevarse a efecto en este Notaría, todo ello desde la fecha de constitución de la mercantil, solicitando apertura del correspondiente expediente, sentando esta denuncia precedente en cuantos demás hechos puedan producirse entre este Notario y la mentada sociedad en un futuro. Y advirtiendo que serán tomadas cuantas acciones legales nos asistan por el perjuicio que nos está originando.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó en su sesión de 16 de agosto de 2011, por una parte, emitir el reglamentario informe a la queja por denegación de copia, y por la otra, acordó resolver la queja formulada contra la actuación profesional del Notario:

«Antecedentes

El 4 de agosto de 2011 don ..... se dirigió al Ilustre Colegio Notarial de Cantabria mediante escrito (número 1.000 del Registro de Entrada) en el que, tras exponer determinados hechos, termina formulando varias solicitudes, entre ellas las que formula en los siguientes términos:

– "y ..... nos se sea facilitado el acceso hasta ahora denegado a las matrices de las referidas escrituras por resultar parte interesada y, por resultar esencial a la conclusión final del informe ..... "
– "…/… tener acceso al registro general de índices ....."
– "…/… nos sean entregadas copias de tantos documentos públicos hayan podido llevarse a efecto en esta Notaría ..... "
– "…/… apertura del correspondiente expediente, sentando esta denuncia precedente en cuantos demás hechos puedan producirse entre este Notario y la mentada sociedad en un futuro ....."
Dado traslado al señor ....., emitió el informe pertinente que obra incorporado al expediente.

Fundamentos de derecho.

Vistos, los artículos 32 de la Ley del Notariado; 222, 224, 231, 274, 282 y 284 a 288 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 1952, 19 de agosto de 1981, 15 de julio de 1993, 2 de noviembre y 29 de diciembre de 1998, 17 de marzo de 1999, 26 de enero y 23 de noviembre de 2000, 3 de octubre de 2001, entre otras.

1. Los pedimentos formulados por el señor ..... pertenecen a dos categorías diferentes: los tres primeros pertenecen al ámbito del recurso de queja por denegación de copias previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial; el cuarto, parece constituir una queja o denuncia genérica dirigida, no tanto a la obtención de la información que pretende, cuanto a dejar constancia de la negativa del Notario a sus pretensiones, en tanto que tal negativa pueda constituir una conducta sancionable.
2. Los tres primeros pedimentos planteados no pueden ser resueltos por esta Junta Directiva ya que la competencia para conocer y resolver sobre la materia de que se trata corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado *(cfr.* art. 231 del Reglamento Notarial). Esto no obstante, toda vez que en el expediente que debe instruir dicho Centro Directivo ha de obrar el informe de esta Junta Directiva, se acuerda emitir, y elevar a aquél, el siguiente:

A criterio de esta Junta Directiva las peticiones formuladas deben rechazarse por las siguientes razones:

– De los datos e información aportados no resulta en forma alguna que el señor ..... se encuentre en alguno de los casos *(cfr.* arts. ..... 32 de la Ley del Notariado y 224 y 282 del Reglamento Notarial) que confieren el derecho a obtener copias o la exhibición de sus matrices, y, mucho menos, los índices del protocolo que, siendo parte del mismo, conforme

al criterio constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, han de recibir idéntico tratamiento que el resto de documentos que lo conforman. En particular, no resulta acreditado que el reclamante ostente interés legítimo, no bastando al efecto la simple afirmación de ser parte interesada pues tal afirmación no puede servir de justificación de sí misma, siendo necesario explicitar y acreditar cuál es la posición jurídica del solicitante que le legitime para la obtención de copias o la exhibición de matrices.

– Por otra parte, la solicitud de acceso al índice general del protocolo, tal como se solicita, es absolutamente improcedente siempre y en todo caso, debiendo, cuando pudiera concederse, aplicarse a tal acceso con especial rigor lo dispuesto en el artículo 282 del Reglamento Notarial. El acceso al índice, como medio de búsqueda de documentos, únicamente podrá realizarlo, por definición, el Notario que lo tenga a su cargo, pues el interés legítimo del solicitante, cuando exista, solo puede referirse a documentos determinados, nunca a la búsqueda por sí mismo de documentos, porque ello implicaría la revelación indiscriminada del contenido de protocolo.....

– La petición de expedición de copias o exhibición de matrices, debe referirse a documentos concretos o, al menos, suficientemente identificados sin que baste una genérica remisión a los otorgados por una determinada persona en, además, un periodo de tiempo no bien definido, pues no existe precepto alguno que imponga al Notario la obligación de investigar todo ni parte de los protocolos a su cargo en busca de determinados documentos cuya existencia o inexistencia se desconozca. Amén de que, si el Notario quisiera efectuar voluntariamente dicha búsqueda, necesariamente debería preceder la acreditación de la naturaleza y concepto del derecho del peticionario para obtener copias, como elemento inexcusable para que el Notario pueda juzgar, en relación con los documentos que pudieran o no encontrarse, de cuáles puede o no expedir copia, o exhibir el protocolo, o librar testimonio de su existencia o inexistencia en determinada fecha (art. 246 Reglamento Notarial).

3. Por último, en lo tocante a la última de las solicitudes formuladas, conviene aclarar que si bien la prestación de su función es obligatoria para el Notario, esa función tiene una vertiente negativa, de forma que el Notario no solo puede sino que debe denegar su función (que comprende la expedición de copias y la exhibición del protocolo), cuando, a su juicio, no se den los requisitos legales y reglamentarios para autorizar lo que se le solicita. Si el solicitante considerase que la denegación de copia es injustificada puede utilizar, como de hecho está haciendo, el recurso de queja para obtener, en su caso, su expedición o la exhibición del protocolo.

Pero la denegación de copia o de exhibición del protocolo, en sí misma, no puede considerarse de ningún modo constitutiva de una infracción reglamentaria, por lo cual no procede la apertura de expediente alguno diferente del relativo a la elevación a la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial.

En consecuencia, y en el sentido que resulta de cuanto antecede, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, adopta los siguientes

Acuerdos:

1.º) Respecto de los pedimentos (exhibición de matrices, acceso al índice y búsqueda de documentos y expedición de copias) formulados por don ....., elevar el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notario para su resolución, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, informando en el sentido que resulta del precedente fundamento de derecho 2, todo ello en aplicación del principio de economía procesal.

2.º) Respecto de cuarto pedimento del mismo señor (apertura de Expediente), rechazar la solicitud de apertura de expediente, archivando el presente.

3.º) Notificar los precedentes acuerdos a los interesados, significándoles que contra el primero de ellos, como acto de trámite, no cabe recurso alguno; y contra el segundo, puede

interponerse recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes contado desde su notificación.»

III

Con fecha 19 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada de don ..... contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria adoptado en su sesión de 16 de agosto de 2011, ampliado mediante escrito de 8 de noviembre de 2011, que ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 14 de noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis y 32 de la Ley Orgánica del Notariado, el artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 1.218 del Código Civil, el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 143, 221, 222, 224, 229, 231, 282 y 284 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de abril de 2001, 15 de octubre de 2002, 20 de julio de 2004, 28 de septiembre de 2004, 25 de mayo de 2006 y 26 de enero de 2009.

Primero. Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo objeto de la queja por denegación de copia y del recurso de alzada deben aclararse tres cuestiones formales o procesales.

En primer lugar, al amparo del artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se dispone la acumulación, para su resolución conjunta, de los procedimientos tramitados ante esta Dirección General bajo los números 139/11 (recurso de queja por denegación de copia) y 157/11-A (alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva), puesto que guardan una íntima conexión al referirse ambos a la actuación del Notario de Santander, don ....., al denegar la exhibición de matrices, el acceso al «registro general de índices» y la expedición generalizada de copias de documentos autorizados en su Notaría.

En segundo lugar, que pese a que la presente queja tiene como uno de sus objetos la negativa del Notario a la exhibición de la matriz de unas escrituras, debe aplicarse por analogía el recurso de queja por denegación de copia previsto en artículo 231 del Reglamento Notarial (en este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 2 de abril de 2001 cuando recuerda que, con carácter general, los derechos a obtener copia y a la exhibición del protocolo «tienen un ámbito general coincidente»). Todo ello sin perjuicio de la plena

aplicación de los concretos requisitos y limitaciones que marcan los artículos 32 de la Ley del Notariado y 282 del Reglamento Notarial.

Por último, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. Por lo que respecta a la queja por denegación de copia, el principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... realiza tres solicitudes al Notario de Santander, don .....:

Exhibición de la matriz de la escritura de donación de acciones otorgada por doña ..... Llama ..... y autorizada por el citado Notario el 19 de diciembre de 1995, número de protocolo 2.545. Exhibición de la matriz de la escritura de modificación de estatutos sociales, cese y nombramiento de consejeros otorgada por la mercantil «....., S.A.» y autorizada por el citado Notario el 18 de febrero de 2000, número de protocolo 663.

Acceso al registro general de índices de dicha Notaría.

Copia de «tantos documentos públicos hayan podido ser llevados a efecto en esa Notaría, al menos desde la fecha de defunción del anterior presidente».

Como fundamentación para la aceptación de tales solicitudes, don ..... alega que es «parte interesada» y que el acceso a los citados documentos resulta esencial para la conclusión del informe pericial que ha encargado «a efectos de establecer la veracidad de dichos documentos». Posteriormente, en su escrito de recurso de alzada, a la vista del informe emitido por el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, el señor ....., por primera vez, manifiesta que «es partícipe y titular junto a su madre y su hermana, nada menos que del 50% del capital social de la mercantil a que se refieren los hechos».

En su informe, el Notario interesado justifica su negativa a exhibir y expedir los citados documentos en que niega «la legitimación activa del solicitante por no ser uno de los otorgantes de las escrituras que se citan ni ser un representante legal de la sociedad «Herederos de Lucas Rueda Rugama»; que no puede poner de manifiesto el protocolo ni al solicitante ni al perito «por no ser personas de las contempladas en el citado artículo 32 –de la Ley del Notariado–, salvo que medie mandamiento judicial»; que respecto de los índices hay que guardar «idéntico deber de confidencialidad que con las escrituras matrices» y que, dado que el solicitante no es un representante legal de la mercantil, no puede facilitarle información sobre «las escrituras en que dicha sociedad haya intervenido desde su constitución, salvo que dicho solicitante cite una escritura concreta, y respecto de la misma pueda apreciar si tiene o no interés legítimo para obtener una copia».

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria manifiesta en su informe que, «no resulta acreditado que el reclamante ostente interés legítimo, no bastando al efecto la simple afirmación de ser parte interesada (.....) siendo necesario explicitar y acreditar cuál es la posición jurídica del solicitante que le legitime para la obtención de copias o la exhibición de matrices». Asimismo, señala que la expedición de copias o exhibición de matrices «debe referirse a documentos concretos o, al menos, suficientemente identificados sin que baste una genérica remisión a los otorgados por una determinada persona», debiendo, en cualquier caso, acreditar «la naturaleza y concepto del derecho del peticionario para obtener –dichas– copias».

Cuarto. Respecto de la solicitud de exhibición de la matriz de la escritura de donación de acciones, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria por las razones siguientes.

Como ya se ha dicho, aquellos que tienen derecho a la obtención de copia están facultados para que se les exhiba la matriz. Por tanto, en el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia de la citada escritura.

En el caso de la escritura de donación de acciones debe remarcarse que, en primer lugar, el solicitante no se encuentra comprendido dentro de los otorgantes de la misma. Asimismo, del contenido de la misma, no se deriva ningún derecho para el mismo, ni directamente ni adquirido por acto distinto de ella.

Por último, solo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia (en el presente caso, exhibición de la matriz).

Pues bien, el interés legítimo alegado por el solicitante para que le exhiban la matriz es, como ya se ha dicho, su condición de «parte interesada» y el hecho de que haya detectado en la copia de la citada escritura aspectos que le hacen dudar sobre su veracidad e integridad, para lo que ha solicitado un informe pericial caligráfico, el cual requiere, para su eficaz conclusión, el acceso al original de dicha escritura, es decir, la exhibición de su matriz. Posteriormente, en su escrito de recurso de alzada y sin que conste que lo haya acreditado ante el Notario, el señor ..... por primera vez manifiesta que es titular, junto a su madre y su hermana, del 50% del capital social de la mercantil «....., S.A.»

Independientemente de la obligación que el solicitante tendría de acreditar ante el Notario su condición de socio, desde un punto de vista sustantivo, dicha condición no le hace titular de un interés jurídicamente relevante tal que le legitime para conculcar los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que le brinda la fe pública notarial (en este sentido, la Resolución de esta Dirección General de 20 de julio de 2004 ya señaló que «en los negocios jurídicos formalizados por otros socios con terceras personas, en la medida que de los mismos no derive, directa o indirectamente, derecho alguno para el socio que no intervino como parte en el acto o contrato, como sucede en el presente caso, en el que se trata de la venta de acciones al portador, de libre transmisibilidad, formulando la solicitud de copia el recurrente en nombre y representación de una sociedad, titular de parte de las acciones que integran el capital social pero que no intervino en ninguna de las escrituras cuyas copias solicita, lo que determina que la venta de las acciones quede amparada bajo el secreto del protocolo, ya que su contenido forma parte de la esfera patrimonial ajena y no afecta a la posición de esos otros socios que pretenden la copia. El conocimiento de las circunstancias en que tuvieron lugar esas ventas puede obtenerse por otro cauce legal previsto en la legislación societaria, como es el adecuado uso del derecho de información del socio»).

Igualmente, el hecho de que el solicitante haya detectado posibles falsedades o alteraciones en la escritura de donación, que pretenda su corrección y que haya solicitado un informe pericial sobre la misma, no puede considerarse como un interés legítimo, pues el mero interés en el cumplimiento de la legalidad –que es un interés público– no es suficiente para alterar el principio del secreto del protocolo Notarial.

En este sentido resulta ilustrativa la Resolución de este Centro Directivo de 28 de septiembre de 2004, que establece que:

«Este "interés legítimo" del artículo 224 del Reglamento Notarial tiene unas características propias. Debe ser examinado dentro de la máxima objetividad, pues como ya señalara esta Dirección General (Resolución 15 de septiembre de 1923), "la doctrina del interés legítimo ..... tampoco podría basarse

en inducciones que, aun siendo muy racionales y acreditando un espíritu sano y previsor, hubieran de tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación ..... sino en tipos o supuestos legales objetivos .....". No debe identificarse con el "interés público", sin perjuicio de su posible coincidencia en multitud de casos, y en la existencia de normas específicas que impongan el deber de colaborar con las Administraciones Públicas. Tampoco debe confundirse con el "interés legítimo" del artículo 31 de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto dicho "interés legítimo" lo es a efectos del procedimiento administrativo *(cfr.* art. 31 LRJPAC, al señalar "Se consideran interesados en el procedimiento administrativo ....."), en tanto que el "interés legítimo" del artículo 224 del Reglamento Notarial, lo es de derecho privado, donde converge además del eventual interés de quien solicita la expedición de copia, las prioritarias relaciones jurídicas entre los otorgantes del instrumento público, relaciones de orden esencialmente privado, donde en múltiples ocasiones puede quedar afectado el Derecho Constitucional a la Intimidad.»

En cualquier caso, en cuanto al contenido de los documentos Notariales autorizados, y las presuntas alteraciones e irregularidades alegadas, debe recordarse que los instrumentos públicos gozan de la presunción de validez y eficacia de los negocios en ellos contenidos, en los términos del artículo 1.218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado y 143 *in fine* del Reglamento Notarial, derivándose de esa fe pública las presunciones de veracidad, exactitud e integridad de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes, por tanto, el contenido de las citadas escrituras solo cabe analizarlo o discutirlo en el correspondiente procedimiento judicial.

Por todo lo anterior, y como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, ha de imponerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente, pues puede acudir a la vía jurisdiccional y proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya exhibición o copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Quinto. Por lo que respecta a la solicitud de exhibición de la matriz de la escritura de modificación de estatutos sociales, cese y nombramiento de consejeros otorgada por la mercantil «....., S.A.», este Centro Directivo considera que el solicitante, siempre y cuando acredite de forma suficiente ante el Notario su condición de socio de la citada mercantil, tiene derecho a dicha exhibición, de la misma forma que tendría derecho a obtener copia autorizada de dicha escritura. En cualquier caso, dicha exhibición, en caso de producirse,

deberá de realizarse conforme a las formalidades y estrictos requisitos que señala el artículo 282 del Reglamento Notarial.

Si bien a esta solicitud de exhibición de matriz le es de aplicación todo lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, la relación que el solicitante tiene con la presente escritura es de mayor intensidad o relevancia jurídica pues, según alega, es socio de la sociedad cuyos estatutos sociales se modifican y cuyos consejeros se nombran. Por tanto, el solicitante, pese a no aparecer en dicha escritura como uno de los otorgantes, sí tendría derecho e interés legítimo en obtener copia –y exhibición de la matriz– de la escritura en la medida que, tal y como señala reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas, la Resolución de 26 de enero de 2009):

«el interés del socio en acceder a los documentos en que se han formalizado actos o negocios sociales, o que hayan sido otorgados por la sociedad, tiene una relevancia jurídica bien diversa. Dicha pretensión encuentra pleno apoyo normativo cuando versa sobre el conocimiento de actos o negocios a través de los cuales se crea, modifica o extingue la arquitectura social, pues en definitiva, configuran y definen la estructura de la relación social y la posición jurídica del socio. Por el contrario, tratándose de negocios celebrados por el ente social con terceros –que respecto del socio se presentan como *res ínter alios acta*– el interés del socio solo se ve mediatamente amparado por las normas que tutelan su derecho de información, sin que pueda entenderse que la facultad de obtener copias de los instrumentos públicos sea en todo caso una proyección de aquel derecho.»

Sexto. Por lo que respecta a la denegación de acceso al índice general del protocolo, el artículo 284.1 *in fine* del Reglamento Notarial dispone que «los índices tendrán la misma consideración en cuanto a la información que contienen, que el protocolo, del que se considerarán parte». Por esta razón, la solicitud del recurrente, como acertadamente entiende la Junta Directiva en su informe, es improcedente siempre y en todo caso. Cuando el solicitante tenga derecho a copia, también podrá acceder al índice, referido únicamente al instrumento público respecto del cual puede obtener copia. Sin embargo, del reconocimiento de este derecho, no se deriva el genérico de acceder y examinar el índice sin más limitaciones como pretende el señor recurrente.

En todo caso, cuando pueda concederse el acceso, se observarían las formalidades previstas en el artículo 282 del Reglamento Notarial.

Séptimo. Por lo que respecta a la solicitud de copia «de todos los documentos públicos que se hallan otorgado y en que haya podido ser parte interviniente la mercantil «....., S.A.» en la Notaría de don ....., al menos desde la defunción del padre del solicitante», este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria.

En efecto, como reiteradamente viene señalando la doctrina de este Centro Directivo, es necesaria la concreción por parte del solicitante en la petición de

copias, señalando «sin ambigüedad, o al menos con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización» (Resolución de 25 de mayo de 2006), concreción o delimitación que del expediente resulta que no se ha hecho. De hecho, no existe precepto alguno que imponga al Notario la obligación de investigar todo o parte de los protocolos a su cargo, en busca de un documento indeterminado. En este sentido, «la petición de copia debe designar sin ambigüedad los datos de autorización de la escritura de la que se solicita, por lo que no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo, ya que dicha pretensión supone inconcreción de la solicitud que puede motivar dificultad, rayana a veces en la imposibilidad material de llevarla a cabo» (Resolución de 15 de octubre de 2002).

En cualquier caso, y aunque el solicitante, además de acreditar ante el Notario su condición de socio de la mercantil, señalara con la concreción suficiente las escrituras cuya copia solicita, el Notario debería realizar un juicio sobre cada concreta escritura para decidir si procede o no la expedición de copia conforme a la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que ya ha sido expuesta en el Fundamento de Derecho quinto, distinguiendo entre aquellos documentos que son constitutivos o modificativos de la entidad social, de aquellos otros que documentan negocios celebrados por la sociedad con terceros.

Octavo. Por último, debe resolverse sobre el recurso de alzada que don ..... ha interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, adoptado en su sesión de 16 de agosto de 2011, por el que se rechaza la apertura de expediente disciplinario al Notario de Santander, don .....

Este Centro Directivo, confirmando la decisión adoptada por el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria en su acuerdo, entiende que si bien la prestación de su función es obligatoria para el Notario, esa función tiene una vertiente negativa, de forma que el Notario no solo puede sino que debe denegar su función (que en este caso comprende la expedición de copias y exhibición de matrices), cuando, a su juicio, no se den los requisitos legales y reglamentarios para autorizar lo que se le solicita; o dicho de otro modo, la denegación de una copia no es por sí misma constitutiva de ninguna infracción reglamentaria, más aun cuando mediante la presente resolución este Centro Directivo se está pronunciando favorablemente sobre la actuación del Notario.

El recurrente también alega en su recurso de alzada la procedencia de expediente disciplinario debido a «la gravedad que la probación de los hechos narrados en el informe pericial de parte». A este respecto es preciso recordar el principio de fe pública Notarial del que gozan los documentos Notariales, que se encuentran bajo el amparo de los Tribunales, tal y como se ha señalado en el penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho cuarto de esta resolución.

Por tanto, sobre la base de las precedentes consideraciones ha de concluirse que del expediente no resulta circunstancia ninguna que justifique la apertura de expediente disciplinario.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, en primer lugar, desestimar el recurso de queja por denegación de la exhibición de matriz de la escritura de donación de acciones autorizada por el Notario don ..... el día 19 de diciembre de 1995 número 2.545 de protocolo; el acceso al índice general del protocolo y por la petición genérica de copias a que se refiere el recurrente.

En lo que respecta a la exhibición de la matriz de la escritura de modificación de estatutos sociales, cese y nombramiento de consejeros, autorizada por el mismo Notario el 18 de febrero de 2000 número 663 de protocolo, también se desestima por no acreditar al Notario autorizante la condición de socio, según lo expuesto con anterioridad.

En segundo lugar, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, adoptado en su sesión de 16 de agosto de 2011, por el que se rechaza la incoación de expediente disciplinario contra el citado Notario.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución, en cuanto resuelve el recurso de queja por denegación de copia, cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Asimismo, se le hará constar que contra la presente resolución, en cuanto resuelve el recurso de alzada, cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 9 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Montcada i Reixach, don ....., con entrada en este Ministerio el 3 de octubre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario interesado, teniendo entrada el 3 de octubre de 2011, y que versa sobre la negativa del Notario de Montcada i Reixach, don ....., a expedirle copia de un poder en el que figura como apoderado, mediante el siguiente escrito:

«Primero. Que doña ..... otorgó poder a favor del que suscribe ante el Notario don ..... en fecha 1 de marzo de 2011.

Segundo. En virtud de dicho poder, don ..... otorgó compraventa en fecha 1 de marzo de 2011 ante el Notario don ....., con número de Protocolo 1119, de la vivienda sita en Montcada i Reixac.

Segundo. Esta parte no ha podido aportar el poder a la compradora puesto que el Notario ante el que se otorgó el poder no quiere facilitar a esta parte copia del mismo, manifestando que está revocado, a pesar de que no se ha comunicado de forma alguna a esta parte.

Tercero. Esta parte ha sido informada del derecho que tiene el apoderado a obtener copia del poder, así como a tener conocimiento de cuando ha sido revocado dicho poder.

Por todo ello,

Solicito que tenga por presentado este escrito y en su virtud, y seguidos los trámites oportunos resuelva que esta parte tiene derecho a obtener una copia del poder otorgado por el Notario don ..... el 1 de marzo de 2011 por parte de doña ..... favor de don ....., y se requiera al Notario otorgante para que facilite copia del mismo.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 21 de septiembre de 2011 el reglamentario informe:

«Hechos

I. Don ..... en el escrito de referencia manifiesta lo siguiente:

Doña ..... confirió un poder a su favor ante el Notario don ..... en fecha 1 de marzo de 2011; y en virtud de dicho poder el compareciente otorgó una escritura de venta de una vivienda sita en Monteada i Reixach el mismo día 1 de marzo de 2011 ante el Notario de Barcelona don .....

El compareciente no ha podido aportar el poder a la parte compradora puesto que el Notario ante el que se otorgó dicho poder no quiere facilitarle a él copia del mismo, mani-

festando que está revocado, a pesar que no se le ha comunicado de forma alguna al compareciente dicha revocación.

Considera que el apoderado tiene derecho a obtener copia del poder, así como a tener conocimiento de cuando ha sido revocado dicho poder.

Terminó su escrito el señor ..... solicitando de este Colegio que se resuelva en el sentido de que él tiene derecho a obtener una copia del poder otorgado por el Notario don ..... el 1 de marzo de 2011 por parte de doña ..... a favor de don ....., y se requiera al Notario otorgante para que facilite copia del mismo.

II. Dado traslado del citado escrito al Notario don ....., éste informó el 17 de agosto pasado en los siguientes términos:

A su juicio es obvio que procede la denegación de la copia solicitada, ya que, si bien coincide con el señor ..... en que el apoderado tiene derecho a obtener copia del poder concedido a su favor, sin embargo ocurre que, de conformidad con el artículo 227 del Reglamento Notarial, para ello debe estar expresamente autorizado en el propio poder o en otro documento, y ni una ni otra cosa concurre en este caso; es más, en la escritura de revocación del poder de la misma fecha que su concesión, la poderdante, aun siendo innecesario, manifestó expresamente que no se entregara al señor ..... copia del poder.

Por consiguiente, "no es que yo no quiera facilitarle la copia, sino que legalmente no puedo."

Además también es necesario recordar que lo que se solicita es copia de un poder revocado y como se puede ver, por la sucesión de los hechos, en la misma fecha de su concesión.

En cuanto a la cuestión concreta relativa a la notificación de la revocación, él, como Notario, no fue requerido para ello, por cuanto, al no haber salido la copia auténtica de su custodia, se consideró innecesario.

Terminó su informe el Notario indicando que en conclusión, el hipotético interés legítimo del señor ..... como parte legítima para obtener copia del poder cede ante la contundencia del artículo 227 del Reglamento Notarial que exige que el mandatario solo pueda obtener copia del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello.

Fundamentos jurídicos

III. La cuestión base de este expediente se centra en la petición de copia de la escritura de poder del protocolo a cargo del cual se halla el Notario don ....., solicitud realizada por el apoderado don ..... Ante la negativa del Notario a realizar la expedición de la copia referenciada, la vía procedimental adecuada consiste en el recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme prescribe el artículo 231 del Reglamento Notarial; resultando improcedente el camino seguido de acudir en queja ante la Junta Directiva del Colegio Notarial, que únicamente podría entrar en el caso presentado si en la actuación del Notario se hubieran producido actos u omisiones que entrañaran responsabilidad disciplinaria, circunstancia que no resulta admisible de cuanto aparece en este expediente en el que el denunciante no imputa al Notario demora, si no simplemente una negativa a lo solicitado.

IV. Al carecer de competencia la Junta Directiva, es procedente elevar el expediente a la Dirección General de Registros y del Notariado y evacuar a la vez el preceptivo informe.

V. Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva de este Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 21 de septiembre de 2011, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Primero. Elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado la precedente queja para su resolución.

Segundo. Aprobar el informe preceptivo y en su consecuencia expresar el criterio de la Junta en el sentido de que no es procedente la expedición de copia y son muy adecuados

los razonamientos del Notario, ya que los casos admitidos en que puede pedir copia de un poder por persona distinta del poderdante se refieren a poderes vigentes, que puedan facilitar la inscripción, cosa que no ocurre en este caso.

Además el hecho de que el otorgamiento del poder, su revocación y la venta de la finca con simple alegación del poder tengan lugar el mismo día, hace extremar la prudencia y apreciar restrictivamente la alegación de interés legítimo, sin que ello produzca indefensión. Ya que en el ámbito de un procedimiento judicial, y en el caso concreto es normal que se produzca, el Juez previa ponderación del principio de secreto del protocolo y los intereses en litigio, puede ordenar en interés objetivo del pleito la entrega de dicha copia como de cualquier otro documento que estime conveniente.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 1219 y 1733 del Código Civil y los artículos 221, 222, 224, 227 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de enero y 5 de marzo de 2005 y de 4 de diciembre de 2008.

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Sin embargo, el artículo 227 del Reglamento Notarial solo reconoce el derecho a obtener copia de poderes, además de a la persona que otorga el poder, al mandatario (y solo en el caso de que de dicho poder «o de otro documento resulte autorizado para ello»).

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita al Notario de Montcada i Reixach, don ....., la expedición de copia autorizada de un poder otorgado por doña ..... y autorizado por dicho Notario el 1 de marzo de 2011, por el que se le faculta para vender una vivienda en nombre de ésta.

El recurrente fundamenta su interés en obtener la citada copia en que lo necesita para poder aportarlo en la escritura de compraventa que otorgó el mismo día 1 de marzo de 2011, y en que, según le han informado, el apoderado tiene derecho a obtener copia del poder, así como a tener conocimiento de cuándo el mismo ha sido revocado.

Por su parte, el Notario interesado en su informe justifica su negativa a expedir la citada copia en que, en primer lugar, en la misma fecha en que otorgó el poder –1 de marzo de 2011– la poderdante, doña ....., revocó ante él dicho poder; que en ningún caso el señor ..... «ha dispuesto de copia auténtica del referido poder». En segundo lugar, manifiesta que el alegado derecho del apoderado a obtener copia del poder conferido se encuentra, de conformidad con el artículo 227 del Reglamento Notarial, condicionado a que se encuentre expresamente autorizado para ello en el propio poder o en otro documento, «y ni una ni otra cosa concurren en este caso, es más, en la escritura de revocación del poder, de la misma fecha que su concesión, la poderdante, aun siendo innecesario por cuanto el Reglamento Notarial es taxativo al respecto, manifestó expresamente, que no se le entregara al señor ..... copia del poder».

Por último, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña entiende que don ..... no tiene derecho a la obtención de copia del poder por los mismos motivos señalados por el Notario interesado.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del poder, este Centro Directivo, siguiendo la doctrina establecida en su Resolución de 4 de diciembre de 2008, estima correcta la actuación del Notario y el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por las razones siguientes.

El artículo 224 del Reglamento Notarial establece con carácter general que tienen derecho a la obtención de copia de una escritura «cada uno de los otorgantes».

Ahora bien, en materia de poderes, resulta determinante a la hora de reconocer el derecho a la obtención de copia conocer primero el mecanismo de control del ejercicio del poder mediante el control de la tenencia de su copia, y consiguiente habilitación y revocación del poder, respectivamente por medio de la entrega y retirada de su copia, al que se refiere el artículo 1.733 del

Código Civil, pues mientras el apoderado no disponga de la copia del poder o a partir del momento en que deje de tenerla por haberla recuperado el poderdante, tiene éste la garantía de que no le será posible su utilización.

En este sentido esta Dirección General se ha pronunciado entendiendo que «la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia» (Resoluciones de 2 de enero y 5 de marzo de 2005; RJ 671 y 2077, de 2005).

Coherentemente con ello, el artículo 227 del Reglamento Notarial, que constituye regla especial frente a la general del artículo 224 del mismo Reglamento, dispone que el mandatario solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello, impidiendo que el efecto revocatorio de la retirada de la copia del poder, pueda quedar burlado por medio de la obtención de una segunda copia no prevista ni querida por el poderdante.

Por tanto, tal y como sucede en el presente caso (en el que, tal y como afirma el Notario, nunca se ha entregado copia autorizada del poder al apoderado; que el poder fue revocado en la misma fecha de su otorgamiento; que la única copia expedida fue a la poderdante y con nota de dicha revocación y que en el poder no se previó autorización expresa para que el poderdante pudiera obtener copia), si resulta que un apoderado no dispone de la copia autorizada del poder, con independencia de las razones reales de dicha ausencia (pérdida, robo, falta de entrega de copia autorizada en el acto de autorización del poder, etc.), el Ordenamiento Jurídico genera una presunción de revocación, en defensa tanto del poderdante como de los terceros, que imposibilita, salvo autorización expresa, la obtención de una copia.

Quinto. A la vista de lo anterior, debe resolverse finalmente sobre la denuncia que el señor ..... realiza indirectamente en su escrito, cuando afirma que tiene derecho «a tener conocimiento de cuándo ha sido revocado el poder». A este respecto, este Centro Directivo estima igualmente correcta la actuación del Notario, por las razones siguientes.

En primer lugar, debe señalarse que la obligación de notificación de la revocación del poder al apoderado no corresponde al Notario que autoriza dicha revocación, sino que es una obligación del revocante, de conformidad con los artículos 1.219 y 1.733 del Código Civil. El Notario únicamente está obligado a notificar el otorgamiento de una revocación de poder al Notario en cuyo poder se encuentre la matriz revocada (art. 178 del Reglamento Notarial), situación que no se da en el presente caso.

En este sentido, el Notario manifiesta en su informe que no fue requerido por doña ..... para notificar la revocación, «por cuanto al no haber salido la copia auténtica de mi custodia se consideró innecesario, no obstante lo cual la informé de la conveniencia de comunicárselo al señor .....». Asimismo, manifiesta que no hay inconveniente en que el señor ..... «obtenga copia de la revocación, como ya le puse de manifiesto» (derecho a la obtención de copia

de la revocación que el artículo 227 del Reglamento Notarial reconoce expresamente al mandatario).

En cualquier caso, en el presente asunto, el hecho de que el apoderado no recibiera copia autorizada del poder en el momento de su autorización –así, como que en el mismo no se previese expresamente la posibilidad de obtener copia– debieron llevar al apoderado, y a los terceros, a la conclusión, o al menos prudente presunción, de que el citado poder se encontraba revocado. En definitiva, que la tenencia del poder presume, en principio, su vigencia, mientras que su no tenencia debe llevar a la presunción de su revocación.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 13 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ....., en su condición de Administradora única de la sociedad «Asesoría Pilar S. XXI, S.L.», contra el Notario de Montcada i Reixach, don ....., con entrada en este Ministerio el 3 de octubre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ....., actuando como Administradora única de la sociedad «....., S.L.», interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario interesado, teniendo entrada el 3 de octubre de 2011, y que versa sobre la negativa del Notario de Montcada i Reixach, don ....., a expedirle copia de un poder que es indispensable para poder inscribir en el Registro de la Propiedad una compraventa en la que figura como vendedora, mediante el siguiente escrito:

«Primero. Que esta parte realizó compraventa en fecha 1 de marzo de 2011 ante el Notario don ....., con número de Protocolo 1119, por la que se adquirió la propiedad de la

vivienda sita en Montcada i Reixac en cumplimiento de lo otorgado en el contrato privado de compraventa que existía entre las partes.

Se adjunta como documento número uno copia simple de la escritura de compraventa

Segundo. En dicha compraventa actúo el señor ..... como apoderado de doña ....., propietaria del inmueble comprado. Dicho poder se otorgó el día 1 de marzo de 2011 ante el Notario don ....., copia auténtica del cuál debía acompañarse al original de la compraventa para proceder a su inscripción.

Tercero. A día de hoy está pendiente en el Registro de la Propiedad la inscripción de la escritura de compraventa.

Se adjunta como documento número dos calificación negativa del Registro de la Propiedad.

Cuarto. No se puede llevar a cabo la inscripción debido a que el Notario que otorgó el poder no quiere facilitar a esta parte una copia del mismo.

Se adjunta como documento número tres mail enviado y respuesta recibida del Notario otorgante del poder.

Quinto. Esta parte ha sido informada del derecho que tiene el comprador a obtener copia del poder a fin de practicar la inscripción de su derecho, si bien la copia debe expedirse a los solos efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por todo ello,

Solicito, que tenga por presentado este escrito y en su virtud, y seguidos los trámites oportunos resuelva que esta parte tiene derecho a obtener una copia del poder otorgado por el Notario don ..... el 1 de marzo de 2011 por parte de doña ..... favor de don ....., a los solos efectos de inscripción, y se requiera al Notario otorgante para que nos facilite copia del mismo, en aras de proceder a la inscripción del derecho de la sociedad "....., S.L.".»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 21 de septiembre de 2011 el reglamentario informe:

«Hechos

I. Doña ..... en el escrito de referencia manifiesta lo siguiente:

Que el 1 de marzo de 2011, ante el Notario de Barcelona don ..... y en la representación que ostenta, adquirió por compra una vivienda sita en Montcada i Reixach, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el contrato de compraventa que ya existía en anterioridad entre las partes.

En dicha compraventa actuó como parte vendedora don ....., como apoderado de la propietaria, doña .....

Dicho poder se había otorgado el mismo día 1 de marzo de 2011 ante el Notario don ....., "copia auténtica del cual debía acompañarse al original de la compraventa para proceder a la inscripción".

A día de hoy está pendiente en el Registro de la Propiedad la inscripción de la escritura de la compraventa, dada la calificación negativa del registrador de la Propiedad.

No se puede llevar a cabo la inscripción debido a que el Notario que otorgó el poder no quiere facilitarle a la compradora una copia del mismo.

La denunciante considera que el comprador tiene derecho a obtener copia del poder a fin de practicar la inscripción de su derecho, si bien la copia debe expedirse a los solos efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

La señora ..... terminó su escrito solicitando que se resuelva en el sentido de que ella, como compradora, tiene derecho a obtener una copia del poder antes referido a los solos efectos de inscripción y se requiera al Notario otorgante para que facilite copia del mismo, en aras de proceder a la inscripción del derecho de la sociedad "....., S.L."

II. Dado traslado del citado escrito al Notario don ....., éste informó, el 17 de agosto pasado, en los siguientes términos, haciendo una referencia a los hechos y luego a los fundamentos de derecho en que ampara su negativa a la expedición de la copia que se le solicita.

1. El 1 de marzo de 2011, bajo el número 182 de su protocolo, y en el domicilio de la poderdante, se otorgó ante él por doña ..... una escritura de apoderamiento a favor de don .....

Con la misma fecha, y en el mismo domicilio, bajo el número 187 de su protocolo, doña ..... revocó el poder conferido al señor .....

Y con la misma fecha el Notario expidió copia a utilidad de la poderdante, que no llegó a salir de su despacho hasta que el día 3 de marzo de 2011, "que le hice entrega, yo personalmente a la poderdante de la misma con la consiguiente nota de revocación".

Por tanto, a juicio del Notario, debe quedar absolutamente claro que en ningún caso don ..... ha dispuesto de copia auténtica del referido poder.

Continua informando el Notario que "también con esa misma fecha y según documento que aportan los requirentes" se autorizó escritura de compraventa por el Notario de Barcelona, don ....., bajo el número 1.119 de su protocolo en la que consta que don ..... manifestó actuar "como apoderado, con facultades suficientes, según dice de doña ....." haciendo uso del poder que la misma le confirió en escritura autorizada el día de hoy ante el Notario de Montcada i Reixach don ....., "copia auténtica del cual se acompañará junto a la primera copia que de la presente se expida".

2. En cuanto a los fundamentos jurídicos el Notario comienza aseverando que la señora ....., en la representación que ostenta de la mercantil ".....,S.L.", no tiene derecho a la expedición de copia, ni siquiera a los efectos de la inscripción. Manifestación que va fundamentando luego el Notario en los términos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

– Que cuando se le solicita copia del poder objeto de la queja se le pide copia de un acto o negocio jurídico que en este momento no existe porque está revocado.

– Se otorgó ante el Notario que informa un documento (poder), que en ningún momento llegó a ser título legitimador de la representación, porque nunca pudo ser exhibido por el apoderado, que es casi tanto como decir que nunca hubo poder, porque nunca pudo acreditar la representación.

– Por otro lado, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan por la representante de la compradora hay que advertir que se refieren a poderes no revocados y por tanto no son aplicables al caso concreto.

Fundamentos jurídicos

III. La cuestión base de este expediente se centra en la petición de copia de la escritura de poder del protocolo a cargo del cual se halla el Notario don ....., solicitud realizada por doña ..... Ante la negativa del Notario a realizar la expedición de la copia referenciada, la vía procedimental adecuada consiste en el recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme prescribe el artículo 231 del Reglamento Notarial; resultando improcedente el camino seguido de acudir en queja ante la Junta Directiva del Colegio Notarial, que únicamente podría entrar en el caso presentado si en la actuación del Notario se hubieran producido actos u omisiones que entrañaran responsabilidad discipli-

naria, circunstancia que no resulta admisible de cuanto aparece en este expediente en el que el denunciante no imputa al Notario demora, si no simplemente una negativa a lo solicitado.

IV. Al carecer de competencia la Junta Directiva, es procedente elevar el expediente a la Dirección General de Registros y del Notariado y evacuar a la vez el preceptivo informe.

V. Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva de este Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 21 de septiembre de 2011, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Primero. Elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado la precedente queja para su resolución.

Segundo. Aprobar el informe preceptivo y en su consecuencia expresar el criterio de la Junta en el sentido de que no es procedente la expedición de copia y son muy adecuados los razonamientos del Notario, ya que los casos admitidos en que puede pedir copia de un poder por persona distinta del poderdante se refieren a poderes vigentes, que puedan facilitar la inscripción, cosa que no ocurre en este caso.

Además el hecho de que el otorgamiento del poder, su revocación y la venta de la finca con simple alegación del poder tengan lugar el mismo día, hace extremar la prudencia y apreciar restrictivamente la alegación de interés legítimo, sin que ello produzca indefensión. Ya que en el ámbito de un procedimiento judicial, y en el caso concreto es normal que se produzca, el Juez previa ponderación del principio de secreto del protocolo y los intereses en litigio, puede ordenar en interés objetivo del pleito la entrega de dicha copia como de cualquier otro documento que estime conveniente.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, el artículo 1.733 del Código Civil y los artículos 221, 222, 224, 227 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 31 de agosto de 1983, de 2 de enero y 5 de marzo de 2005 y de 4 de diciembre de 2008.

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reco-

noce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Sin embargo, el artículo 227 del Reglamento Notarial solo reconoce el derecho a obtener copia de poderes, además de a la persona que otorga el poder, al mandatario (y solo en el caso de que de dicho poder «o de otro documento resulte autorizado para ello»).

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ....., en su condición de administradora única de la sociedad «....., S.L.», solicita al Notario de Montcada i Reixach, don ....., la expedición de copia autorizada de un poder otorgado por doña ..... y autorizado por dicho Notario el 1 de marzo de 2011, por el que se faculta a don ..... para vender una vivienda en nombre de ésta.

La recurrente fundamenta su interés en obtener la citada copia en que la necesita para poder inscribir en el Registro de la Propiedad la escritura de compraventa que otorgó el mismo día 1 de marzo de 2011 en la que la sociedad a la que representa –«....., S.L.»– actuó como parte compradora y en la que como parte vendedora actuó don ....., en su condición de apoderado de doña ..... Asimismo, la recurrente afirma que, según le han informado, el comprador tiene derecho «a obtener copia del poder a fin de practicar la inscripción de su derecho, si bien la copia debe expedirse a los solos efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad», y en apoyo de este criterio alega las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de marzo y 19 de abril de 1990.

Por su parte, el Notario interesado en su informe justifica su negativa a expedir la citada copia en que, en primer lugar, «es absurdo solicitar copia de un poder cuando éste ha sido revocado»; que, en cualquier caso, el poder otorgado «en ningún momento llegó a ser título legitimador de la representación, porque nunca pudo ser exhibido por el apoderado, esto es casi tanto como decir que nunca hubo poder, porque nunca pudo acreditar la representación». En segundo lugar, el Notario manifiesta que existe un conflicto entre la sociedad compradora, que quiere defender sus derechos, y la poderdante, que quiere defender los suyos, «y en ese hipotético conflicto de intereses, la protección debe darse a quien actuó con mayor diligencia, partiendo de la base de que ambas actuaran de buena fe». Esta falta de negligencia, a juicio del Notario, queda de manifiesto por haber otorgado la sociedad compradora la escritura de compraventa sin exigir copia autorizada del poder al vendedor –o

cuanto menos, copia simple–; tampoco exigió título de propiedad de la finca, ni certificado de gastos de la comunidad de la finca, ni recibo del Impuesto sobre Bienes Muebles, ni cédula de habitabilidad de la vivienda (aportación esta última que es requisito indispensable para la autorización de escrituras de compraventa de viviendas, según el artículo 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 31 de marzo de 2009 y 20 de abril de 2010). Por tanto, concluye el Notario, «a la vista de todo lo anterior, es evidente que la única persona que actuó con la diligencia debida y por tanto cuyo interés debe protegerse es el de la poderdante, que precisamente no entregando copia del poder al señor ..... evitó, lo único que trataba de conseguir, que éste no pudiera hacer uso del mismo».

Por último, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña entiende que don ..... no tiene derecho a la obtención de copia del poder por los mismos motivos señalados por el Notario interesado.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia del poder, este Centro Directivo, siguiendo la doctrina establecida en su Resolución de 4 de diciembre de 2008, estima correcta la actuación del Notario y el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por las razones siguientes.

El artículo 224 del Reglamento Notarial establece con carácter general que tienen derecho a la obtención de copia de una escritura «cada uno de los otorgantes».

Sin embargo, en materia de poderes el artículo 227 del Reglamento Notarial se constituye en regla especial restrictiva frente a la general del artículo 224 del mismo Reglamento, disponiendo que el mandatario –uno de los otorgantes– solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello.

No obstante, frente al rigor de este precepto, este Centro Directivo, en diversas ocasiones (entre otras en las Resoluciones de 12 de diciembre de 1995, de 1 de agosto de 2002 y de 4 de diciembre de 2008) pero siempre con carácter excepcional y de interpretación restrictiva, ha sostenido la posibilidad de extender a las escrituras de poder la norma del artículo 224 del Reglamento Notarial, en cuanto resulte compatible con el sistema de ejercicio y revocación, reconociendo derecho a copia a determinadas personas no facultadas expresamente para ello, si bien reconociendo a dichas copias efectos restringidos, y limitados a posibilitar la práctica de ciertas actuaciones meramente formales, en beneficio de derechos cuya legítima existencia haya quedado acreditada y que además no puedan obtener razonable satisfacción por otros medios, que vienen a constituir el fundamento del interés legítimo del solicitante.

Pues bien, en el presente caso la recurrente solicita copia autorizada del poder a los «efectos restringidos» de poder practicar la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad en beneficio de su derecho de adquirente.

Sin embargo, tal y como señalan las resoluciones mencionadas, la extensión del derecho a la obtención de copias de poderes a los casos previstos en el artículo 224 del Reglamento Notarial, además de ser de carácter excepcional y aplicación restrictiva, solo puede operar «en cuanto resulte compatible con el sistema de ejercicio y revocación» de los poderes. Situación que no se da en el presente caso, como expondremos a continuación.

Quinto. En materia de poderes resulta determinante a la hora de reconocer el derecho a la obtención de copia conocer primero el mecanismo de control del ejercicio del poder mediante el control de la tenencia de su copia, y consiguiente habilitación y revocación del poder, respectivamente por medio de la entrega y retirada de su copia, al que se refiere el artículo 1.733 del Código Civil, pues mientras el apoderado no disponga de la copia del poder o a partir del momento en que deje de tenerla por haberla recuperado el poderdante, tiene éste la garantía de que no le será posible su utilización. En definitiva, se trata de impedir que el efecto revocatorio de la retirada de la copia del poder pueda quedar burlado por medio de la obtención de una segunda copia no prevista ni querida por el poderdante.

En este sentido esta Dirección General se ha pronunciado entendiendo que «la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia» (Resoluciones de 2 de enero y 5 de marzo de 2005; RJ 671 y 2077, de 2005), y especialmente, en un caso análogo al presente, en su Resolución de 31 de agosto de 1983 (RJ 1983, 7011), declaró lo siguiente:

«Al faltar en este caso concreto la exhibición de la copia del poder al Notario, no resulta justificado que el comprador adquiriera de quien realmente era apoderado, lo que impide plantear el problema, que en otro caso se plantearía de la necesidad de reconocer al comprador, en un esfuerzo interpretativo y para no dejarle desamparado en su legítima pretensión de inscribir, la posibilidad de que por el Notario se le expida algún tipo de copia, traslado o testimonio del poder haciendo constar expresamente en él que se expide a los solos efectos de la inscripción en el Registro de la compraventa concreta referida.»

Por tanto, tal y como sucede en el presente caso (en el que, tal y como afirma el Notario, nunca se ha entregado copia autorizada del poder al apoderado; que el poder fue revocado en la misma fecha de su otorgamiento; que la única copia expedida fue a la poderdante y con nota de dicha revocación y que en el poder no se previó autorización expresa para que el poderdante pudiera obtener copia), si resulta que un apoderado no dispone de la copia autorizada del poder, con independencia de las razones reales de dicha ausencia (pérdida, robo, falta de entrega de copia autorizada en el acto de autorización del poder, etc.), el Ordenamiento Jurídico genera una presunción de revocación, en defensa tanto del poderdante como de los terceros, que imposibilita, salvo autorización expresa, la obtención de una copia.

Por ello, el hecho de que el apoderado no aportase en el acto de autorización de la escritura de compraventa copia autorizada del poder en virtud del

cual afirmaba que actuaba, debieron llevar al apoderado, y también a los terceros, a la conclusión, o al menos prudente presunción, de que el citado poder se encontraba revocado. En definitiva, que la tenencia del poder presume, en principio, su vigencia, mientras que su no tenencia debe llevar a la presunción de su revocación.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 14 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña ..... contra el Notario de Granada, don ....., con entrada en este Ministerio el 7 de octubre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ..... interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario interesado, teniendo entrada el 7 de octubre de 2011, y que versa sobre la negativa del Notario de Granada, don ....., a buscar y expedirle copia de unas escrituras en las que está interesada.

Asimismo, en el mismo escrito, doña ....., denuncia el trato recibido en la Notaría del citado Notario, dado que su actuación puede ocasionarle el perjuicio de perder sus fincas:

«Que compré unas parcelas en término de Moraleda de Zafayona, urbanización hoy ....., que dichas escrituras las otorgué en la Notaría de don ..... en el año 1989 y que hoy necesito copias de esas escrituras pues me han allanado mi domicilio y necesito varias copias. El motivo de mi denuncia es que la Notaría que hoy lo sustituye se niega a buscármelas dichas escrituras, pues llevo 15 días yendo a la Notaría y tiene mi teléfono. O sea qué no aparezco y si mi nombre, que me dicen que ellos no se entretienen en buscar, voy a perder las fincas por culpa de esta Notaría. .....

Encima con risas y coacciones todo ello conduce a exponer que tome acciones penales como civiles. Pues me han puesto una demanda y por no tenerla registrada. Aunque bien esto no es obligatorio, me la van a quitar. Pertenece al Registro de Alhama Granada

Suplico a este señor tome las oportunas diligencias por extraviarme las escrituras y apliquen la sanción por inspectores Notariales, lo que hubiera en derecho.

Y todo por ser de Justicia. Por negligencia profesional.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó en su sesión de 21 de septiembre de 2011, emitir el reglamentario informe:

«I. Doña ..... presenta escrito en este Colegio, entrada 1700, fecha 8 de julio de 2011, denunciando el trato recibido en la Notaría de don ..... a propósito de la solicitud de copias de escrituras en las que está interesada y que fueron autorizadas por el Notario de Granada don ....., cuyo protocolo custodia el Notario denunciado. Basa el motivo de su denuncia en que se niegan a buscar esas escrituras, lo que puede ocasionarle el perjuicio de perder sus fincas, lo que le obligará a ejercitar acciones penales y civiles, pues le han puesto una demanda, haciendo constar que esas escrituras no están registradas.

Concluye su escrito solicitando del señor Notario adopte las oportunas diligencias para enviarle las escrituras y se acuerde por los inspectores Notariales la sanción procedente por negligencia profesional.

II. De lo anterior se da traslado al Notario de Granada, señor ....., y éste remite informe, entrada 1962, fecha 8 de agosto de 2011, en el que expone que la denunciante que decía llamarse doña ....., sin que aportara documento identificativo alguno, se personó en la Notaría en dos ocasiones, y no durante quince días, como afirma en su escrito. Fue debidamente atendida por dos empleadas, solicitando copia de escritura de su antecesor en el protocolo don ..... sin concretar fecha de otorgamiento ni aportar documentación alguna. En una visita dijo que la escritura era del año 1989 y en otra de 2006. Se consultaron los archivos físicos e informáticos sin resultado alguno, indicándole solicitara nota registral con objeto de averiguar la fecha de la escritura, pero respondió que no la había inscrito, facilitando solo el término municipal de la finca y el Registro al que pertenece, sin que ello fuera suficiente para que la búsqueda diera resultado.

Fundamentos de derecho:

En la aplicación de estos Fundamentos procede considerar.

A) Petición de copias de unas escrituras otorgadas en el año 1989: Del informe del señor Notario se deduce que con los datos facilitados, sin concretar fecha de otorgamiento y número de protocolo es imposible, pese al intento realizado, hallar copia de la matriz o matrices autorizadas, máxime cuando la propia peticionaria ignora si se firmaron en 1989 o en 2006.

B) Solicitud a esta Junta para que el Notario realice las oportunas diligencias para que se le envíen las escrituras y adopte las sanciones procedentes: En el trámite de audiencia dado al Notario denunciado se pone de relieve por éste que consultados todos los archivos, tanto físicos, como informáticos del protocolo del señor ..... es imposible la localización de las escrituras, desmintiendo otras afirmaciones de la denunciante, relativas a la frecuencia de visitas a la Notaría y al trato recibido.

Con estos antecedentes, esta Junta Directiva en su reunión de 21 de septiembre de 2011, y por unanimidad de sus miembros, vistos los artículos 17 de la Ley del Nota-

riado, 146, 224, 314 y 327 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2006, 3 de febrero de 2009, 12 de noviembre de 2009, 20 de diciembre de 2010 y 7 de marzo de 2011

Acuerda:

1.º Elevar este expediente de queja a la Dirección General de los Registros y del Notariado, como órgano competente para su resolución según lo establecido en el artículo 231 del Reglamento Notarial.

2.º Emitir el siguiente INFORME, una vez oído al Notario señor .....:

a) Reconocer a la peticionaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la LN y 224 del RN, y previa identificación ante el Notario titular del protocolo, del derecho a obtener copia de todas aquellas escrituras en las que haya intervenido como otorgante.

b) Considerar que el anterior derecho solo puede y debe ejercitarse mediante una petición concreta e ilustrada de los datos precisos para su busca, de ahí que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 7 de marzo de 2011, diga: "Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no está el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de determinado documento, debiendo facilitar el interesado al Notario la fecha concreta del documento cuya copia solicita".

c) No poder valorar las afirmaciones de la señora denunciante sobre las visitas efectuadas a la Notaría y el trato recibido, al ser contradichas por el Notario denunciado, correspondiendo a los Tribunales de Justicia, dotados de los recursos probatorios adecuados, y con respeto al principio de tutela judicial efectiva, decidir si hubo algún tipo de responsabilidad en la actuación Notarial, como nos recuerda, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2010.

Lo que, en unión del expediente de referencia, traslado a V.I. para su conocimiento.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de octubre de 2002 y 25 de mayo de 2006.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo objeto de la presente queja deben aclararse dos cuestiones formales o procesales.

En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

En segundo lugar, debe recordarse que junto al recurso de queja por denegación de copia (reglamentariamente tipificado en el artículo 231 del Reglamento Notarial), en ocasiones se interponen genéricamente «quejas» o «denuncias» contra la actuación profesional de los Notarios con diversos contenidos o pretensiones, existiendo aquéllas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen en su pedimento ambas responsabilidades y, finalmente, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

En el presente caso, el escrito de la recurrente formula dos pedimentos de naturaleza diferente:

a) Un recurso de queja, propiamente dicho, por denegación de copia.

b) Una queja por la actuación profesional del Notario actuante, solicitando que se le aplique una sanción.

Segundo. Por lo que respecta a la queja por denegación de copia, el principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña ....., solicita al Notario de Granada, don ....., la expedición de copia autorizada de unas escrituras de compraventa que otorgó en la Notaría de don ..... en el año 1989 (cuyo protocolo actualmente se halla a cargo del Notario requerido).

La recurrente alega que el Notario «se niega a buscar» dichas escrituras y fundamenta su interés en obtener las citadas copias en que fue otorgante de las mismas y en que las necesita por una demanda que le han interpuesto.

En su informe, el Notario interesado alega que no expidió las copias solicitadas debido a que la solicitante no concretó fecha de su otorgamiento –en una visita dijo que la escritura era de 1989 y en otra de 2006– ni aportó documentación alguna –ni siquiera su documento identificativo–. Asimismo, el Notario afirma que consultó sus archivos físicos e informáticos sin resultado alguno, indicándole que «solicitara nota registral con objeto de averiguar la fecha de la escritura, pero respondió que no la había inscrito, facilitando solo el término municipal de la finca y el Registro al que pertenece, sin que ello fuera suficiente para que la búsqueda diera resultado».

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su informe estima correcta la actuación del Notario pues, pese a que la solicitante, de conformidad con el artículo 224 del Reglamento Notarial, tiene derecho a obtener copia de todas aquellas escrituras en las que haya intervenido como otorgante, la petición de la copia debe ser «concreta e ilustrada de los datos precisos para su busca», no estando el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo.

Cuarto. Por lo que respecta a la solicitud de copia, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por las siguientes razones.

El artículo 224 del Reglamento Notarial establece con carácter general que tienen derecho a la obtención de copia de una escritura «cada uno de los otorgantes».

Sin embargo, como reiteradamente viene señalando la doctrina de este Centro Directivo, es presupuesto necesario para el ejercicio de dicho derecho que la solicitud de copia se formule al Notario con concreción, señalando «sin ambigüedad, o al menos con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización» (Resolución de 25 de mayo de 2006). Del presente expediente resulta que dicha concreción o delimitación no se ha producido pues, por una parte, el propio Notario manifiesta en su informe que la solicitante en una de sus visitas dijo que la escritura era de 1989 y en otra dijo que era de 2006. En cualquier caso, la solicitante en su escrito de queja tampoco concreta la fecha de dicha escritura, limitándose a reseñar que «las otorgué en la Notaría de don ..... en el año 1989», sin concretar el día y el mes de dicho otorgamiento.

Como bien señala el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su informe, no existe precepto alguno que imponga al Notario la obligación de investigar todo o parte de los protocolos a su cargo, en busca de un documento indeterminado. En este sentido, «la petición de copia debe designar sin ambigüedad los datos de autorización de la escritura de la que se solicita, por lo que no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo, ya que dicha pretensión supone incon-

creción de la solicitud que puede motivar dificultad, rayana a veces en la imposibilidad material de llevarla a cabo» (Resolución de 15 de octubre de 2002).

Quinto. Por último, debe resolverse sobre la queja que doña ..... formula contra la actuación profesional de don ....., en la que pide se le sancione por su negativa a buscarle las escrituras cuya copia solicitó, acusándole de haberlas extraviado.

A este respecto este Centro Directivo, a la vista de lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho, entiende que el Notario actuó correctamente pues, como ya se ha dicho, no está obligado a buscar en su protocolo una determinada escritura si previamente el solicitante no cumple con la mínima diligencia exigible de identificarla por su fecha. Por tanto, la grave acusación de extravío de escrituras carece de fundamento alguno, y menos aun cuando previamente no se ha identificado con precisión la escritura que se busca.

Respecto de las acusaciones que la recurrente formula en su escrito de queja respecto de las «risas» y dilaciones con las que fue tratada en la Notaría del señor ....., su versión –que no aparece acompañada de prueba alguna– resulta radicalmente opuesta a la ofrecida por el Notario en su informe, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito y de los márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, correspondiendo su examen a los Tribunales de Justicia.

En conclusión, sobre la base de las precedentes consideraciones ha de concluirse que del expediente no resulta circunstancia ninguna que justifique la apertura de expediente disciplinario al Notario.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 20 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Jaén, don ....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Andalucía de 15 de junio de 2011, que ha tenido entrada en este Ministerio el de agosto de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adopta el 15 de junio de 2011 el siguiente acuerdo:

«Hechos:

I. Se recibe en este Colegio, entrada 1013, fecha 28 de marzo de 2011 escrito de la señora Notaria de Huelma, doña ....., en el que denuncia, ante las visitas que los miércoles hace el Notario don ..... a la ciudad de Cambil, donde no hay Notaría demarcada, lo siguiente:

1.º Aunque después de la Reforma del Reglamento Notarial y visto el Reglamento de Régimen interior no hay zonas, existe un "pacto entre caballeros" que la mayoría respeta.

2.º Dado que el Notario denunciado firma en las Entidades de Crédito, en este caso, la Caja Rural en Cambil, quisiera que la Junta Directiva se pronunciara si ello implica una infracción del artículo 42 del RRI.

II. Para mejor proveer, se da traslado del escrito recibido al señor Notario de Jaén don ....., que remite informe, entrada 1294, fecha 4 de mayo de 2011, en el que, tras otras cuestiones, expone los fundamentos jurídicos que hacen viable su actuación en la plaza de Cambil, rebatiendo la existencia del pacto de caballeros a que alude la denunciante en estos términos: "No solo desconozco la existencia de un pacto de caballeros que tenga por objeto el no acudir a las plazas del Distrito, pacto que no ha suscrito ni suscribiré en ningún caso, sino que de existir, sería contrario a la ética de nuestra función, ya que vendría a posibilitar la subordinación del público al Notario titular de una plaza".

Igualmente, y en relación al incumplimiento del artículo 42 del RRI, entiende que la Notario denunciante lo intenta aplicar fuera de contexto y aclara "Dicho texto comienza diciendo 'en aras al mantenimiento de la imparcialidad e independencia del Notario, de la mejor protección de los derechos de los consumidores, especialmente el de libre elección de Notario'. Claramente hace referencia a aquellos casos de entidades bancarias donde existían unidades hipotecarias y uno o varios Notarios de la plaza, eran los únicos que acudían a firmar a dichas oficinas con exclusión del resto, y donde el cliente no podía elegir Notario." Por otra parte, cuando visita la población de Cambil atiende en domicilios, en el Ayuntamiento o sedes de Cooperativas, y las más de las veces en las oficinas de las dos entidades que existen en dicho término (Caja Rural y Caja General).

La Junta Directiva, en su reunión de 15 de junio de 2011, y con los siguientes Fundamentos de Derecho y vistos los artículos 51.1 y 103.3 de la CE, 1, 17 bis y 24 de la LN, 42, 117, 142, 147, 164, 171, 175, 177, 249, 314 y 327 del Reglamento Notarial, 41 y 42 del RRI, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de mayo de 1994 y 4 de junio de 2002, por unanimidad de sus miembros presentes Acuerda:

1. Recordar que la competencia territorial de un Notario se extiende a todos los términos municipales de los pueblos del distrito, excepto a aquéllos en los que exista demarcada Notaría (art. 117 del Reglamento Notarial).

2. La autorización de documentos públicos en poblaciones donde no haya demarcada Notaría podrá realizarse a requerimiento expreso y especial para cada caso, de manera puntual. En este supuesto, no se precisa autorización o habilitación previa y debe admitirse que el lugar de otorgamiento pueda ser el domicilio o sede de cualquiera de los otorgantes, incluso en el caso de que se trate de la sucursal de una entidad financiera.

No obstante la prohibición que el artículo 42 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía impone a los Notarios de desplazarse a oficinas de Bancos, Cajas de Ahorros y demás entidades financieras, una correcta interpretación del mismo, a la luz de la finalidad que pretende, expresamente consignada en su inciso inicial (mantenimiento de la imparcialidad e independencia del Notario, mejor protección de los derechos de los consumidores, en especial la libre elección de Notario, y la correcta prestación del servicio), nos lleva a concluir que la autorización de documentos de forma puntual en tales oficinas es lícita, pues la prestación del servicio Notarial en poblaciones que carezcan de Notaría demarcada exige un lugar físico para su desarrollo, preferentemente que sea acorde con la dignidad de la función. Siendo de manera aislada y excepcional, y a requerimiento de parte interesada, consideramos que tal actuación no contradice al citado artículo 42 del Reglamento.

3. Por el contrario, entendemos que la autorización de documentos en oficinas bancarias de manera habitual y, sobre todo, periódica, constituye una práctica contraria al indicado precepto, incluso cuando se trate de poblaciones en las que no haya demarcada Notaría.

A tal efecto, hemos de tener en cuenta que en dichas poblaciones es competente cualquiera de los Notarios del distrito; e igualmente, destacamos que la prohibición no hace distinción alguna entre poblaciones, por lo que es aplicable con carácter general. Es por ello que la asistencia habitual y periódica a una oficina bancaria puede incidir, por vinculación y reiteración, tanto en la imparcialidad del Notario como en el derecho a la libre elección de fedatario.

Por otra parte, la utilización por parte de un Notario de manera habitual y periódica de una oficina (sea de entidad financiera o de cualquier otro tipo) en población distinta a aquella en la que esté demarcada su Notaría puede considerarse, *de facto,* como despacho auxiliar. En este sentido, recordemos que el artículo 42 del Reglamento Notarial prevé tal clase de despacho, si lo aconsejan las necesidades del servicio, si bien con la autorización de la Junta Directiva. Por lo tanto, si las circunstancias del caso determinan que la habitualidad y periodicidad de uso de la oficina convierten a ésta de hecho en despacho auxiliar, deberá obtenerse la pertinente autorización o, en su defecto, cesar en dicho comportamiento.

4. Conforme al artículo 156.1 del Reglamento Notarial, en caso de autorización fuera del despacho Notarial, en la escritura se indicará no solo la población, sino también el lugar de otorgamiento. Igualmente, la población en la que se autorice un documento público deberá reflejarse de forma veraz en el índice único informatizado (art. 17 p. 2 de la Ley del Notariado).»

II

El 5 de agosto de 2011 tiene entrada recurso interpuesto por don ....., Notario de Jaén contra el anterior acuerdo en el que alega:

Primera. Que el vigente Reglamento Notarial autoriza expresamente a la asistencia a localidades de la demarcación donde no exista demarcada Notaría, sin prohibición o limitación alguna. Esto es, sin referencia alguna a habitualidad o periodicidad. En ningún caso, el Reglamento recoge que la asistencia podrá realizarse siempre que sea de forma puntual.

Segunda. Que la afirmación del Centro Directivo de que «la asistencia habitual y periódica puede incidir, por vinculación y reiteración, tanto en la imparcialidad del Notario como en el derecho a la libre elección del mismo», no constituye sino una presunción que no puede en ningún caso derivar en una prohibición.

Antes bien, la imparcialidad del Notario y el derecho a la libre elección del mismo, no se garantizan con la resolución adoptada, sino que por el contrario se ven seriamente conculcadas. La prohibición de acudir periódicamente a una localidad por parte de Notarios del Distrito, deviene en que el ciudadano común tiene que acudir necesariamente al Notario de la cabeza de partido.

Y ¿qué es habitual y periódico?. Acudir una vez al año a dicha localidad, ¿es o no periódico y habitual? ¿Y una vez al mes? ¿Y, de media, una vez cada dos semanas?

No se trata de la habitualidad y periodicidad, sino mas bien, en la exclusividad, esto es, si el hecho de que un Notario acuda a un entidad bancaria o a otra oficina, excluye que lo pueda hacer otro Notario distinto de la demarcación. Lo que en el fondo de la cuestión atañe a si por uno u otro medio, un Notario monopoliza todos los instrumentos que se otorgan en dicha localidad o en una o varias sucursales bancarias.

Y ello con independencia de que en la denuncia que se efectúa al que suscribe por parte de la Notario de Huelma no se le acusa de monopolizar y excluirla de las operaciones, toda vez que todas (y digo todas) las operaciones instrumentadas en escritura de una de las entidades bancarias de la localidad de Cambil son otorgadas por ella, con independencia de los deseos de los clientes.

En conclusión, la prohibición no puede devenir por la habitualidad y periodicidad, sino antes bien, por el hecho de que se imponga a los clientes a la asistencia de un determinado Notario.

Tercera. La resolución del Centro Directivo que mediante la presente se recurre, viene a imponer la apertura de un despacho auxiliar en aquellos supuestos en que se pretenda la utilización habitual y periódica de una oficina. Esta cuestión no viene recogida en el vigente Reglamento Notarial, antes bien, del mismo parece deducirse que el Notario que pretenda atender periódicamente una localidad de su demarcación puede solicitar la apertura de un despacho auxiliar, en la misma. Se trata de un derecho y no de una obligación. A mayor abundamiento, parece colegirse de dicha reglamentación la imposibilidad, en ese supuesto, de atender otras localidades de la demarcación, esto es, la imposibilidad de apertura diversos despachos auxiliares en distintas localidades de la demarcación.

Ello además, por los costes que supone, hace inviable el servicio a los ciudadanos, ya que los costes que añade a la intervención Notarial no justifican su apertura. Localidades con escasa población con un número limitado de entidades bancarios (por ejemplo, Cambil con dos sucursales bancarias y unas treinta operaciones al año).

Cuarta. Que a mayor abundamiento, el que suscribe, reitera en el presente escrito las alegaciones que ya constan en el expediente.

Quinta. Que los fundamentos jurídicos en que basa las anteriores alegaciones, son la Constitución Española, la ley Orgánica del Notariado y su Reglamento, la normativa referente a la defensa de los consumidores, así como los expuestos por el Centro Directivo que propone la resolución recurrida.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su informe de 21 de septiembre de 2011 se ratifica en los términos del acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 2/2009 de 31 de marzo sobre la contratación por los consumidores de préstamos o créditos y de servicios de intermediación en dichos contratados; los artículos 42, 126 y siguientes, 307 y siguientes del Reglamento Notarial; 42 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio de Andalucía; Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 12 de enero de 2006; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de agosto de 2010.

Primero. Según el artículo 315.7 del Reglamento Notarial las Juntas Generales son competentes para aprobar el Reglamento de Régimen Interior de los respectivos Colegios y el artículo 327 dispone que, «los Colegios Notariales podrán elaborar, en Junta General, Reglamentos de régimen interior en las materias que sean de su competencia. Estos Reglamentos habrán de ser aprobados por el Consejo General del Notariado, que deberá hacerlo en el plazo de treinta días, siempre que aquéllos estén de acuerdo con el presente Reglamento. Una vez aprobados, las Juntas Directivas darán cuenta del texto de los mismos a la Dirección General de los Registros y del Notariado. El Consejo General del Notariado deberá denegar motivadamente su autorización, siendo recurrible su acuerdo en los plazos y modo previsto para el de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto a la interpretación y aplicación de la legislación Notarial. En la votación relativa a la aprobación del Reglamento de Régimen Interior no deberá participar el Decano del Colegio al que se refiera tal Reglamento».

El Reglamento de Régimen Interior del Colegio de Andalucía fue aprobado por acuerdo de la Junta de fecha 25 de marzo de 2009, aprobado también por el Consejo General del Notariado con fecha 25 de abril de 2009 y notificado a esta Dirección General con fecha 28 de mayo de 2009.

Por otra parte, el artículo 307 del Reglamento Notarial establece que los Notarios, en su organización jerárquica, dependen del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y, a través de estos, del Consejo General del Notariado. Por tanto, la obligatoriedad del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la Junta General sujeta a los colegiados a su estricto cumplimiento, por lo que deben cumplirse en sus propios términos.

El artículo 42 del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía dispone que:

«En aras del mantenimiento de la imparcialidad e independencia del Notario, de la mejor protección de los derechos de los consumidores, especialmente el de libre elección de Notario, y de la correcta prestación del servicio, los Notarios se abstendrán de desplazarse para autorizar o intervenir documentos a las oficinas de Bancos, Cajas de Ahorro y demás entidades financieras.»

Los términos del precepto son claros y bastaría lo dicho hasta aquí para desestimar el recurso. Ello no obstante, vamos a examinar los argumentos relativos a la interpretación que del precepto hace el recurrente.

Segundo. El señor ..... considera que «Claramente hace referencia a aquellos casos de entidades bancarias donde existían unidades hipotecarias y uno o varios Notarios de la plaza, eran los únicos que acudían a firmar a dichas oficinas con exclusión del resto, y donde el cliente no podía elegir Notario«, sin embargo el precepto no hace en absoluto la distinción que pretende el recurrente ni parece deducirse de su contenido.

La Junta, por su parte, entiende que la autorización de documentos públicos en poblaciones donde no haya demarcada Notaría podrá realizarse a requerimiento expreso y especial para cada caso, de manera puntual. En este supuesto, no se precisa autorización o habilitación previa y debe admitirse que el lugar de otorgamiento pueda ser el domicilio o sede de cualquiera de los otorgantes, incluso en el caso de que se trate de la sucursal de una entidad financiera. No obstante la prohibición que el artículo 42 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía impone a los Notarios de desplazarse a oficinas de Bancos, Cajas de Ahorros y demás entidades financieras, una correcta interpretación del mismo, a la luz de la finalidad que pretende, expresamente consignada en su inciso inicial («mantenimiento de la imparcialidad e independencia del Notario, mejor protección de los derechos de los consumidores, en especial la libre elección de Notario, y la correcta prestación del servicio»), nos lleva a concluir que la autorización de documentos de forma puntual en tales oficinas es lícita, pues la prestación del servicio Notarial en poblaciones que carezcan de Notaría demarcada exige un lugar físico para su desarrollo, preferentemente que sea acorde con la dignidad de la función. Siendo de manera aislada y excepcional, y a requerimiento de parte interesada, consideramos que tal actuación no contradice al citado artículo 42 del Reglamento.

Por el contrario, considera que la autorización de documentos en oficinas bancarias de manera habitual y, sobre todo, periódica, constituye una práctica contraria al indicado precepto, incluso cuando se trate de poblaciones en las que no haya demarcada Notaría.

Esta Dirección General comparte el parecer de la Junta, por lo que hace suyos los argumentos expuestos.

Tercero. El recurrente se plantea qué significa periodicidad, si una vez a la semana, al mes o al año, lo que en un ejercicio puramente teórico no es trascendente para este expediente. Pero lo que no cabe duda es que una vez a la semana implica claramente periodicidad.

Por otra parte, el recurrente argumenta que «la prohibición no puede devenir por la habitualidad y periodicidad, sino antes bien, por el hecho de que se imponga a los clientes a la asistencia de un determinado Notario.» Sin embargo, si bien es cierto que hay que respetar en todo caso el derecho de libre elección de Notario, también lo es que su obligatoriedad deriva del Reglamento Notarial (art. 126). El derecho de libre elección del Notario está íntimamente relacionado y es asimismo presupuesto básico del deber de imparcialidad del Notario. En este sentido el Notario no solo debe ser imparcial sino que también debe existir una apariencia de imparcialidad, lo que también trata de preservar el precepto del Reglamento de Régimen Interior, de ahí que puedan y deban arbitrarse cuantas medidas sean necesarias para que su posición de imparcialidad, su independencia y la separación de sus actividades con relación a la de los otorgante, queden garantizadas real y efectivamente.

A mayor abundamiento y sin que se trate de prejuzgar, hay que reconocer que resulta poco probable que todos los clientes de los miércoles de una entidad bancaria, elijan siempre al mismo Notario.

Cuarto. Por último y respecto a la alegación de la denunciante de que «aunque indudablemente, después de la Reforma del Reglamento Notarial y del de Régimen interno no hay zonas, existe un "pacto entre caballeros", que aunque la mayoría respetamos, parece que otros no», hay que recordarle lo dispuesto en el artículo 137 del Reglamento Notarial: «Se prohíbe a los Notarios estipular entre sí convenios de ninguna especie que tengan por objeto el reparto de documentos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores».

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a los Notarios interesados se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un

mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 21 de diciembre de 2011

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ..... contra el Notario de Segovia, don ....., con entrada en este Ministerio el 3 de octubre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ..... interpuso ante esta Dirección General recurso de queja por denegación de copia con entrada en este Ministerio el 3 de octubre de 2011, que versa sobre la negativa del Notario de Segovia, don ....., a expedirle copia de una escritura referente a un edificio colindante con una finca en la que habita y que requiere para un procedimiento catastral, mediante el siguiente escrito:

«..... (CIF 3416944H), domiciliado en Segovia, calle de ....., viene a exponer lo siguiente en relación con la "obtención de la escritura pública número 4.314, otorgada en la Notaría de Segovia a cargo del Notario de la capital don ....., el 5 de noviembre de1999":

Que con ocasión de tener que zanjar, con la Oficina del Catastro de esta ciudad, un asunto relativo a "discrepancias entre la realidad física del inmueble que habito y su representación gráfica en la planimetría catastral legal", he tenido que hacer uso de una serie de documentos públicos necesarios para "argumentar" y "demostrar" la presencia de una serie de errores que, presuntamente, habrían conducido a la situación "administrativa" en que ahora se encuentra la finca a juicio de la oficina catastral. Entre esos documentos aludidos, he necesitado del conocimiento de la "escritura" mencionada al principio, en todos sus términos, entre otras razones porque es la del edificio colindante y en ella, en un determinado párrafo aparece citado mi nombre –si bien con el segundo apellido transformado en "M.....", pero no cabe ninguna duda de que el aludido es un servidor–, lo que viene a suponer, según mi criterio, que estoy legitimado para obtenerla en la forma en que la solicité: una copia simple completa.

El día 19 del mes en curso presenté una solicitud verbal en dicha Notaría, dejando copia tanto del carnet de identidad como de la parte final de otro documento obrante en el Registro de la Propiedad número l de Segovia, concerniente a la inmatriculación de la finca antes escriturada con el número 4.314. A lo largo de la semana siguiente aparecí por la Notaría en tres ocasiones, a pesar de que, al iniciar este trámite peticionarlo, se me dijo que el asunto estaría resuelto en un par de días. En el día de hoy, 27 de septiembre, volví a por lo mismo y mi sorpresa fue mayúscula por cuanto el Notario en persona se ha negado en redondo a facilitarme la copia requerida. Sin argumentar otra cosa que vaguedades administrativas y nunca por escrito.

Así las cosas, resolví acudir de nuevo a la Notaría en cuestión con un escrito para que, como es costumbre –y ley escrita–, se lo quedaran allí previo "registro de entrada" o firma

de persona que lo recibiese. Pues bien, realizada la consulta del funcionario que me atendió con su "jefe", éste le dijo que tal escrito tampoco lo recogían, de manera que opté por salir de allí y empezar a buscar un poco de amparo ante tamaño alarde de "arrogancia administrativo-Jurídica". Y aquí estoy, ante el organismo que, creo, puede prestarme la ayuda necesaria para reclamar un derecho elemental como es el del acceso de los ciudadanos a la información pública.

Sin embargo, he decir al respecto de todo esto algo más que hace al caso: en el fondo de la cuestión, o sea del asunto "catastral" que origina esta búsqueda de documentación, está lo que, a mi juicio, es la "piedra de toque" de toda esta –como vulgarmente se dice– "movida legal": la "presencia" en la escritura mencionada, de la existencia de una "certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca" *(sic),* que existiendo su referencia sobre el papel escrito (por este Notario citado al principio), resulta casi Imposible encontrarla archivada junto con el resto de los papeles que componen esa escritura 4314 de su protocolo. Es más, quiero dejar constancia de que antes de que se me negase el acceso a la posesión de esa copia simple completa, la oficial que me atendió en la Notaría me dejó "echar una ojeada" a lo que, en un principio, tenían preparado ya para darme, y puedo asegurar que de los dos "documentos técnicos" aportados para afianzar lo escrito, la "certificación de medición técnica" –hecha por el arquitecto don ..... y la "certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca", el segundo de éstos no estaba allí. Y resulta que el mismo es imprescindible para poder inmatricular una finca como la referida, cuyo exceso de cabida –casi el doble de la superficie inicial resultante de agregar dos fincas pequeñas colindantes– lo han "resuelto" –notario y registrador– de una manera un tanto peculiar, a mi juicio. Tanto es así que por lo que respecta al titular del Registro, a la pregunta de si, a tenor de la legislación hipotecaria que hace al caso –relacionada con la publicación de edicto en el tablón de anuncios del ayuntamiento, para este tipo de casos–, me contestó por escrito que tal requisito no procedía en este supuesto.

Y más he de abundar en relación con el "certificado catastral" aludido por el Notario pero que puede que no se encuentre archivado entre sus papeles:

He solicitado ante la Gerencia del Catastro en Segovia, con fecha 8 de septiembre del mes en curso, toda la documentación relativa a la solicitud de expedición de ese importantísimo documento técnico, y al día de la fecha nada se me ha contestado sobre el particular. Y es aquí donde comienzo a pensar si no habrá habido en todo este asunto algo más que unos simples "despistes administrativos" ..... que han cambiado la configuración catastral del inmueble que habito junto a mi esposa, que es ahora la titular del mismo.

Junto con este escrito se adjuntan, a manera de anexos, los siguientes papeles:

– Escrito dirigido al Notario para ser registrado (negándose a ello, como ya he dicho).
– Documentación presentada ante la Notaría, en la primera visita, para solicitar una copia simple de la escritura 4314 (las anotaciones "a mano" son de la oficial que me atendió en ese momento; la fotocopia lo es de la parte final de la escritura de inmatriculación de la finca, obrante en el Registro de la Propiedad número 1 de Segovia).

Dicho todo esto, quedo a la espera de las noticias que puedan hacer al caso, a la vez que agradezco la atención que prestan sobre este particular.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, oído el preceptivo informe del Notario interesado, acordó emitir en su sesión de 16 de noviembre de 2011 el reglamentario informe:

«Visto el escrito de queja por denegación de copia presentado por don ..... de una escritura otorgada el 5 de noviembre de 1999, y en el que basa su derecho a copia como propietario colindante de una finca que consta en la escritura cuya copia solicita, y todo ello a efectos de resolver cuestiones catastrales. Vista también la contestación efectuada por el Notario ante quien se ha solicitado la copia. Y visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley del Notariado y en el artículo 224.1 del Reglamento Notarial:

Nos encontramos con la existencia de tres grupos de personas que pueden tener derecho a copia: *a)* Los otorgantes; *b)* personas a cuyo favor resulte algún derecho derivado del documento en cuestión y *c)* personas que a juicio del Notario tengan un interés legítimo.

El supuesto que nos ocupa claramente no entra dentro de los dos apartados primeros, por lo que solamente podría plantearse si entra dentro del apartado *c).* En este apartado como ha venido diciendo reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, se trata de compaginar el principio del secreto del protocolo con la necesidad de defender el derecho a obtener copia de documentos de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado, y con los posibles perjuicios que se puedan derivar para los interesados, por lo que el Notario debe hacer un juicio ponderado dadas las circunstancias del caso concreto y como es obvio su criterio no puede ser arbitrario, ni inapelable. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha ido perfilando el concepto de interés legítimo en innumerables resoluciones y siguiendo la doctrina más reciente (10 de diciembre de 2003, 20 de enero de 2007) se puede decir que hay interés legítimos "cuando el conocimiento del contenido del documento Notarial sin/e razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura".

En este caso concreto nos encontramos con una solicitud de copia completa de una escritura de agrupación y permuta de solar por obra futura, por quien dice ser un colindante de la finca a que la escritura se refiere.

En primer lugar hay que advertir que en ningún momento acredita la colindancia alegada, respecto de los datos personales que aporta, no coincide el segundo apellido con los datos que figuran en la escritura, podría tratarse de un error o no; pero posteriormente manifiesta que la propietaria de la finca actualmente es su esposa, por lo que sería ésta verdaderamente la propietaria colindante. Así y desde un punto de vista formal, el requirente no reúne los requisitos del artículo 224 del Reglamento Notarial, se limita a manifestar su condición de colindante, sin aportar documento alguno que lo probara.

En segundo lugar, solicita una copia completa de la escritura que comprende una permuta por obra futura, lo cual incluiría absolutamente todos los pactos en los que los otorgantes son los interesados, por lo que la alegación del recurrente de necesitarla para resolver discrepancias entre la realidad física de su propia finca con la representación gráfica de la misma en la Gerencia Territorial de Catastro, no parece que por sí sola sea suficiente para alterar el secreto de protocolo que debe entenderse prioritario para los otorgantes de la escritura cuyo objeto es otra finca, cuanto más que ni la fe pública Notarial, ni la registral amparan los datos físicos de los inmuebles, y máxime cuanto los datos esenciales de propiedad de la finca registral ..... que resulta de la agrupación y respecto de la que el señor ..... manifiesta su interés: titularidad, superficie, linderos y características de la finca, constan en la nota registral que el solicitante aporta y de la que resulta que en dicha escritura se insertó un certificado y plano expedido por los arquitectos de Segovia don ..... y doña ....., pero no que en la misma esté incorporada la certificación catastral descriptiva y gráfica que como claramente resulta de la nota registral, se acompañó al Registro para la inscripción.

Por todo ello consideramos correcta la actuación del Notario. Y ello no comporta indefensión del recurrente como manifiesta, pues, en cuanto se refiere al ámbito administrativo, si la Gerencia de Catastro lo considera preciso en el seno del expediente abierto, podría solicitar, copia de la escritura precedente fundamentalmente en cuanto se refiere a la certificación y plano elaborado por los técnicos, y si lo que pretende el reclamante es un posible procedimiento civil, podría solicitarse al Juez que inste la expedición de copia, y éste, en interés objetivo del pleito, podría acordar que se traiga a la vista cualquier documento que se crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 230 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 2002 y de 25 de enero de 2005.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224, reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación Notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, don ..... solicita al Notario de Segovia, don ....., la expedición de «copia simple completa» de una escritura de «agrupación, permuta de solar por edificación futura», número de proto-

colo 4.314, autorizada en fecha 5 de noviembre de 1999 por el citado Notario de Segovia.

En su recurso el solicitante fundamenta su interés en obtener la mencionada copia en que la escritura «es del edificio colindante y en ella, en un determinado párrafo aparece citado mi nombre –si bien con el segundo apellido transformado en "M.....", pero no cabe ninguna duda de que el aludido es un servidor». Asimismo, alega que necesita copia de dicha escritura para poder zanjar un asunto catastral relativo «a discrepancias entre la realidad física del inmueble que habito y su representación gráfica en la planimetría catastral legal», dado que, según pudo comprobar, en la escritura no se encontraba la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, documento que a su juicio, «es imprescindible para poder inmatricular una finca como la referida».

El Notario interesado justifica la negativa a expedir la citada copia en que estima que el solicitante no tiene interés legítimo, pues solo alega el hecho de ser colindante con la finca objeto de la escritura; que ha verificado que «por los apellidos del solicitante y del colindante que figuraban en la escritura no podía ser la misma persona, aunque coincidan en el primer apellido»; que por lo que respecta a la certificación catastral que según el solicitante debía estar incorporada a la escritura, «no hay tal certificación si no el documento catastral consistente en la fotocopia del recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles, ya que en aquellas fechas era la forma reglamentaria de justificar la referencia catastral de la finca».

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su informe manifiesta que la recurrente no tiene derecho ni interés legítimo para la obtención de la citada copia pues, en primer lugar, no ha acreditado en ningún momento su condición de propietario colindante –resultando finalmente que la propietaria colindante es su mujer–; que no le parece justificación suficiente para alterar el secreto del protocolo el hecho de que necesite «copia completa» para resolver discrepancias catastrales, máxime cuando si la Gerencia del Catastro lo considera preciso, «en el seno del expediente abierto, podría solicitar copia de la escritura precedente fundamentalmente en cuanto se refiere a la certificación y plano elaborado por los técnicos», solicitud de copia que igualmente podría instarse al Juez en el correspondiente procedimiento civil.

Cuarto. Por lo que respecta a la denegación de copia de la escritura, este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León por las razones siguientes.

En el plano sustantivo hay que valorar si a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

Pues bien, en primer lugar, el solicitante no se encuentra comprendido dentro de los otorgantes de la escritura. Asimismo, del contenido de la misma, no se deriva ningún derecho para el mismo, ni directamente ni adquirido por acto distinto de ella.

Por último, solo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia.

Quinto. Igualmente, esta Dirección General estima que no existe el interés legítimo que se deduce del escrito del recurrente.

En primer lugar, respecto de la alegación de la condición de colindante de la finca debe advertirse, siguiendo lo señalado por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, que el solicitante en ningún momento ha acreditado dicha condición. Es más, en su recurso manifiesta que el inmueble es propiedad de su esposa por lo que, en todo caso, debería ser ella la que solicitara la copia o, en su defecto, la que otorgase poder especial a don ..... facultándole para solicitar dicha copia en su nombre.

En cualquier caso, este Centro Directivo, mediante su Resolución de 25 de enero de 2005, ya se ha pronunciado en un caso similar en el que se alega como interés legítimo para la obtención de copia la colindancia. En dicha Resolución se establece que:

«En cuanto a la colindancia, tratándose de una finca urbana (sobre la que por tanto está excluido el tracto legal que sí podría plantearse de ser rústica –art. 1.523 del Código Civil– y a pesar de estimarse probada, no es por sí sola razón suficiente para la obtención de copia, sino que ha de ir acompañada de otros requisitos, que en el caso que nos ocupa sería una evidencia al menos de vulneración de su derecho de propiedad, ya que los datos requeridos por el peticionario de la copia, aun siendo colindante, pueden ser sobradamente conocidos mediante la publicidad registral, siendo éste, y no la obtención de copia en base a interés legítimo, –que en todo caso tiene un cierto carácter de excepción– el instrumento adecuado para las pretensiones de conocimiento del solicitante.»

Respecto de la lesión del derecho de propiedad a que hace referencia la anterior Resolución, este Centro Directivo estima que el recurrente tampoco ha acreditado de ninguna manera la existencia ostensible de dicha lesión, ni tampoco se desprende ninguna presunción razonable de ella –que en todo caso ha de ser apreciada por el Notario atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso y los medios de que disponga para apreciarlo–, pues lo único que aparece en su escrito es una mera manifestación del recurrente de que existe un contencioso catastral sobre las «discrepancias entre la realidad física del inmueble que habito y su representación gráfica en la planimetría catastral legal».

Por tanto, deberá ser en última instancia, en sede Judicial, con intervención de todas las partes legítimas, donde deberá decidirse si efectivamente con la agrupación realizada se lesionan los derechos del recurrente, y será en el ámbito del correspondiente proceso judicial donde el Juez, previa ponderación del secreto del protocolo (y los legítimos derechos que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, ordene, en su caso, en interés objetivo del pleito, la expedición de la copia solicitada.

Sexto. En segundo lugar, respecto de la alegación del recurrente sobre el derecho elemental «de acceso de los ciudadanos a la información pública» en defensa del cual solicita amparo ante este Centro Directivo, no cabe más que recordar, en la línea señalada por el Fundamento de Derecho Segundo de la presente Resolución, que los actos contenidos en las escrituras públicas no tienen la consideración de «información pública», sino que se encuentran sometidos al principio de secreto del protocolo Notarial.

Séptimo. En tercer lugar, el recurrente alega que «el fondo de la cuestión» que motiva su solicitud de copia, y respecto del cual sospecha que no se trata de «simples despistes administrativos», reside en el hecho de que, tal y como pudo comprobar «echando una ojeada» a la copia que le tenían preparada, en la escritura no se encontraba la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca. Entiende el recurrente que dicha certificación es imprescindible para inmatricular la finca y que, de hecho, tal y como consta de la hoja del Registro de la Propiedad número 1 de Segovia que aporta, dicha certificación sí se presentó en el momento de la inmatriculación, por lo que no entiende porque ahora no se encuentra en la escritura.

A este respecto, debe señalarse que, en el presente caso, a la escritura en cuestión, por una parte, se le «unió» o «insertó» Certificado Técnico y Plano expedidos por los arquitectos don ..... y doña ..... (inserción a la que hace referencia expresa el Notario en la escritura). Por otra parte, en el momento de presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad se le «acompañó» certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca (certificación a la que, en ningún momento, hace referencia el Notario en la escritura).

En este sentido debe recordarse que la obligación de incorporar las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas a las escrituras públicas se estableció a partir de la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible (que modificó el artículo 3.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario). Previamente, en virtud de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la obligación que existía era la de aportar ante el Registro de la Propiedad junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca. Es decir, dicha certificación debía aportarse ante el Registrador, pero no era obligatoria su presentación al Notario, ni tampoco su incorporación a la escritura.

Por tanto, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca a la que se refiere el Registrador de la Propiedad, sobre cuyo paradero sospecha el recurrente, no tuvo porque estar «incorporada» a la escritura –y de hecho no lo está, tal y como se desprende de la copia simple de la escritura obrante en el expediente–. Simplemente dicha certificación se «acompañó» a la escritura en el momento de presentarla para su inmatriculación, tal y como exigía en ese momento la legislación vigente.

Octavo. Por último, debe valorarse la relevancia del interés que alega el solicitante para obtener la copia fundado en el hecho de que en la escritura de

referencia aparece citada una persona –titular de una finca colindante con la finca que se agrupa mediante la escritura–, cuyo nombre y apellidos coinciden parcialmente con los del solicitante.

A este respecto, este Centro Directivo estima que, si bien la persona que aparece citada en la escritura coincide en nombre y primer apellido con la identidad del solicitante («don .....»), dada la duda razonable que produce la falta de concordancia entre ambos y vistas las consideraciones anteriores, no se desprende la existencia ni acreditación de un interés legítimo tal que permita vulnerar el principio del secreto de protocolo, que ampara los pactos y relaciones de carácter privado entre los otorgantes del título cuya copia se pretende, sin perjuicio de que el recurrente disponga de otros mecanismos para defender su derecho, como ya se ha indicado en el Fundamento de Derecho quinto de la presente Resolución.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso de queja interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Resolución de 22 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 8 de junio de 2011, que ha tenido entrada en este Ministerio el 8 de agosto de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de agosto de 2011 tiene entrada en esta Dirección General recurso de alzada interpuesto por don ..... contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 8 de junio de 2011, relativo a la negativa del Notario de Villaluenga de la Sagra, don ....., a practicar una declaración de herederos *ab intestato* por falta de documentación:

«....., con domicilio en C/ ..... número 23, Villaluenga de la Sagra – 45520 Toledo, tiene a bien dirigirse a esa Dirección General, para que en súplica, se digne extender la corres-

pondiente autorización, a fin de que mi sobrino ....., pueda iniciar ante cualquier Notaría, la declaración de herederos, por fallecimiento de su padre y hermano mío, ...

Aporto escritos de petición y denegación, al y del Colegio de Notarios de Castilla-La Mancha, así como la no constancia del empadronamiento del difunto en el ayuntamiento de Manzanares.

Entiende el suplicante, que con la aportación de 2 Testigos, seria suficiente para que mi sobrino ....., pudiera solicitar la Declaración de Herederos.»

En su escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, don ..... manifestó lo siguiente:

«Qué a instancia de mi sobrino, ..., me personé en la Notaría de Villaluenga, a fin de que el titular de la misma, iniciara los trámites para hacer una Declaración de Herederos, por la muerte acaecida en 1991 de mi hermano .....

Para ello aporté toda la documentación necesaria, excepto el Certificado de Empadronamiento de mi Hermano. Por ello me dirigí al INE, solicitando el mismo, y la respuesta de este Organismo fue que solamente poseían datos desde el año 1996, (se adjunta Certificado del INE).

No obstante en el Certificado de Defunción, se hace constar como domicilio y así fue en realidad en las últimos 2 años o más el de ..... número 18 en Villaluenga, que era a su vez y sigue siendo, el domicilio de mi hermana ..... y el de nuestra madre, ya fallecida, ... Su viuda no encontró el DNI de mi hermano.

El hecho de dirigirme a la Notaría del señor ....., fue porque al no tener el Certificado de Empadronamiento y constar en el de Defunción, el domicilio de Villaluenga, entendí que este debía ser el competente para llevar a cabo la Declaración de Herederos y se declaró incompetente.

Les adjunto fotocopias de toda la documentación.

Les ruego me hagan saber, donde, como y en que forma, se hará la Declaración.»

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de fecha 8 de junio de 2011 es del tenor que sigue:

«Antecedentes de hecho:

El día 1 de abril de 2011 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, bajo el número 602 de registro, escrito en el que don ..... presentó escrito en el que relataba su presencia en la Notaría de don ....., Notario de Villaluenga de la Sagra, a fin de iniciar los trámites de declaración de herederos por la muerte de su hermano don ....., aportando la documentación necesaria, excepto el certificado de empadronamiento. Expone que solicitó dicho certificado al Instituto Nacional de Estadística, que respondió que solo dispone de datos posteriores al 1 de mayo de 1996; que en el certificado de defunción se hace constar como último domicilio del causante el de ..... número 18, de Villaluenga, que era y sigue siendo el de la hermana del causante y del reclamante y el de su madre, ya fallecida. Añade que la viuda no encontró el DNI del difunto; por todo lo cual entendió que el Notario de Villaluenga "debía ser el competente para llevar a cabo la declaración de herederos y se declaró incompetente". Adjunta fotocopias de la documentación y termina diciendo: "Les ruego me hagan saber dónde, cómo y en qué forma, se hará la declaración". Tras la firma y fecha, añade: "PD. Los minutos de entrevista, que tuve con el señor ....., fueron de 'nota'."

Las fotocopias adjuntas reproducen certificaciones del nacimiento del causante el 16 de octubre de 1948, de su defunción el 4 de abril de 1991 (ambas expedidas por el Regis-

tro Civil de Villaluenga), negativa del Registro General de Actos de última voluntad, de matrimonio (Registro Civil de Illescas), de nacimiento de dos hijos (Registro Civil de Manzanares), comunicación del Instituto Nacional de Estadística, documentos nacionales de identidad de los hijos y viuda del causante, y libro de familia. Habiéndose dado traslado a don ....., éste remitió informe en el que expone que don ..... no aportó certificado de empadronamiento del difunto "ni ningún otro documento que acredite su residencia en esta localidad de Villaluenga de la Sagra, tampoco aporta DNI del causante, del que pueda resultar su último domicilio". Alega que "el domicilio que se indica en el certificado de defunción no se sustenta nada más que en la mera declaración de un particular, don ....., sobre el que preguntado don ..... para recabar posibles informaciones, se me indica que desconoce su paradero, como asimismo desconoce el paradero de la viuda del causante. Tampoco a fecha de hoy se han personado en esta Notaría los hijos del causante". Que, tras explicar al reclamante "detalladamente (no se si para 'nota' o no) la necesidad de determinar la vecindad civil del causante a los correspondientes efectos sucesorios", y que en la partida de nacimiento del hijo menor, que nació en Manzanares (Ciudad Real) en 1984, por tanto dentro de los diez años anteriores al fallecimiento del causante, en donde ambos padres se declaran domiciliados, se le indicó que solicitase de dicho municipio "certificado de empadronamiento" del cual podamos deducir si es éste su último domicilio, o en caso de traslado a otro municipio, cual sea éste; así como empezar a determinar la vecindad civil del causante de los últimos diez años. Termina rechazando como "absolutamente incierta la referencia a la declaración de incompetencia que este señor me atribuye, sin perjuicio de que si dicho señor no aporta ningún otro documento al respecto, ni quiere realizar las averiguaciones pertinentes, es evidente que la vecindad civil y el último domicilio del causante no resultan acreditados a día de hoy".

Disposiciones aplicables:

Son aplicables a las actas de notoriedad de declaración de herederos abintestato el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, modificado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, y declarado vigente por la regla segunda del apartado uno de la disposición derogatoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, y los artículos 209 y 209 bis del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, modificado en este punto por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, a su vez afectado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Fundamentos de derecho:

Primero. El *petitum* del escrito consiste en que se indique a don ..... dónde, cómo y en qué forma se hará la declaración de herederos abintestato de su difunto hermano, fallecido en estado de casado y con hijos; y la respuesta no puede ser otra que mediante acta de notoriedad instruida por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiera tenido su último domicilio en España, ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa (art. 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, modificado por la Ley 10/1992, de 30 de abril); por tanto, el primer requisito será acreditar, a juicio del Notario, que debe apreciar su propia competencia, el último domicilio del causante. Dicho domicilio se acreditará preferentemente, y sin perjuicio de otros medios de prueba, mediante el documento nacional de identidad del causante (art. 209 bis del Reglamento Notarial).

En este caso, según declaración del reclamante, no se dispone del documento nacional de identidad, sino solo de la mención del domicilio en la inscripción de defunción, la cual, a tenor del artículo 81 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, "hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece", pero no del domicilio, que consta por mera declaración de una persona cuya relación declarada con el difunto es

de "familiar", pero cuyo paradero actual no consta. Hay que tener presente que el fallecimiento tuvo lugar hace veinte años, lo que dificulta lógicamente la prueba, y que consta que seis años antes del fallecimiento el causante tenía su domicilio en Manzanares (Ciudad Real). El Notario en su escrito alude a la posibilidad de obtener certificación de empadronamiento en esta localidad. Si de esta certificación resultase positiva y el último domicilio del causante hubiese estado en Manzanares, sería un Notario competente en esta plaza quien debería instruir el acta; si resultase la baja en el padrón por traslado a otra población y constase ésta, sería un indicio para determinar el domicilio último, máxime si éste coincidiese con el expresado por el solicitante en el acta de defunción y por el requirente del acta de declaración de herederos.

Segundo. Como consecuencia, no se puede considerar incorrecta la exigencia del Notario de acreditar el domicilio. En suma, será preciso aportar los otros medios de prueba, a que alude al artículo 209 bis del Reglamento Notarial, y que a juicio del Notario permitan determinar su competencia territorial; si bien no podrá exigirse una *probatio* diabólica. En caso de que no fuera posible obtener la certificación de empadronamiento en Manzanares, será preciso recurrir a otros medios de prueba: declaraciones de testigos, otros documentos o indicios.

Tercero. Esta Junta Directiva no considera de recibo la expresión vertida por el reclamante en la apostilla final, que no se concreta ni fundamenta en modo alguno.

En vista de todo ello esta Junta Directiva adopta el siguiente acuerdo:

Responder al escrito de don ..... en los términos que resultan de los fundamentos de derecho que anteceden.»

III

Con fecha 17 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el preceptivo informe que el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha emite respecto recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que, a la vista de que el único documento nuevo que aporta el recurrente es una «certificación negativa de empadronamiento en el Ayuntamiento de Manzanares, referida a un periodo en el que el causante ya había fallecido», acuerda ratificarse en su acuerdo por los mismos fundamentos de derecho en él establecidos.

IV

Con fecha 8 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición que don ..... interpone ante este Centro Directivo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su recurso de alzada, en el que manifiesta lo siguiente:

«1.º ¿Tan importante es el Certificado de Empadronamiento de mi hermano, para poder llevar a cabo la Declaración de Herederos? O sea que por un requisito, a mí entender banal, pura y simplemente de competencia Notarial, no se puede realizar la antedicha Declaración. ¡Qué sin sentido!

2.º En esa Dirección, no se ha tenido en cuenta el Certificado del INE. Mi hermano falleció el 5 de abril de 1991 y el INE solamente tiene datos desde el año 1996. Así que difícilmente, puede saberse donde estaba empadronado.

3.º Denegar la petición que en su día efectué y reitero ahora mediante el presente recurso supondría un grave perjuicio económico para mi sobrino ..... (es mileurista) ya qué

se vería obligado a contratar un abogado, para que este llevara el caso a la vía contencioso-administrativa. Se gravaría aun más la carga de Trabajo de los Jueces.

4.º Los ciudadanos esperamos siempre lo mejor de la Administración. De ahí que de por hecho (y es especulación), que esa Dirección General, a lo largo de los tiempos, ha resuelto a favor de los peticionarios, Expedientes bastante más complejos y difíciles, que el que nos ocupa.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 42, 43.4.*b)* y 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 209 y 209 bis del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por tanto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se acuerda acumular el recurso de alzada (número 124/11-B) y el recurso de reposición contra la desestimación presunta por silencio administrativo (número 171/11-A) por guardar identidad sustancial, los cuales se pasan a resolver conjuntamente en esta resolución.

Segundo. Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia o funciones), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional de un Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente supuesto, el recurso se presenta frente a la negativa del Notario de Villaluenga de la Sagra, don ....., a practicar una declaración de herederos *ab intestato*.

El recurrente no pide sanción alguna al Notario, sino que solicita que este Centro Directivo conceda la autorización pertinente para que su sobrino

«pueda iniciar ante cualquier Notaría la declaración de herederos por fallecimiento de su padre y hermano mío don .....».

Dicho Notario, en su informe, afirma que se negó a practicar la declaración pues el recurrente al momento de solicitarla «no aportó a esta Notaría certificado de empadronamiento de su hermano don ..... ni ningún otro documento que acredite su residencia en esta localidad de Villaluenga de la Sagra, tampoco aporta DNI del causante, del que pueda resultar su último domicilio». Asimismo, alega que «el domicilio que se indica en el certificado de defunción no se sustenta nada más que la mera declaración de un particular, don ....., sobre el que preguntado don ..... para recabar posibles informaciones, se me indica que desconoce su paradero, como asimismo desconoce el paradero de la viuda del causante».

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha manifiesta que la actuación del Notario es correcta y que es preciso que el recurrente aporte otros medios de prueba para poder determinar el último domicilio del causante; que la mención del domicilio en la inscripción de defunción solo hace fe del lugar en que ésta acontece, pero no del domicilio; que no consta el paradero don ....., el cual formuló declaración de domicilio del causante en el certificado de defunción; que, en definitiva, el fallecimiento tuvo lugar hace veinte años, «lo que dificulta lógicamente la prueba».

Tercero. El artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece lo siguiente:

«La declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación Notarial por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa.»

En desarrollo del anterior precepto legal, el artículo 209 bis del Reglamento Notarial establece una serie de «reglas de tramitación» para la declaración de herederos *ab intestato.*

Así, tanto el artículo 209 bis como el 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecen que el último domicilio del causante en España es el único criterio para determinar el Notario competente para realizar la citada declaración.

Por su parte, el artículo 209 bis.1.º establece como medio preferente para acreditar el último domicilio del causante, el Documento Nacional de Identidad (DNI), sin perjuicio de poder acreditarlo por «otros medios de prueba».

El recurrente señala que la viuda no encuentra el DNI del causante y que, tal y como le señaló el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su acuerdo recurrido, ha solicitado certificado de empadronamiento ante el Ayuntamiento de Manzanares, señalándose en el mismo que «desde el 1 de mayo de 1996 hasta la fecha –don ..... no figura empadronado en esta locali-

dad». Dado que el causante falleció en 1991 dicho certificado resulta irrelevante para resolver el presente asunto.

Cuarto. El recurrente se queja de que «por un requisito, a mí entender banal, pura y simplemente de competencia Notarial, no se pueda realizar la antedicha declaración» y solicita que este Centro Directivo autorice a su sobrino para poder iniciar dicha declaración «ante cualquier Notaría». Pues bien, este Centro Directivo no puede atender dicha solicitud ni tampoco compartir la visión de los hechos alegada por el recurrente.

En primer lugar, la autorización solicitada, además de no estar prevista por la normativa Notarial, atenta contra el espíritu y la finalidad de la norma, pues si el Reglamento Notarial establece un sistema para determinar la competencia Notarial basado en la acreditación del último domicilio del causante, no lo hace por razones puramente organizativas que eviten la duplicidad de declaraciones sino, principalmente, como garantía del derecho de los posibles herederos e interesados a conocer su tramitación.

Así, mediante la exigencia de que el Notario actuante deba ser el del último domicilio del causante se crea una regla segura de localización de la declaración para los posibles interesados. Asimismo, de esta forma se garantiza la inmediatez y cercanía del Notario y los interesados a los datos, familia y circunstancias del causante, necesarios para realizar la declaración (datos registrales, declaración de testigos, notoriedad de situaciones, etc.), pues se presume que el último domicilio es el lugar más razonable y/o probable en el que tener acceso a dicha información. Igualmente, la acreditación de la vecindad civil del fallecido resulta fundamental para la determinación de la legislación sucesoria aplicable (Derecho común, Derecho catalán, navarro, etc.).

En segundo lugar, el Reglamento Notarial no prevé que entre el causante y el Notario competente para realizar la declaración pueda admitirse ningún otro punto de conexión distinto al del último domicilio de aquel. Así, para aquellos que hayan vivido y fallecido en España, el último domicilio es el único dato que permite determinar la competencia del Notario, no hay otro. Por tanto, deberán explotarse hasta el límite cualesquiera medios de prueba que permitan probar –o, al menos, presumir– el último domicilio del causante. En caso de que no existiesen dichos medios de prueba alternativos, la conclusión forzada a la que habrá de llegarse es que no procede realizar un acta de herederos *ab intestato*, pues no se da el elemento fundamental de la notoriedad.

Quinto. Por tanto, dado que en el presente caso no se ha podido aportar el DNI, y dado que tampoco, tal y como se deduce del certificado del Instituto Nacional de Estadística (INE) aportado, ha sido posible obtener certificado de empadronamiento que pruebe el último domicilio del causante, y visto que el único punto de conexión existente radica en la población de Villaluenga de la Sagra (lugar de nacimiento y de domicilio del fallecido según las inscripciones del Registro Civil), se deberá practicar ante Notario acta de declaración de notoriedad por la que se compruebe y fije como hecho notorio que el último

domicilio del causante fue la citada población. Para ello deberán acudir testigos y aportarse documentos (recibos de la luz, extractos bancarios, etc.) que pongan de manifiesto cuál fue el último domicilio o residencia habitual.

Una vez que, en su caso, se declare como notorio que Villaluenga de la Sagra fue el último domicilio en España del causante, podrá solicitarse al Notario de dicha población la declaración de herederos *ab intestato*, siempre que se cumpla con el resto de requisitos señalados por el artículo 209 bis del Reglamento Notarial. Si, finalmente, no pudiera acreditarse el último domicilio no cabría más que acudir a la vía judicial para obtener la declaración de herederos.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

3.3 Resoluciones dictadas durante el año 2011 en materia de honorarios

RESOLUCIONES NO PUBLICADAS EN EL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO»

Resolución de 3 de febrero de 2011

En el recurso interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 1 de febrero de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 3 de noviembre de 2009, ….. impugnó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid la minuta de honorarios de que se trata mediante el siguiente escrito:

«….. Que (…..) a impugnar la factura del Notario don ….., de fecha 30 de septiembre de 2009, que le fue entregada a su pago con fecha 15 de octubre de 2009, cuya copia adjunta como documento número uno, con base en las siguientes

Alegaciones

Primera. La factura impugnada repercute, en concepto de "exceso de caras" la suma de 54,09 euros más IVA (al 16%), lo que conlleva un –creo respetuosamente– indebido cobro, total o parcialmente, de la suma de 63,00 euros.

El motivo de impugnación descansa, lisa y llanamente, en la inclusión unilateral por la Promotora-vendedora, sin oposición por el Notario actuante, en las escrituras de compraventa de una simple plaza de garaje, de la redacción literal de los Estatutos que rigen la Comunidad de Propietarios, lo que determina el añadido de ocho caras adicionales al documento notarial, y que no serán objeto siquiera de inscripción registral (la redacción transcrita de los Estatutos ya se incluía –como se afirma expresamente– en la Escritura de División Horizontal).

Se adjunta copia de la citada escritura pública como documento número dos.

La coherente limitación del tamaño del documento notarial, y más concretamente la limitación en su número de folios, repercute en los costes del cliente y constituye la mejor

defensa frente al encarecimiento para el ciudadano de una prestación profesional (la del Notario) que debería tener un marcado protagonismo en la defensa de los consumidores.

Entiendo, por ello, que la factura emitida ha de responder a un correcto y previo asesoramiento notarial al consumidor-comprador, en cuanto parte más débil en supuestos como el presente de contratación masiva y uniforme (se escrituran plazas de garaje por una Empresa municipal de capital privado, estandarizando la contratación), rechazándose así la repercusión de costes innecesarios al comprador, en cuanto supongan la introducción de cláusulas reiterativas.

Segunda. Que dirijo la presente impugnación ante esta Junta Directiva al haber cerrado el Notario actuante su oficina en Alcorcón días después de la firma del documento (de hecho, la factura por esta parte se abonó y retiró con fecha 15 de octubre de 2009, con la oficina desmantelada prácticamente).

Por lo cual,

Solicita: Que tengan por impugnada la factura referenciada, procediendo, en su caso, a la prudente reducción de su importe en base a las alegaciones expuestas acordando la devolución de las cantidades procedentes..…»

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 1 de febrero de 2010, adoptó el siguiente acuerdo:

«….. En la impugnación de honorarios efectuada por doña ….. contra el Notario que fue de Alcorcón (Madrid) don ….., en relación a minuta de honorarios de compraventa de plaza de garaje.

Hechos:

(…..)

Fundamentos de derecho:

La pretensión expuesta por la solicitante se ciñe fundamentalmente al contenido y redacción de la escritura por entenderla incorrecta, ya que como consecuencia de la incorporación en la misma de unos Estatutos de la Comunidad de Propietarios, que según se desprende de la fotocopia de la escritura de compraventa incorporada a su alegación, se refieren única y exclusivamente al conjunto Urbanístico Residencial de Aparcamiento Subterráneo en término municipal de Alcorcón (Madrid), calle ….. número 8 duplicado, que según la solicitante ha generado un exceso de folios con repercusión en la minuta presentada por el señor Notario, no puede ser atendida por esta Junta Directiva, porque la función del Notario, se desempeña con autonomía e independencia (art. 1.4 RN), de forma que la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes no puede ser analizada por estas instituciones, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, tanto en función de la voluntad de los otorgantes como de las exigencias legales y reglamentarias. Es el Notario como redactor del documento quien puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura, con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos que le son propios, sin que pueda limitarse esta facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias, que además de improcedentes, no guardan proporción con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en el sentido más amplio de este término.

Así se ha puesto de relieve en varias ocasiones por esta Junta Directiva y por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior esta Junta Directiva acuerda:

No aceptar la pretensión de doña …..

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes aranceles notariales …..»

III

Doña ….., el 11 de marzo de 2010, recurrió el anterior acuerdo mediante el siguiente escrito:

«….. Que con fecha 27 de febrero de 2010 se me notificó Acuerdo de fecha 1 de febrero de 2010, de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en relación a la impugnación de Minuta de Honorarios de compraventa de plaza de Garaje, autorizada con fecha 30 de septiembre de 2009 por el Notario de Alcorcón don ….. (Se adjunta copia del citado Acuerdo como doc. número uno bis).

Que por el presente escrito, procede a presentar recurso gubernativo ante la Ilma. Dirección General de los Registros y del Notariado, con base en las siguientes

Alegaciones

Única. Debiendo reiterar las alegaciones efectuadas en mi inicial escrito de impugnación de la Minuta de Honorarios del Notario actuante, he de subrayar dos notas importantes en el presente caso:

1.º El Notario actuante omite el hecho, relevante dadas sus alegaciones, de haberse concertado la, firma de las escrituras fuera de su despacho profesional, mas concretamente en un Salón de actos, previamente convocados con día y hora por la promotora los distintos adquirentes de las plazas de garaje.

Ello confirma que, no solo se desconocía la identidad del Notario actuante, sino queja firma de la escritura fue, no solo formalmente de "adhesión", sino casi mecanizada, pasando los adquirentes sucesivamente por la "mesita" del Notario para firmar las escrituras sin más información.

2.º Encontrándonos, como digo, frente a un típico "contrato de adhesión", escudarse el Notario actuante en que el comprador "no puso reparos a la firma" constituye una clara dejadez de las –creo fundamentales– funciones del Notario como garante y asesor de ambas partes, especialmente del consumidor, parte débil en una contratación en masa.

Reitero, por ello, que la factura emitida ha de responder a un correcto y previo asesoramiento notarial al consumidor-comprador, en cuanto parte más débil en supuestos como el presente de contratación masiva y uniforme (se escrituran plazas de garaje por una Empresa municipal de capital privado, estandarizando la contratación), rechazándose así la repercusión de costes innecesarios al comprador, en cuanto suponen además la introducción de cláusulas abusivas, en cuanto innecesarias por reiterativas.

En este sentido, en la web del Centro de Estudios de Consumo, se publica en PDF un dictamen del profesor P. M. E., titulado "Notarios y consumidores" y en el que evacua consulta sobre reclamación por supuesto cobro indebido de un Notario, que incluye como anexo a las escrituras de compraventa de una vivienda los estatutos de la Comunidad, ampliando con ello el número de folios que componen la escritura y que supone, por tanto,

un aumento del coste notarial. El profesor M. E., tras constatar que se trata de una práctica notarial no habitual, pues lo normal es indicar que las normas de comunidad resultan de una Escritura de Obra Nueva, identificando el Notario, fecha y resto de datos por si fuera necesario efectuar alguna consulta en el momento de la firma o en el futuro, considera que su inclusión es abusiva.

Por lo cual,

Solicita: Que tenga por apelado el Acuerdo, de fecha 1 de febrero de 2010, de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, y previa deliberación, declare la Minuta impugnada como indebida, con el reintegro a la recurrente de las cantidades indebidamente facturadas …..»

IV

Oído el Notario interesado la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 1 de juniode 2010 acordó ratificarse en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17.bis de la Ley del Notariado; los artículos 1, 143, 145, 147, y 175 del Reglamento Notarial; el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y las resoluciones de este Centro de 26 y 27 de enero de 1995, 18 de abril de 2000, 30 de mayo de 2003, 10 de noviembre de 2004, 21 de marzo de 2006 y 31 de enero de 2008, entre otras.

Primero. La recurrente basa la impugnación de la minuta de que se trata no en una incorrecta aplicación de las normas arancelarias, sino en el hecho de haberse incluido en la escritura determinados extremos que, al incrementar su extensión, dan lugar a una mayor liquidación arancelaria. A este respecto este Centro Directivo tiene declarado que el Notario, como redactor del documento, puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos que le son propios, garantizando así no solo los intereses de todos los interesados en el contrato documentado, sino también los intereses y funciones de terceros, e incluso salvaguardando su propia responsabilidad profesional, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias que, además de improcedentes, no guardan proporción con la finalidad de garantía de seguridad jurídica, ni con los posibles perjuicios que mediante ello se tratan de eludir. Todo ello sin perjuicio, en cuanto concierne a las competencias de este Centro Directivo y de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, de la responsabilidad disciplinaria en que los Notarios pudieran incurrir en caso de conductas abusivas que en el presente caso son palmaria y rigurosamente inexistentes.

Debe añadirse a lo dicho, por una parte, que la incorporación del estatuto de la finca adquirida no tiene un alcance meramente informativo, sino sustantivo, al extender al mismo el consentimiento de las partes negociales, y, por otra, que cada una de éstas puede proponer las cláusulas contractuales que considere oportunas, lo cual significa, en primer lugar, que la inclusión o exclusión de cualquier cláusula (también las que la recurrente repudia), no depende de la voluntad o el deseo de uno solo de los contratantes; en segundo lugar, que el Notario no puede, salvo por exigencia legal (que en el presente caso es a todas luces inexistente), imponer a ninguna de las partes la prohibición u obligación de incluir de una cláusula determinada; y, por último, que son las partes negociales, recabando todo el asesoramiento e información que deseen, quienes pueden y deben evaluar si el documento redactado por el Notario se corresponde o no, por la razón que sea, con su propia voluntad, de forma, que en caso negativo, pueden y deben negarse a otorgarlos, sin pretender delegar en un tercero la decisión sobre la prestación o no de su propio consentimiento.

Segundo. Aclarado cuanto antecede debe señalarse que, tal como está redactado el instrumento, la liquidación del arancel que se ha efectuado en el presente caso es correcta.

Esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 17 de febrero de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 12 de febrero de 2010, por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 25 de noviembre de 2009, sobre impugnación de minutas de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don ….. dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Palma de Mallorca, hoy Colegio Notarial de las Islas Baleares, el 27 de octubre de 2009, el siguiente escrito:

«Don ….. (…..), ante esa Junta Directiva comparece y como mejor proceda en derecho,

Expone:

Que se le notificó la factura número 06/09/06449, de fecha 22 de octubre de 2009, del Notario don ….. por la emisión de una copia simple de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria compuesta por veinticinco (25) folios. Se adjunta fotocopia de dicha factura.

Que se le notificó la factura número 06 de septiembre de 006518, de fecha 26/10/09, del Notario don ….. por la emisión de una copia simple de una escritura de compraventa compuesta por cinco (05) folios. Se adjunta fotocopia de dicha factura.

Que no está conforme con las referidas facturas en cuanto al concepto aplicado (segundas copias), y su cuantía arancelaria por ser erróneas en base a los siguientes

Hechos:

El concepto y cuantía arancelaria de las facturas debe obedecer a la emisión explícita de copias simples estando tal concepto y su cuantía correspondiente especificados en el Real Decreto 1426/1989, concretamente en el arancel número 4 apartado 2, que dice textualmente: "Las copias simples devengarán a razón de ,601012 euros por folio".

La cuantía arancelaria errónea que consta de la factura número 06-09-006449 es 34,26 euros, sin embargo, de acuerdo al párrafo anterior la cuantía arancelaria correcta aplicando el arancel número 4 apartado 2, correspondiente al concepto de copias simples sería, (25 folios por 0,601020) de 15,03 euros. Por otro lado la cuantía arancelaria errónea que consta en la factura número 06-09-006518 es 10,22 euros, aplicando el mismo arancel y concepto la cuantía arancelaria correcta sería, (05 folios por 0,601012) de 3 euros.

Por todo lo anterior. solicita:

Que, conforme a las Normas Generales de Aplicación novena y décima del Real Decreto 1426/1989. tenga por presentada impugnación contra las facturas del Notario don ….., la admita y dicte resolución para que sean modificadas, procediéndose a emitir las facturas especificando el concepto correcto (copias simples), su arancel específico (número 4, apartado 2) la cuantía arancelaria correspondiente, variando en consecuencia la base imponible (factura número 06-09006449, 15,03 euros y factura 06-09-006518, 03 euros), disminuyendo por lo tanto el importe total de las mismas.»

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión de 25 de noviembre de 2009, adoptó el siguiente acuerdo:

«….. Cúmpleme poner en su conocimiento que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión del pasado día 25 de noviembre de 2009, entre otros asuntos, adoptó el acuerdo siguiente:

Hechos:

El 28 de octubre de 2009 se recibió en el Colegio Notarial un escrito de don ….., registrado con el número 409 de los de entrada, por el que impugna las facturas del Notario con residencia en Palma, don ….., números 06-09-006449 de fecha 22 de octubre de 2009, de 40,49 euros y 06-09-006518, de fecha 26 de octubre de 2009, de 12,00 euros, copia de las cuales adjunta al citado escrito, ambas extendidas por el concepto de Segundas Copias.

El siguiente se remitió copia del mismo al Notario señor ….., para que, en trámite de audiencia, hiciese llegar a la Junta Directiva su versión de lo acaecido en este caso.

Con fecha 6 de noviembre de los corrientes se recibió en el Colegio Notarial el escrito solicitado al ….., en el que informaba que el ….. no había pagado las facturas que impugnaba, explicaba el arancel aplicado y reconocía que había varios errores en las facturas expedidas, concretamente el concepto "Segundas copias", debería haber sido "Copias simples", el número de arancel aplicado debería haber sido el número 4, en lugar del 1 que se indicaba y la improcedencia del cobro de los Suplidos, que al ser papel de los Colegios Notariales de España es a cargo del Notario; si bien achacaba el error a un fallo de su programa informático ya que él se había limitado a introducir los datos y la factura salía automáticamente. Las copias expedidas lo fueron de matrices firmadas el año 2003.

Fundamentos de derecho:

Para la resolución del asunto planteado se han tenido en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, el Reglamento Notarial, texto consolidado con el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, la Instrucción de 14 de diciembre de 2001, por la que se convierten a euros los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles y la Orden de 21 de diciembre de 2000, relativa a la liquidación de las relaciones económicas preexistentes a 1 de octubre de 2000 entre la Mutualidad Notarial y los Colegios Notariales.

Vista la documentación que acompaña los hechos y atendidas las disposiciones de los fundamentos de derecho, esta Junta Directiva, acuerda.

– Primero. Comunicar al Notario con residencia en Palma, don ….., que debe proceder a expedir las nuevas facturas, como sigue:

La factura número 06-09-006449, de 22 de octubre de 2009, debe extenderse por los siguientes conceptos:

Una copia simple indicando el número y fecha de la matriz.
Folios: 25
Número de arancel aplicable: 4.2 y 4.3
Importe:
Folios: 25 x 1,202 (0,601 x 2, al tener más de cinco años): 30,05 euros
Custodia: 0,601 x 7 (6 años + 1 fracción de año): 4,20 euros.
Total: 34,25 euros.
IVA 16%: 5,48 euros
Total: 39,73 euros

La factura número 06-09-006518, de 26 de octubre de 2009, debe extenderse como sigue:

Una copia simple indicando el número y fecha de la matriz.
Folios: 25
Número de arancel aplicable: 4.3
Importe.
Folios: 5 x 1,202 (0,601 x 2, al tener más de cinco años): 6,01 euros

Custodia: 0,601 x 7 (6 años + 1 fracción de año) 4,20 euros
Total 10,21 euros
IVA 16% 1,63 euros
Total 11,84 euros

Instarle a que, a la mayor brevedad, se ponga en contacto con su proveedor informático para que dejen de aparecer automáticamente los suplidos cuando se introduzcan los datos para confeccionar una factura de una copia simple.

– Segundo. Comunicar este acuerdo a …..».

III

Contra tal acuerdo, don ….. el 12 de febrero de 2010 interpuso el siguiente recurso:

«….. don ….. ante el acuerdo adoptado por la junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en sesión de 25 de noviembre de 2009, notificado a esta parte con fecha del 18 de enero de 2010, comparece y como mejor proceda en derecho expone:

Que el Notario don ….. reconoce en el trámite de audiencia que cometió varios errores en las facturas expedidas:

1) El concepto estaba mal especificado (Segundas Copias en vez de Copias Simples).
2) El arancel aplicado estaba equivocado (el número1 en vez del número 4).
3) La improcedencia del cobro de los suplidos.

Todo ello excusándose en un fallo de su programa informático: "Ya que el se había limitado ha introducir los datos y la factura salía automáticamente".

Ante lo cual la Junta Directiva acuerda comunicar al Notario don …..:

a) La expedición de nuevas facturas.

b) Instarle a que a la mayor brevedad se ponga en contacto con su proveedor informático para que dejen de aparecer automáticamente los suplidos cuando se introduzcan los datos para confeccionar una factura de una copia simple.

Independientemente de estar de acuerdo con lo anterior entiendo que no se ha tenido en cuenta lo siguiente:

Primero. El Notario don ….. a pesar de la excusa alegada es responsable de la improcedencia en el cobro de los suplidos o dicho de otra manera, de la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquellos se rijan.

Segundo. En cuanto a la falta de garantías por utilización del programa informático defectuoso, (en este caso los errores cometidos no pueden ser puntuales sino sistemáticos y por lo tanto durante un periodo de tiempo), sería conveniente conocer la totalidad de errores que ha cometido, la fecha desde cuando está siendo utilizado, cuantas facturas ha confeccionado desde entonces, que beneficio a obtenido, así como conocer el proveedor del programa informático y si se suministra para la confección de facturas en otras Notarías.

En consecuencia interpongo el presente recurso con la finalidad de que se inicie el correspondiente expediente disciplinario contra don ….. por la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquellos se rijan, recogido en el apartado *g)* del artículo 348 del Reglamento Notarial como falta grave. Así como también se inspeccione su Notaría ya que existen indicios nacionales de anomalías cometidas, que deben ser corregidas en su programa informático que reconoce defectuoso. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento Notarial (Real Decreto 15/2007).

Se adjunta copia del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en sesión de 25 noviembre de 2009 …..».

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, oído el Notario interesado, informa:

«*a)* que entiende que el recurso es inadmisible por referirse a asuntos distintos de la pretensión inicial, o

b) que debe ser desestimado, ya que el apartado *g)* del artículo 348 del Reglamento Notarial, debe aplicarse –si procediese– considerando las circunstancias del caso, valorando las cuantías y/o perjuicios ocasionados (diferencia de 0,92 euros) y teniendo en cuenta que el error y la diferencia mal facturada correspondía al concepto de "suplidos", no a los derechos arancelarios como tales.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la Normas Generales Octava y Décima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, los artículos 70.1, 89.2, 107 y 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. Como cuestión procesal y conceptual previa, antes de entrar en el fondo de la cuestión, conviene aclarar que, dado que la regulación de honorarios mediante arancel pertenece al ámbito del carácter funcionarial de los Notarios, puede ocurrir que su incorrecta aplicación origine responsabilidad disciplinaria *(cfr.* art. 43.Dos.2.A.G) de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre). Pero ello no necesariamente es así; no toda inaplicación de alguna norma arancelaria es siempre, inexcusable y automáticamente constitutiva de la conducta contemplada como sancionable en el precepto citado, ya que tal tipificación descansa (como toda sanción) en cierta culpabilidad de la conducta, entendida aquélla en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiera discutirse o no compartirse. Y esta última posibilidad es la que explica que, aun cuando la incorrecta aplicación del arancel no tenga por que ser constitutiva de una falta disciplinaria, haya de preverse la posibilidad de que se solicite del superior jerárquico del Notario (en cuanto funcionario) la revisión de las minutas de honorarios arancelarios.

Con todo ello quiere subrayarse que la impugnación de minutas de honorarios en sentido propio y estricto y la demanda de responsabilidad disciplinaria son cuestiones imperativamente diferentes e independientes.

Segundo. Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, a la vista de los términos de la impugnación inicial formulada por el recurrente, resulta palmario que el recurso que ahora interpone ante esta Dirección General, ade-

más de introducir *ex novo* cuestiones no planteadas en su reclamación inicial se encuentra fuera de plazo, y ello conforme a lo dispuesto en el apartado 3 de la Norma General Décima del arancel notarial, ya que como reconoce el ….. en su recurso ante este Centro directivo el acuerdo de la Junta Directiva de 25 de noviembre de 2009 le fue notificado el 18 de enero de 2010 –contando con diez días hábiles a partir del día siguiente a la notificación para apelar– y el recurso fue dirigido a esta Dirección General el 9 de febrero de 2010, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el 17 de febrero, lo que supone que el recurso es extemporáneo.

Por lo expuesto esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 8 de marzo de 2011

Con esta misma fecha, se notifica al Notario de Pamplona don ….. y a don ….. La presente Resolución:

«En el recurso de reposición interpuesto el día 2 de febrero de 2011 (con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el 10 de febrero de 2011) por don ….., Notario de Pamplona, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2010.»

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de diciembre de 2009 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra escrito de don ….. de impugnación de minuta del Notario don ….. por la carta de pago y cancelación de hipoteca número de protocolo 732, firmada el día 1 de septiembre de 2009.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra en su acuerdo del día 27 de enero de 2010, estima que la minuta es ajustada a derecho.

III

Con fecha 15 de diciembre de 2010 la Dirección General de los Registros y del Notariado estima el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra del día 27 de enero de 2010. En dicha resolución este Centro Directivo acordó lo siguiente:

«Que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo impugnado, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.»

2. Mediante escrito fechado el 29 de enero de 2011, don ….., Notario de Pamplona, interpone recurso de reposición contra la citada resolución de esta Dirección General, en el que alega lo siguiente:

«I. Que ha recibido notificación de la Resolución de esa Dirección General, cuya fotocopia acompaña por la que se estima recurso interpuesto por don ….. contra la minuta correspondiente a la escritura autorizada por el que suscribe el día 1 de septiembre de 2009, número 732 de protocolo.

II. Que no estando de acuerdo con dicha Resolución se ratifica en la legalidad de la minuta impugnada y formula el presente recurso de reposición contra la misma apoyándose tanto en los argumentos esgrimidos por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Pamplona que confirmó la minuta, como en el informe del que suscribe que obra en el expediente.

Es de justicia que pide en Pamplona a veintinueve de enero de dos mil once.»

3. El 18 de febrero de 2011 se notifica a don ….. el recurso de reposición interpuesto para que, en el plazo de diez días, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, formule las alegaciones que estime procedentes. Transcurrido dicho plazo este Centro Directivo no ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2010.

Primero. En su escrito de recurso, el recurrente no añade nada nuevo que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, pues expresamente apoya su recurso «tanto en los argumentos esgrimidos por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Pamplona que confirmó la minuta, como en el informe del que suscribe que obra en el expediente». Dichos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por este Centro Directivo en la Resolución de 15 de diciembre de 2010 que es objeto del presente recurso de reposición.

Segundo. Por todo lo expuesto, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2010 por las razones que en ella se expresan.

Contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 9 de marzo de 2011

En el recurso interpuesto el día 5 de octubre de 2010, por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en sesión del 26 de julio de 2010, y de fecha 23 de septiembre del mismo año.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sesión celebrada el 26 de julio de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el siguiente acuerdo desestimando el recurso por impugnación de minuta interpuesto por don …..:

«Antecedentes de hecho:

Con fecha 21 de abril de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial remitido por el Colegio Notarial de Andalucía, número 650 de registro, escrito de impugnación de honorarios formulada por don ….. contra la minuta de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don ….. el día 17 de diciembre de 2009 con el número 4.525 de protocolo.

En su escrito el señor ….. expone que la citada minuta de honorarios no se ajusta a los vigentes aranceles Notariales y que por tanto la impugna. Considera que es un documento sin cuantía y que se ha aplicado el arancel de documento de cuantía, en contra de lo que establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, concluye que se resuelva la impugnación considerando que es un documento sin cuantía y se le proceda a abonar la diferencia a su favor.

Con fecha 19 de mayo del año en curso tiene entrada en el Colegio Notarial, número de registro 841, el preceptivo informe emitido por el Notario señor ….., en el que expone lo siguiente:

1.º Que con fecha 17 de diciembre de 2009, con el número 4.525 de su protocolo el Banco Santander otorgó ante él carta de pago y cancelación de hipoteca, a solicitud de don …..

2.º Que en la factura emitida se ha aplicado la reducción arancelaria del 44% que establece el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

3.º Que ha aplicado lo dispuesto en la Circular 17/2009 del Colegio Notarial de Madrid. sobre el alcance de las bonificaciones arancelarias en materia de cancelaciones establecidas por la Ley 41/2007 y lo sentado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2008.

4.º Que en la citada escritura se hizo constar que de la documentación aportada resultaba que se trataba de una cancelación no comprendida en la Ley 41/2007 y concluye manifestando que considera ajustada a derecho la factura emitida en relación a la escritura objeto de impugnación.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como afirma el escrito del reclamante don ….., con entrada en el Colegio Notarial el día 14 de abril de 2010.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994. de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios.

Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario". Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios, de las escrituras de novación modificativa de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: ….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria.

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada

de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor."

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones no que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios tornar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación. Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si esta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1.º de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4.º (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del

especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007

l) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2.º de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1.º limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009 (mencionada en el escrito del reclamante), en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma DGRN, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica."

Tampoco se ignora la existencia de resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010), en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta Junta Directiva. Sin embargo, estas resoluciones están en proceso de impugnación judicial, por lo que a la espera de una resolución judicial definitiva, se mantiene por parte de este Colegio el criterio antes indicado.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de don …..

Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los

efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, en la escritura de cancelación se dice literalmente que "de la documentación aportada para confeccionar la presente escritura no resulta que se trate de una cancelación comprendida dentro de las contempladas por la Ley 41/2007", lo que reitera el Notario autorizante en su informe preceptivo, de fecha 18 de mayo de 2010. Se trata, pues, con los datos que se poseen, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos o con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura del Notario, que minuta la cancelación como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la reducción correspondiente, aplica correctamente el arancel dado el tipo de cancelación de que se trata en ambos casos.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3. de los vigentes aranceles Notariales.»

II

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso el 5 de octubre de 2010 recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«(…..) El día 17 de diciembre de 2009 se me notificó la minuta A004525 del Notario don ….., por sus honorarios en relación a la escritura de pago y cancelación de hipoteca número de protocolo 4225/09 (se adjunta).

Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos impugno la misma en base a los siguientes hechos (adjunto fotocopia del escrito que dirigí al mencionado Notario, sin contestación alguna por su parte):

1.º Tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, establece que:

"Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los Documentos sin cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios".

2.º La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 11 de marzo de 2009, establece que dicha norma es aplicable a las Escrituras de Cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Por todo lo anteriormente expuesto solicito que conforme a la citada norma 1426/1989, se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 17 de enero de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de "reiterarse íntegramente en su acuerdo de fecha 26 de julio de 2010".

IV

Con fecha 11 de enero de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General recurso de reposición interpuesto por don ….. contra la desestimación por silencio negativo de su recurso de alzada.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 12 de marzo de 2009, 20 de abril de 2010, 6 de mayo de 2010, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a este modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también

adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que "En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor."

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en "….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, ….."), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un "cambio de hipoteca".

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir …/…

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada …/…

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada …/…»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se

enuncia ningún supuesto, sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…..) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…..)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…..) Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios …..», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en este caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius.*

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

Asimismo, se acuerda el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 11 de enero de 2011, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 11 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 22 de febrero de 2010, sobre impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 15 de octubre de 2009 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid, con el número 1.505 de registro, escrito de impugnación de honorarios presentado por don ….. en relación al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato protocolizada por el Notario de Madrid don ….. el día 13 de octubre de 2009, con el número 2.380 de protocolo, así como al acta de requerimiento previo de fecha de 9 de septiembre de 2009, número 2.086 de protocolo, por el que impugna ambas minutas al considerar que:

1. El Notario pidió una provisión de fondos indebidamente y en cantidad desmesurada.
2. El Notario no puso a disposición del cliente el Arancel.
3. Las minutas cobradas no se ajustan a derecho y son manifiestamente abusivas estimándose en más de 500 euros el exceso cobrado.
4. El recurrente no fue asesorado sobre la inclusión de los documentos originales o testimonios de los mismos.

II

Con fecha de 29 de diciembre de 2009 entró en el Colegio Notarial de Madrid, con el número 1.929 de registro, el preceptivo informe emitido por el Notario en el que tras las argumentaciones que considera oportunas manifiesta que su actuación se ha ajustado a derecho, si bien debido a lo excepcional del caso –gran número de herederos de la causante– podría no incluir la copia del acta de requerimiento en el acta de notoriedad por lo que está dispuesto a rectificar la minuta excluyendo íntegramente los folios del acta de notoriedad.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su sesión celebrada el día 22 de febrero de 2010 acuerda lo siguiente:

«1.º En cuanto a la primera cuestión: Solicitud de provisión de fondos indebida por parte del Notario. De los hechos y declaraciones que constan en el escrito de impugnación así como en el de alegaciones del Notario autorizante, ha de concluirse que, aun cuando no exista provisión de fondos respecto del acta de requerimiento inicial, toda vez que su abono es posterior al del otorgamiento del acta de requerimiento, no cabe duda que en relación a los honorarios derivados del acta de notoriedad se produce en un momento anterior, por lo

que no es posible sino entenderla como una provisión de fondos no autorizada por la norma octava de los aranceles Notariales, lo cual ha de recordarse al Notario como improcedente.

2.º En cuanto a la segunda cuestión: No puesta a disposición del arancel al cliente. Resulta controvertido este extremo, toda vez que en el escrito de alegaciones del Notario, se afirma la puesta a disposición de fotocopias de la Instrucción de 24 de junio de 2002, junto con las Normas del Real Decreto 1426/1989, por lo que no es posible discernir en base a declaraciones opuestas, dentro del ámbito limitado de este expediente, el cumplimiento o no de tal extremo por el Notario. Recordándose al Notario la obligación de cumplir escrupulosamente con dicha normativa.

3.º En cuanto a la cuarta cuestión planteada por el impugnante: Falta de asesoramiento sobre la inclusión de los documentos originales o testimonios de los mismos. No ha de confundirse el asesoramiento que el Notario ha de realizar a los otorgantes de todo documento público, con la decisión última de la redacción del propio documento público, del cual es responsable el propio Notario, no pudiendo quedar a la discreción de las partes o requirente la inclusión o no de ciertos documentos que a juicio del Notario han de integrar el mismo, pues solo corresponde a él emitir el juicio de notoriedad, y por tanto la incorporación o no de los documentos y pruebas del que se desprende dicho juicio. Por lo que ha de estimarse la actuación del Notario correcta.

4.º Por último en cuanto a la tercera de las cuestiones, y fundamental en el escrito del impugnante, respecto a la minutación de ambas actas, ha de examinarse previamente cuál es el sistema recogido en la legislación notarial en cuanto a las actas de notoriedad de declaración de herederos, artículo 209 bis y 209 del actual Reglamento Notarial. El acta previa o de requerimiento de actuación del Notario es el documento público que recoge la rogación de la actuación notarial, y por ello el Notario al menos ha de recoger en ella la identidad del requirente, juzgando su interés legítimo en base a las manifestaciones vertidas y grado de parentesco con el causante, verificando la defunción del mismo y la no existencia de disposición testamentaria que abra en consecuencia la vía de la sucesión legítima o intestada, así como juzgando su propia competencia territorial para aceptar dicho requerimiento conforme a la residencia del causante al tiempo de su fallecimiento. No es por tanto, de suyo, el requerimiento inicial el instrumento en el cual deba ya acreditarse al Notario la prueba documental y las declaraciones de los testigos, extremo este que se recogerá en la propia tramitación del acta de notoriedad, que culminará de forma positiva o no mediante la declaración o no de notoriedad y su protocolización, con todo el expediente instruido, mediante otra acta. Ahora bien, nada impide ni es contrario a la normativa vigente, que sea en la propia acta de requerimiento, en la que además se incorpore ya la prueba documental y las declaraciones de los testigos, quedando exclusivamente para el acta posterior la formalización de la declaración o no de notoriedad y su protocolización con número de protocolo correspondiente a su fecha. No determina, ni se desprende nada a favor o en contra en la legislación vigente, que la copia autorizada de la primera acta se incorpore íntegramente a la segunda, si bien el Reglamento Notarial contiene otras posibilidades de traslado de documentos que constan ya protocolizados, a la copia de un instrumento posterior, tal vez menos costosos desde el punto de vista arancelario, si bien en cualquier caso dicho extremo debe quedar al mejor criterio personal de cada Notario, el cual puede y debe ponderar siempre los documentos que han de ser unidos a la matriz, pues en última instancia, es el encargado de su redacción y autorización. Es por ello por lo que no puede calificarse la actuación del Notario como contraria a derecho, si bien en el caso concreto, dado el número de herederos, el coste por exceso de folios podría haberse reducido mediante la no incorporación de la copia autorizada de la primera de las actas. Extremo este al que queda abierto el Notario autorizante, en su escrito de alegaciones, ofreciendo la rectificación de la segunda de las minutas.

Por lo tanto, procede considerar que las minutas expedidas por don ….. se ajustan a las disposiciones arancelarias aplicables, si bien, en atención a las circunstancias del caso concreto y dado el ofrecimiento del propio Notario, procederá este a rectificar la factura correspondiente a la segunda de las actas, con exclusión íntegra del coste de los folios de la misma.

Lo que traslado a V.I. de conformidad con lo dispuesto en la norma General Décima.-4 de los vigentes aranceles Notariales.

Madrid, 10 de marzo de 2010.»

IV

El 22 de marzo de 2010 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 22 de febrero de 2010. En él don …..., tras las alegaciones oportunas solicita se anule la resolución del Colegio Notarial y se dicten las disposiciones oportunas para que ambas minutas sean rehechas conforme a las disposiciones legales vigentes.

V

El día 13 de julio de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de reposición interpuesto por don ….. contra la presunta desestimación por silencio administrativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso de alzada interpuesto. En este recurso el recurrente reitera las alegaciones y solicitud del recurso de alzada.

VI

El 2 de agosto de 2010 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, tras el informe del Notario, se ratifica en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Reglamento Notarial, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, entre otras disposiciones, así como resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre ellas la de 2 de agosto de 2010.

Primero. Atendiendo al artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo que establece que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos …..». Se pasa a dar resolución expresa del recurso de alzada interpuesto, entendiendo que

queda sin objeto el recurso de reposición posterior con el que guarda identidad sustancial.

Segundo. Es doctrina constante y reiterada de esta Dirección General que, salvo en los casos y con los fines legalmente previstos, como la resolución de los recursos gubernativos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad o Mercantiles, o el enjuiciamiento de la responsabilidad disciplinaria, no entra dentro de sus competencias, ni de las de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir él los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido.

Tercero. Sentado todo lo anterior, pasamos a analizar las pretensiones del recurrente. En primer lugar es el Notario autorizante el que determina según su criterio profesional la incorporación de los documentos aportados al acta de requerimiento o al acta de notoriedad, así como si se incorporan los originales o los testimonios de los mismos. En este caso concreto el Notario decidió incorporar fotocopias de las certificaciones dado que según manifiesta nunca incorpora los originales a la matriz porque los clientes suelen necesitarlos para otras gestiones. Pero tanto si se incorporan los originales o los testimonios, debe tener en cuenta el recurrente, que unos y otros forman parte de la matriz, puesto que la matriz del instrumento público la conforma el documento íntegro con todos sus componentes no solo los folios de papel timbrado de uso exclusivo notarial, es decir el documento a conservar en el protocolo que es un concepto que se opone a «copia» (documento destinado a la circulación), y que no se refiere a «tipo de papel» o a «autor del texto», a pesar de lo que pueda sugerir la lectura literal del artículo 17 de la Ley del Notariado.

Cuarto. Sin perjuicio de cuanto antecede, el recurrente impugna las minutas por los siguientes conceptos:

Respecto al número de folios.

Debemos señalar que no se debe confundir el número de folios de la copia autorizada, con el número de folios de la matriz entre los que hay, como el Notario autorizante reconoce en su informe, folios con una cara en blanco. Los «48» y «45» folios que aparecen en las facturas se refieren a los folios de la matriz.

Respecto de la minutación por folio de matriz.

En este caso debemos señalar que no deben confundirse los folios con las caras y así, debe tenerse en cuenta que cada folio tiene dos caras, por lo tanto según el número 7 del arancel notarial:

– Con relación al acta de requerimiento manifiesta el Notario autorizante que el documento esta integrado por 48 folios, es decir 96 caras, las ocho

primeras caras están excluidas y según el mismo Notario en su informe 12 de las caras están en blanco; es decir que se minuta multiplicando 76 caras minutables por 3,005061 euros, lo que da un total de 228,38 euros como resulta de la factura impugnada.

– Con relación al acta de notoriedad manifiesta el Notario que son 45 folios los que comprende la matriz por lo tanto son 90 caras, se excluyen las 8 primeras, y además según manifiesta el Notario una cara está en blanco por lo tanto quedan 81 caras que multiplicadas por 3,005061 por cara, da un total de 243,41 euros tal y como aparece en la factura impugnada.

Esto no obstante, el propio Notario autorizante reconoce en su informe que dado lo excepcional del caso con un número elevado de herederos podría haber hecho una excepción en la práctica que sigue habitualmente siguiendo su criterio profesional de incorporar al acta de notoriedad la copia autorizada de la previa de requerimiento. Dicho Notario se ofrece a rectificar la minuta de honorarios del acta de notoriedad excluyendo los folios relativos al acta de requerimiento y la propia Junta Directiva en su acuerdo ordena al Notario que se rectifique la minuta de acuerdo con esa exclusión.

Esta Dirección General atendiendo a cuanto antecede ha acordado desestimar el recurso de alzada interpuesto y proceder al archivo del recurso de reposición, con entrada el 13 de julio de 2010, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 15 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 9 de abril de 2010 por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, de 4 de marzo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 4 de marzo de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó el siguiente acuerdo:

(…/…) La Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha cuatro de marzo de dos mil diez, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

«Escrito de don …..., de fecha 7 de enero de 2010 y con número 34 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, por el que impugna la minuta correspondiente a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Santiago de Compostela don ….. con el número 2.661 de su protocolo del año 2009.

Vistos el referido escrito y el informe emitido por el Notario interesado.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2009, referida a la inscripción de una escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria, llevó a cabo una interpretación sistemática de la reforma arancelaria introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, sobre la base de considerar que dado que su fin es facilitar al deudor la refinanciación de créditos o préstamos "vivos", no puede ser aplicada a aquéllos que han sido pagados. Siguiendo esta interpretación, solo se considerarían arancelariamente como "documentos sin cuantía" aquellas escrituras de cancelación de hipoteca cuya finalidad fuese la modificación y mejora de las condiciones financieras del deudor, con la misma u otra entidad financiera.

En sede de cancelaciones de hipotecas de préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha entendido, en la posterior Resolución de 11 de marzo de 2009, que debe ser modificado el criterio de la 8 de enero de 2009. Entre otras razones porque "….. a la luz de los recursos que obran en este Centro Directivo sobre esta materia resulta evidente que de aplicarse generalizadamente el criterio recogido en tal Resolución se vaciaría en gran medida de contenido la reforma legal y su loable finalidad, esto es, ahondar por motivos de transparencia y equidad en la bonificación arancelaria de la autorización de escrituras públicas de cancelación de préstamos con garantía hipotecaria y su consecuente inscripción".

Como toda norma, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario, ha de ser interpretada según el sentido propio de sus palabras, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (como exige el art. 3.1 del Código Civil). Su Exposición de Motivos consagra un objetivo general en sede arancelaria: reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Con otras palabras, pretende rebajar el arancel notarial aplicable a la autorización de escrituras de cancelación de hipotecas.

Es cierto que la Ley 41/2007 se ha apartado de la técnica legislativa seguida en otras ocasiones y no ha reformado la norma general contenida en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Su Artículo 10 ha modificado la ley especial 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, dando una nueva redacción al artículo 8, el cual, literalmente interpretado, ordena que para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se apliquen los aranceles correspondientes a los "documentos sin cuantía" previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989. Es decir, que todas las escrituras de cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios concedidos por una entidad financiera de las previstas en el artículo primero de la Ley 2/1994, de 30 de marzo,

sin excepción, se consideran "documentos sin cuantía" a efectos de aplicación del arancel notarial.

Es requisito esencial de la hipoteca que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Este principio de accesoriedad del derecho real de garantía respecto de la obligación garantizada, consagrado por el artículo 1.857 del Código Civil, ha llevado a considerar que, a efectos arancelarios, solo existe una única base en la escritura de constitución del préstamo hipotecario. Esta interpretación pacífica y tradicionalmente admitida por la práctica notarial se había venido aplicando también –hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2007– a la escritura en donde se otorgaba la carta de pago del préstamo y la cancelación de una hipoteca que, sin él, no puede existir. Por esta razón no puede entenderse que la carta de pago quede exceptuada de la regla de los documentos sin cuantía, porque con esa interpretación, no prevista en la norma, se vulneraría la finalidad por ella perseguida.

En base a las anteriores consideraciones, esta Junta Directiva estima la reclamación formulada, en el sentido de considerar que la escritura objeto de la misma debe ser considerada, desde el punto de vista del arancel notarial, como "Documento SIN Cuantía".

Lo que le comunico a V.S. (…/…).»

II

Dicho acuerdo fue recurrido por el Notario señor ….. mediante el siguiente escrito:

«(…/…) ….. Notario del Colegio de Galicia. con residencia en Santiago de Compostela, C/ ….. 4. 1.º, DNI ….., a la Dirección General dice:

Que al amparo del apartado 3 de la Norma General Décima, del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 28 de noviembre, que regula el arancel de los Notarios, interpone recurso de apelación contra el acuerdo de 4 de marzo de 2010 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia en relación a la impugnación formulada por ….. de la minuta derivada de la escritura autorizada el 11 de diciembre de 2009 número 2.661 de protocolo, ello con base en lo siguiente:

Primero. Antecedentes.

En la escritura otorgada el 11 de diciembre de 2009 número 2.661 de protocolo, se contienen dos actos jurídicos diferenciados: *(i)* una carta de pago de préstamo y *(ii)* una cancelación de hipoteca.

El motivo de la impugnación del importe de la minuta es que a juicio del impugnante, "según los últimos criterios y resoluciones dictaminadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el año 2009, la escritura de cancelación debe minutarse como sin cuantía".

No ha sido, pues, objeto de impugnación la minutación de la carta de pago; concepto distinto y autónomo del de cancelación de hipoteca.

Segundo. Cancelación minutada como "documento sin cuantía". Carencia de objeto de la impugnación.

A) Sin perjuicio de que es cuestionable que la cancelación de hipoteca deba minutarse como documento sin cuantía en supuestos como el objeto de la escritura cuya minuta de honorarios se ha impugnado, lo cierto es que en el presente se ha minutado como documento sin cuantía, aplicando el número 1 del arancel de los Notarios (Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre), por lo que la impugnación carece de objeto.

B) Consecuentemente, es superflua la mayoría de la argumentación del acuerdo que ahora se recurre cuando dedica su primera parte a justificar la aplicabilidad de la norma que considera como "documentos sin cuantía" a todas las cancelaciones de hipoteca, y no solo a aquellas cuya finalidad fuese la modificación y mejora de las condiciones financieras del deudor, con la misma u otra entidad financiera: toda vez, reiteramos, que la cancelación se ha minutado como "documento sin cuantía".

Tercero. Incongruencia *extra petita* del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial.

Toda vez que la impugnación de la minuta no se dirigió contra el concepto "carta de pago" sino contra el de "cancelación de hipoteca", y toda vez que el Colegio Notarial de Galicia resolvió sobre el concepto no impugnado, es decir, la carta de pago, el acuerdo recurrido adolece de incongruencia *extra petita* pues razona y decide sobre una pretensión ajena a los términos del debate planteado por el impugnante de la minuta.

Cuarto. Carta de pago.

Sin perjuicio de que ya solo por los motivos indicados en los apartados anteriores este recurso deba ser estimado, procedemos a analizar la cuestión de la minutación de la carta de pago como concepto autónomo e independiente del de la cancelación de hipoteca, pese, reiteramos, a que no fue objeto de impugnación por el interesado y por tanto, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia se extralimitó en su resolución.

En la minuta impugnada se ha aplicado el número 2 del arancel –y, por tanto, minutado como documento de cuantía– la carta de pago otorgada por la Caja de Ahorros de Galicia, acto jurídico y concepto distinto y autónomo de la cancelación de hipoteca referido en el apartado anterior.

La cancelación de hipoteca puede deberse a otros motivos distintos del pago de obligación garantizada (por ejemplo: condonación, prescripción, extinción consensuada de la garantía real con subsistencia de la obligación cuyo cumplimiento garantizaba, etc …..), y puede, por tanto, otorgarse sin carta de pago, y ésta, la carta de pago, puede también otorgarse sin cancelación de hipoteca.

Igualmente, la carta de pago puede otorgarse en un instrumento distinto al de la cancelación de hipoteca, desligado de ésta, y nada impide minutarlo en ese caso como documento de cuantía.

La resolución que se impugna no lo entiende así y parte, por tanto, de una premisa falsa (que la cancelación de una hipoteca no puede existir sin el pago del préstamo), y llega a una conclusión errónea, la extensión a la carta de pago de la regla de los documentos sin cuantía, prevista no para ella, sino para las cancelaciones de hipoteca.

La Norma general de aplicación cuarta 1 del arancel de los Notarios señala que:

"Se considerarán documentos de cuantía aquellos en que esta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su contenido a los impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal".

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y Notariado que se considerarán instrumentos públicos de cuantía además "aquellos que formalicen actos o negocios jurídicos que sin estar sujetos a imposición indirecta alguna, son susceptibles de producir por sí mismos consecuencias jurídicas, siendo estas determinadas o determinables y valuables" (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 2009).

El importe de los honorarios que constan en la minuta impugnada han sido calculados conforme al arancel de los Notarios vigente, por lo que no procede su revisión.

Quinto. Interpretación restrictiva de las bonificaciones y reducciones arancelarias.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en Resoluciones de 22 de mayo de 2003, de 15 de enero de 2004 y 8 de enero de 2009, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica.

Por lo que,

Solicita que, habiendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por interpuesto recurso de apelación contra el acuerdo de 4 de marzo de 2010 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia en relación a la impugnación formulada por ….. de la minuta derivada de la escritura autorizada el 11 de diciembre de 2009, número 2.661 de protocolo, lo estime, revoque el acuerdo y dicte otro que estime ajustada la indicada minuta. (…/…).»

III

El 22 de junio de 2010 se notificó a don ….. el recurso de alzada interpuesto por el Notario interesado para que, en el plazo de diez días, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, formulase las alegaciones que estimase procedentes. Transcurrido dicho plazo este Centro Directivo no ha recibido ninguna alegación.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 28 de octubre de 2010 emitió el preceptivo informe ratificándose en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 17 de febrero de 1995.

Primero. El expediente que se trata en la presente resolución tiene su origen en la impugnación de la minuta de honorarios girada por el aquí recurrente y Notario de Santiago de Compostela don ….., por la autorización de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario.

El impugnante de la minuta en cuestión, tras aludir a ella, mencionaba que «(…/…) Esta factura hace referencia a una escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaría. El motivo de dicha reclamación es la dis-

conformidad con el importe ya que ….. la escritura de cancelación debe minutarse como sin cuantía. (…/…)».

El acuerdo recurrido, antes transcrito, estimó la impugnación considerando, en resumen, que los honorarios por la escritura de que se trata comprenden (aparte derechos por copias, timbres y suplidos) un único concepto que ha de minutarse como «documento sin cuantía»; es decir, que de los dos conceptos aplicados por el recurrente, uno es correcto (el liquidado como «documento sin cuantía»), y otro (el liquidado como documento de cuantía) es improcedente.

Segundo. El señor ….. basa su recurso, en síntesis, en que [I] en la minuta de honorarios se han incluido dos conceptos diferentes: carta de pago del préstamo y cancelación de hipoteca; [II] que el concepto de «cancelación de hipoteca» se ha minutado como documento sin cuantía; y [III] que el acuerdo recurrido se extralimita al decidir sobre la aplicabilidad del concepto de «carta de pago», que no había sido recurrido.

Tercero. La postura del recurrente carece de justificación. En primer lugar, porque resulta absolutamente sofístico el punto de partida de que la minuta se ha impugnado únicamente respecto del concepto de cancelación de hipoteca. Los términos de la impugnación inicial dejan meridianamente claro que lo que se impugna es la forma en que se liquida el arancel de «la escritura». Y en segundo, lugar, porque, desde el punto de vista arancelario, la distinción que hace entre los conceptos de «carta de pago» y «cancelación de hipoteca» en el caso de que se trata es totalmente artificiosa.

La naturaleza de diversos negocios complejos y las consecuencias de tal característica desde el punto de vista arancelario han sido examinadas por esta Dirección General en diversas ocasiones. El caso de la carta de pago y correlativa cancelación de hipoteca, fue examinado, en un supuesto mucho más complejo y susceptible de matizaciones que el presente, en la resolución de este Centro Directivo de 17 de febrero de 1995, concluyendo lo mismo que la práctica general y constante había reconocido inequívocamente como recta aplicación de las normas arancelarias, es decir, que la carta de pago y la cancelación de la hipoteca constituyen un único negocio complejo que justifica únicamente un concepto arancelario.

En efecto, los fundamentos de derecho de la citada resolución, que en la presente se reiteran y asumen como propios de la misma, concluyen lo siguiente:

«(…/…) 2. Como señalan las tres Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 1956, varias veces citadas en el expediente, el Notario puede y debe tener en cuenta para el cobro de sus derechos la diversidad de actos y contratos contenidos en el documento autorizado que den derecho a ello y estén sujetos al impuesto, ya que, no obstante su reunión en un solo instrumento, la labor técnica y la responsabilidad del Notario no son menores que de autorizarse por separado. En este sentido, la posibilidad de estimar como conceptos arancelarios independientes los diversos actos contenidos en

una escritura viene recogida en los actuales aranceles Notariales que, en su Norma Cuarta, punto 2, prescriben que "para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales".

3. No obstante, como señalan las Resoluciones citadas, son de exceptuar de dicha regla aquellos casos en los que hay una conexión o dependencia entre tales actos por su intrínseca naturaleza (como el préstamo y la hipoteca o la venta de varios objetos a un mismo comprador por varios vendedores) o se trate de antecedentes que expongan las partes que el Notario deba consignar necesariamente para la validez de la escritura.

4. En este sentido, es claro que entre el pago y la cancelación hay una indudable conexión causal. De hecho, la llamada escritura de cancelación es más propiamente un documento en el que el acreedor se da por pagado; hecho éste que produce automáticamente la extinción de las garantías que aseguraban el precio aplazado, siendo el acto de cancelación una operación hipotecaria que lleva a cabo el Registrador a continuación, a instancia y con el consentimiento de los titulares de la garantía (…/…)».

Cuarto. Por todo lo expuesto, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 16 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 6 de mayo de 2010 por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 13 de abril de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de abril de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el siguiente acuerdo desestimando el recurso por impugnación de minuta interpuesto por don …..:

«(…/…) Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Leganés don …..

Hechos:

Con fecha 11 de febrero de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid con el número 245 de registro, escrito de impugnación de honorarios presentado por don ….. contra el Notario de Leganés, don ….., en relación a la minuta de honorarios de la escritura de cancelación de hipoteca autorizada el día 27 de enero de 2010 con el número 48 de protocolo.

En su escrito el señor ….. expone que al recibir la minuta de honorarios de la escritura otorgada, comprobó que se le aplicaba el número dos del arancel, número correspondiente a los documentos de cuantía, cuando de conformidad con lo dispuesto en la Ley 41/2007, del 7 de diciembre, las cancelaciones de hipoteca son documentos sin cuantía y asimismo lo confirmaba la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, por lo que solicita que la Junta Directiva resuelva ya que con anterioridad efectuó reclamación ante el Notario y le indicó que se dirigiera al Colegio Notarial.

Con fecha 24 de febrero de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid con el número 315 de protocolo, el preceptivo informe emitido por el Notario señor ….., quien informa sucintamente que el ha aplicado el acuerdo de la Junta Directiva adoptado en sesión celebrada el 25 de febrero de 2008 en una impugnación de honorarios similar a la suya y comunicado a los colegiados a través de la Circular 15/2008, entendiendo que en este caso no puede aplicarse las bonificaciones recogidas en la Ley 14/2007, de 17 de diciembre, porque no establece una normativa en el sentido de que todas las cancelaciones sean sin cuantía y que por lo tanto considera que es documento de cuantía sujeto al número del arancel de los Notarios recogido en el RD 1496/1989.

Asimismo manifiesta que no está de acuerdo con las argumentaciones de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, sobre todo cuando dice que el valor económico del negocio jurídico es cero porque se trata de reflejar la extinción de un negocio de préstamo, por lo cual mantiene la interpretación dada al arancel aplicando el concepto de documento de cuantía.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, "documentos sin cuantía", como viene a afirmar el escrito del reclamante don ….., de fecha 11 de febrero de 2010.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 142611989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario". "Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que:

….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y– abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria.

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor."

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario" y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1.º de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4.º (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007:

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en

el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007:

1) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2.º de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1.º limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no

refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas la número 15/2008).

No se ignora la existencia de una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009 (mencionada en el escrito del reclamante), en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica".

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de don …..

Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, en la escritura pública se indica que las cantidades se han ido pagando mediante cargos en la cuenta de la entidad, sin mencionar que se trate de un supuesto de refinanciación, ni tampoco hacerlo constar así la parte reclamante. El escrito del Notario de fecha 22 de febrero también afirma que no existe refinanciación de deuda.

Se trata, pues, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos y con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura del Notario, que minuta la cancelación como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la reducción correspondiente, aplica correctamente el arancel dado el tipo de cancelación de que se trata en ambos casos.

Lo que traslado a V.I. de conformidad con lo dispuesto en la norma General Décima. (…/…).»

II

Dicho acuerdo fue recurrido por don ….. mediante el siguiente recurso de alzada:

«(…/…) Ante la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia expone los siguientes hechos:

Que con fecha 20 de enero de 2010, encargué a don ….., Notario perteneciente al Colegio Notarial de Madrid y con domicilio en la Plaza ….., número 8, 1.º de Leganés, la escritura notarial de cancelación de hipoteca de la vivienda situada en Leganés, calle ….. número 4, 2.º A otorgada por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

Al recibir la minuta 0000179 A8/2010, compruebo que se aplica el número 2 del arancel, con lo que no estoy conforme por considerar que según Ley 41/2007 del 7 de diciembre, es de aplicación la letra *f)* del apartado 1 del número 1 del Anexo 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre (por el que se aprueba el arancel notarial), a la escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria mencionada en el párrafo anterior.

Así mismo expongo que como afirma la resolución del 11 de marzo de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

"La Ley 41/2007 pretendió, sin lugar a dudas, rebajar con carácter general el arancel aplicable a la autorización de escrituras de cancelación hipotecaria y a su inscripción.

Su Exposición de Motivos es de una notable nitidez, cuando afirma que lo que pretende es 'extender dichas bonificaciones al caso de las hipotecas que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos Hipotecarios'."

Previa a esta apelación interpuse recurso contra la citada factura (0000179 A8/2010), con fecha 11 de febrero de 2010, ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, siendo esta desestimada a fecha de 29 de abril de 2010.

En base a los hechos expuestos, apelo a esta Dirección General de los Registros y del Notariado, para que el Notario expida una nueva minuta donde se aplique el arancel 1 (30,01 euros) a la escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria mencionada en párrafos anteriores y no el número 2 del Arancel.

Quedo pendiente de su resolución (…/…).»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 26 de julio de 2010 emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007 de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…/…)

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…/…).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…/…).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…/…) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…/…)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…/…). Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia

y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…/…)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación» La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria), claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 17 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 14 de julio de 2010 por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, de 30 de junio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 30 de junio de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias adoptó el siguiente acuerdo:

«(…/…)

Hechos:

1. El día 8 de junio de 2010 causó entrada en el Colegio Notarial un escrito de don …..., en el que exponía que el día 31 de mayo de 2010 se le notificó la minuta número A00094, de la Notario doña ….. por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 67/2010 firmada el día 19 de enero de 2010. Don ….. considera que dicha minuta no se ajusta a los aranceles vigentes e invoca

en apoyo de tal opinión el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, según la redacción dada al mismo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, alegando que del mismo resultaría su consideración como documento sin cuantía. Asimismo invoca la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, que entendió que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria. Finalmente solicita la impugnación de la minuta y la devolución del exceso cobrado.

II. El día 24 de junio de 2010 causó entrada en el Colegio Notarial el informe solicitado a la Notario de Oviedo doña ….. en él, informa lo siguiente:

"Primero. Que el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que utiliza el impugnante como fundamento de su derecho, forma parte de una Ley que regula las subrogaciones y modificaciones de préstamos hipotecarios, lo que nos lleva a interpretar que todo lo que en ella se regula es en relación a operaciones, bien de subrogación, bien de modificación de préstamos hipotecarios, y sus consecuencias. Por ello, hay que entender que lo dispuesto en su artículo 8, sobre la aplicación del arancel Notarial, lo será para aquellas cancelaciones que sean consecuencia de alguna de las operaciones que dicha Ley regula, lo que no consta suceda en el caso que nos ocupa, que se trata de escritura de carta de pago y cancelación de dos préstamos hipotecarios, por el puro y simple hecho de haber sido pagados.

Segundo. Que refiriéndose la escritura en cuestión a dos operaciones de préstamo hipotecario, contiene cuatro conceptos minutables, a saber, dos por carta de pago y otros dos por cancelación de hipoteca, siendo así que en la minuta de honorario solo se contemplan dos conceptos por carta de pago, según se deduce del examen de la misma.

Tercero. Que expuesto lo que antecede, cabe concluir que, si la escritura cuyos honorarios se impugnan está mal minutada, lo está, en perjuicio de esta Notario que suscribe, por haber omitido los dos conceptos por carta de pago que, aunque sea práctica habitual en el colectivo notarial no aplicarlo en beneficio de quien requiere nuestros servicios, también es cierto que ningún precepto legal nos limita la aplicación de honorarios por este concepto, en ningún sentido."

Fundamentos de derecho

Vistos la Ley 41/2007, la Ley 2/1994, de 30 de marzo, Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 8 enero de 2008.

Primero: La norma general que regula el arancel de los Notarios es el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, todavía vigente, pese a sus numerosas modificaciones que define los instrumentos de cuantía en la regla 4.º de su anexo segundo:

"Cuarta.

1. Se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que esta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su contenido a los impuestos sobre sucesiones y donaciones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, sobre el valor añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal.

2. Para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales."

La regla de minutación se contiene la regla segunda del Anexo 1: "Número 2. Documentos de cuantía.

1. Por los instrumentos de cuantía se percibirán los derechos que resulten de aplicar al valor de los bienes objeto del negocio documentado la siguiente escala: (…/…)"

Por otro lado Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia («BOE» 17 de abril 1999 y c.e. en «BOE» 28 de abril de 1999). Su artículo 2.uno dispone: "Los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad, establecidos por Reales Decretos 1426 y 1427/1989, de 17 de noviembre, se reducen en un 25 por 100 en el caso de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas. En el supuesto de que en los Reales Decretos referidos, o en la normativa especial, se contemplen algún tipo de rebajas arancelarias, la reducción prevista en esta norma se aplicará a la cantidad que resulte una vez deducida la rebaja inicial".

Desde el punto de vista sustantivo la carta de pago y cancelación de hipoteca en su garantía es perfectamente determinable en su cuantía, y desde el punto de vista fiscal el acto sigue estando sujeto, si bien exento, por aplicación del artículo 45 letra B número 18 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: "artículo 45.

Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

Estarán exentas:

18. Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales."

Segundo: El artículo10.º de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, establece: "artículo 10. Cálculo de los costes arancelarios. 1. El artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, pasa a tener la siguiente redacción:

Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales (…/…)"

Es decir se trata de determinar si el régimen arancelario de todas las cancelaciones ha quedado sujeto a la nueva norma, quedando como sin cuantía, o lo que se produce es un beneficio o reducción de la norma general que como dice la Dirección General de los Registros y del Notariado: "en Resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica." Resolución de 8 de enero de 2008.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid hacía en su Circular 15/2008 las siguientes consideraciones: Al incardinarse la norma de referencia en la Ley 2/1994 de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, cuyo artículo 8

resulta modificado, habrá que limitar la aplicación del beneficio arancelario al ámbito propio de dicha Ley, y no entender la norma arancelaria como de carácter general.

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: "….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción de 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor".

En los tres textos existe una constante, el espíritu de la ley es facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

"Como se ha indicado anteriormente, las cancelaciones de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en sus plazos correspondientes son un supuesto no contemplado en la Ley 41/2007 y por tanto siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989."

La Dirección General de los Registros y el Notariado en resolución de 8 de enero de 2008 ha dicho en ese mismo sentido: "Segundo. La razón de ser de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios era lograr que los prestatarios se beneficiaran de las ventajas que podía suponerles las bajadas de los tipos de interés. Por su parte la Exposición de motivos de la Ley 41/2007 señaló como uno de los objetivos de la misma extender las bonificaciones a aquellas cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación. Como bien señala la resolución impugnada lo que la norma pretende es que el deudor hipotecario logre mejorar esas condiciones financieras a través de alguna de las

siguientes operaciones: la novación de las condiciones con la misma entidad financiera, la subrogación de acreedor o la cancelación de préstamo hipotecario y constitución de uno nuevo (con la misma o con otra entidad financiera) con mejoras en las condiciones.

En el caso de estas tres operaciones, que forman parte de un negocio jurídico más amplio y cuya finalidad es lograr una refinanciación de la deuda, siempre queda capital pendiente de amortizar por lo que si les es plenamente aplicable las bonificaciones arancelarias previstas en el artículo 8 de la Ley 2/1994. No lo es, sin embargo, a las cancelaciones de prestamos hipotecarios cuya finalidad escapa del fin perseguido por la norma que no es otro que el de mejorar los instrumentos de financiación o reducir los costes de transacción.

Téngase en cuenta que si el legislador hubiera pretendido incluir en la reforma arancelaria a todas las cancelaciones así lo habría hecho sin distinguir categoría alguna y sin embrago ésta no fue su forma de proceder pues en la disposición adicional la excluye expresamente de las bonificaciones arancelarias las hipotecas inversas que no gravan la vivienda habitual."

No obstante todo lo expuesto, la Dirección General de los Registros y el Notariado, en un sorprendente cambio de criterio, ha mudado su parecer en Resolución de 11 de marzo de 2009, en la que por consideraciones de discutible interpretación finalista de la norma, ha variado el criterio de sujeción a la Ley 2/94, quedando ahora incluidas en su ámbito todos los préstamos concedidos por entidades financieras y por tanto considerándose sin cuantía su cancelación, por aplicación del nuevo artículo 8, dejando la resolución sin resolver si solo se aplica a la cancelación. Por cuanto se refiere a: "arancel aplicable a aquellos negocios jurídicos cuyo valor es cero en el sentido de que tan solo reflejan una extinción de un negocio accesorio, fruto de la previa extinción del principal (préstamo)" y por tanto podría ser correcta la minutación independiente del crédito o préstamo, aun cuando tampoco esta Junta directiva pueda entrar ahora en ello, pues el objeto limitado del recurso y la prohibición de la *reformatio in peius* se lo impiden.

No obstante y pese a la jerarquía que ostenta la Dirección General de los Registros y el Notariado, cuando esta Junta ha de resolver debe ponderar las legítimas pretensiones de las partes presentes, por un lado la de la recurrente, que pretende una facturación distinta de la que el Notario ha practicado, y la del Notario que pretende la corrección de su minuta, porque la minutación de una Escritura Pública es un acto de aplicación del Derecho, realizado por un funcionario, lo que explica que sea susceptible de recurso ante un órgano superior, y así éste órgano ha de examinar la correcta aplicación de la norma por el funcionario actuante, sin que le sea exigible la automática sumisión al principio de Jerarquía.

La Dirección General de los Registros y el Notariado ostenta competencias en materia de interpretación de la norma arancelaria, pero carece de competencias en orden a su modificación, que ostenta el Gobierno a propuesta de los Ministerios de Justicia y Hacienda según disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y la interpretación de la norma arancelaria hecha, entre otras por la Resolución de 11 de marzo de 2009, invocada por la recurrente, excede de su competencia, pues supone una modificación normativa por vía de interpretación, olvidando que el legislador ha querido encuadrar la reducción arancelaria en un marco normativo preciso, el de la Ley 2/94, lo que algún sentido debe tener, y no puede ser otro que el anteriormente citado y exhaustivamente argumentado; que el valor de las exposiciones de motivos es meramente interpretativo, y que en caso de conflicto entre una exposición de motivos y el texto articulado de una norma no puede prevalecer ésta sobre aquel, lo que hace la Dirección en su comentada Resolución; y que las normas son producto de un complejo proceso legislativo, sufriendo modificaciones y aportaciones de distintos agentes hasta llegar a un resultado final, el que se publica en el Boletín Oficial del Estado, de cuyo texto ha de deducirse el espíritu y finalidad de la norma, la *mens legis,* que puede coincidir o no con los propósitos de quien ostentaba la iniciativa legislativa.

Tercero. Sin embargo deben realizarse algunas matizaciones acerca de las bases y las reducciones aplicables al caso. La base arancelaria, debido a la conjunción de las dos figuras jurídicas (el préstamo, como contrato, y la hipoteca, como derecho real) sería una sola por cada préstamo hipotecario (en el caso debatido son dos préstamos, constituidos, el mismo día y ante el mismo Notario, pero con dos números diferentes de protocolo), y se correspondería con la responsabilidad hipotecaria global de cada uno de los préstamos, entendida como la suma a que asciende el principal del crédito hipotecario y el de las cantidades estipuladas en la escritura en concepto de intereses, costas y gastos, en base a la norma general de aplicación cuarta del arancel, la cual remite a las normas sustantivas y a las fiscales para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados, y ello según reiterado criterio mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, por ejemplo, en Resolución de 5 de octubre de 2001 y las que cita: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo y 3 de septiembre de 1984, 23 de abril de 1986, 20 de mayo de 1988, 4 de diciembre de 1989, 22 de octubre de 1992, 1 de abril de 1993, 3 de junio y 7 de noviembre de 1994, y 11 de mayo de 1995), así como por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de mayo de 1998 y por el Tribunal Económico Administrativo Central en diversas Resoluciones, entre las que se encuentran las número 2.111, de 29 de julio de 1991 y número 1.346, de 9 de mayo de 1990 (por valor declarado, a que se refiere el citado precepto, debe entenderse en el préstamo hipotecario la total cantidad que la hipoteca garantiza, que no solo está formado por el nominal del préstamo, sino por la totalidad de las sumas garantizadas, por intereses, retrasos o incumplimientos, con independencia de que tales previsiones lleguen o no a realizarse).

Por tanto, resulta que la minuta debatida es incorrecta, por cuanto que se han tenido en cuenta dos bases denominadas “carta de pago y cancelación de” por importes de 76.064,10 euros y 27.483,26 euros, sin aplicación de reducción arancelaria alguna, cuando deberían ser dos bases, una de 50.256,64 euros y otra de 16.789,28 euros, a las que sería de aplicación además una reducción arancelaria del 25% de tratarse de cualquier préstamo (Norma número 2.2 arancel notarial) o del 43,75%, si el préstamo cancelado –como parece ser el caso– financió la adquisición de vivienda (Real Decreto-ley 6/1999 de 16 de abril).

Acuerdos:

Por todo lo expuesto esta Junta Directiva acuerda por mayoría simple:

1) Sin perjuicio de su respeto a la jerarquía superior que la Dirección General de los Registros y el Notariado ostenta en esta materia, declarar incorrecta la minuta 0005627A109 expedida por la Notario de Oviedo doña ….. por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 67/2010, y exigir a dicha Notario expida nueva minuta con arreglo a las bases y reducciones expuestas en el Fundamento de Derecho Tercero.

2) Comunicar a la Dirección General el recurso y la presente resolución o acuerdo en materia arancelaria.

En el plazo de diez días hábiles, a contar desde el recibo de esta notificación, podrá interponerse recurso (…/…).»

II

Dicho acuerdo fue recurrido en alzada el 14 de julio de 2010 por don ….. mediante el siguiente escrito:

«Don ….., (…/…) ante esta Órgano Directivo comparece y como mejor proceda en derecho,

Expone:

I. Que el 8 de junio de 2010 presento impugnación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias de minuta número A00094 de la Notario …..

II. Que el día 9 de julio del presente año recibo resolución de 5 de julio de 2010, registro de salida número 420, de la Junta Directiva del colegio Notarial de Asturias.

III. Que considerando que la citada resolución no se ajusta a los aranceles legalmente establecidos, impugna la misma por los siguientes

Hechos

Primero. Tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios establece que "para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 de Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios".

Segundo. La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que esa norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Tercero. En la resolución correspondiente no se han aplicado los aranceles correspondientes a Documento sin cuantía.

Por lo cual, solicita:

Que, conforme a la norma Novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentada impugnación contra la resolución del Colegio Notarial de Asturias, la admita y, dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso (…/…).»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en sesión de 11 de agosto de 2010, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y las resoluciones de este Centro Directivo de 12 de enero de 1995, 30 de junio de 2000, y de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir …/…

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada …/…

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada …/…»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…..) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…..)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…..). Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios …..», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en este caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

Cuarto. Por otra parte, en relación con el fundamento de derecho «tercero» del acuerdo recurrido debe aclararse que, de conformidad con el criterio expresado por esta Dirección General en la Resolución de 12 de enero de 1995 (no concurriendo en el presente caso, por otra parte, las características y circunstancias del contemplado en la Resolución de 30 de junio de 2006), se estima correcto el criterio sostenido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias en cuanto señala que, siendo dos distintos los préstamos hipotecarios que se cancelan en la misma escritura, es procedente la liquidación de dos conceptos arancelarios, si bien, conforme, a cuanto antecede, ambos como conceptos sin cuantía.

Quinto. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto en cuanto el acuerdo recurrido considera que los dos conceptos minutables que se derivan de la escritura de que se trata son conceptos de cuantía, revocándolo en cuanto a tal extremo y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 21 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 25 de septiembre de 2010 por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, de 13 de septiembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de septiembre de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias adoptó el siguiente acuerdo desestimando el recurso por impugnación de minuta interpuesto por don …..:

«(…..)

Hechos:

I. El día 21 de julio de 2010 causó entrada en el Colegio Notarial un escrito de don ….. en el que exponía que el día 5 de julio de 2010 se le notificó la minuta número 1-10-775, de la Notario de Colunga, doña ….., por sus honorarios en relación a la escritura de carta

de pago y cancelación de hipoteca de número 537 de protocolo, firmada el día 18 de junio de 2010 por el Notario de Ribadesella don ….. como su sustituto. Don ….. considera que dicha minuta no se ajusta a los aranceles vigentes e invoca en apoyo de tal opinión el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, según la redacción dada al mismo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, alegando que del mismo resultaría su consideración como documento sin cuantía. Asimismo invoca la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2010. Finalmente solicita la impugnación de la minuta y la devolución del exceso cobrado.

II. El día 4 de agosto de 2010 causó entrada en el Colegio Notarial el informe solicitado al Notario de Colunga, doña ….. En él, informa lo siguiente: "Que la cancelación de hipoteca de vivienda a que se refiere la expresada factura es un documento de cuantía fundamentándome en los siguientes argumentos:

Primero. Que, siguiendo el criterio de interpretación estricta de las reducciones y bonificaciones arancelarias establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, del artículo 8 de la Ley 2/94 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios no debe extraerse una regla general aplicable a todas las cancelaciones de hipotecas sino, única y exclusivamente, a aquéllas comprendidas en el ámbito propio de dicha ley, es decir, las que tienen por objeto la refinanciación de una deuda.

Segundo. Que la nueva redacción del expresado precepto legal fue dada por la Ley 41/2007 de cuya exposición de motivos se extrae que la finalidad de la reforma es facilitar al deudor las mejoras de las condiciones financieras de su préstamo reduciendo los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario.

Tercero. Que, aunque la Ley 41/2007 dice que quiere 'extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación' ésta no es una expresión de gran precisión jurídica porque, por definición, una cancelación extingue un préstamo, sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por todo ello, solicito que, dado que la cancelación objeto de la factura impugnada deriva del pago total de la deuda y no tiene por objeto una refinanciación del préstamo, sea considerada documento de cuantía."

Fundamentos de derecho

Vistos la Ley 41/2007, la Ley 2/1994, de 30 de marzo, Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia el RD 1426/1989, de 17 de noviembre, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 8 enero de 2008.

Primero: La norma general que regula el arancel de los Notarios es el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, todavía vigente, pese a sus numerosas modificaciones que define los instrumentos de cuantía en la regla 40 de su anexo segundo: "Cuarta.

1. Se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que esta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su contenido a los impuestos sobre sucesiones y donaciones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, sobre el valor añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal.

2. Para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales."

La regla de minutación se contiene la regla segunda del Anexo I: "Número 2. Documentos de cuantía.

1. Por los instrumentos de cuantía se percibirán los derechos que resulten de aplicar al valor de los bienes objeto del negocio documentado la siguiente escala:

Cuando el valor no exceda de 6.010,12 euros: 90,151816 euros.

Por el exceso comprendido entre 6.010,13 y 30.050,61 euros: 4,5 por mil. Por el exceso comprendido entre 30.050,62 y 60.101,21 euros: 1,50 por mil.

Por el exceso comprendido entre 60.101,22 y 150.253,03 euros: 1 por mil. Por el exceso comprendido entre 150.253,04 y 601.012,10 euros: 0,5 por mil.

Por lo que excede de 601.012,10 euros hasta 6.010.121,04 euros: 0,3 por mil.

Por lo que excede de 6.010.121,04 euros el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes.

2. Los derechos establecidos en el apartado 1, se reducirán en un 25 en los préstamos y créditos personales o con garantía hipotecaria."

Por otro lado Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia («BOE» 17 de abril de 1999 y corrección de errores en «BOE» 28 de abril de 1999). Su artículo 2.uno dispone: "Los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad, establecidos por Reales Decretos 1426 y 1427/1989, de 17 de noviembre, se reducen en un 25 por 100 en el caso de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas. En el supuesto de que en los Reales Decretos referidos, o en la normativa especial, se contemplen algún tipo de rebajas arancelarias, la reducción prevista en esta norma se aplicará a la cantidad que resulte una vez deducida la rebaja inicial".

Desde el punto de vista sustantivo la carta de pago y cancelación de hipoteca en su garantía es perfectamente determinable en su cuantía, y desde el punto de vista fiscal el acto sigue estando sujeto, si bien exento, por aplicación del artículo 45 letra B número 18 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: "artículo 45. Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes: Estarán exentas:

18. Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales."

Segundo: El artículo 10.º de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, establece:

"Artículo 10. Cálculo de los costes arancelarios.

1. El artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, pasa a tener la siguiente redacción:

Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios.

Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aran-

celes correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones'; del anexo 1 del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Es decir se trata de determinar si el régimen arancelario de todas las cancelaciones ha quedado sujeto a la nueva norma, quedando como sin cuantía, o lo que se produce es un beneficio o reducción de la norma general que como dice la Dirección General de los Registros y del Notariado: "en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica". Resolución de 8 de enero de 2008.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid hacía en su Circular 15/2008 las siguientes consideraciones: "Al incardinarse la norma de referencia en la Ley 2/1994 de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, cuyo artículo 8 resulta modificado, habrá que limitar la aplicación del beneficio arancelario al ámbito propio de dicha ley, y no entender la norma arancelaria como de carácter general."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el Preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: "….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor".

En los tres textos existe una constante, el espíritu de la ley es facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No

es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

"Como se ha indicado anteriormente, las cancelaciones de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en sus plazos correspondientes son un supuesto no contemplado en la Ley 41/2007 y por tanto siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989."

La Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 8 de enero de 2008 ha dicho en ese mismo sentido: "Segundo. La razón de ser de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios era lograr que los prestatarios se beneficiaran de las ventajas que podía suponerles las bajadas de los tipos de interés. Por su parte la Exposición de motivos de la Ley 41/2007 señaló como uno de los objetivos de la misma extender las bonificaciones a aquellas cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación. Como bien señala la resolución impugnada lo que la norma pretende es que el deudor hipotecario logre mejorar esas condiciones financieras a través de alguna de las siguientes operaciones: la novación de las condiciones con la misma entidad financiera, la subrogación de acreedor o la cancelación de préstamo hipotecario y constitución de uno nuevo (con la misma o con otra entidad financiera) con mejoras en las condiciones.

En el caso de estas tres operaciones, que forman parte de un negocio jurídico más amplio y cuya finalidad es lograr una refinanciación de la deuda, siempre queda capital pendiente de amortizar por lo que si les es plenamente aplicable las bonificaciones arancelarias previstas en el artículo 8 de la Ley 2/1994. No lo es, sin embargo, a las cancelaciones de préstamos hipotecarios cuya finalidad escapa del fin perseguido por la norma que no es otro que el de mejorar los instrumentos de financiación o reducir los costes de transacción.

Téngase en cuenta que si el legislador hubiera pretendido incluir en la reforma arancelaria a todas las cancelaciones así lo habría hecho sin distinguir categoría alguna y sin embrago ésta no fue su forma de proceder pues en la disposición adicional la excluye expresamente de las bonificaciones arancelarias las hipotecas inversas que no gravan la vivienda habitual."

No obstante todo lo expuesto, la Dirección General de los Registros y el Notariado, en un sorprendente cambio de criterio, ha mudado su parecer en Resolución de 11 de marzo de 2009, en la que por consideraciones de discutible interpretación finalista de la norma, ha variado el criterio de sujeción a la Ley 2/1994, quedando ahora incluidas en su ámbito todos los préstamos concedidos por entidades financieras y por tanto considerándose sin cuantía su cancelación, por aplicación del nuevo artículo 8, dejando la resolución sin resolver si solo se aplica a la cancelación. Por cuanto se refiere a: "Arancel aplicable a aquellos negocios jurídicos cuyo valor es cero en el sentido de que tan solo reflejan una extinción de un negocio accesorio, fruto de la previa extinción del principal (préstamo)" y por tanto podría ser correcta la minutación independiente del crédito o préstamo, aun cuando tampoco esta Junta directiva pueda entrar ahora en ello, pues el objeto limitado del recurso y la prohibición de la *reformatio in peius* se lo impiden.

No obstante y pese a la jerarquía que ostenta la Dirección General de los Registros y el Notariado, cuando esta Junta ha de resolver debe ponderar las legítimas pretensiones de las partes presentes, por un lado la de la recurrente, que pretende una facturación distinta de la que el Notario ha practicado, y la del Notario que pretende la corrección de su minuta, porque la minutación de una Escritura Pública es un acto de aplicación del Derecho, realizado por un funcionario, lo que explica que sea susceptible de recurso ante un órgano superior,

y así éste órgano ha de examinar la correcta aplicación de la norma por el funcionario actuante, sin que le sea exigible la automática sumisión al principio de Jerarquía.

La Dirección General de los Registros y el Notariado ostenta competencias en materia de interpretación de la norma arancelaria, pero carece de competencias en orden a su modificación, que ostenta el Gobierno a propuesta de los ministerios de Justicia y Hacienda según disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y la interpretación de la norma arancelaria hecha, entre otras por la Resolución de 11 de marzo de 2009, invocada por la recurrente, excede de su competencia, pues supone una modificación normativa por vía de interpretación, olvidando que el legislador ha querido encuadrar la reducción arancelaria en un marco normativo preciso, el de la Ley 2/1994, lo que algún sentido debe tener, y no puede ser otro que el anteriormente citado y exhaustivamente argumentado; que el valor de las exposiciones de motivos es meramente interpretativo, y que en caso de conflicto entre una exposición de motivos y el texto articulado de una norma no puede prevalecer ésta sobre aquel, lo que hace la Dirección en su comentada Resolución; y que las normas son producto de un complejo proceso legislativo, sufriendo modificaciones y aportaciones de distintos agentes hasta llegar a un resultado final, el que se publica en el "BOE", de cuyo texto ha de deducirse el espíritu y finalidad de la norma, la *mens legis*, que puede coincidir o no con los propósitos de quien ostentaba la iniciativa legislativa.

Acuerdo:

"Por todo lo expuesto esta Junta Directiva acuerda, por mayoría simple:

1) Sin perjuicio de su respeto a la jerarquía superior que la Dirección General de los Registros y el Notariado ostenta en esta materia, declarar conforme a derecho a la minuta 1-10-775 expedida por la Notario de Colunga, doña …..

2) Comunicar a la Dirección General el recurso y la presente resolución o acuerdo en materia arancelaria.

En el plazo de diez días hábiles, a contar desde el recibo de esta notificación, podrá interponerse recurso (…..)."»

II

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso el 25 de septiembre de 2010 recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«(…..) interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Primero. Que en fecha 5 de julio de 2010 le fue entregada minuta con número de protocolo 1-10-537, factura número 1-10-775, emitida por la Notario doña ….. por importe de 202,88 euros, en concepto de escritura de cancelación de hipoteca de vivienda número 537 de protocolo, otorgada por el Notario don ….., Notario de Ribadesella, como sustituto de doña …..

Se adjunta como documento Número Uno la minuta objeto de impugnación con número 537 de protocolo.

Segundo. Que el importe de la minuta ya referido, 202,88 euros, es excesivo en cuanto a su coste, en relación al documento de que se trata. De dicha minuta se extrae la Reducción arancelaria del 46,5625% propia de un documento de cuantía.

Tercero. Que quien suscribe ha consultado en otras Notarías y se le ha indicado una cuantía notablemente inferior, en torno a 72 euros.

Se adjunta como documento Número Dos escrito remitido en este sentido por el Notario de León don ….. al Colegio Notarial de Castilla y León.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior el día veintiuno de julio de dos mil diez, esta parte presenta escrito ante el Colegio Notarial de Asturias impugnando la minuta y solicitando la devolución del exceso cobrado, habiendo contestado el citado colegio el día dieciséis de septiembre de dos mil diez y declarando conforme a derecho la minuta impugnada.

Se adjunta como documento Número Tres, la resolución emitida por el Colegio Notarial de Asturias ante la impugnación de la minuta.

Quinto. Que quien suscribe entiende que se trata de un documento sin cuantía, documento de cancelación, tal y como se extrae de la nueva redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice textualmente: "Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios."

Sexto. Que en base a lo anterior y al entender esta parte que en el caso que nos ocupa se ha aplicado indebidamente la reducción arancelaria, en vez de considerar la cancelación como un "documento sin cuantía", se proceda a la consideración del documento como le corresponde, en aplicación de las leyes 2/1994 y 41/2007, y de Resoluciones emitidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado que corroboran lo antedicho, tal es el caso de la Resolución derivada del expediente número 118/08 de la Sección tercera de la Secretaría de Estado de Justicia, de fecha 21 de abril de 2010.

Por lo expuesto,

Solicito, tenga a bien tener por presentado este escrito dentro de plazo, y se tenga por recurrida la resolución del Colegio Notarial de Asturias de fecha dieciséis de septiembre de dos mil diez e impugnada la minuta de referencia, y en base a su contenido se proceda a anular la citada resolución, rectificar la cuantía de la misma y proceda a devolver la demasía cobrada en dicha factura (…..).»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en sesión de 18 de octubre de 2010 emitió el preceptivo informe en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…..).

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…..).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…..)».

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…..) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…..)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…..). Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…..)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado

y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada

a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 29 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 21 de abril de 2010 por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 22 de febrero de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 22 de febrero de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el siguiente acuerdo:

«(…..) En la impugnación de honorarios formulada por doña ….. con relación a la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don ….. el 5 de noviembre de 2009, bajo el número 2.660 de protocolo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 4 de diciembre de 2009, con el número 1.811 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid impugnación de honorarios formulada por doña ….. con relación a la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don ….. por considerar que por las noticias que tiene debe considerarse dicha escritura como documento sin cuantía.

Con fecha 22 de enero de 2010 se recibe en el Colegio Notarial de Madrid el preceptivo informe emitido por el Notario señor ….., registro de entrada número 124, en el que expone sucintamente que se trata de un documento de cuantía sujeto al Real Decreto 1426/1989 y que él ha aplicado lo dispuesto en la Circular número 15 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, a cuyo contenido se remite y que la cancelación otorgada, como no es subrogatoria ni novatoria, no entra en el ámbito de la Ley 2/1994, modificada por la Ley 41/2007.

Además se trata de una cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador con otra entidad diferente por lo que la deudora vendedora no refinancia su deuda, lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, "documentos sin cuantía", como viene a afirmar el escrito del reclamante doña ….., de fecha 26 de noviembre de 2009.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el Preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. 'Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios'."

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que:

"….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y– abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor."

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario y permitir a los prestatarios tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1 de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4 (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8 de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que

todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus Aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007:

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones no subrogatorias. Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007:

1) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes

de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1 limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8 de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor. por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas la número 15/2008).

No se ignora la existencia de una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009 (mencionada en el escrito del reclamante), en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica."

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de doña …..

Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos

de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, la propia reclamante declara que la cancelación es consecuencia la enajenación del inmueble hipotecado por lo que no existe ningún proceso de refinanciación de deuda.

Se trata, pues, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos y con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura del Notario, que minuta la cancelación como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la reducción correspondiente, aplica correctamente el arancel dado el tipo de cancelación de que se trata en ambos casos.

Lo que traslado a V.I. de conformidad con lo dispuesto en la norma General Décima. (…..).»

II

Contra dicho acuerdo, doña ….., interpuso el 21 de abril de 2010 recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«(…..) ….., (…..) Expone:

1. Que era dueña del piso en Valdemoro (Madrid), Tercero F, de la calle (…/…)que le pertenecía por compra efectuada a ….. mediante escritura otorgada el día 7 de septiembre de 2007, ante el Notario de Madrid, don ….., con el número 3.441 de orden de su protocolo, el cual se encontraba gravado con una hipoteca a favor de Caixa D'estalvis de Catalunya por 170.780 euros de principal, y una responsabilidad hipotecaria total de 238800 euros, constituida en escritura otorgada ante el citado Notario de Madrid, señor ….., el día 18 de mayo de 2005, con el número 1.321 de orden de su protocolo.

II. Que dicho piso fue vendido a los cónyuges Don (…/…), en escritura otorgada en Valdemoro (Madrid), el día 30 de abril de 2009, ante el Notario don ….., bajo el número 561 de orden de su protocolo, para cuya compra obtuvieron los compradores un préstamo de Ibercaja.

III. Que por tales circunstancias, la exponente-vendedora, se vio obligada a cancelar la hipoteca que, sobre dicho piso existía con la Entidad Caixa D'estalvis de Catalunya, la cual se formalizó el día 5 de noviembre de 2009, ante el Notario de esta Capital, don ….., número 2.660 de su protocolo, designado por la entidad acreedora, a tal fin.

IV. Que no estando la exponente, de acuerdo con la minuta que le ha cobrado dicho Notario por la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, toda vez que según las noticias que tiene debe considerarse la misma como documento sin cuantía, presentó un escrito al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, solicitando revisara la misma, y según informe recibido, me comunica que sí es correcto el arancel aplicado, dado el tipo de cancelación de que se trata. Una cancelación que me vi obligada a formalizar, ya que los compradores obtuvieron otra hipoteca de otro Banco, para adquirir dicho piso y yo lo tenía que transmitir libre de cargas.

V. Que creo es aplicable a la citada cancelación, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y su artículo 10 por el que se modifica a su vez, el artículo 8 de la Ley 1/1994, de 30 de

marzo, y otras disposiciones que no puedo invocar y, según me han indicado, esa Ilustre Dirección General ha dictado alguna sentencia en el sentido que yo reclamo, por lo que,

Solicito de usted, tenga a bien comunicarme si la minuta presentada por el mencionado Notario es correcta ó no. (…..).»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 26 de julio de 2010, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta

Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir …/…

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada …/…

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada …/…»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…..) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…..)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…..). Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios …..», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación» La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 30 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 17 de junio de 2010 por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de 26 de mayo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 26 de mayo de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el siguiente acuerdo:

«(…..) Impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Toledo don …..

Antecedentes de hecho:

I. Con fecha 2 de marzo de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, bajo el número 254 de registro, escrito presentado por don ….., por el que impugna la minuta de honorarios número 250/2010, de fecha 11 de febrero de 2010, correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Toledo don ….. el día 11 de febrero de 2010, número 300 de protocolo.

La impugnación se funda en considerar que, tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/199 de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se aplicarán a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía. Cita en su apoyo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009.

II. El Notario don ….. alega en su informe lo siguiente:

– Que a tenor de la disposición general décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 noviembre, el plazo para impugnar la minuta es de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega, y el señor ….. reconoce en su escrito de impugnación haber recibido la notificación de la factura el día 11 de febrero de 2010, y la fecha de su presentación en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha es el 2 de marzo, más de quince días hábiles después de la notificación de la minuta, por lo que procedería rechazar la impugnación por extemporánea, sin entrar en su contenido.

– Que, para el caso de no admitir la anterior alegación, se opone a la impugnación porque la escritura de carta de pago y cancelación no tiene carácter subrogatorio, en el sentido de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre, según la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, pues no tiene por objeto la asunción de un nuevo préstamo, ni con la misma entidad ni con otra diferente, para mejorar las condiciones financieras.

– Que, por tanto, deben ser de aplicación las normas generales sobre documentos de cuantía contenidos en el arancel, y alega en el mismo sentido la Circular 15/2008 del Colegio Notarial de Madrid y el criterio adoptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 8 de enero de 2009, a propósito de una impugnación de honorarios registrales.

Fundamentos de derecho:

1.º Como punto de partida hay que destacar que la cancelación de hipoteca debe considerarse como un documento de cuantía encuadrable en el número 2 del arancel Notarial. Efectivamente, con la expresión “documento de cuantía” se hace referencia a aquellos documentos en los que su cuantía se determine o sea determinable, o estén sujetas por su contenido a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal y en los que sus diversos conceptos serán los que correspondan conforme

a las normas sustantivas y a las fiscales (disposición general 4.ª del arancel Notarial). Tal definición es ampliamente desarrollada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en diferentes resoluciones al señalar que no solo se consideran instrumentos públicos de cuantía a efectos arancelarios aquellos que contienen actos o negocios jurídicos sujetos a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal, sino también aquellos que formalicen actos o negocios jurídicos que sin estar sujetos a imposición indirecta alguna, son susceptibles de producir por sí mismos consecuencias jurídicas, siendo estas determinadas o determinables y valuables *(cfr.* por todas la Resolución de 8 de enero de 2007).

El carácter de documento de cuantía, desde un punto de vista sustantivo, se aprecia tanto desde la perspectiva de la carta de pago (que normalmente se incorpora en el documento) como desde la perspectiva del consentimiento cancelatorio de un derecho real inscrito (el de hipoteca); en ambos casos se trata de un negocio jurídico que tiene un evidente contenido económico valuable: extinción de una deuda determinada y extinción de un derecho real.

El carácter valuable se aprecia asimismo desde el punto de vista fiscal, al que remite la disposición general 4.ª del arancel; así el artículo 27.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, determina que "el tributo se satisfará mediante cuotas variables o fijas, atendiendo a que el documento que se formalice, otorgue o expida, tenga o no por objeto cantidad o cosa valuable en algún momento de su vigencia", quedando fijada la base imponible, tratándose de "derechos reales de garantía" en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos (art. 30.1) y ello con independencia de que la cuota gradual del impuesto establecida por su reglamento (Real Decreto 828/1995. de 29 de mayo) fuese en su día declarada nula por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 y con independencia asimismo de que la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, haya establecido la exención de las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase (en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales), ya que en ambos casos se está reconociendo, además de su carácter valuable, su sujeción al Impuesto (sujeto pero exento).

2.º Interesa destacar el carácter de la cancelación de hipoteca como documento de cuantía, ya que la distinción entre documentos de cuantía y documentos sin cuantía constituye la piedra angular del vigente arancel notarial y la selección de una u otra constituye algo de mucha más trascendencia que el mero reconocimiento de una reducción o ventaja arancelaria.

Por ello, la Ley 8/1989 de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos señala (disposición adicional 3.ª) que los aranceles se aprobarán mediante Real Decreto cuyo proyecto se acompañará una memoria económico-financiera. La modificación por Ley de la distinción arancelaria de documentos de cuantía y documentos sin cuantía impediría cualquier modificación en ese aspecto por el cauce ordinario del Real Decreto.

En este sentido es significativo que la Ley 41/2007 se aparte de los criterios tradicionales en materia de aplicación de bonificaciones o reducciones arancelarias; es de recordar como las Leves 41/1980 y 36/2003 así como el Real Decreto Legislativo 6/2000, al prever la aplicación de determinadas reducciones o bonificaciones arancelarias, se ocupa de dejar a salvo el procedimiento reglamentario de revisión o modificación de los Aranceles; y ello es lógico porque al tratarse de una medida de carácter coyuntural y aplicación restrictiva no precisa el cumplimiento estricto del procedimiento de revisión del arancel previsto en aquella disposición adicional.

3.º Por ello, la cuestión a dilucidar aquí es si lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre, en la redacción resultante de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, constituye una modificación de aquella distinción arancelaria o, por el contrario, se trata de una norma de carácter coyuntural (como tantas otras) de aplicación limitada al supuesto de hecho contemplado por la norma, ya que como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado "las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia solo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica" (Resoluciones de 3 de enero de 2003 y de 13 octubre de 2004, entre otras).

4.º Para interpretar el alcance arancelario de la nueva redacción del artículo 8.º de la Ley 2/1994 es importante acudir a las propias palabras del legislador. Así en el Preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. "Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 36/2003 dice a su vez que:

"….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor.

5.º En los tres textos existe una constante: el espíritu de la ley es facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva.

En la Ley 41/2007 sin embargo, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio *stricto sensu* sino fuera de él (es decir, a cancelaciones propiamente dichas), sin que ello signifique que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales por Real Decreto: si los modifica por una ley especial es porque regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma especial.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8 de la Ley 2/1994 en su nueva redacción exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo, la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1 de la misma ley o, hasta 2007, la de un simple crédito hipotecario, cuya subrogación es técnica y jurídicamente posible, si bien no a través del mecanismo especial de la ley; lo mismo se puede decir de todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4 (como sería el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta) están también fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario.

Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus costes arancelarios.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, en su disposición adicional primera, que regula la hipoteca inversa, la define como aquélla que recae sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y que cumpla los demás requisitos que establece, concreta en su apartado 8: "Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios», es decir, a efectos arancelarios considera como documentos sin cuantía las cancelaciones de las hipotecas inversas, que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no se aplica esta regla para el resto de los casos. Esta previsión sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y entre las que

pudiere haber incongruencias puntuales, sino que todo está incluido en la misma norma y debe, por tanto, interpretarse como un todo coordinado.

6.º Por tanto, y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones no subrogatorias.

Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

a) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

b) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias. Cabría entender asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

c) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

d) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante y reúna los restantes requisitos, por expresa disposición legal.

7.º Por el contrario, habrá otras escrituras de cancelación de hipoteca que no están comprendidas en el ámbito de la Ley 2/1994 y a las que no será de aplicación lo previsto en la Ley 41/2007. Tal ocurre, con las cancelaciones de hipotecas que garanticen préstamos concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2 de la Ley 2/1981: con las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase (la propia dicción del art. 8, al referirse a los honorarios registrales permite deducir que se aplica tan solo a cancelaciones de préstamo con capital vivo, únicas en la que cabe apreciar una base arancelaria del 10% del capital pendiente de amortizar): con las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley; con las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna; y, finalmente, con las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

8.º La determinación exacta del carácter de la cancelación de hipoteca autorizada corresponde al Notario autorizante, a la vista de los antecedentes que le sean aportados, lo que le permitirá precisar si una determinada escritura de cancelación de hipoteca está o no incursa en el supuesto específico establecido por el artículo 8 de la Ley 2/1994. En tanto no le conste tal inclusión resultará aplicable la previsión arancelaria general, sin perjuicio de la revisión ulterior de la minuta de honorarios en el supuesto de que se le acreditare por vía de impugnación aquella circunstancia. Por ello, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las

escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

9.º La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido criterios divergentes en las Resoluciones de 8 de enero de 2009 y 11 de marzo del mismo año: por lo que no cabe entender que exista una doctrina consolidada del Centro Directivo.

10.º En el presente caso, según se desprende del examen de la escritura y del informe del Notario autorizante, se trata de un préstamo que ha sido abonado o cancelado en su totalidad, sin que se alegue o justifique la existencia de otra operación crediticia dirigida a su amortización, por lo que se trata de una escritura de cancelación de hipoteca no incluida entre los supuestos contemplados por la Ley 41/2007 y por tanto tiene la consideración de instrumento de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura número 250 A/2010 del Notario don ….., al minutar como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la rebaja reglamentaria del 25% aplicable a las operaciones de crédito, y la acumulación de otra rebaja del 25% por tratarse de vivienda, aplica correctamente el arancel, dado el tipo de cancelación de que se trata.

En consecuencia, esta Junta Directiva, por mayoría de sus miembros presentes, acuerda desestimar la impugnación formulada.

Dese traslado (…..).»

II

Dicho acuerdo fue recurrido en alzada el 17 de junio de 2010 únicamente por don ….. mediante el siguiente escrito:

«(…..) Don ….., ante ese organismo, comparezco y como mejor proceda en Derecho, digo:

Que con fecha de 9 de junio de 2010 fue notificado Acuerdo, dictado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha con fecha de 26 de mayo de 2010, por el que se desestima la impugnación de honorarios formulada por mi contra la factura que luego se concreta del Notario de Toledo don ….., estimando que el citado acuerdo es contrario a derecho, vengo, por medio del presente escrito, en el plazo legalmente conferido al efecto, a formular, recurso de alzada contra el referido Acuerdo, ello en base a las siguientes

Alegaciones:

Primera. El presente recurso tiene su origen en la factura número 250/2010, del Notario don ….., por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de fecha 11 de febrero de 2010, número de protocolo 300, la cual, a criterio de esta parte, no se ajusta a los aranceles, al haberse calculado la misma como documento con cuantía, cuando debía haberse calculado sobre la base de un documento sin cuantía, motivo por el cual procedí a su impugnación mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2010, remitido al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por correo certificado el día 27 de febrero de 2010, tal y como se acredita con la copia del escrito de impugnación y del resguardo de correos que se adjuntan al presente escrito como Documentos números 1 y 2.

Segunda. Tal y como expuse en mi escrito de impugnación tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios establece que “para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a

los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios".

Esta tesis es avalada, entre otras, por la Resolución de esa Dirección General de los Registros y el Notariado, al que tengo el honor de dirigirme, de 11 de marzo de 2009, en la que se establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Tercera. En el extensísimo Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, que es objeto del presente recurso, se intenta justificar una posición contraria, totalmente contraria a la doctrina mantenida por esa Dirección General, extremo este que es reconocido en el punto 90 del acuerdo impugnado.

En resumen, el acuerdo recurrido es contrario a derecho al igual que es contrario a derecho la factura número 250/2010, del Notario don …..

Por lo expuesto,

Solicito: Que se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de alzada contra el Acuerdo, dictado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha con fecha de 26 de mayo de 2010, y tras los tramites de rigor, en día se dicte Resolución por la que se estime el presente recurso y por ende se estime la impugnación realizada contra la factura número 250/2010 del Notario don …..

En Toledo (…..).»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 28 de julio de 2010, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. Como cuestión procesal previa y en relación con la extemporaneidad de la impugnación inicial invocada por el Notario, señor ….., en sus alegaciones primeras, debe señalarse que, dado que el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha entró a conocer del fondo del asunto sin atender a aquélla alegación, el cauce procesal para hacer valer, en su caso, aquélla circunstancia, es la impugnación en alzada por el afectado, es decir, por el propio señor ….., que, en lugar de impugnar el acuerdo de que se trata, se ha limitado a remitirse a sus alegaciones iniciales en el informe emitido para la alzada planteada por el señor ….. (alegación que la Junta Directiva tampoco ha considerado al informar para el presente procedimiento). En consecuencia, por exigencias del principio de congruencia

procesal, conforme al recurso interpuesto debe entrarse a conocer el fondo del asunto, que debe resolverse a tenor de los siguientes razonamientos.

Segundo. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Tercero. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…..).

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…..).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…..).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…..) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…..)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…..). Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones

al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…..)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Cuarto. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su eje-

cutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 31 de marzo de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 25 de junio de 2010 por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de 26 de mayo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 26 de mayo de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el siguiente acuerdo desestimando el recurso por impugnación de minuta interpuesto por don …..:

«(…..) Impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Albacete don …..

Antecedentes de hecho:

I. Con fecha 9 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, bajo el número 291 de registro, escrito presentado por don ….., por el que impugna la minuta de honorarios número 273A/2010, de fecha 27 de febrero de 2010, correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Albacete don ….. el día 26 de febrero de 2010, número 260 de protocolo.

La impugnación se funda en considerar que, tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se aplicarán a las escrituras de can-

celación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía. Cita en su apoyo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009.

II. El Notario don ….. alega en su informe lo siguiente: (…..)

Fundamentos de derecho:

1.º Como punto de partida hay que destacar que la cancelación de hipoteca debe considerarse como un documento de cuantía encuadrable en el número 2 del arancel Notarial. Efectivamente, con la expresión "documento de cuantía" se hace referencia a aquellos documentos en los que su cuantía se determine o sea determinable, o estén sujetas por su contenido a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal y en los que sus diversos conceptos serán los que correspondan conforme a las normas sustantivas y a las fiscales (disposición general 4.ª del arancel Notarial). Tal definición es ampliamente desarrollada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en diferentes resoluciones al señalar que no solo se consideran instrumentos públicos de cuantía a efectos arancelarios aquellos que contienen actos o negocios jurídicos sujetos a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la Legislación Fiscal, sino también aquellos que formalicen actos o negocios jurídicos que sin estar sujetos a imposición indirecta alguna, son susceptibles de producir por sí mismos consecuencias jurídicas, siendo estas determinadas o determinables y valuables *(cfr.* por todas la Resolución de 8 de enero de 2007).

El carácter de documento de cuantía, desde un punto de vista sustantivo, se aprecia tanto desde la perspectiva de la carta de pago (que normalmente se incorpora en el documento) como desde la perspectiva del consentimiento cancelatorio de un derecho real inscrito (el de hipoteca); en ambos casos se trata de un negocio jurídico que tiene un evidente contenido económico valuable: extinción de una deuda determinada y extinción de un derecho real.

El carácter valuable se aprecia asimismo desde el punto de vista fiscal, al que remite la disposición general 4.ª del arancel; así el artículo 27.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, determina que "el tributo se satisfará mediante cuotas variables o fijas, atendiendo a que el documento que se formalice, otorgue o expida, tenga o no por objeto cantidad o cosa valuable en algún momento de su vigencia", quedando fijada la base imponible, tratándose de "derechos reales de garantía" en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos (art. 30.1) y ello con independencia de que la cuota gradual del impuesto establecida por su reglamento (Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo) fuese en su día declarada nula por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 y con independencia asimismo de que la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, haya establecido la exención de las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase (en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales), ya que en ambos casos se está reconociendo, además de su carácter valuable, su sujeción al Impuesto (sujeto pero exento).

2.º Interesa destacar el carácter de la cancelación de hipoteca como documento de cuantía, ya que la distinción entre documentos de cuantía y documentos sin cuantía constituye la piedra angular del vigente arancel notarial y la selección de una u otra constituye algo de mucha más trascendencia que el mero reconocimiento de una reducción o ventaja arancelaria.

Por ello, la Ley 8/1989, de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos señala (disposición adicional 3.ª) que los aranceles se aprobarán mediante Real Decreto

cuyo proyecto de acompañará una memoria económico-financiera. La modificación por Ley de la distinción arancelaria de documentos de cuantía y documentos sin cuantía impediría cualquier modificación en ese aspecto por el cauce ordinario del Real Decreto.

En este sentido es significativo que la Ley 41/2007 se aparte de los criterios tradicionales en materia de aplicación de bonificaciones o reducciones arancelarias; es de recordar como las Leyes 41/1980 y 36/2003 así como el Real Decreto Legislativo 6/2000, al prever la aplicación de determinadas reducciones o bonificaciones arancelarias, se ocupa de dejar a salvo el procedimiento reglamentario de revisión o modificación de los Aranceles; y ello es lógico porque al tratarse de una medida de carácter coyuntural y aplicación restrictiva no precisa el cumplimiento estricto del procedimiento de revisión del arancel previsto en aquella disposición adicional.

3.º Por ello, la cuestión a dilucidar aquí es si lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre, en la redacción resultante de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, constituye una modificación de aquella distinción arancelaria o, por el contrario, se trata de una norma de carácter coyuntural (como tantas otras) de aplicación limitada al supuesto de hecho contemplado por la norma, ya que como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado "las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia solo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica" (Resoluciones de 3 de enero de 2003 y de 13 de octubre de 2004, entre otras).

4.º Para interpretar el alcance arancelario de la nueva redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994 es importante acudir a las propias palabras del legislador. Así en el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios."

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 36/2003 dice a su vez que:

"….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..)". Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor.

5.º En los tres textos existe una constante: el espíritu de la ley es facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva.

En la Ley 41/2007, sin embargo, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio *stricto sensu* sino fuera de él (es decir, a cancelaciones propiamente dichas), sin que ello signifique que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales por Real Decreto: si los modifica por una ley especial es porque regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma especial.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8 de la Ley 2/1994 en su nueva redacción exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo, la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1 de la misma ley o, hasta 2007, la de un simple crédito hipotecario, cuya subrogación es técnica y jurídicamente posible, si bien no a través del mecanismo especial de la ley; lo mismo se puede decir de todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4 (como sería el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta) están también fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario.

Por tanto, el hecho de que el artículo 8 de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus costes arancelarios.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, en su disposición adicional primera, que regula la hipoteca inversa, la define como aquélla que recae sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y que cumpla los demás requisitos

que establece, concreta en su apartado 8: "Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios", es decir, a efectos arancelarios considera como documentos sin cuantía las cancelaciones de las hipotecas inversas, que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no se aplica esta regla para el resto de los casos. Esta previsión sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y entre las que pudiere haber incongruencias puntuales, sino que todo está incluido en la misma norma y debe, por tanto, interpretarse como un todo coordinado.

6.º Por tanto, y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las "cancelaciones no subrogatorias".

Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

a) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

b) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias. Cabría entender asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

c) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

d) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante y reúna los restantes requisitos, por expresa disposición legal.

7.º Por el contrario, habrá otras escrituras de cancelación de hipoteca que no están comprendidas en el ámbito de la Ley 2/1994 y a las que no será de aplicación lo previsto en la Ley 41/2007. Tal ocurre, con las cancelaciones de hipotecas que garanticen préstamos concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2 de la Ley 2/1981: con las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase (la propia dicción del art. 8, al referirse a los honorarios registrales permite deducir que se aplica tan solo a cancelaciones de préstamo con capital vivo, únicas en la que cabe apreciar una base arancelaria del 10% del capital pendiente de amortizar): con las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley; con las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco

existe refinanciación alguna; y, finalmente, con las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

8.º La determinación exacta del carácter de la cancelación de hipoteca autorizada corresponde al Notario autorizante, a la vista de los antecedentes que le sean aportados, lo que le permitirá precisar si una determinada escritura de cancelación de hipoteca está o no incursa en el supuesto específico establecido por el artículo 8 de la Ley 2/1994. En tanto no le conste tal inclusión resultará aplicable la previsión arancelaria general, sin perjuicio de la revisión ulterior de la minuta de honorarios en el supuesto de que se le acreditare por vía de impugnación aquella circunstancia. Por ello, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

9.º La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido criterios divergentes en las Resoluciones de 8 de enero de 2009 y 11 de marzo del mismo año: por lo que no cabe entender que exista una doctrina consolidada del Centro Directivo.

10.º En el presente caso, según se desprende del examen de la escritura y del informe del Notario autorizante, se trata de un préstamo que ha sido abonado o cancelado en su totalidad, sin que se alegue o justifique la existencia de otra operación crediticia dirigida a su amortización, por lo que se trata de una escritura de cancelación de hipoteca no incluida entre los supuestos contemplados por la Ley 41/2007 y por tanto tiene la consideración de instrumento de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura número 250 *[sic]* A/2010 del Notario don ….., al minutar como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la rebaja reglamentaria del 25% aplicable a las operaciones de crédito. Y la acumulación de otra rebaja del 25% por tratarse de vivienda, aplica correctamente el arancel, dado el tipo de cancelación de que se trata.

En consecuencia, esta Junta Directiva, por mayoría de sus miembros presentes, acuerda desestimar la impugnación formulada.

Dése traslado (…..).»

II

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso el 25 de junio de 2010 recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«(…..) Expone: I. Que el día 4 de marzo se le notificó la minuta 273 A/2010, del Notario don ….. con domicilio en calle ….., 3, Entresuelo Derecha, 02001 Albacete, por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 260, firmada el día 27 de febrero. Se adjunta fotocopia de dicha minuta

II. Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, lo dijo en la Notaría y le comunicaron que no están aplicando esa legislación en esta provincia, por lo que el día 9 de marzo presento personalmente escrito ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla La Mancha, calle ….., 4, Albacete impugnando la misma. Se adjunta fotocopia del escrito registrado.

III. Hace unos días se recibe contestación del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por la que se desestima la impugnación en Acuerdo por mayoría de los miembros de su Junta Directiva basado, entre otros motivos, en que la cancelación de hipoteca la consideran un documento de cuantía encuadrado en el número 2 del arancel notarial. Se adjunta fotocopia del Acuerdo.

Por lo que recurre la mencionada minuta ante esa Dirección General, atendiendo a los siguientes,

Hechos:

Primero. Tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, establece que "para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los Documentos sin cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios".

Segundo. La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Tercero. Sin embargo, en la citada minuta, no se han aplicado los aranceles correspondientes a Documentos sin Cuantía.

Por todo lo cual,

Solicita:

Que, conforme a la norma Novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentado recurso contra la minuta del Notario don ….., la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado. (…..).»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 28 de julio de 2010, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…..).

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…..).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…..)».

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amor-

tización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…..) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…..)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…..). Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…..)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la

Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius.*

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación

presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 11 de abril de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….., Directora General de Desarrollo Rural de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Albacete, hoy de Castilla-La Mancha, de fecha 22 de septiembre de 2008, sobre impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 3 de noviembre de 2008, doña ….., en su calidad de Directora General de Desarrollo Rural de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Albacete, hoy de Castilla-La Mancha, de fecha 22 de septiembre de 2008, alegando lo siguiente:

«(…/…) Con fecha 24 de octubre de 2008, tuvo entrada en el Registro único de los Servicios Centrales de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural. Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Albacete, por el que se desestima la impugnación llevada a cabo por la Dirección General de Mejora de Explotaciones Agrarias, en relación con dos facturas de honorarios formuladas por el Notario de Belmonte-Las Pedroñeras (Cuenca), referidas a la zona de concentración parcelaria de Villarejo de Fuentes.

En virtud de lo expuesto en el Acuerdo se procede a interponer recurso de alzada en base a los fundamentos siguientes:

Primero: A las operaciones efectuadas por la Notaría, le son de aplicación el arancel especial vigente en materia de concentración parcelaria, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 239 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973, que establece que los derechos de los Notarios por los trabajos de concentración parcelaria o como consecuencia de ella se regularán en un arancel Especial para las zonas de concentración.

Este arancel es el fijado por el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, vigente en la actualidad, que en su disposición general primera impide que el Notario actuante pueda incluir en la minuta cantidad alguna en concepto de suplidos o cualquier otro que no aparezca expresamente determinado en este arancel especial, no pudiéndose incluir en la minutación partidas o conceptos del arancel general.

Segundo: El citado arancel está previsto expresamente en dos casos:

Por la protocolización del acta de reorganización de la propiedad autorizada por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y examen previo de los documentos.

Por la expedición de las copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración con los testimonios contenidos en ellas.

Mediante la Instrucción de 22 de mayo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado se reguló la conversión a euros de los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles; en su artículo 3 se prevé la conversión del arancel especial regulado para supuestos de Concentración Parcelaria, en el sentido de convertir las 1 ptas. previstas por folio, por la protocolización del acta de reorganización, y 4 ptas. previstas por hoja por la expedición de copias a, respectivamente. 0,090152 euros y 0,024040 euros.

Tercero: El Decreto 2079/1971, de 23 de julio, no se ha visto afectado ni por la disposición adicional Tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril (pues no se hace mención alguna al arancel especial regulado por aquél), ni por la disposición derogatoria del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre que, no solo no deroga el anterior Decreto 2079/1971, de 23 de julio, sino que además en su número 2.3 establece que "quedan a salvo las exenciones o bonificaciones en materia de concentración parcelaria".

Cuarto: De conformidad con el artículo 3 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Asimismo el artículo 2 dispone que las leyes solo se derogarán por otras posteriores.

En el presente caso nos encontramos con el citado artículo 239 y con el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, ambos vigentes, que son los que han de aplicarse a este caso concreto, no siendo posible acudir a una interpretación sistemática, histórica y sobre todo económica de la normativa, para exigir el arancel General previsto por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en lo que se refiere a los derechos girados por el números 7 del citado Arancel.

Admitiendo la posibilidad de la aplicación supletoria de las disposiciones generales del arancel general, para aquellos supuestos que no tienen expresa regulación en el arancel especial de concentración parcelaria, aprobado por el Decreto 2079/1971, cuando los supuestos a minutar son única y exclusivamente los contemplados en el arancel especial, en los términos contenidos en sus números uno y dos, no cabe esa aplicación complementaria ni supletoria de la norma 7 del arancel general por la protocolización del acta, que en todo caso debe ser minutada a razón de 0,090152 euros por folio y no a 500 pesetas, actualmente 3 euros, por cada cara escrita, como de contrario se pretende.

En relación con el argumento relativo a la aplicación del arancel general para lograr la cobertura de gastos, hay que tener en cuenta que el Real Decreto 1426/1989 ya tuvo en cuenta dicho criterio al mantener la vigencia del arancel especial de aplicación a los procesos de concentración parcelaria. La finalidad del arancel especial es abaratar al máximo los costes de un procedimiento administrativo especial declarado de utilidad pública e interés general, por lo que la inclusión de la partida correspondiente al apartado 7 del Anexo 1 del arancel General conlleva la eliminación de los beneficios legal y reglamentariamente establecidos para el supuesto de la concentración parcelaria.

Por los motivos expuestos se impugna parcialmente las presentes minutas, que ascienden a la cantidad de 4.408,73 y 320,69 euros respectivamente, solicitándose la emisión de una nueva, en la que por aplicación de las cantidades previstas en los números 1 y 2 del arancel Especial, se rectifique la cuantía en el siguiente sentido:

A) Minuta número 1.119:

1. Número uno del arancel especial: por la protocolización del Acta de Reorganización de la Propiedad y examen previo de los documentos:

0,090152 euros por folio (1.365 folios) = 122,85 euros.

2. Número dos del arancel especial: por la expedición de copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración parcelaria con los testimonios contenidos en ellas, 0,02 euros por hoja (5 folios x 1.344 copias autorizadas) = 134,40 euros.

Total = 122,85 + 134,40 = 257,25 euros.

B) Minuta número 1.120:

1. Número uno del arancel especial: por la protocolización del Acta de Reorganización de la Propiedad y examen previo de los documentos: 0,090152 euros por folio (100 folios) = 9 euros
2. Número dos del arancel especial: por la expedición de copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración parcelaria con los testimonios contenidos en ellas. 0,02 euros por hoja (5 folios x 1 copia) = 0,1 euros

Total = 9+ 0,1 = 9,1 euros.

En consecuencia, esta Dirección General solicita que se tenga por impugnadas las minutas referida, en espera de que comprenda que no está en nuestra mano hacer pagos por cantidades al margen del arancel especial sin incurrir en un gasto indebido y sin justificación. (…/…).»

II

En sesión de 9 de febrero de 2009, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha se ratificó en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Decreto 2079/1971, de 23 de julio que regula los derechos de los Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria; Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el Arancel Notarial; la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1995; 13 de noviembre de 2000; 8 de mayo de 2001; 19 de febrero y 18 de diciembre de 2002; 11 de marzo y 1 de abril de 2003; 2 y 13 de enero de 2004, y 15 de febrero, 8 de junio y 10 de noviembre de 2005 entre otras; así como las Sentencias de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 30 de marzo y 4 de mayo de 2007.

Primero. El presente recurso interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Albacete, hoy de Castilla-La Mancha, de 22 de septiembre de 2008, tiene por objeto determinar el alcance de la reducción arancelaria prevista en el Decreto 2079/1971, de 23 de julio que regula los derechos de los Notarios devengados por la prestación de funciones

a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria, sosteniendo el recurrente que la minutación de la protocolización de las Actas de reorganización de la propiedad debe someterse en su integridad a las normas especiales contenidas en el citado Decreto, con arreglo al cual, los derechos del Notario por la protocolización del Acta de reorganización de la propiedad, y examen previo de documentos, serán en todo caso, de 0,090152 euros por folio (15 de las antiguas pesetas), y por la expedición de copias que deban servir de título a los participantes en la concentración con los testimonios contenidos en ellas, 0,024040 euros por hoja (4 de las antiguas pesetas).

Segundo. La aplicación del Arancel especial de Concentración Parcelaria aprobado por Decreto 2079/1971, de 23 de julio, debe necesariamente ponerse en relación con las disposiciones que al respecto contiene el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel Notarial. Este último Real Decreto deroga expresamente los anteriores aranceles Notariales regulados por el Decreto 644/1971, de 25 de marzo, estableciendo, en su Exposición de Motivos, que su confección ha estado presidida, entre otros criterios, por el de cobertura de gastos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley de Tasas y Precios Públicos, que establece que «los aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional», debiendo adaptarse los derechos arancelarios a los incrementos experimentados por los costes de personal y material desde la fecha de entrada en vigor del arancel anterior, teniendo en cuenta los niveles actuales de los precios y retribuciones y de los gastos de todo tipo que pesan sobre las oficinas notariales.

Tercero. En este sentido, la aplicación del Decreto de 23 de julio de 1971, en materia de concentración parcelaria, redundaría en una actuación deficitaria, implicando necesariamente la exigencia de que el Notario autorizante contribuya con su propio peculio a costear la titulación de las concentraciones parcelarias, (gastos de encuadernación, sellos de seguridad que deben acompañar la autorización y el sello notarial en las copias, esfuerzo añadido de personal derivado del elevado número de copias que han de ser expedidas, etc.), contraviniendo el criterio de cobertura de gastos que ha de presidir la materia arancelaria.

Cuarto. El apartado 3.º del número dos de los vigentes aranceles notariales, al regular la percepción de derechos arancelarios aplicable a los documentos de cuantía establece que «quedan a salvo, además, las exenciones o bonificaciones en materia de concentración parcelaria, ….. y demás establecidas por la Ley»; la alusión expresa que la citada disposición hace a la concentración parcelaria debe circunscribirse a las operaciones notariales que regula el número dos del arancel notarial vigente, y no a otros derechos arancelarios derivados del mismo. Ello se deduce de una interpretación histórica y sistemática de la norma por cuanto: *a)* las múltiples reducciones arancelarias

que se han ido aprobando en los últimos años y cuya enumeración sería aquí demasiado prolijo hacer, han estado referidas en todo momento a los derechos arancelarios previstos en el número dos del arancel; *b)* las referencias que en el arancel vigente se realizan a reducciones y bonificaciones se contienen dentro de la redacción del número dos del arancel, tanto en su enumeración particularizada (número 2.2), como en la fórmula general de salvaguardia de todas las demás anteriormente existentes (número 2.3), y no en las Normas Generales de aplicación; *c)* la exigencia genérica y residual contenida en el número 2.3 del arancel (demás bonificaciones «establecidas por Ley») debe contraponerse a la referencia expresa a la concentración parcelaria contenida en dicho número, que pone de manifiesto, como ya señaló este Centro Directivo en resolución de 20 de diciembre de 1995, la voluntad clara de mantener el arancel de concentración parcelaria, limitado a las operaciones recogidas en dicho número.

Quinto. A mayor abundamiento, como tiene señalado este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria.

Sexto. A todo lo anterior, puede añadirse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que no solo se consideran instrumentos públicos de cuantía a efectos arancelarios aquellos que contienen actos o negocios jurídicos sujetos a los impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal, sino también aquellos que formalicen actos o negocios jurídicos que sin estar sujetos a imposición indirecta alguna, son susceptibles de producir por sí mismos consecuencias jurídicas, siendo estas determinadas o determinables y valuables. Desde este punto de vista, la concentración parcelaria conlleva una serie de modificaciones y alteraciones para los propietarios afectados que sin duda son susceptibles de valoración en cuanto, por una parte, modifican o pueden modificar la situación, configuración, extensión, calidad y condiciones de aprovechamiento etc. de las fincas propiedad de los afectados, y por otra, pueden provocar la modificación, constitución o extinción de derechos de otros afectados.

Además, desde el punto de vista de la norma general cuarta del arancel ordinario, se cumple la premisa de que el contenido del instrumento esté sujeto, en este caso, al impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tal como resulta del artículo 45.I.B.6) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD, que establece la «exención», concepto que presupone la «sujeción», para las transmisiones y demás actos y contratos a que dé lugar la concentración parcelaria.

Y, por último, no puede dejar de señalarse que es precisamente la naturaleza «de cuantía», desde el punto de vista arancelario, de la concentración

parcelaria, la que justifica la existencia de un arancel especial para ella. De no ser así, es decir, de considerarse el acta de Concentración Parcelaria como acto sin cuantía desde un punto de vista arancelario, se produciría la paradoja de que el arancel especial, en muchos casos –todos aquéllos en que el acta de protocolización tenga más de 400 folios–, sería más gravoso que el general.

Séptimo. Igualmente debe apuntarse que, sin desconocer que entre los distintos conceptos y apartados que configuran el arancel y los gastos que debe cubrir no hay correlaciones individuales o unívocas, sino que el conjunto del arancel debe permitir cubrir el conjunto de los gastos aludidos, es lo cierto que algunos de aquellos conceptos están directamente inspirados o motivados por algún tipo de gastos concretos. Y tal es el caso del número 7 del arancel, que contempla una circunstancia, el volumen del protocolo, que incide directa e inmediatamente en los gastos de su conservación y almacenamiento, es decir, adquisición, alquiler o amortización de inmuebles, mobiliario e instalaciones de soporte y manejo, sistemas de prevención de incendios, sistemas de prevención de hurtos, etc. Gastos todos ellos no solo inmediatos y actuales sino prolongados y reiterados en el tiempo y que pueden alcanzar, y de hecho alcanzan, niveles extremadamente onerosos. Todo ello agravado por el hecho de que, en muchas ocasiones, como la presente, el volumen de los documentos protocolizados le viene impuesto al Notario, que carece al respecto de cualquier control o poder de decisión.

Octavo. Por último, ha de subrayarse la congruencia de cuanto antecede con el hecho de que el propio arancel especial de Concentración Parcelaria aprobado por Decreto 2079/1971, de 23 de julio, en su disposición general tercera, deja a salvo la aplicación del arancel general en aquello que el especial no regula, tal como han reconocido las Sentencias antes citadas en los vistos de esta resolución. Es decir, que la existencia del citado arancel especial no implica que el general, siendo el hoy vigente el aprobado por Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, sea totalmente ajeno e inaplicable en relación con las actuaciones notariales relativas a los expedientes de Concentración Parcelaria.

Noveno. Sentado lo anterior, el acuerdo recurrido ha de considerarse ajustado a derecho en cuanto al criterio que sostiene sobre la forma de aplicar, en abstracto, los aranceles general y especial a las actas de protocolización de las actas de reordenación de la propiedad por concentración parcelaria, y, concreto, en cuanto a la aplicación en las minutas recurridas del número 7 del arancel general.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el

día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 12 de abril de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….., en nombre y representación de doña ….. y don ….., contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Castilla y León de 4 de marzo de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de abril de 2009 tuvo su entrada en esta Dirección General, escrito remitido por doña ….., en el que interpone recurso de alzada contra al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla León, de fecha 4 de marzo de 2009, en base a las siguientes alegaciones:

«Primero. En cuanto a la relación detallada de los hechos e incidencias del otorgamiento y posterior subsanación de la escritura de Manifestación y Adjudicación de Herencia y Donación objeto del presente recurso me remito a mi escrito de queja presentado ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, con fecha 26 de enero de 2009 y a los documentos presentados como anexos, que son suficientemente esclarecedores de los siguientes hechos incuestionables:

a) La dilación en el tiempo y el retraso en la elaboración de una escritura y la subsanación de sus defectos (desde el 20 de junio de 2008 hasta el 10 de octubre de 2008), sin contar con las actuaciones posteriores (solicitud de la devolución de ingresos indebidos de carácter tributario) que, por cierto, no han tenido buen fin, a pesar de que en ningún momento la Notaria manifestó ninguna duda sobre su consecución.

b) Que no fue atendida la voluntad de las partes solicitantes de la actuación notarial, lo cual se deduce de la documentación aportada y del propio hecho de la necesidad de subsanación de la escritura original. Aunque pueda haber dudas sobre la idoneidad de la fórmula jurídica escogida por la Notaria para dar cauce a esa voluntad (entre otros extremos, se introduce en la masa hereditaria el 50% de un inmueble que correspondía ya a mi madre para, posteriormente, donarlo), lo que es incuestionable es que no se atiende esa voluntad (y existen muchas manifestaciones por escrito de ello) y tampoco se explica adecuadamente a esta parte la conveniencia y razones del cambio.

c) Que no se suministró, pese a las reiteradas peticiones, el borrador de la minuta para poder examinarlo, dada su complejidad, con anterioridad a su otorgamiento y corregir los errores. La Notaria no ha probado ni manifestado su entrega.

d) Que, en ningún momento, esta parte ha dejado de atender a los requerimientos de provisión de fondos o se ha negado a abonar la cuantía de minutas u honorarios solicitados (a pesar de desconocer los conceptos y cuantías que se reclamaban), ni ha dejado de atender a la solicitud de aportación de la documentación necesaria para redactar la escritura.

La Notaria no ha aportado en su escrito de contestación a nuestra queja ante el Decano de la Junta del Colegio Notarial de Castilla y León, ni podía aportar, ninguna comunicación que evidenciara la reiterada petición de documentación, ni la de pago. Incluso hay una última cantidad que, como se ha dicho, se remitió mediante cheque bancario junto con el escrito de queja, en prueba de la buena fe de esta parte.

e) Que, a pesar de las reiteradas solicitudes, desde la Notaría se ha retrasado y, en ocasiones no se ha atendido, a las peticiones de copias de los documentos otorgados (se solicitaron tres copias de la escritura original que nunca se entregaron y la escritura de subsanación fue presentada al Registro y a la oficina liquidadora sin que se nos expidiera ninguna copia ni pudiéramos disponer de su texto hasta casi tres meses después de su otorgamiento).

En este extremo, al igual que en la manifestación de esta parte con respecto a que no se leyó la escritura completa y detalladamente antes de su otorgamiento, no tenemos constancia escrita, pero al menos un indicio de prueba representa el que haya habido que subsanar unos datos sobre fincas que esta parte (que si de algo sabe por su profesión es de localización, valoración y descripción de fincas) había suministrado pormenorizadamente y el que desde la oficina liquidadora nos tuvieran que remitir fotocopia parcial de la escritura de subsanación que no teníamos.

Segundo. El artículo 147 del Reglamento Notarial establece que "El Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado."

En opinión de esta parte, la Notaria no ha atendido en ningún momento a la voluntad de los otorgantes, ni ha explicado en ningún momento los motivos jurídicos u económicos de su desviación con respecto a la misma, produciendo el perjuicio de un retraso injustificado y de unos costes adicionales por el otorgamiento de una escritura de subsanación que hubiera sido innecesaria de haberse producido una actuación diligente y ajustada a un procedimiento y usos adecuados por parte de la Notaria.

Por lo expuesto:

Suplico a esta Dirección General del Registro y Notariado, que teniendo por presentado este recurso de alzada en tiempo y forma, se sirva admitirlo y previos los trámites legales oportunos:

a) dicte resolución por la que incoe el procedimiento disciplinario oportuno por la actuación de la Notaria de Sahagún, doña …..

b) declare, en caso de considerar la actuación de la Notaria susceptible de ser sancionada, la oportunidad de la devolución o no pago por esta parte del resto de los honorarios debidos por la escritura de Manifestación y Adjudicación de Herencia y Donación de cinco de agosto de dos mil ocho y número de protocolo 1.010, y, en caso de ser debidos, por la subsanación de la misma, otorgada el 10 de octubre de 2008.

Por ser de justicia que solicito en Madrid a 24 de abril de 2009.

Otrosí digo que interesa al derecho de esta parte que en el procedimiento que, en su caso, de incoe contra la Notaria, se llame a declarar a doña ….., a don ….. (a efectos de citaciones designo como domicilio el de ….. número 105, I.º izqda. y al funcionario de la oficina liquidadora de Sahagún (León), don …..

Por lo que de nuevo solicito que admita la práctica de la prueba propuesta y acuerde lo necesario para la misma, así como lo demás que en Derecho proceda.»

II

El acuerdo objeto de recurso, adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León en sesión de 4 de marzo de 2009, es del tenor siguiente:

«Punto 11.º Impugnación de minuta y queja que presenta doña ….. contra la Notaria de Sahagún, doña ….. Alegaciones de la señora Notaria.

Visto el escrito presentado por doña ….. con fecha de entrada en el Colegio Notarial el día 29 de enero de 2009 y el escrito de alegaciones de la Notaria de Sahagún, doña …..

Fundamentos de derecho:

Artículos 143, 146 y 193 del Reglamento Notarial, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre, 28 y 29 de octubre, 24 de septiembre, 23 de julio, 5 de marzo, 4 y 8 de febrero y de 24 y 30 de enero de 2008, y 28 de enero de 2006.

Primero. El escrito de la denunciante no siendo un recurso de queja de los reglamentariamente tipificados, esto es, los relativos a la negativa a expedir copias o a la autorización de instrumentos públicos, parece suponer una interposición genérica de queja o denuncia contra la actuación profesional de la Notario de referencia, uniendo una reclamación por la responsabilidad civil de los daños y perjuicios que la actuación profesional de la Notario, en su opinión, ha irrogado a la denunciante, con la exigencia de la depuración de su responsabilidad disciplinaria.

Segundo. A la vista de lo contradictorio de las exposiciones de hechos efectuadas por las partes, ambas se neutralizan, las afirmaciones de cada una aparecen contradichas por las de la otra, por lo que no pudiéndose sacar conclusión alguna no pueden tomarse en cuenta por la Junta Directiva, siendo su veracidad cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Tercero. Toda escritura pública, bajo la información, asesoramiento o consejo del Notario, y bajo su control de legalidad, recoge actos, declaraciones o negocios jurídicos concertados y decididos por los otorgantes quienes, debidamente informados, podrán libremente y evaluando sus diversas consecuencias, prestar o denegar su consentimiento tanto al negocio o contrato que pretenden, como al otorgamiento del instrumento que lo documente o a los concretos términos de este, sin que la voluntad del Notario pueda suplir o reemplazar en modo alguno la de los otorgantes.

Estando la totalidad de las declaraciones recogidas en la escritura bajo la fe del Notario autorizante, en particular las relativas a la libre prestación del consentimiento debidamente informado, se hallan amparadas por la fe pública notarial, con la consiguiente presunción de veracidad y exactitud, presunción que solo puede ser desvirtuada por los Tribunales de Justicia, pudiendo las partes haberse negado a firmar en el supuesto de no tener perfecto e informado conocimiento de su contenido.

Cuarto. En orden a los *petitum* concretos del "reembolso de las cantidades que se pudieran haber abonado en demasía a organismos públicos" ello estaría subordinado a un pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido la Notario, materia que es de la competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios de Justicia; en lo relativo a que sea "sancionada con las cantidades abonadas en exceso y la publicidad de la hipotética sanción", pareciendo exigirse la responsabilidad disciplinaria antes referida, en este caso concreto, y de acuerdo con lo referido en los puntos segundo y tercero, la apertura de un expediente disciplinario por el incumplimiento o cumplimiento negligente de sus deberes de asesoramiento, estaría subordinada al correspondiente pronunciamiento judicial ante la falta de cualquier principio de prueba de los admitidos en derecho del que pudiera derivarse un juicio razonado de culpabilidad. Por otra parte no es ocioso el recordar que el régimen disciplinario, la calificación de las infracciones y las sanciones consiguientes, se hallan sujetas a los principios inspiradores del derecho penal, entre otros, los de tipicidad, imputabilidad y culpabilidad, y recogidas aquéllas en los artículos 346 y ss del Reglamento Notarial y artículo 43, Dos de la Ley 14/2000 que no se atemperan a lo solicitado por la denunciante.

Por todo lo referido, esta Junta Directiva ha acordado el archivo de su reclamación.»

III

Por oficio de fecha 13 de mayo de 2009 de esta Dirección General hubo de requerirse a la recurrente para que acreditara la invocada representación de doña ….. y de don ….., por cualquiera de los medios previstos en el artículo 32 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, requerimiento cumplimentado por escrito de fecha 27 de mayo de 2009.

IV

Del recurso interpuesto se dio el oportuno traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial, mediante oficio de 10 de junio de 2009, la cual, oída la Notaria interesada, elevó a esta Dirección General su informe, aprobado en sesión de 9 de septiembre de 2009, en los siguientes términos:

«Punto 4.º Recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva de 4 de marzo pasado. Informe de doña ….., Notaria de Sahagún.

Visto el recurso de alzada interpuesto por doña ….., en su nombre y en representación de doña ….. y don ….., contra el acuerdo citado, vistas las alegaciones de la Notaria interesada, esta Junta Directiva se ratifica en el acuerdo impugnado.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; el artículo 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre que regula el régimen disciplinario de los Notarios, los artículos 1, 193 y siguientes, y 346 y siguientes, del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera,

de 30 de octubre de 1996, de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.ª, de 30 de octubre de 2009, Audiencia Provincial de la Coruña, Sección 3.ª de 23 de marzo de 2010, y Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, de 16 de octubre de 2007; las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de febrero de 1997, 26 de septiembre y 4 de diciembre de 2003, 21 de diciembre de 2004, 20 de diciembre de 2005, 24 de mayo de 2007, 21 de noviembre de 2007, 5 de marzo de 2008, 23 de julio de 2008, 8 de octubre de 2008, 12 de marzo, 4, 7 y 21 de mayo de 2010, entre otras.

Primero. El «suplico» del escrito de recurso formula dos peticiones: una en orden a depurar la posible responsabilidad disciplinaria de la Notaria, por supuesta infracción de sus deberes en la redacción y autorización de la escritura pública; otra en orden a la declaración de la obligación de pago por parte de la Notaria de determinadas cantidades.

Segundo. Sin perjuicio de la independencia del Notario en el ejercicio de su función *(cfr.* art. 1.º del Reglamento Notarial), y por cuanto el artículo 43 Dos 2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, tipifica como infracción disciplinaria el incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial, resulta evidente la competencia tanto de las Juntas Directivas, como de esta Dirección General para conocer de las reclamaciones –quejas en sentido impropio o general–, formuladas contra la actuación de los Notarios, en cuanto haya podido concurrir una infracción de los expresados deberes y obligaciones.

Esto así, el reproche que la recurrente formula a la Notario se centra, según resulta del expediente, en no haber redactado la escritura pública con arreglo a la voluntad de los interesados, y no haberles asesorado adecuadamente de las consecuencias, en especial, fiscales, del otorgamiento.

En efecto, el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado señala como «….. el Notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de las partes».

El siguiente párrafo del mismo precepto señala por su parte como los documentos públicos autorizados por Notarios gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes.

En todo caso, es el otorgamiento y autorización del instrumento público el momento esencial del ejercicio de la función notarial, que se integra por el otorgamiento, prestación de consentimiento por las partes, plasmado mediante la firma del documento, y la autorización por el Notario, mediante su firma, signo y rúbrica.

Puede ser útil o conveniente –desde luego no obligatorio, y en dicho extremo ha de rechazarse la reclamación formulada– el que el Notario facilite previamente la redacción del documento a los interesados; pero ello no suple ni condiciona el que el momento definitivo de plasmación de la voluntad de

las partes y fijación del contenido del documento sea precisamente, como se ha dicho, el de su otorgamiento y autorización.

Es decir, la firma por los interesados del documento comporta la materialización de la prestación de su consentimiento, y de su conformidad con el contenido del documento. De manera que es ese otorgamiento por las partes mediante la firma, y la autorización por el Notario mediante su firma, signo y rúbrica, –previo su asesoramiento y control de la adecuación de la legalidad–, lo que apoya las presunciones legales de que el contenido del documento es veraz e íntegro, y se ajusta a la voluntad debidamente informada de las partes.

De tal manera que si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen las presunciones legales.

Tercero. Ciertamente las presunciones legales no tienen un carácter absoluto, de forma que cabe la prueba en contra.

Lo que sucede es que dicha prueba excede desde luego del estrecho ámbito de estos recursos.

Como tiene reiteradamente declarado esta Dirección General, la declaración de la validez o no de los documentos públicos constituye exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, mediante el correspondiente procedimiento declarativo, con plenitud de medios de prueba, y cumplimiento del principio de contradicción.

Cuarto. En cuanto a la posible exigencia de responsabilidad civil, y excluida la vía prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial –cuya aplicación tampoco se ha solicitado–, por cuanto que ni la Notario admite su responsabilidad, ni la Junta Directiva la aprecia como evidente, tan solo compete a los Tribunales de Justicia, igualmente, su exigencia, de conformidad con el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

En todo caso, y como ya señaló esta Dirección General, entre otras, en sus resoluciones de 10 de febrero de 1997 y 26 de septiembre de 2003, este Centro Directivo no es competente para resolver en orden a la reparación de posibles perjuicios derivados de la actuación notarial, ni a la devolución de honorarios cobrados, como consecuencia de la supuesta nulidad de los documentos públicos.

Quinto. A cuanto antecede se ha de añadir, que aun acreditado en un determinado caso que el Notario ha actuado incorrectamente, ello podría determinar su responsabilidad civil –si concurren los restantes requisitos para ella–, pero no necesariamente la concurrencia de una responsabilidad disciplinaria, pues como también tiene declarado esta Dirección General, la mera comisión de un error por parte del Notario no comporta de forma necesaria su responsabilidad disciplinaria.

Como se señala en las Resoluciones citadas en los Vistos que en el ámbito disciplinario es plenamente aplicable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar *(cfr.* Sentencias de 22

y 26 de abril, y 17 de septiembre de 1990), «….. siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo modo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, …..»

Por otra parte, se hace preciso decir que del expediente no resulta indicio alguno para deducir que la Notario haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones reglamentarias.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede confirmar el acuerdo recurrido y el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 13 de abril de 2011

En el recurso interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 14 de diciembre de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 14 de octubre de 2009, don ….. impugnó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid la minuta de honorarios de que se trata mediante el siguiente escrito:

«(…..) Con fecha 22 de septiembre del presente año en compañía de mis 3 hermanos, ….., me ….. Paseo de ….., número 26-3.º de Madrid.

La presencia nuestra era para firmar la herencia de nuestra madre doña ….. (q.e.p.d.), fallecida el 17 de abril del presente año. El Notario don ….. nos solicitó a cada uno nues-

tros NIF, para comprobar las identidades y procedió a leer la escritura de forma sucinta, haciendo salvedades en los datos más relevantes de la misma, como son los bienes y cuantía de los mismos, así como que al no tener patrimonio preexistente superior a 403.000 euros por parte de ninguno de los hermanos, solamente tendríamos que pagar el 1% del Impuesto de Sucesiones, ya que el 99% del mismo está exento en la Comunidad de Madrid. También mencionó el usufructo vitalicio de nuestra madre sobre la herencia de su marido, sin hacer en ningún momento advertencia alguna sobre fiscalidad o pago de Impuestos distintos en este caso, como se verá más adelante.

Esta escritura, que como indico fue firmada el día 22 de septiembre, llegó a mi poder el día 1 de octubre, después de varias llamadas por mi parte en los días que transcurren entre ambas fechas, haciéndoles ver que tenía que efectuar el pago de impuestos ya que el plazo vence el 17 de octubre. Como indico llegaron a mi poder el día 1 y porque envié por mi cuenta un mensajero a recogerla.

Ese mismo día a primera hora de la tarde me personé en la oficina de la Comunidad de Madrid, sita en Gral. Martínez Campos, número 30, para efectuar la liquidación y el pago de impuestos correspondiente. En la ventanilla después de rellenar el M-650, me indicaron que tenía que efectuar también liquidación del "usufructo", ya que al ponerlo como tal el Notario en la escritura había que liquidarlo. Les indiqué que mi padre falleció en el año 1984 y que según me habían dicho había prescrito por Ley el pago de cualquier impuesto ó tributo. El funcionario me respondió que "esa era la razón por la que no entendía que el Notario la mencionara, ya que al estar muerta la heredera del usufructo, los Notarios lo omitían en la escritura, y por lo tanto, no tendría que hacer dicha liquidación".

Me marché de la ventanilla y sin pagar nada fui a la Notaría esa misma tarde, donde me atendió el otro Notario don ….., el cual me dijo que el entendía que el "usufructo se extinguía con el fallecimiento del usufructuario y que por tanto correspondía liquidar por Sucesiones con el 99% de bonificación y que por eso se ponía en la escritura la no inscripción en el Registro al haberse extinguido por fallecimiento". Como esa tarde no iba a hacer acto de presencia don ….., le facilité una tarjeta mía con los teléfonos fijos y móvil que tengo, para que al día siguiente a primera hora se pusiera en contacto conmigo para solucionar de alguna manera este asunto.

Al día siguiente 2 de octubre, estuve esperando toda la mañana a que me llamaran de la Notaría y viendo que pasaba el tiempo y no era así, a las 13 horas les llamé y pedí hablar con don ….. Le indiqué lo ya expuesto, que me reclamaban pagar el usufructo y que no aceptaban por sucesiones, a lo que igual que don ….. me volvió a insistir que tenía que liquidar por sucesiones, dándome la misma razón que don ….. Le seguí insistiendo en que no era así para la Comunidad y que tenía que pagar 835 euros por cada uno de los hermanos y que por favor modificara la escritura, diciéndome que no era posible modificarla y que ya se había enviado el protocolo. También me dijo como justificación a su actuación que si otros Notarios lo entendían así y no lo ponían era su problema y que allá cada cual con sus actuaciones.

A la vista de su falta de interés en mi demanda y como me estaba demostrando, su desconocimiento sobre este impuesto y su liquidación, como para poder informar correctamente a su clientes, ya que mal podría advertirme de las consecuencias del usufructo, si el desconoce que hay que pagar por ello. Por lo tanto en la lectura de la escritura en ningún momento hizo esta salvedad, advirtiéndonos de la liquidación del impuesto por este concepto, así como la repercusión económica que conlleva.

Nuevamente mandé recoger dichas escrituras con mensajero, el cual me las trajo sobre las 15 horas.

El día 5 de octubre me personé nuevamente en la oficina recaudatoria de la Comunidad, donde efectué 4 liquidaciones del M-650 por usufructo, con el pago de 834,74 euros por cada uno de ellos en la oficina de la CAMPM, que tienen allí. Posteriormente me enviaron

a la 2.ª planta para que me pusieran los sellos correspondientes de haber pagado dicho impuesto. Allí la funcionaria que nos atendió, a la vista de las cantidades reflejadas nos mencionó que como había puesto el Notario 42.606,98 como usufructo, ya que eso significaba que valoraba el 50% de la liquidación al precio actual del piso y no del año 1984, fecha del fallecimiento de nuestro padre. Haciendo unos cálculos aproximados del valor del piso y plaza de garaje y teniendo en cuenta que en 1976 cuando se compró se pagó 1.800.700 pesetas y estimando que se revalorizara más del 200% podríamos considerar 5.700.000 pesetas con plaza de garaje incluida. Esto daría al ser el impuesto por el 50% y sobre ello el 26% por la edad de mi madre al fallecimiento de mi padre, la cantidad de 741.000 pesetas que traducido a euros serían 4.453,49. Si hacemos la liquidación según tablas de la Comunidad nos saldría a pagar 340,69 por los cuatro hermanos y no 3.338,96 como hemos pagado.

Lamentablemente el Notario nos ha perjudicado gravemente, ya que aun dando por supuesto que tuviéramos que pagar, la diferencia entre una cantidad y otra es de 2.998,20 euros pagados de más.

La falta de interés por su parte y nula solución dada, ha conllevado esta liquidación, que además me da que pensar no seamos los únicos perjudicados por esta manera de actuar, y que mucha gente haya pagado por este motivo sin tener que hacerlo o por cantidades muy superiores a las que les corresponderían. Está claro que yo me he enterado de este proceder al hacer yo todo el papeleo de liquidación y no dejarlo en manos de la Notaría, ya que la inmensa mayoría habrá pagado sin preguntar a que corresponde la liquidación y los conceptos de la misma.

Por todo lo expuesto, solicito la impugnación de la minuta del Notario, por cuantía de 2.613,09 euros y el exceso en la liquidación del impuesto por cuantía de 2.998,20 euros, debido a la falta de información veraz en la lectura de la escritura y los datos económicos imputados con valoraciones erróneas, ya que como indico al desconocerlo por su parte, no podía advertirme del mismo.

Por todo ello solicito la intervención de esta Junta Directiva, para que por medicación se pueda conseguir la solución definitiva de este asunto, sin necesidad de acudir a nuevas vías. (…..)»

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el siguiente acuerdo:

«(…..) La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2009 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

En la impugnación de honorarios formulada por don ….., contra el Notario de Madrid don ….., en relación a la minuta de honorarios de partición de herencia.

Hechos:

(…/…) De todo lo expuesto, se deduce que ante la información de un funcionario de la Comunidad de Madrid de resultas de una liquidación que genera el pago del impuesto de sucesiones por la cancelación de un derecho de usufructo, don ….., entiende que la minuta del Notario es incorrecta y como consecuencia de entender que se ha producido un perjuicio económico, pues solicita también el exceso en la liquidación del impuesto por cuantía de 2.998,20 euros.

Fundamentos de derecho:

La cuestión planteada nos obliga a situarnos en dos perspectivas diferentes, la primera relativa a la minuta del Notario y la segunda sobre lo que el solicitante denomina exceso en la liquidación del impuesto de sucesiones por no estar conforme con la redacción o configuración del negocio jurídico de partición de herencia, que se analizan por separado.

A. Redacción de minuta presentada por Notario.

Según el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, en el Anexo II número 1, el arancel se aplicará sobre la base del valor comprobado fiscalmente de los hechos, actos, o negocios jurídicos, y, a falta de aquellos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento, y el número 4 I, se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquéllos en que ésta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su contenido a los impuestos sobre sucesiones y donaciones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, sobre el valor añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal, y en su párrafo II se señala que la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales, añadiendo el párrafo III que en las herencias, disoluciones de comunidades y liquidación de sociedades, se aplicarán los tipos del número 2 a cada interesado por el total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto. A tales efectos, las adjudicaciones a un mismo interesado como heredero, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se considerarán en general como un solo concepto. Si un instrumento comprendiere varias transmisiones hereditarias, se cobrarán los derechos correspondientes a cada una de ellas. Cuando en las particiones de herencia se liquide además la sociedad conyugal, se considerará esta liquidación como concepto independiente en cuanto al cónyuge superviviente.

De la lectura de la escritura cuya minuta se impugna autorizada por el Notario don ….., nos encontramos con dos herencias, una la causada por don ….., fallecido el 30 de septiembre de 1984 y la otra causada por el fallecimiento de doña ….., cuyo óbito se produjo el día 17 de abril de 2009.

En definitiva, nos encontramos pues ante dos transmisiones hereditarias diferentes, con consecuencias fiscales diferentes, una herencia prescrita, la de don ….., y una herencia susceptible de liquidación y pago del impuesto que es la de doña ….., en consecuencia, el Notario autorizante teniendo en cuenta los preceptos indicados y la situación jurídica causada establece correctamente distintas bases arancelarias en función a las adjudicaciones que se realizan los herederos por cada una de las herencias mencionadas.

Por la herencia producida por fallecimiento de don ….., se procede la liquidación de gananciales y la adjudicación por derecho de usufructo a doña ….., por un valor global de 206.479,98 euros, y a cada uno de los herederos por esta misma herencia una base de 30.316,50 euros.

En la herencia causada por fallecimiento de doña ….., se procede a aplicar cuatro bases a cada uno de los herederos por razón de dicha herencia por importe de 51.774,39 euros.

Aparte de ello se cobra una copia autorizada, 4 copias simples, exceso de folios y papel timbrado como suplidos, por importe este último de 7,89 euros.

De todo lo cual se deduce que tanto la aplicación de las bases aplicadas, los derechos cobrados por las referidas bases por copias autorizadas, copias simples, folios y papel timbrado, son correctamente aplicados, y por tanto no es posible atender la solicitud de don …..

B. Perjuicio económico por un exceso del impuesto de sucesiones por importe de 2.998,20 euros.

La pretensión expuesta por el solicitante sin aclarar su solicitud, entendiendo que o bien pretende que el Notario proceda a la devolución del referido importe o la impugnación

de dicha escritura, por entender que ha sido redactada incorrectamente por el Notario, no puede ser atendida por esta Junta Directiva, porque la función del Notario, se desempeña con autonomía e independencia (art. 1.4 del Reglamento Notarial), de forma que la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes no puede ser analizada por estas instituciones, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, tanto en función de la voluntad de los otorgantes como de las exigencias legales y reglamentarias. Es el Notario como redactor del documento quien puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura, con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos que le son propios, sin que pueda limitarse esta facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias, que además de improcedentes, no guardan proporción con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en el sentido más amplio de este término.

Así se ha puesto de relieve en varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Junta Directiva acuerda:

No aceptar la pretensión de don ….., por estimar correcta la factura presentada por don ….. (…..).»

III

Don ….. recurrió el anterior acuerdo mediante el siguiente escrito:

«(…..) He recibido notificación por parte de esa Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con registro de salida núm. 1878 y con fecha 29 de diciembre de 2009, la cual fue retirada por mi con fecha 8 de enero del presente, al no estar en mi domicilio el día 5, fecha de reparto de la misma y a la cual hago las alegaciones siguientes:

Como ustedes indican se plantean por mi parte dos cuestiones:

1.ª Impugnación minuta del Notario
2.ª Exceso en la liquidación en el pago del usufructo por valoración errónea de la transmisión por el Notario.

1.ª Según su dictamen indican que por la herencia producida por fallecimiento de don ….., se procede a la liquidación de gananciales y a la adjudicación por derecho de usufructo a doña ….., por valor global de 206.479,98 euros y a cada uno de los herederos por una base de 30.316,50 euros. Como indican en el párrafo anterior, la herencia de mi padre está prescrita y no produce liquidación alguna por la misma. Es por la nuda propiedad de una octava parte indivisa de las fincas por 121.266,02 euros por lo que nos corresponde 30.316,50 euros a cada uno de los 4 hermanos.

En la herencia por fallecimiento de doña ….., procede aplicar cuatro bases con lo que hace un total de 51.774,39 euros a cada uno. Aquí es donde nos encontramos con mi impugnación a la minuta del Notario, ya que aunque ponga el usufructo de mi madre como tal, mi reclamación en la anterior carta es la cuantía de dicho usufructo, ya que el Notario valora el usufructo a precios actuales, cuando se debería haber hecho a precios del fallecimiento de mi padre en 1984, precios muy inferiores a los actuales y que como les indicaba en mi anterior carta podríamos valorar con criterios amplios en 4.453,49 euros con lo que la repercusión serían 163.873 euros del 50% de su parte de los inmuebles y 4.453,49 del usufructo para un total de 168.326,49 euros, que dividido entre los 4 hermanos harían un total individual de 42.081,62 euros.

Por lo tanto ateniéndonos a esta valoración las 4 liquidaciones del Notario en su minuta por 51.774,36 euros son incorrectas ya que corresponderían 4 por 42.081,62 euros y pagar por esta cantidad el porcentaje correspondiente. Dicho esto si corresponde a mi parecer impugnar la minuta del Notario, cuando menos parcialmente y exigir la rectificación de la misma.

2.ª Totalmente relacionado con lo anterior expuesto, es la liquidación del pago del usufructo, ya que liquidar por 4.453,49 euros al 7,65% de liquidación tendríamos que pagar 340,69 euros por los 4 hermanos contra una liquidación efectuada de 3.338,96 euros, diferencia de 2.998,27 euros pagados de más a la Comunidad de Madrid. Dicho exceso lo motiva la valoración errónea del Notario en el usufructo, ya que si valora correctamente el porcentaje del 26% por la edad de mi madre al fallecimiento de mi padre, pero no lo hace en la valoración del inmueble.

Por lo tanto el desacuerdo no es en el hecho del usufructo y su indicación en la escritura y si lo es en la cantidad imputada que no corresponde a la valoración debida.

Tampoco es nada afortunada la aclaración del Notario cuando dice "no siendo función del Notario autorizante, colaborar con los otorgantes en el ocultamiento de datos que puedan poner de manifiesto la existencia del hecho imponible, si no más bien todo lo contrario". En ningún momento por parte de este reclamante ni de ninguno de sus hermanos se le indicó nada al respecto al Notario sobre el particular, ya que desconocíamos dicho extremo como les indique y que me enteré al ir a liquidar el impuesto de sucesiones en la Comunidad. Tanto don ….. como su hermano don ….., me aseguraron que no se tenía que pagar por usufructo alguno y que tenía que pagar por sucesiones, impuesto el cual está bonificado con el 99% del mismo en la Comunidad de Madrid.

Por todo lo anteriormente expuesto les sigo solicitando la impugnación de la minuta del Notario, cuando menos en la valoración que da al usufructo y la reclamación de la diferencia entre lo pagado por usufructo y lo que debería haber pagado con la valoración adecuada y que asciende a 2.998,27 euros.

Esperando consideren mi petición y estudien nuevamente su primer dictamen a mi reclamación, aprovecho para saludarles atentamente. (…..).»

IV

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 14 de diciembre de 2009 acordó ratificarse en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 1, 143, 145, 147, y 175 del Reglamento Notarial; el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y las resoluciones de este Centro de 9 de octubre de 1999, 14 de mayo de 2004, 27 de noviembre de 2006 y 8 de febrero de 2007 entre otras.

Primero. Aun cuando los términos de la impugnación inicial sugieren que el recurrente basa la impugnación de la minuta de honorarios, no en el hecho de estar mal aplicadas las normas arancelarias, sino en el hecho de

haber padecido una liquidación de impuestos que, a su juicio, es incorrecta y está motivada por los términos de la redacción de la escritura, lo que supondría vincular entre sí dos cuestiones diferentes e independientes, lo cierto es que el acuerdo de la Junta Directiva, y así lo corrobora el escrito de alzada, distingue correctamente las dos cuestiones aludidas.

Segundo. Por razones expositivas se tratará en primer lugar la cuestión que el acuerdo recurrido y el recurrente en su alzada tratan en segundo lugar, es decir, la relativa a la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones.

Si bien tanto los términos de la reclamación inicial como los de la alzada son un tanto imprecisos, resulta indudable que la pretensión del recurrente es la de obtener el resarcimiento de lo que considera un perjuicio derivado de una incorrecta redacción de la escritura.

Respecto de esa cuestión, es decir, la de la responsabilidad civil o profesional en que los Notarios pueden incurrir en el ejercicio de sus funciones, es extensa y constante la doctrina de este Centro Directivo *(vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998, así como las citadas en los vistos) de que tal responsabilidad civil es materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española), de forma que ni esta Dirección General ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, tienen competencia para juzgar tal asunto.

Es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial contempla en su párrafo segundo la posibilidad de la propuesta, de naturaleza arbitral, por las Juntas Directivas de los Colegios Notariales como posible fórmula para la solución extrajudicial de esa clase de conflictos. Sin embargo, la aplicabilidad y procedencia de tal vía arbitral está supeditada a dos circunstancias que en el presente caso no concurren: *a)* La primera de ellas, que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario afectado (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «….. hará a las partes una propuesta ….. por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto.»). Y, *b),* la segunda, como también establece literalmente el precepto, con expresión condicional, que la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados.

Tercero. Pasando a la cuestión relativa a la impugnación de la minuta de honorarios, antes de entrar en el fondo de la cuestión deben hacerse algunas precisiones.

Atendiendo a la autonomía de que goza el Notario como redactor del documento, para decidir, en función de la voluntad de las partes y de las disposiciones legales, qué contenido ha de tener la escritura para asegurar que la

misma produzca todos los efectos que le son propios, garantizando así no solo los intereses de todas las partes del acto o contrato documentado, sino también los intereses y funciones de terceros, e incluso salvaguardando su propia responsabilidad profesional, sin que pueda limitarse aquélla facultad y obligación por consideraciones arancelarias, este Centro Directivo ha declarado en diversas ocasiones que no le corresponde enjuiciar la corrección o incorrección de la redacción del instrumento ni juzgar su validez o invalidez. Ahora bien, aparte de que ello no excluye la existencia de casos en que tal enjuiciamiento es posible y necesario (así en la resolución de recursos gubernativos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, o en la calificación de determinados supuestos de hipotética responsabilidad disciplinaria), en el ámbito de la revisión de minutas arancelarias aquélla declaración únicamente ha venido a respaldar o explicar, en el caso concreto, el hecho de que estando el arancel bien aplicado al documento tal como está redactado, el que la redacción pudiera haber sido otra no altera la corrección de la liquidación arancelaria. Ello no excluye que, en su caso, la redacción de la escritura deba enjuiciarse para determinar si produce una liquidación arancelaria formalmente correcta pero artificialmente elevada, o, si se prefiere, no ajustada a la estructura o la naturaleza ordinarias de los actos o contratos documentados.

Cuarto. Pues bien, desde el expresado punto de vista, en la escritura cuya minuta de honorarios se impugna se observan dos aspectos que deben enjuiciarse:

A) El primero de ellos, en la cláusula primera del otorgamiento, es la adjudicación a doña ….. de determinados bienes y derechos por su participación en la sociedad de gananciales y por su usufructo testamentario. Tal adjudicación sería perfectamente lógica, normal y procedente si la adjudicataria fuese uno de los otorgantes del negocio particional. Pero no lo es cuando la adjudicataria no es parte de ese negocio por haber fallecido con anterioridad al otorgamiento. Es cierto que puede decirse que la liquidación de gananciales del matrimonio es un negocio jurídico distinto del de la partición de la herencia, que no desaparece por el hecho de formalizarse conjuntamente la partición de las herencias de ambos cónyuges. Pero también lo es que, en ese caso, tal liquidación determina la imputación de unos u otros bienes a los distintos caudales relictos, pero no su atribución o adjudicación a un sujeto que ya no existe. No se olvide que el sucesorio es un fenómeno jurídico complejo que no se identifica con el negocio particional, que no siempre concurre y que, cuando lo hace, no necesariamente tiene el mismo objeto o un objeto en estado idéntico al que tuviera al abrirse la sucesión (piénsese en el caso de bienes o derechos subrogados en el lugar de otros relictos durante el estado de indivisión, en los frutos producidos por los bienes relictos durante tal estado, o en el aumento o disminución de valor que los bienes pueden experimentar entre la apertura de la sucesión y la partición).

Quiere decirse con todo ello que los términos en que se encuentra redactada la escritura se ajustan más propiamente a una descripción gráfica de la valoración o montante que puede atribuirse a los distintos momentos cronológicos del *iter* sucesorio en general, que a la plasmación del negocio particional propiamente dicho. Pero si ello, desde el punto de vista sustantivo, puede no tener mayores consecuencias, desde el punto de vista arancelario tampoco debe tenerlas. Máxime cuando la norma general cuarta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre establece que «Cuando en las particiones de herencia se liquide además la sociedad conyugal, se considerará esta liquidación como concepto independiente en cuanto al cónyuge superviviente.», de donde se sigue que, respecto del cónyuge-causante cuya herencia se parte, tal liquidación no es concepto minutable y, por, identidad de razón y por la propia literalidad de la norma, no debe serlo respecto del cónyuge que, viviendo «al abrirse la sucesión», no vive al tiempo de «la partición», siendo así, además, que su herencia se parte también, simultáneamente con la del primer fallecido, en el mismo documento, y en forma tal que la liquidación de los gananciales pierde sustantividad.

B) El segundo de los aspectos a considerar en la escritura de referencia, es el tratamiento que se da al derecho de usufructo que a la viuda correspondió por fallecimiento de su esposo. De acuerdo con sus características, tal usufructo, conforme al artículo 513.1.º Código Civil, se extingue con el fallecimiento de la usufructuaria y, conforme a su naturaleza, se consolida *ipso iure* en la persona del nudo propietario, que pasa así a detentar el pleno dominio. En esta consolidación, el fallecimiento del usufructuario actúa como término y *conditio iuris* de la adquisición, pero ésta, para el nudo propietario, deriva de la sucesión deferida por el fallecimiento del primer causante, no de la sucesión causada por el usufructuario (que transmitirá, en su caso, los frutos adquiridos en virtud del usufructo, pero no este en sí mismo). Todo ello tiene un perfecto reflejo en el tratamiento tributario de la constitución y extinción del usufructo de que se trata. En efecto, el artículo 51 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, establece:

«Artículo 51. Reglas especiales.

1. Al adquirirse los derechos de usufructo, uso y habitación se girará una liquidación sobre la base del valor de estos derechos, con aplicación, en su caso, de la reducción que corresponda al adquirente según lo dispuesto en el artículo 42 de este Reglamento.

2. Al adquirente de la nuda propiedad se le girará una liquidación teniendo en cuenta el valor correspondiente a aquélla, minorado, en su caso, por el importe de la reducción a que tenga derecho el nudo propietario por su parentesco con el causante según las reglas del citado artículo 42 y con aplicación del tipo medio efectivo de gravamen correspondiente al valor íntegro de los bienes. A estos efectos, el tipo medio efectivo se calculará dividiendo

la cuota tributaria correspondiente a una base liquidable teórica, para cuya determinación se haya tomado en cuenta el valor íntegro de los bienes, por esta misma base y multiplicando el cociente por 100, expresando el resultado con inclusión de hasta dos decimales.

Sin perjuicio de la liquidación anterior, al extinguirse el usufructo el primer nudo propietario viene obligado a pagar por este concepto sobre la base del valor atribuido al mismo en su constitución, minorado, en su caso, en el resto de la reducción a que se refiere el artículo 42 de este Reglamento cuando la misma no se hubiese agotado en la liquidación practicada por la adquisición de la nuda propiedad, y con aplicación del mismo tipo medio efectivo de gravamen a que se refiere el párrafo anterior (…..)».

Es decir, en la herencia del primer causante (en el caso que nos ocupa el padre del recurrente) el pleno dominio se defiere (para los hijos) en lo que podría describirse gráficamente como dos «plazos»: en el primero se adquiere la nuda propiedad, y en el segundo (al morir el usufructuario) el usufructo que completa el pleno dominio. De todo ello se deriva, en cuanto al caso que nos ocupa, que la herencia causada por doña ….. no puede incluir el derecho de usufructo que en su día le fue deferido por su esposo, sino que la consolidación del pleno dominio por los nudo propietarios es un fenómeno que pertenece a la sucesión causada por su padre don ….. Y si, como en el caso anterior, puede admitirse que, en el caso concreto, los términos en que está redactada la escritura no alteran el resultado sustantivo final, por ello mismo, tampoco debe alterarse la repercusión arancelaria.

Quinto. Como consecuencia de todo lo dicho, con independencia de cualquier valoración técnica de los términos en que está redactada la escritura, en la misma son perfectamente reconocibles y lógicos los siguientes conceptos arancelarios:

a) Liquidación de gananciales que, en el presente caso, conforme a lo antes dicho, no es minutable.

b) Adjudicaciones de bienes a cada uno de los cuatro hijos en la herencia causada por don ….. que, otorgándose cuando el usufructo de la viuda ya se ha extinguido, *ipso iure*, por el fallecimiento de ésta, comprenden el pleno dominio de los imputados a su caudal. Es decir, cuatro conceptos cada uno de ellos por una base de 40.968,25 euros. A estos efectos debe reiterarse: *[I]* que el negocio jurídico particional no se identifica con la delación sucesoria, la cual se produce al fallecimiento del causante; *[II]* que la partición, como tal, se produce al tiempo del otorgamiento de la escritura, de forma que el valor de los bienes debe ser el correspondiente a esta fecha, que no necesariamente se corresponde con el que tuvieran a la apertura de la sucesión; y *[III]* que el arancel notarial, que se devenga con la intervención del Notario, no tiene naturaleza impositiva y es totalmente ajeno al fenómeno de la prescripción de los tributos.

c) Adjudicaciones de bienes a cada uno de los cuatro hijos en la herencia causada por doña ….., que comprenden el pleno dominio de los imputados a su caudal, incluyendo el metálico mencionado en el apartado 4 del inventario

que consta en la escritura. Es decir, cuatro conceptos cada uno de ellos por una base de 41.122,65 euros.

Esta Dirección General ha acordado que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto, en el sentido que resulta de los precedentes fundamentos de derecho, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a los términos de esta resolución.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 14 de abril de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 20 de septiembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de julio de 2010, don ….. impugnó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón las dos minutas de honorarios expedidas por el Notario de Monzón, don ….., mediante el siguiente escrito:

«(…..) ….. DNI …..

De conformidad con la Norma general décima del Real Decreto 1426/89 de 17 de noviembre, por el presente escrito impugno las minutas, que se adjuntan como Anexo.

Décima.

1. Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega.

2. La impugnación deberá presentarse ante el Notario que la hubiere formulado, quien, con su informe, la elevará, en el plazo de diez días hábiles, ante la Junta Directiva del Colegio Notarial para su resolución.

Asimismo, la impugnación podrá presentarse directamente ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente. En este caso, la Junta recabará inmediatamente informe del Notario, que habrá de emitirlo en el plazo máximo de diez días.

He recibido por correo certificado el día 15 de julio de 2010, copia de las facturas número 650 y 651 correspondiente a los protocolos números 1.547 y 1.547. En el justificante de correos figura el sello relativo a la fecha de remisión por la Notaría a petición del interesado el día 14 de julio de 2010.

Dentro del plazo establecido impugno las minutas correspondientes a los protocolos indicados cuya cuantificación figura en las facturas relacionadas

Por los siguientes motivos:

Primero. Numero 2.1 documentos de cuantía

Por aplicación incorrecta de la reducción adicional del 5% Ley 8/2010. Disposición adicional octava. aranceles notariales y registrales.

Uno. Se rebajarán los aranceles notariales y registrales en operaciones de cuantía, del siguiente modo. Se aplicará una rebaja del 5% al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el Número 2.1 del arancel de los Notarios, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Esta rebaja es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente.

Existe, en mi opinión, un error en la aplicación de la rebaja del 5% al importe de los derechos que resulta de la aplicación de la escala del arancel.

A mi juicio, para que sea una rebaja adicional del 5% al importe inicial de los derechos, no debe aplicarse, con carácter previo reducción alguna. Es decir, para la compraventa la rebaja de derechos es ahora del 30% y para la hipoteca la rebaja de derechos es del 48,75%. Aplicación simultánea y no sucesiva de las rebajas.

Segundo. Número 4. Copias.

Se impugna la factura por haber incluido en este apartado de la misma, según se ha indicado por la Notaría, una copia autorizada adicional de la escritura, la electrónica. Por el importe que corresponda.

1. Las copias y cédulas autorizadas y su nota de expedición, en su caso, devengarán 3,005061 euros por cada folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, se percibirá la mitad de la cantidad anterior.

La presentación telemática de la escritura lleva consigo la expedición de una copia autorizada adicional de la escritura, la electrónica.

En el Decreto regulador del arancel no está regulada la expedición por este concepto de una copia autorizada adicional de la escritura.

En las Notas de julio de 2007 el Consejo General del Notariado, en relación con la presentación telemática ha indicado lo siguiente: “El principio del que debe partirse así es el de la neutralidad, es decir, en ningún caso, el empleo de las nuevas tecnologías debe comportar un incremento de costo para el ciudadano”.

Desconozco si existe con posterioridad alguna instrucción concreta al respecto que, en principio, no ha tenido su reflejo en la modificación mediante el correspondiente Real decreto, del Arancel. Si es así solicito que me lo indiquen.

Tercero. Otros conceptos 30,00 euros norma octava.

2. El Notario no podrá exigir anticipadamente provisión de fondos, salvo para los pagos a terceros que deba hacer en nombre del cliente –y que sean presupuesto necesario para otorgar el documento.

Novena.

2. Los derechos que los Notarios devenguen con arreglo a estos aranceles se consignarán en la oportuna minuta en la que se expresarán los suplidos, conceptos, bases y números del arancel aplicados que deberá firmar el Notario.

3. El Notario rendirá cuenta por los gastos anticipados y por los pagos a terceros hechos en nombre o por cuenta del cliente.

En la Ley 8/2010 se establece:

Dos. Se establecen las siguientes obligaciones de información a los interesados que debe contenerse en la minuta.

1. Las minutas de los Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y bienes muebles, además de cumplir la normativa aplicable, expresarán separadamente, y con la debida claridad:

a) Cada uno de los conceptos por los que se hayan devengado derechos arancelarios, con expresión individualizada del número y apartado de arancel aplicado.

b) El concepto minutable.

2. Las minutas de los Notarios y Registradores también expresarán la base aplicada o expresión de que es sin cuantía, honorarios que comporta cada concepto, y total de honorarios, sin que por ninguna razón se puedan agrupar globalmente los números y cantidades correspondientes a distintos conceptos. También expresarán la forma en la que se han obtenido los valores para la aplicación del arancel y los suplidos si los hubiere.

También se impugna la factura por este concepto. No se cumple, en mi opinión, lo que se establece en la norma Novena y en la Ley 8/2010.

En este sentido, deberá facilitarse el desglose detallado de esta partida. Entiendo, que puede referirse a la nota simple del Registro de la Propiedad.

La Información catastral.

En este sentido, se hace constar que únicamente asumiré el importe de los gastos facturados de forma individualizada. Siempre que exista una factura para cada una. En ningún caso, gastos de gestión por servicios realizados por la Notaría.

Además de la reclamación formulo la siguiente queja:

Resulta poco coherente y, en mi opinión, un auténtico despropósito, que se establezcan reducciones en el arancel, disminuyendo los derechos que corresponden por la cuantía del documento, apartado 2 del arancel, que debe ser el concepto más importante a facturar, y se mantenga el importe que se aplica a los folios y a las caras, en las copias y en la matriz, lo que trae como consecuencia, que las escrituras sean cada vez documentos mas extensos. Debería fijarse una escala que disminuyera con el número de folios de la misma forma que disminuyen el porcentaje aplicado y los derechos, a medida que es mayor la cuantía del documento.

Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia (art. 2).

Establece una nueva reducción del 25 por 100 de los derechos del número dos (Documentos de cuantía) aplicable a escrituras de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas.

Esta reducción es acumulable a los beneficios anteriores, de manera que la bonificación queda fijada en los siguientes porcentajes:

Compraventa de viviendas	25%
Préstamos y créditos hipotecarios	43,75%
Subrogaciones y novaciones acogidas a la Ley 2/1994:	62,50%

La Ley 8/2010 establece una nueva reducción del 5% (…..)»

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón adoptó el siguiente acuerdo:

«(…..) Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, reunida el 20 de septiembre de 2010, en relación con el escrito de impugnación de minuta interpuesto contra el Notario de Monzón, don ….., por don …..

Antecedentes de hecho:

I. El 29 de julio de 2010 tuvo entrada en las oficinas del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, un escrito fechado en Valencia el 28 de julio de 2010, suscrito por don ….., relativo a la impugnación de las facturas 650 y 651 correspondientes a los protocolos 1547 y 1548 cuando en realidad se refiere a las facturas 1.547 y 1.548 (que se adjuntan), correspondientes a los protocolos números 650 y 651 autorizados por el Notario de Monzón, don ….., el 28 de junio de 2010, por los motivos siguientes:

– Aplicación incorrecta de la reducción adicional del 5% establecida en la Ley 8/2010, por entender que para que sea una rebaja adicional, al importe inicial de los derechos no debe aplicarse, con carácter previo, reducción alguna, es decir, que debe hacerse una aplicación simultánea y no sucesiva de las rebajas.

– Por incluir en las facturas impugnadas la minutación de una copia autorizada adicional, correspondiente a la copia autorizada electrónica.

– Por incluir bajo la expresión genérica de “Otros Conceptos”, el importe de 30,00 euros, sin sujetarse a lo que establecen las normas octava y novena que regulan los aranceles notariales ni a lo que establece la Ley 8/2010 en cuanto no consta el desglose detallado de esta partida.

– Por último, incluye una queja, que recoge la apreciación personal del señor requirente sobre la incoherencia del arancel notarial por el concepto de folios y caras, que no tiene aplicación de reducciones, cuando si las establece el legislador en cuanto al concepto de los derechos.

II. De la comunicación y documentos indicados en el punto 1 anterior se dio traslado al citado Notario señor ….. para que emitiese informe en relación con las cuestiones planteadas, conforme a la Norma General de aplicación 8.ª 12 del Real Decreto 1426/1989, todo lo cual llevó a efecto por escrito asentado con el número 137 del Registro de entrada en este Colegio el día 17 de agosto de 2010.

En dicho informe don ….., después de aclarar que la impugnación se refiere a las facturas 1547 y 1548, correspondientes a los protocolos números 650 y 651, expone sucintamente lo siguiente:

En cuanto a la reducción del 5% establecida en el Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo, entiende que se trata de una rebaja que se aplica al número 2.1 del arancel, considerando que la aplicación hecha en las minutas impugnadas es la correcta, fundándose en que la propia exposición de motivos de la referida Ley establece que la rebaja se aplica sobre el importe de los derechos arancelarios resultantes de aplicar la tabla de honorarios, en función de la cuantía del documento, por lo que para aplicar la rebaja, con carácter previo habrá que determinar el importe aplicable antes de la rebaja.

En relación a la minutación de la copia electrónica, considera que es concepto minutable, aplicándosele el régimen de la copia autorizada, lo que argumenta, esencialmente fundándose en lo que establece el actual arancel en sus anexos I y II y la Circular 1/2003 del Consejo General del Notariado que, en relación a la minutación de la copias electrónicas, indica que se sujetará a las normas del vigente arancel de los Notarios. Además, aclara que no existen otros suplidos en las minutas que los relativos al timbre y que la confusión debe referirse al apartado "otros conceptos" que, en realidad, se refiere a los servicios que presta el Notario, como profesional del derecho, que se consideran honorarios extra arancelarios y que se regulan por la normas civiles que rigen el contrato celebrado con el cliente, por lo que considera correcta su aplicación.

Además, el señor ….. reconoce que en la minuta no había tenido en cuenta la reducción a partir del undécimo folio, si bien, por error, no se había minutado la copia autorizada, resultando, no obstante, una cantidad igual a la minutada.

Por último, manifiesta que revisadas nuevamente las minutas, salvo posible error involuntario, las considera correctas.

Fundamentos de derecho:

I. Entrando en el fondo de las minutas impugnadas, la primera cuestión a considerar es si es correcta la reducción adicional aplicada del 5% establecida en la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, además de las obligaciones de información a los interesados que deben contener la minutas. Dicha disposición, en cuanto a la rebaja arancelaria del 5%, establece que es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente, y, por otra parte, la exposición de motivos de la Ley, indica, que al igual que en otras modificaciones, se ha optado por aplicar la rebaja sobre el importe de los derechos arancelarios resultante de aplicar la tabla de honorarios en función de la cuantía del documento, sin necesidad de modificar los Reales Decretos reguladores de los Aranceles. Tal como razona el Notario recurrido en su escrito, criterio que comparte esta Junta, no se trata de una rebaja adicional con carácter previo y aplicable al importe inicial de los derechos. Sino tal como se deduce de los propios términos de la exposición de motivos de la Ley, para aplicar la rebaja, con carácter previo habrá que determinar el importe aplicable antes de la rebaja, es decir, que se trata de una rebaja a la que se acumulan las anteriormente previstas en la Ley.

Por último, recordar que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y, del Notariado, que habida cuenta de que en materia tributaria como arancelaria, las exenciones, reducciones o bonificaciones, por su carácter de excepción, solo deben admitirse cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que pueda en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva ni analógicamente, sino que han de serlo en sentido absolutamente riguroso y restrictivo (Resolución de 5 febrero 2004, entre otras).

II. La segunda cuestión que se plantea es la relativa a si debe cobrase como copia auténtica la expedición de la copia electrónica, cuestión que si bien es cierto no contempla expresamente el vigente arancel notarial, debe resolverse en sentido afirmativo sobre la base de considerar de que no existe diferencia entre una copia autorizada en papel y una copia electrónica. En efecto, tal como establecía la Comisión de Control de Sistemas de Información del Consejo General de Notariado, en el Libro Blanco de la Firma Electrónica Notarial y se ha visto reproducido en numerosos estudios y opiniones doctrinales posteriores, el empleo de la firma electrónica no altera las solemnidades ni requisitos propios de cada modalidad de documento notarial. La ausencia de un soporte físico visible (papel) elimina las formalidades materiales externas del documento (tipo de papel, timbre, sellos, rúbricas, adhesivos de seguridad…..), pero, por supuesto, en ningún caso elimina las formalidades procedimentales internas a las que responden los distintos tipos de documentos notariales, por ello la copia que se expide con el carácter de copia autorizada electrónica, implica el cumplimiento de los requisitos previstos para las copias auténticas y, en consecuencia, supone la dación de fe de su cotejo y expedición, bajo responsabilidad del Notario, en la forma establecida por las Leyes. No debe olvidarse, por otra parte, la dicción del artículo 224.4 del vigente Reglamento Notarial, al expresar que "las copias electrónicas, autorizadas y simples, se entenderán siempre expedidas a todos los efectos incluso el arancelario por el Notario titular del protocolo", lo que evidencia la sujeción al arancel de las copias electrónicas, según lo indicado anteriormente. Por todo ello, la Junta también comparte en este extremo la opinión del Notario recurrido, en el sentido de que la minutación de las copias electrónicas se sujetará a las normas que el número 4 del vigente arancel de los Notarios establece respecto de las copias auténticas, con exclusión de los suplidos en concepto de papel timbrado. Dicho criterio fue también el asumido en la primera circular del Consejo General del Notariado, relativa a la utilización práctica de la Firma Electrónica Avanzada, dictada con ocasión de la publicación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

III. Otra de las cuestiones planteada en el recurso, hace referencia la expresión genérica de "Otros Conceptos", por la que se carga el importe de 30,00 euros, si bien el Notario recurrido tiene razón al indicar que no se trata de suplidos, sino de un concepto extra arancelario cuya posibilidad de cobro está fuera de duda citando la Comunicación del Consejo General del Notariado "sobre prestación de servicios de gestión por medios telemáticos" de 28 de junio de 2003, complementaria de la Circular 4/2002 de 12 de diciembre sobre introducción de técnicas telemáticas en los servicios prestados por los Notarios. Sentado lo anterior, en primer lugar, debe señalarse la falta de claridad de las minutas en este punto, considerando la Junta Directiva que deberá expresarse el concepto concreto y detallado por el que se carga dicho importe en las minutas impugnadas, dando así cumplimiento a lo que establece la norma general Novena de los aranceles Notariales y con el deber de información detallada que establece el Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo. En cuanto al importe concreto aplicado que, según informa el Notario, se refiere a la obtención de la información catastral que se incorpora a la escritura, cuya tramitación y obtención por vía notarial constituye un beneficio objetivo para el interesado, por tratarse de un concepto extra arancelario, su fijación está sujeta a la discrecionalidad del Notario, dentro de un criterio de prudencia y moderación y atendiendo a la mayor o menor dificultad del caso concreto. Establecido lo anterior la Junta Directiva, considera que los honorarios que perciba el Notario por el concepto expresado, han de considerarse partidas extrarancelarias, que no pueden ser analizadas ni discutidas en el marco de este expediente, cuya calificación y enjuiciamiento corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

IV. Por último, en cuanto a la queja, que recoge la apreciación personal del señor requirente sobre la incoherencia del arancel notarial, no es materia de este recurso ni competencia de la Junta Directiva su consideración.

Acuerdo

Examinados los antecedentes de hecho, considerando lo expuesto en los precedentes fundamentos de derecho y vistos los preceptos y disposiciones citados y demás de procedente aplicación, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en relación a los concretos aspectos arancelarios discutidos por el recurrente, estima correctamente aplicados los conceptos minutados por el Notario señor ….., objeto de controversia, si bien en cuanto al cobro de 30 euros por "otros conceptos" considera, de acuerdo con la reclamación presentada por don ….., que las minutas presentadas deberán corregirse elaborándose nuevas minutas que recojan el concepto concreto y detallado por el que se aplica el referido importe de 30 euros a cada una de las dos minutas, todo ello según los términos expresados en los fundamentos de derecho.

Contra la presente resolución, que no pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes contado desde el siguiente al de su notificación (arts. 107.1. 114 y 115.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Procedimiento Administrativo Común, y 334 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero del Reglamento del Notariado). (…..).»

III

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso el 25 de octubre de 2010 recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«(…..) Con fecha 24 de septiembre he recibido la resolución de la Junta Directiva del Ilustrísimo Colegio Notarial de Aragón relativa a la impugnación de minuta interpuesta con fecha 29 de julio de 2010, contra en Notario de Monzón don ….. por la que se confirma en lo esencial, salvo lo relativo al desglose del apartado de la minuta "otros conceptos", el contenido de la misma, tanto en lo que se refiere a la base sobre la que debe aplicarse la rebaja adicional del 5% establecida por el Real Decreto-ley 8/2010, como por el hecho de minutar, además de la copia auténtica, también la misma cantidad, por la copia electrónica presentada telemáticamente en el Registro de la Propiedad. No estando conforme con la resolución, se interpone, dentro del plazo establecido, un mes a contar desde el día siguiente a la notificación, recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los siguientes términos:

Incumplimiento del acuerdo de la Junta Directiva

Hasta la fecha del presente escrito, no le consta al recurrente, que el señor Notario haya cumplido el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustrísimo Colegio Notarial de Aragón cuando indica. "Si bien en cuanto al cobro de 30 euros por 'otros conceptos' considera, ….., que las minutas presentadas deberán corregirse elaborándose nuevas minutas que recojan el concepto concreto y detallado por el que se aplica el referido importe de 30 euros a cada una de las dos minutas, ….."

Motivos de impugación y alegaciones a la resolucion primero. Número 2.1 documentos de cuantía.

En el escrito de reclamación e impugnación de la minuta consta:

Por aplicación incorrecta de la reducción adicional del 5% Ley 8/2010. Disposición adicional octava. aranceles notariales y registrales.

Uno. Se rebajarán los aranceles notariales y registrales en operaciones de cuantía, del siguiente modo. Se aplicará una rebaja del 5% al importe de los derechos notariales resul-

tantes de la aplicación de lo previsto en el número 2.1 del arancel de los Notarios, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre. Esta rebaja es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente.

Existe, en mi opinión, un error en la aplicación de la rebaja del 5% al importe de los derechos que resulta de la aplicación de la escala del arancel, ya que, para que sea una rebaja adicional del 5% al importe inicial de los derechos, no debe aplicarse, con carácter previo reducción alguna. Es decir, para la compraventa la rebaja de derechos es ahora del 30% y para la hipoteca la rebaja de derechos es del 48,75%. Aplicación simultánea y no sucesiva de las rebajas.

En la Resolución de la Junta Directiva se indica:

"….. no se trata de una rebaja adicional con carácter previo y aplicable al importe inicial de los derechos, sino tal como se deduce de los propios términos de la exposición de motivos de la Ley, para aplicar la rebaja con carácter previo habrá que determinar el importe aplicable antes de la rebaja, es decir que se trata de una rebaja a las que se acumulan las anteriormente previstas en la Ley."

No entiendo porque resulta necesario acudir a la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo, cuando el texto del mismo es, en mi opinión, muy claro:

Se aplicara una rebaja del 5% al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el número 2.1 del arancel de los Notarios, …..

Lo que, en mi opinión no aciertan ver, ni el Notario, ni la Junta, es que se refiere al apartado 1 del número 2 del arancel. Si el legislador hubiera querido la interpretación que sostienen, no hubiera mencionado el 2.1, sino el 2.2 del arancel, del que se obtienen los derechos, una vez aplicada la rebaja del 25% en el caso de la compraventa, o del 42,5 en el caso del préstamo hipotecario.

Número 2. Documentos de cuantía.

1. Por los documentos de cuantía se percibirán los derechos que resulten de aplicar al valor de los bienes objeto del negocio documentado la siguiente escala: (…..)

2. Los derechos establecidos en el apartado 1, se reducirán en un 25% en los préstamos y créditos personales o con garantía hipotecaria. La reducción alcanzará un 50% en los casos siguientes (…..).

Según el número 2.1 del arancel de los Notarios los derechos que corresponden: A la operación de compraventa ascienden a 393,42 euros.

A la formalización del préstamo con garantía hipotecaria ascienden a 445,76 euros.

A esos derechos notariales se les debe aplicar la rebaja del 5% porque así lo dice la Ley.

Reducción del 5% S/393,41; 19,67 euros. Reducción aplicada 12,54, que representa el 3,18%.

Reducción del 5% S/445,76; 22,28 euros. Reducción aplicada 14,75, que representa el 3,3%.

Por si hubiera alguna duda añade: Esta rebaja es adicional.

En mi opinión, esta es la interpretación prevista por el legislador y si se acude a la exposición de motivos, para averiguar cuál es la finalidad de la ley, el espíritu del legislador, de la misma resulta la confirmación del planteamiento que sostiene el recurrente. En este sentido, si a los empleados públicos se le reduce el importe de sus retribuciones en el cinco por ciento, a Notarios y Registradores como funcionarios públicos también.

En la exposición de motivos consta:

"En el primer capítulo, se recogen las disposiciones encaminadas a reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público en un 5 por ciento en términos anuales."

En un escenario económico caracterizado por la intensidad de la crisis económica con origen en la crisis financiera internacional y con efectos sobre el crecimiento y el empleo, resulta urgente adoptar medidas de contención en los gastos de personal de las diversas administraciones públicas. A ello responden las medidas incluidas en el presente Real Decreto-ley cuyo objetivo es reducir un cinco por ciento de la masa salarial, en términos anuales.

Por otra parte, dado el carácter de funcionarios públicos de Notarios y Registradores de la propiedad y mercantiles, el presente Real Decreto-ley introduce una rebaja arancelaria general del 5% para los documentos de cuantía, dejando sin cambios los honorarios fijos referidos a los documentos sin cuantía. Al igual que en otras modificaciones, se ha optado por aplicar la rebaja sobre el importe de los derechos arancelarios resultante de aplicar la tabla de honorarios en función de la cuantía del documento, sin necesidad de modificar los Reales Decretos reguladores de los Aranceles. Además, se detalla los datos informativos que deben figurar en las minutas, dada la relevancia de la información sobre honorarios que es necesario ofrecer a los interesados.

Conclusión:

Si el porcentaje del 5% se aplica, en lugar de al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el Número 2.1 del arancel de los Notarios, al importe de los derechos previamente reducidos, 2.2 del arancel, la rebaja de la retribución económica resultante para el Notario, ya no es del 5% sino del 3,18% para la compraventa y del 3,3% para el préstamo hipotecario.

En cuanto a la última afirmación de la Junta Directiva invocando la doctrina reiterada de la Dirección General del los Registros y del Notariado. No resulta en mi opinión aplicable en este caso, porque como ya se ha indicado, la ley es muy clara.

Cuando el legislador quiere que la interpretación sea la que defiende la Junta Directiva del Ilustrísimo Colegio Notarial de Aragón lo indica expresamente. En este sentido, a modo de ejemplo, en el apartado 3 del artículo 118 de la Ley General Tributaria, se establece:

3. El importe de la sanción que deba ingresarse por la comisión de cualquier infracción, una vez aplicada, en su caso, la reducción por conformidad a la que se refiere el párrafo *b)* del apartado 1. De este artículo (un 30 por ciento), se reducirá en el 25% si concurren las siguientes circunstancias.

Es decir, sobre la base de la sanción se aplica el 30% y sobre la cantidad resultante el 25%. El porcentaje total reducción asciende al 37,5%, no al 55%.

Además, aunque desconozco los términos de la doctrina que se invoca, no se pueden equiparar los derechos arancelarios con los tributos, los impuestos tienen como finalidad su ingreso en el Tesoro Público para financiar el gasto público, y los aranceles notariales retribuir el servicio, también público, que presta el Notario, pero en su exclusivo beneficio.

Sobre este punto nada más tengo que decir.

Segundo. Número 4. Copias

Existe, en mi opinión, y según el extracto-resumen, que se incorpora en la Resolución de la impugnación de la minuta presentada, una incoherencia entre lo que afirma el señor Notario en su informe, al que no he tenido acceso, y los conceptos que figuran en las minutas.

En este sentido, a mi juicio, no tiene sentido decir, si es eso lo que consta en el informe, que: "….. el señor ….. reconoce que en la minuta no había tenido en cuenta la reducción a partir del undécimo folio, si bien, por error, no se había minutado la copia autorizada, resultando, no obstante, una cantidad igual a la minutada."

Si lo entiendo bien, quiere decir que el importe de la minuta correspondiente a dos copias autorizadas, en ambas facturas, debe desglosarse en dos: Por una parte, el que corresponde a la copia autorizada auténtica y por otra, el que corresponde al importe de la reducción no aplicada a partir del undécimo folio, ya que, en ningún caso se facturó por la copia electrónica, a pesar de que eso es lo que consta en la minuta. Se indica que la minuta no es correcta por la circunstancia anterior, y sin embargo, en la misma constan los datos que corresponden a dos copias autorizadas, que según Junta Directiva es lo correcto.

La copia electrónica no tiene folios que cobrar.

En cualquier caso, en principio, no cuadran los cálculos realizados que figuran en la minuta con la explicación facilitada. Según consta en la escritura autorizada de compraventa la misma consta de 25 folios. Los 11 primeros a 3,005061, total 33,06 euros y a partir del duodécimo inclusive la mitad, es decir 14 a 1,5025, total 21,04. Total concepto 54,10 euros por copia. Dos copias 108,20. En la minuta consta 99,17 euros. Por otra parte, si no se tiene en cuenta la reducción a partir del duodécimo folio inclusive los 25 folios a 3,005061 son 75,12 euros.

El recurrente, como ya se ha indicado, desconoce si existen instrucciones posteriores, y si resultan o no vinculantes para el Notario en el momento de expedir la factura, de minutar su intervención, en principio, no deben existir, porque nada se indica al respecto en la Resolución de la Junta Directiva, pero en mi opinión, si en unas notas de julio de 2007, el Consejo General del Notariado indica: "….. en ningún caso, el empleo de las nuevas tecnologías debe comportar un incremento del costo para el ciudadano." No parece, cuando menos muy correcto, que la Junta afirme con rotundidad: "la Junta también comparte en este extremo la opinión del Notario recurrido, en el sentido de que las copias electrónicas se sujetará a las normas que el número 4 del vigente arancel de los Notarios establece respecto a las copias auténticas ….."

En relación con lo anterior se transcribe a continuación parte del texto del artículo "Presentación Telemática de Escrituras en los Registros del Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Aragón don ….."

8) Tratamiento arancelario. La presentación telemática de la escritura lleva consigo la expedición de una copia autorizada adicional de la escritura, la electrónica. La dificultad se encuentra en determinar qué honorarios arancelarios genera la copia autorizada electrónica, puesto que en el Decreto regulador del arancel no está regulada y su aplicación sin más de las reglas previstas para las copias autorizadas en papel no deja de suscitar dudas.

Se trata de una cuestión muy delicada, como todas las arancelarias, acerca de la cual es fundamental que existan soluciones claras, porque todo el sistema de presentación telemática puede verse duramente afectado por un tratamiento arancelario errático y disperso por parte de los Notarios, como, desgraciadamente, está sucediendo en algunos casos. Por ello, mientras no se apruebe la reforma del arancel notarial que aclare esta materia, se hace imprescindible que los órganos corporativos del Notariado, particularmente el Consejo General del Notariado, dicte instrucciones claras, que hagan posible que todos los Notarios sepan qué criterio seguir y no se transmita la imagen de que cada Notario hace una cosa distinta.

Hasta ahora, el Consejo General del Notariado lo que ha dicho, en las Notas de julio de 2007 ha sido lo siguiente. "El principio del que debe partirse así es el de la neutralidad, es decir, en ningún caso, el empleo de las nuevas tecnologías debe comportar un incremento de costo para el ciudadano". En la medida en que no parece lógico que el Notario deba realizar y remitir la copia electrónica sin cobro alguno de honorarios, no se sabe cómo hay que entender las Notas del Consejo. Hay que tener en cuenta que la presentación telemática por parte del Notario va a acabar reduciendo los costes que lleva la tramitación del documento, al hacer innecesarios los trámites presenciales ante el Registro. Ése es el objetivo de la Ley

de medidas de impulso de la productividad. Lo que no puede presumirse de dicha Ley es que el Notario deba expedir esta copia sin cobro alguno.

El Colegio Notarial de Aragón ha tratado de suplir esas carencias dando unas pautas iniciales moderadoras sobre este particular, pero serían necesarios unos criterios generales y más definitivos.

Aparte de la copia autorizada electrónica también es posible minutar las diligencias que se redacten en la escritura para hacer constar la presentación (igual que con la presentación por fax). Recuérdese que son dos las diligencias que hay que practicar en la escritura la que deja constancia de la presentación y la que, al final, indica que el documento que fue presentado telemáticamente ha sido inscrito.

Cuando el Notario no lleve la gestión del documento, no podrá percibir cantidades por tal concepto por el hecho de presentar telemáticamente la escritura, igual que no puede hacerlo por el solo hecho de presentar el telefax.

Existe, como resulta obvio, un debate sobre este tema, del que resulta ajeno el interesado, que justifica, en mi opinión, la incoherencia puesta de manifiesto al principio del presente recurso, y del que no le debería resultar, por la implantación de nuevas tecnologías, perjuicio económico alguno, sobre todo cuando ese perjuicio se traduce en un beneficio económico inmediato para el fedatario.

En este sentido, el Consejo General del Notariado debería informar de los Colegios notariales, si es que hay alguno, incluso los Notarios de forma individual, que siguen el criterio de no cobrar también la copia electrónica, como copia autorizada, para que se pueda elegir al fedatario que intervenga la operación de compraventa y préstamo hipotecario. No olvidemos que se trata de funcionarios públicos, cuya intervención se requiere porque resulta obligatoria para poder financiar mediante la constitución de una hipoteca la compra de un inmueble.

En las minutas que ha pagado el recurrente constan las diligencias extendidas para hacer constar la presentación telemática.

Sobre este punto nada más tengo que decir.

Tercero. Otros conceptos 30,00 euros por minuta.

Como ya se ha indicado al comienzo del escrito de reclamación.

Hasta la fecha del presente escrito 18 de octubre, no le consta al recurrente, que el Sr. Notario haya cumplido el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilmo. Colegio Notarial de Aragón.

Yo no tengo contrato alguno de prestación de servicios con el Sr. Notario, solo he requerido su intervención porque estoy obligado, si quiero inscribir el préstamo hipotecario formalizado en escritura pública en el Registro, y solo debe facturarme los derechos económicos resultantes de la aplicación del arancel, y el importe de los gastos en los que haya incurrido para prestar su función, siempre que resulten justificados, para lo que me deberá aportar la correspondiente.

En este punto, no solo no la comparto, sino que además, tampoco me parece correcta la posición de la Junta Directiva, ya que, si como indica el Sr. Notario en su informe, se trata exclusivamente de la información catastral, quiere ello decir, que ha pagado por obtenerla 60,00 euros, 30 y 30, imagino que la información, es la misma, ya que solo se trata de un inmueble y no pude pretender cobrarla dos veces. Su fijación, no está sujeta a la discrecionalidad del Notario, se equivoca de nuevo la Junta Directiva. La obtención de esta certificación por vía telemática tiene un coste que se paga al organismo por su expedición y se deberá facilitar factura.

Además, la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica no es obligatoria, sino que solo procederá a solicitud de los otorgantes Si los otorgantes deciden su incorporación, podrán ellos mismos suministrarla al Notario, o bien encargar al mismo su obtención, circunstancia que no ha ocurrido.

En cualquier caso, llama la atención que, incumpliendo expresamente lo que estable en cuanto a obligaciones de información del detalle de la minuta el Real Decreto-ley de 4 de mayo, ahora, una vez interpuesta la reclamación, se pretenda su justificación con explicaciones carentes de sentido.

Suplico que, teniendo por presentado en tiempo y forma el presente escrito de reclamación se sirva admitirlo, tener en consideración las alegaciones que en el mismo se formulan, indicando al Sr. Notario que modifique ambas minutas, en los términos señalados, la base de cálculo de la rebaja debe ser el 5%, que se cobre una única copia autorizada, y por último, que se facturen como suplidos, exclusivamente los gastos en los que se haya incurrido y exista factura individualizada.

Cuarto: Queja

Por último, quiero dejar constancia de que resulta, en mi opinión, poco coherente, y, un auténtico despropósito, que se establezcan reducciones en el arancel, disminuyendo los derechos que corresponden por la cuantía del documento, apartado 2 del arancel, que debe ser el concepto más importante a facturar, y se mantenga el importe que se aplica a los folios y a las caras, en las copias y en la matriz, lo que trae como consecuencia, que las escrituras sean cada vez documentos más extensos. Debería fijarse una escala que disminuyera con el número de folios de la misma forma que disminuyen el porcentaje aplicado y los derechos, a medida que es mayor la cuantía del documento.

Con independencia de la Resolución que en su día dicte, le ruego de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda "información relativa a la aplicación del arancel notarial y registral" de la Ley 24/2005 de 18 de noviembre de traslado de la presente reclamación al Ministerio de Economía y Hacienda. (…..).»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en sesión de 22 de noviembre de 2010, emitió el preceptivo informe acordando ratificarse en su decisión.

V

Con fecha 10 de febrero de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General recurso de reposición interpuesto por don ….. contra la desestimación por silencio negativo de su recurso de alzada.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.*b)* de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios; la disposición adicional 3.ª de la Ley 8/1989, de 13

de abril, del Régimen Jurídico de tasas y precios públicos; el artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, la disposición adicional 8.ª del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril, de 21 de septiembre de 1999 y 10 de diciembre de 2010, entre otras.

Primero. La primera de las cuestiones demandadas por el recurrente, se refiere a la forma de aplicación de la rebaja arancelaria establecida por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que, según el criterio del recurrente, ha de llevarse a cabo sumando entre sí las cifras de los porcentajes de reducción establecidos en el citado Real Decreto-ley y en el Real Decreto-ley 6/1999 citado en los Vistos, aplicándose posteriormente la cifra resultante, como porcentaje de reducción, a las cantidades arrojadas por las escalas establecidas en el número 2.1 del Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el arancel notarial.

El recurrente fundamenta su criterio en la literalidad de la disposición adicional 8.ª.Uno.1 del aludido Real Decreto-ley 8/2010, que señala que «….. Esta rebaja es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente.» Sin embargo, no parece que el sentido de la norma sea el que el recurrente pretende. Para intentar su clarificación será conveniente acudir a todos los criterios de interpretación de las normas que establece el artículo 3 del Código Civil:

a) El sentido propio de sus palabras y el contexto. El término «adicional» a que el recurrente acude insistentemente significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, «que se suma o añade a algo». Y según el Diccionario de Uso del Español de María Moliner (que remite a la entrada «adición»), «Añadir. Ampliación. Añadidura. Cosa añadida. Suma». De ello resulta, con toda evidencia, que la nueva rebaja, por una parte, no excluye, ni sustituye, ni elimina, ni limita ninguna otra; y, por otra, que la norma ni establece ni prejuzga, ni expresa ni implícitamente, la forma en que la nueva rebaja debe añadirse o sumarse a las anteriores. Es más, si la propia norma dice que la rebaja es adicional «respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos», por fuerza debe tenerse en cuenta que el artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, contemplando la existencia de otras rebajas arancelarias, dispone que la reducción que en él se prevé, «se aplicará a la cantidad que resulte una vez deducida la rebaja inicial». Es decir, que, dadas otras rebajas arancelarias, la establecida en dicho Real Decreto 6/1999 se aplicará escalonadamente respecto de las demás. Y es obvio que esta norma se encuentra plenamente vigente de forma que, el criterio de literalidad que invoca el recurrente (reforzándose esta conclusión, además, por la invocación que él mismo hace de la alusión que contiene el Real Decreto-ley 8/2010 al número 2.1 del Arancel) a lo más que conduciría es a aplicar la nueva reducción directa y aisladamente a la escala establecida por el citado número 2.1

del arancel y, posteriormente, al resultado obtenido, la reducción establecida en el Real Decreto 6/1999, conforme este ordena expresamente. Con lo cual, aun cuando el orden de los factores se invierta, el resultado sería el mismo que el que genera el criterio del acuerdo recurrido, del cual en modo alguno puede decirse que no sea una suma, añadidura o ampliación de las reducciones preexistentes.

b) Los antecedentes históricos y legislativos. No hay constancia de ni un solo antecedente, de ningún tipo, de aplicación de las reducciones arancelarias existentes en la forma que pretende el recurrente.

c) La realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Teniendo en cuenta no solo el tiempo de histórica crisis económica en que se produce la norma de que se trata (que además de su contexto es su origen y motivo), sino que dicha crisis afecta con especial intensidad al sector de actividad que, por el diseño de «subvenciones cruzadas» del arancel notarial, constituye, con mucho, la principal fuente de los recursos que han de sostener, no, como luego se dirá, la retribución del Notario, sino todos los gastos que genera el servicio público notarial, la interpretación de la norma ha de hacerse con prudencia y en la forma en que su efecto sea lo más próximo posible a lo que la norma dice pretender.

d) Su espíritu y finalidad. El Real Decreto-ley 8/2010, en su exposición de motivos (que es un importante elemento interpretativo de las normas, al que doctrinalmente se ha denominado, incluso, «interpretación auténtica», es decir, la que el propio legislador hace de sus disposiciones), trata la norma que nos ocupa en el apartado II, que dedica a los gastos de personal en las Administraciones Públicas, justificándola en el carácter de funcionarios públicos de los Notarios y Registradores de la propiedad y mercantiles. Desde esa perspectiva no puede por menos que recordarse, por una parte, que, a pesar de su carácter de funcionarios públicos, la retribución de los Notarios y Registradores de la propiedad no proviene en absolutamente ninguna cantidad de fondos, finanzas o presupuestos públicos de ninguna especie, y por otra, que el arancel notarial (muy al contrario de lo que afirma el recurrente) no retribuye al Notario «en su exclusivo beneficio» sino que con esa retribución el Notario debe hacer frente a la totalidad de los gastos que exige el funcionamiento del servicio público notarial, tanto en aquellas facetas o actividades que se prestan directamente a los ciudadanos como en aquellas otras en que el servicio se presta a las Administraciones Públicas, señaladamente a las Económicas y Tributarias, que imponen y exigen prestaciones cuyo cumplimiento requiere costes económicos, personales, materiales y técnicos ingentes, que han de ser íntegramente asumidos y costeados por cada uno de los Notarios, bien directamente, bien indirectamente mediante las obligadas aportaciones a los órganos corporativos que coordinan e implementan muchas de tales prestaciones. A este respecto debe recordarse que la disposición adicional 3.ª de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Régimen Jurídico de Tasas y Precios Públicos, establece que «….. 2. En general, los aranceles se determinarán a un nivel

que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional.» Así, lo que produce la rebaja arancelaria no es una reducción de la «retribución» del Notario (que no tiene asegurado de ningún modo un mínimo de retribución), sino una reducción de los recursos brutos que de han aplicarse a sufragar, en primer lugar y ante todo, la totalidad de los gastos que genera el funcionamiento del servicio público notarial. La consecuencia de todo ello, en cuanto a la cuestión de que se trata, es que la rebaja de la retribución del Notario derivada de la rebaja arancelaria es, inevitablemente y en todo caso, puesto que afecta a los recursos disponibles pero no a los gastos existentes, notablemente mayor del 5%. Efecto que se intensificaría de seguirse el criterio sostenido por el recurrente.

La consecuencia de cuanto antecede es que, a juicio de esta Dirección General, debe rechazarse el criterio de aplicación que propugna el recurrente, y considerar correcto y procedente el criterio de aplicación sostenido por el acuerdo que se recurre.

Segundo. El segundo de los motivos de impugnación de las minutas de que se trata es la inclusión en ellas de sendas copias autorizadas electrónicas, además de las expedidas en papel.

La primera cuestión que suscita el motivo de impugnación es la de si la expedición de copias electrónicas puede o no ser minutada, cuestión que, como es obvio, ha de responderse afirmativamente. No cabe alegar que el decreto regulador del arancel no regula la expedición de una copia autorizada adicional de la escritura, la electrónica, para su presentación telemática, ya que esa actuación, como todas las demás relativas a la autorización de documentos públicos, es materia ajena al mismo. La regulación de las actuaciones que el Notario deba o no llevar a cabo al autorizar un instrumento, y la forma en que deba hacerlo, corresponden a la Ley del Notariado, al Reglamento Notarial y, en su caso, a las normas especiales. Por otra parte, dentro de la materia regulada en el Real Decreto 1426/1989, es decir, la arancelaria, se contempla expresamente en su número 4 la expedición de copias. Y a este respecto debe recordarse que la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, establece en su artículo 1 que «(…..) 2. Las disposiciones contenidas en esta ley no alteran las normas relativas a la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos y cualesquiera otros actos jurídicos ni las relativas a los documentos en que unos y otros consten», y en su artículo 3, que «(…..) 6. El documento electrónico será soporte de: *a)* Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública (…/…) 7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. (…..)». A la vista de tales normas y de las correlativas de la Ley Notarial (arts. 17 y 17 bis) y de su Reglamento (arts. 221 y 224.4) resulta evidente que no existe diferencia

alguna entre la naturaleza y efectos de las copias autorizadas por razón de su soporte (electrónico o en papel), de forma que no se vislumbra razón alguna para que el régimen arancelario correspondiente a la expedición de copias no se aplique de igual modo a unas y a otras. No es obstáculo el hecho de que el arancel gradúe los derechos arancelarios en función del número de folios de la copia pues, como es evidente, por una parte, cuando el documento se confecciona por medios informáticos, la extensión de la copia al ser impresa en papel no es más que reflejo de la extensión del fichero electrónico, y por otra, los parámetros del formato informático que deben definirse, es decir, los que determinarán la extensión del documento al trasladarse al soporte papel, serán imperativamente los necesarios para que este último cumpla las prescripciones del Reglamento Notarial *(vid.* arts. 155 y 247), de forma que sin ninguna dificultad puede mensurarse la copia electrónica en la misma forma que la copia en papel.

Sentado lo anterior, debe examinarse si la concreta minutación efectuada se ajusta a la norma arancelaria o no. El Notario, en su informe, señala que la copia expedida de la escritura de compraventa consta de 22 folios y la de la escritura de préstamo hipotecario 51. Conforme a tal extensión, habiéndose expedido dos copias autorizadas de cada una de las escrituras, las cantidades que constan en las minutas impugnadas son correctas. Debe señalarse, no obstante, que las copias simples de las escrituras aportadas al expediente son más extensas (24 folios la de la escritura de compraventa y 53 la de la del préstamo hipotecario); sin embargo, por imperativo de la prohibición de la *reformatio in peius*, tal circunstancia no puede amparar la modificación de la minuta.

Por último, conviene señalar, por una parte, que la presentación telemática de las escrituras en el Registro de la Propiedad (que es la motiva la expedición de las copias autorizadas), habiendo más de una parte contractual, no puede ser rechazada ni dispensada unilateralmente por una sola de ellas; y, por otra, que no puede confundirse el devengo, conforme a las normas arancelarias vigentes, de derechos por determinadas actuaciones reglamentarias del Notario, con un sobrecoste para el usuario del servicio público notarial derivado del empleo de determinados medios técnicos. O dicho de otro modo, la expedición de dos copias autorizadas ni es consecuencia del empleo de determinados medios técnicos (sino de las normas legales y reglamentarias –entre ellas, el art. 112 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y el art. 249 del Reglamento Notarial–) ni puede equipararse a un sobrecoste, que, propiamente y en cuanto al tema de que se trata, sería la repercusión por una copia electrónica de una cantidad mayor que la correspondiente a una copia en papel, bajo el pretexto del empleo de determinados recursos tecnológicos.

Tercero. Respecto del tercero de los motivos de impugnación, resultando del expediente que la cantidad o concepto contra el que se reclama

corresponde a actividades de gestión, debe confirmarse el acuerdo recurrido en tanto que:

a) Estima que las minutas emitidas son incorrectas desde el punto de vista formal, es decir, en cuanto no expresan con claridad el concepto o gestiones que motivan su liquidación.

b) Manifiesta que carece de competencia para enjuiciar desde el punto de vista sustantivo la cuestión planteada. Efectivamente, como este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado, la obtención de certificaciones catastrales (sea para la acreditación de la referencia catastral de la fincas objeto de las escrituras, o de su descripción o para alguna otra finalidad en relación con la cual el Notario sea competente), como otras actuaciones que pertenecen al género de la gestión o tramitación relacionada con una escritura pública, constituyen una actividad que el Notario puede desarrollar pero que no pertenece a su faceta de funcionario público, sino a la de profesional del derecho. Es decir, el Notario, en ese tipo de actuaciones, concurre con otros profesionales, siendo evidente que si una misma actividad puede ser realizada por el Notario y por profesionales enteramente libres (como abogados, economistas, asesores fiscales o gestores administrativos) dicha actividad no puede constituir «función pública», pues esta, por su propia naturaleza, únicamente puede ser ejercida por los funcionarios o por los miembros de las profesiones oficiales a las que está encomendada. Por eso, la tramitación de documentos ni aparece ni puede aparecer regulada, ni por el Reglamento ni por el arancel notariales, que son normas definidoras del hacer del Notario como funcionario público. La consecuencia de todo ello es que la actuación del Notario en materia de tramitación se rige, también en cuanto a los honorarios, por lo libremente acordado por las partes dentro de las normas correspondientes al contrato celebrado (depósito, mandato, arrendamiento de servicios, etc.), de manera que, en ese ámbito, las relaciones entre el Notario y el cliente escapan del ámbito funcionarial y, por tanto, de las competencias de supervisión propias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de esta Dirección General, correspondiendo, en su caso, a los Tribunales de Justicia ordinarios.

Cuarto. La última de las cuestiones planteadas por el recurrente, tanto en su impugnación inicial como en la alzada, tal como aparece formulada, carece de sentido impugnatorio alguno, no siendo, en definitiva más que la manifestación de una opinión o deseo del reclamante respecto de una materia que excede de las competencias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de las de esta Dirección General, pues entra de lleno en el ámbito de las competencias reguladoras del Gobierno de la Nación (art. 97 de la Constitución Española). Esto no obstante, no puede dejar de apuntarse, por una parte, que la mayor extensión actual de los documentos viene dada fundamentalmente, por las constantemente crecientes exigencias legales y reglamentarias, señaladamente las relacionadas con las áreas económica, tributaria y de lucha contra el blanqueo de capitales y el fraude de las Administraciones Públicas; y, por otra, que el aumento de la extensión de los documentos repercute

directa e inmediatamente, por el mayor volumen de los archivos, en los costes, muy elevados, de la custodia del protocolo, que es un archivo de propiedad estatal (véase art. 36 de la Ley del Notariado), el cual ha de conservarse y gestionarse indefinidamente (véanse arts. 279, 280, y 289 y siguientes del Reglamento Notarial, y el Decreto de 2 de marzo de 1945), siendo sufragados sus gastos por cada Notario y/o por los Colegios Notariales (que a su vez se financian mediante las aportaciones de sus colegiados).

Quinto. En consecuencia, esta Dirección General acuerda que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

Asimismo, acuerda declarar el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 10 de enero de 2011, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 1 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Getxo, don ….., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 20 de julio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de abril de 2010 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco el siguiente escrito de don ….. impugnando la minuta expedida por el Notario de Getxo don …..:

«…, mayor de edad, con DNI ….. y domicilio en …..., ante esa Junta Directiva comparece y, como mejor proceda en derecho,

Expone:

I. Que el día 17 del pasado marzo, se le presentó la minuta 2010/1-493 del Notario don ….., por sus honorarios en relación a la escritura de compraventa de vivienda, firmada en su Notaría el 10 del pasado marzo con el protocolo número 690, en la cual, como puede apreciarse por una de las copias adjuntas, únicamente figura el importe total, sin especificar los conceptos cargados.

II. Que a petición del demandante, el día 23 del mismo mes recibió una segunda factura, cuya copia también se adjunta, en la cual ya se especifican los diversos conceptos del total cargo efectuado.

III. Que considerando que en la citada minuta se facturan cargos indebidos, impugna la misma por, en particular, los siguientes,

Hechos:

Primero. Facturan 3 copias simples, cuando solamente entregaron una sola copia.

Segundo. Efectúan un cargo de 50 euros en concepto de "gestión libre", el cual no tiene razón de ser, ya que todas las gestiones ante la Oficina Liquidadora, Registro, Catastro, etc., fueron realizadas personalmente por el demandante.

Tercero. Que no habiendo recibido respuesta alguna al escrito de reclamación dirigido directamente a la citada Notaría, se dirige a esa Junta Directiva y

Solicita: Que, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario, don ….., la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado …..»

II

Dado el oportuno traslado, el Notario señor ….. informó lo siguiente:

«….. En contestación a su atento escrito de fecha 13 de abril del año en curso, relativo a la impugnación de la minuta por mí presentada con motivo de la autorización de la escritura de compraventa número 690 de orden de mi protocolo general corriente de instrumentos públicos, el día 10 de marzo próximo pasado, otorgada a favor de don ….., tengo el honor de informar a V. I. lo siguiente:

I. Que, en efecto, se padeció un error al emitir tal factura, error subsanado en el plazo de seis días, según reconoce el propio impugnante en su escrito, plazo que debe ser tomado en consideración habida cuenta del tiempo empleado por el servicio de Correos al comunicar al informante con el recurrente.

II. Que no deja de sorprender la actuación del mismo, puesto que recurre a los medios legales sin solicitar aclaración alguna de la factura presentada (aunque no sea evidentemente exigible), dado que es radicalmente falso y contrario a la verdad lo que sostiene en el apartado 3.º de su escrito: en ningún momento se ha recibido en mi despacho ninguna solicitud al respecto. Afirmación que le ofrezco desvirtúe, si le es posible.

III. Que, entrando en el fondo de las cuestiones que plantea, debe tenerse en consideración:

1.º Que, respecto al número de copias facturadas, corresponde exactamente con el número de las por mí emitidas: una de ellas entregada al interesado para su presentación a Hacienda, la segunda para el servicio catastral, y la tercera para liquidar el Impuesto sobre

el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, todo ello de conformidad con la legalidad vigente, legalidad que a buen seguro el recurrente no ignora, dada las fuentes de información que parece manejar.

2.º Y finalmente, en relación a la segunda de las cuestiones planteadas, reitero que se le hubiera aclarado la misma si lo hubiera solicitado. Al no ser así, entiendo que la disconformidad con el concepto "gestión" que figura en la minuta cae fuera, según reiteradísima jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de la competencia de la Junta Directiva que V.I. preside –y del Centro Directivo– por lo que deberá ser planteada mediante el procedimiento legalmente previsto al efecto.

Por las razones expuestas, solicito de la Junta que V.I. preside, dicte resolución por la que confirme la adecuación a Derecho de la minuta por mí presentada, conforme al vigente arancel notarial, en lo que al mismo atañe …..»

III

Visto el anterior escrito, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco solicitó ampliación del citado informe, que fue cumplimentada por el Notario interesado en los siguientes términos:

«….. En contestación a su atento escrito de fecha 16 de los corrientes, tengo el honor de poner en conocimiento de V. l. que el concepto –en la minuta cuyos honorarios han sido impugnados y a que hace referencia dicho escrito– "gestión libre", por importe de 50,00 euros, obedece a cantidades anticipadas por mí a cuenta del impugnante, y que deben ser abonadas por éste. Dichas cantidades se desglosan del siguiente modo:

– Fax de cargas: 9,01 euros
– Asiento de presentación: 12,02 euros
– Total base: 21,03 euros
– IVA 16%: s/ 21,03: 3,36 euros

Total abonado al Registro de la Propiedad de Castro Urdiales: 24,39 euros.

Gastos de taxi originados por la presentación de la copia en el Ayuntamiento de Castro: 25,61 euros (Plus Valía).

Total anticipado por cuenta del cliente: 50,00 euros.

Aprovecho la ocasión para manifestarle mi sorpresa por la sospecha que parece inferirse de su atento escrito acerca de mi actuación profesional, dado que si aparece en la minuta cargado un concepto "gestión", es que ésta se ha realizado, sin duda alguna …..»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de 20 de julio de 2010, adoptó el siguiente acuerdo:

«….. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el día veinte de julio de dos mil diez, adoptó, por unanimidad de todos los miembros el siguiente acuerdo, en relación a la reclamación planteada por don ….., contra el Notario de Getxo, don …..

Antecedentes de hecho:

I. Con fecha 13 de abril de 2010, tuvo su entrada en el Colegio Notarial, con el número 259 de Registro, escrito presentado por don ….. de impugnación de la

minuta 2010/1493 del Notario de Getxo, don ….., en cuanto: a la facturación de tres copias simples de la escritura número 690 del año 2010 del Protocolo del señor ….., cuando, según el denunciante, solo se entregó una copia (se presupone que además de la copia autorizada); y al cobro de cincuenta euros en concepto de "gestión libre", cuando, según el denunciante, todas las gestiones fueron realizadas personalmente por él.

II. De dicho escrito se dio traslado al Notario de Getxo, señor ….., mediante oficio de fecha 13 de abril de 2010, con número de registro de salida 122, a fin de que informase sobre los hechos denunciados.

III. El señor ….. contestó mediante escrito presentado con fecha 19 de abril de 2010, con entrada al día siguiente, con el número 289 de Registro en el que señala, en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, lo siguiente:

1.º Que, de la escritura de referencia, se expidieron, y por consiguiente se facturaron, tres copias simples, una entregada al interesado para su presentación en Hacienda, otra para el Catastro y otra para el Ayuntamiento correspondiente a efectos de Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos.

2.º Y, en cuanto a la cuestión de Gestión Libre facturada, el señor ….. manifiesta, que el concepto "gestión" cae fuera, según reiterada jurisprudencia de la Dirección General de Registros y del Notariado, de la competencia de esta Junta Directiva, debiendo plantearse la reclamación por este concepto en el procedimiento legal previsto al efecto.

3.º En relación al tema de la gestión, esta Junta comparte el criterio del señor ….., en cuanto a que lo cobrado por un Notario por la gestión de la escritura no es competencia de la Junta Directiva, al ser un ingreso extra arancelario. Sin embargo, en la denuncia planteada, el denunciante no plantea cuestión sobre el *quantum* de la gestión cobrada, sino sobre el mismo hecho de la realización de gestión alguna por parte de la Notaría, por lo que si la Notaría no ha realizado ninguna labor de tramitación de la escritura de referencia, no puede, obviamente, cobrar por un trabajo que no ha realizado.

Es, precisamente, para aclarar este punto, por lo que esta Junta Directiva, con fecha 16 de junio de 2010, dirigió escrito al señor ….. solicitándole aclarase si, en relación a la mencionada escritura, realizó o no alguna gestión, y, en caso afirmativo, indicase cuáles.

A dicho escrito, contestó el señor ….., por escrito de fecha 28 de junio, con número de entrada 472, indicando que la cantidad facturada al cliente, por el concepto de "gestión libre", se desglosan en los pagos efectuado por la Notaría, por cuenta del cliente, al Registro de la Propiedad (fax de cargas, asiento de presentación, e IVA respectivo) y gastos de remisión, por taxi, de copia simple al Ayuntamiento de Castro Urdiales, (se entiende que a efectos de Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos).

En dicho escrito, el señor ….., además, manifiesta literalmente: "Aprovecho la ocasión para manifestarle mi sorpresa por la sospecha que parece inferirse de su atento escrito acerca de mi actuación profesional, dado que si aparece en la minuta cargado un concepto 'gestión', es que ésta se ha realizado, sin duda alguna".

En este punto, y sin perjuicio de posteriores consideraciones, el señor ….. quizás olvida el contenido de una reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que establece la inadmisión del juego de la presunción, que permitiría desvirtuar la necesidad, la conveniencia, e incluso la exigencia, de cualquier declaración o manifestación expresa que el Notario pueda o deba hacer en relación con su propia actividad; máxime en un caso, como el presente, en que el denunciante manifiesta que se le ha cobrado por un trabajo no realizado.

Fundamentos de derecho:

Vistos los artículos 221 y siguientes del Reglamento Notarial, Reales Decretos 1426 y 1427, de 17 de noviembre de 1989, Resoluciones de la Dirección General de los Registros

y del Notariado de 3 de agosto de 1978 y 26 de septiembre de 1985 y múltiples concordantes, Resolución de 21 de junio de 2010, y Órdenes del Ministerio de Justicia 469 y 484 de 19 de febrero de 2003

1.º En relación a la facturación de las copias simples, y teniendo en cuenta que, desde que se instauró el Índice Único Notarial, las comunicaciones que el Notario debía realizar, se han sustituido por la información electrónica que a dicho Organismo, y en base al referido Índice, se realiza por los servicios notariales, con la única excepción de los territorios forales, la expedición de copias simples se ha reducido a dos, una a efectos de liquidación del Impuesto (ITP y AJD) correspondiente y otra para la del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos. Así lo establece la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de junio de 2010, al decir: "3. Respecto del número de copias simples que pueden ser minutadas como necesarias ha de señalarse que, como este Centro Directivo ha declarado en diversas ocasiones, conforme a las normas reguladoras de los correspondientes impuestos, además de la copia autorizada, son necesarias al menos dos simples: una para la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y otra para la del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que el hecho de que algún Ayuntamiento u Oficina Liquidadora procedan sin la aportación de la debida copia simple, lo que harán bajo su responsabilidad, altere el hecho de que, normativamente, la copia sea necesaria."

Señala, además, la citada Resolución que, y aunque no haya sido solicitada, no puede tacharse de ilógica la actuación de la Notaría de expedir y cobrar una tercera copia para el interesado, como copia informativa, lo que se corresponde con el uso habitual, siempre que esa tercera copia efectivamente haya sido entregada al interesado o no haya sido empleada para cubrir ningún trámite, se entiende que necesario; pues, en caso contrario, procede la reducción de la minuta con devolución de la cantidad percibida por esa tercera copia, con su IVA correspondiente.

Por ello, y teniendo en cuenta que la finca objeto de la escritura de referencia se halla sita en Castro Urdiales (Cantabria), según se deduce de la información facilitada, que no es territorio foral, el concepto minutado de Copias Simples debe reducirse a dos, que son la que se entregó al interesado y la remitida por la Notaría al Ayuntamiento, y, por consiguiente, dicho concepto reducirse en la cantidad de 9,01 euros, mas su IVA correspondiente.

2.º En cuanto al concepto de "gestión libre" incluido en la minuta impugnada, hay que decir que dicho concepto es erróneo, en tanto en cuanto el Notario no ha realizado, estrictamente, ninguna actuación de gestión de la escritura de referencia, aunque sí ha realizado pagos por cuenta de tercero, a cuyo reembolso, como suplidos, tiene derecho. Y así deben considerarse el Fax de cargas y el Asiento de presentación facturados por el Registro de la Propiedad y abonados por el Notario por cuenta del cliente, con su IVA correspondiente.

Es ese error de concepto el que parece haber motivado la reclamación del denunciante por esta causa concreta. Siendo exigible al Notario un mayor rigor técnico en los términos empleados, para evitar que se produzcan situaciones como la presente, que pueden comportar desmerecimiento de la imagen pública del Notariado.

Sin embargo, en cuanto al último de los conceptos cargados por la Notaría, e incluido en el epígrafe "gestión libre" de la minuta de referencia, que según el escrito de aclaración del señor ….. es el de Gastos de taxi originados por la presentación de la copia en el Ayuntamiento de Castro: 25,61 euros (Plus-Valía) lo primero que llama poderosamente la atención es que la copia simple de la escritura se remita al Ayuntamiento de Castro por "taxi". Este procedimiento, que, obviamente, es el más caro para remitir documentación (más que el sistema de mensajería, y mucho más que el correo ordinario, incluso el certificado),

normalmente queda limitado a casos urgentes por vencimiento inminente de plazos, y, en todo caso, previa consulta con el cliente y contando con su autorización expresa, lo que en el presente caso parece que no se ha dado. No deja de extrañar, tampoco, que lo cargado por este concepto sea la cantidad necesaria y exacta para que lo minutado por "gestión libre" ascienda a la cifra redonda de 50 euros; cuando solo la tarifa normal de un taxi, a Castro desde Bilbao, ya sería, aproximadamente, dicha cantidad de 50 euros, o más.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se comprende que este gasto se cargue al comprador, cuando el sujeto pasivo del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos es el transmitente, (salvo pacto expreso en contrario, que no consta); en este caso, al tratarse de una venta sujeta a IVA, el promotor.

Por todo ello, lo cargado por este concepto, 25,61 euros, es improcedente.

En consecuencia, la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de 20 de julio de 2010, acordó por unanimidad resolver la cuestión planteada en los términos que resultan de los fundamentos de derecho precedentes.

Lo que traslado a V.S. para su conocimiento y efectos, haciéndole saber su derecho a recurrir el presente acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ministerio de Justicia en Madrid), dentro del plazo de un mes a contar desde su recepción, o interponer cualesquiera otros que considere oportunos …..»

V

El Notario don ….., mediante escrito que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 16 de agosto de 2010, recurrió en alzada el citado acuerdo ante este Centro Directivo en los siguientes términos:

«…, mayor de edad ….., en su calidad de Notario autorizante de la escritura cuya minuta se recurre, se dirige a V.E. al objeto de interponer recurso de alzada contra el acuerdo adoptado en relación a la misma el día 26 de julio próximo pasado, de conformidad con lo prevenido en la Norma 10.ª ap. 3.º del vigente arancel notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en base a los siguientes.

Antecedentes de hecho

Primero. Con fecha 10 de marzo del año 2010 autoricé escritura de compraventa de una finca urbana sita en Castro Urdiales (Cantabria) a favor de don ….., con el número 690 de orden de mi protocolo general corriente de instrumentos públicos.

Segundo. La minuta fue impugnada por el interesado mediante escrito que tuvo su entrada en el Colegio Notarial del País Vasco el día 13 de abril del año en curso, manifestándose el impugnante en los términos que resultan del primer antecedente de hecho del acuerdo recurrido.

Tercero. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso, lo que se hace dentro del plazo de un mes contado a partir de la fecha de notificación del acuerdo que se recurre, tal y como se me comunica en el mismo.

Cuarto. Dicho acuerdo fue recurrido en apelación dentro del plazo de diez días tal y como indica la Norma 10.ª del vigente arancel notarial.

Vistos los mismos preceptos, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Ordenes del Ministerio de Justicia citados por el acuerdo de la Junta Directiva recurrido, así como la Resolución de 5-10-1995, el abajo firmante interpone recurso de alzada ante esa Dirección, en base a los siguientes.

Fundamentos de derecho

Primero. El "denunciante" *(sic)* según manifiesta el acuerdo recurrido (punto 3.º de los antecedentes de hecho) "no plantea cuestión sobre el *quantum* (de la minuta, se entiende) sino sobre el mismo hecho de la realización de gestión alguna por parte de la Notaría".

De la afirmación transcrita se infiere que la Junta Directiva en su acuerdo ha incurrido en incongruencia, extralimitación, o *extra petitum,* por cuanto se excede en sus atribuciones al decidir algo no planteado por el recurrente (la devolución del *quantum* satisfecho en concepto de "copias simples" y de "suplidos").

Segundo. El infrascrito Notario "quizás olvida el contenido de una reciente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado". Difícilmente puedo olvidar una resolución cuya fecha no se cita, ni conocer su contenido, ni analizar el contexto en que está dictada, cuando ni siquiera está transcrita en su totalidad y, lo que es casi seguro, es que –si es tan reciente como indica la Junta Directiva– no habrá sido publicada ni ha sido notificada a los colegiados. ¿Cómo puede el Notario, olvidar el contenido de una resolución que ni siquiera le ha sido posible conocer?

Por otra parte, según se infiere del resumen parcial de la resolución transcrito por el acuerdo recurrido, parece que (de ser aplicable al caso que nos ocupa) es inadmisible una presunción a favor del Notario, lo que plantea la duda de si esa misma presunción que se rechaza a su favor, debe de ser admitido en favor del denunciante, cuando manifiesta que "se le ha cobrado por un trabajo no realizado". Es decir: yo debo acreditar que he realizado el trabajo y el denunciante no necesita acreditar su denuncia. Además la afirmación que el acuerdo recurrido atribuye a una resolución (cuya fecha, repetimos, no consta) relativa a la "inadmisión del juego de la presunción que permitiría desvirtuar la necesidad ….. de cualquier declaración que el Notario debe hacer en relación con su propia actividad", (pese a desconocer –por las razones expuestas– el contexto en el que ha sido dictada), queda contrarrestada, si no vacía de contenido, por las manifestaciones formuladas por el propio Centro Directivo en su resolución de 5 de octubre de 1995, en la que literalmente se sostiene (Fundamento de Derecho 5.º) que "Es doctrina consagrada que las actuaciones de los Notarios en el ejercicio de sus funciones gozan de la presunción de legalidad, que debe extenderse a aquellas materias conexas con la propia función o que son un antecedente necesario para su ejercicio ….. Esta presunción se debe a que la actuación propia del Notario, de acuerdo con la función que le está encomendada por el Ordenamiento jurídico, presupone la acomodación de todos su actos a la ley como obligación intrínseca y fundamental de su ejercicio y abarca todos los aspectos indispensables para el desarrollo de su actividad".

Tercero. En relación a los "vistos" en los que se fundamenta el acuerdo recurrido:

a) Los artículos 221 y siguientes del vigente Reglamento Notarial, relativos a las copias de los documentos públicos, en ningún momento aluden al número de copias que deben expedirse, ni al cobro de las mismas. Menos aun al cobro de los suplidos.

b) Los Reales Decretos 1426 y 1427, de 17 de noviembre de 1989, reguladores del arancel Notarial, sí regulan el cobro de las copias simples (cuyo importe no se discute) y el cobro de los suplidos, estableciendo respecto de estos últimos, en la Norma 8.ª del Anexo 2.º de dicho arancel, que "el Notario no está obligado a pagar por cuenta del cliente cantidad alguna, y si voluntariamente (–se está admitiendo tácitamente la 'gestión de negocios ajenos sin mandato' en el campo de la actividad notarial–) lo hiciere deberá ser reembolsado de su importe desde el momento en que hubiere anticipado el pago".

c) Las Resoluciones de 3 de agosto de 1978, 26 de septiembre de 1985 y "múltiples concordantes" (que no cita) establecen expresamente que "una vez autorizado el instrumento público por el Notario, las relaciones de gestión que puedan establecerse entre éste

y su cliente engendran actuaciones extranotariales que deben de tener su asiento en las normas del mandato o, en su caso, en las de la gestión de negocios sin mandato, escapando, en consecuencia, la calificación del cumplimiento o incumplimiento de las mismas, al ámbito propio de las competencias de las Juntas Directivas y al de este Centro Directivo". Por tanto, de las resoluciones transcritas, y en relación al caso planteado, se infiere:

– Que o bien la presentación del documento en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, realizada por cuenta del impugnante, constituye una gestión de negocios ajenos sin mandato, realizada en interés del mismo (por cuanto la finca por él adquirida responde del pago del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana), y puede ser cobrada, en cuyo caso la cuestión sobre el *quantum* percibido por la realización de dicha gestión (que no es el caso) caería fuera de la competencia de la Junta, como tiene dicho la Dirección General y admite el propio acuerdo recurrido.

– O bien se trata de un "suplido", gasto satisfecho por cuenta del impugnante, en cuyo caso debe ser restituido por éste, tal y como señala la norma indicada del Arancel.

d) En cuanto a la resolución de 21 de junio de 2010, debe decirse que, al igual que en el caso de la resolución cuya fecha no se cita, su contenido es absolutamente desconocido para el recurrente, por cuanto no ha sido publicada, razón por la cual le resulta imposible al mismo determinar si los argumentos que utiliza son o no exactamente aplicables al caso controvertido. De cualquier modo resulta sorprendente y más que discutible que se aplique una resolución no conocida de la Dirección General con carácter retroactivo y en perjuicio de un Notario, que autorizó la escritura cuya minuta se impugna con mucha anterioridad a la decisión de dicha Dirección.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, el acuerdo recurrido obliga, en primer lugar, a devolver el importe de una de las tres copias simples expedidas (9,01 euros más su IVA), dado que "el concepto minutado de copias simples debe reducirse a dos, que son la que se entregó al interesado y la remitida por la Notaría al Ayuntamiento".

La resolución que cita en apoyo de esa afirmación (de 21 de junio de 2010), según se transcribe en el propio acuerdo, afirma que "además de la copia autorizada son necesarias al menos dos simples". Fija, por tanto, un número mínimo, pero no el máximo. No obstante, ello no es óbice para reconocer la lógica de la argumentación utilizada por el acuerdo en este punto: dado que, en efecto, no es imprescindible la remisión de la copia al Catastro a partir de la entrada en vigor del Índice Único Informatizado, la expedición de la copia no era precisa y no debió, por tanto ser cobrada.

Lo que sucede en el caso planteado es que la información manejada por el recurrente (y posteriormente facilitada a la Junta Directiva –por lo que ésta no pudo pronunciarse al respecto–) es errónea, tal y como resulta de un somero análisis de la minuta expedida por el recurrente. En realidad se expidieron dos copias simples y dos autorizadas; una de ellas en soporte papel, entregada al impugnante (y cobrada) y otra electrónica para su presentación por vía telemática en el Registro de la Propiedad de Castro Urdiales, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 196 del vigente Reglamento Notarial, tal y como queda reflejado en la escritura cuya minuta se impugna, copia de la cual se acompaña como anexo número 1.

Los derechos arancelarios devengados por dicha copia, de acuerdo con el arancel, son 41,46 euros más el IVA correspondiente (al 16%). Es decir, un total de 48,10 euros, lo que arroja un saldo a favor del recurrente (no cobrado) de 39,09 euros.

Cinco. En relación al segundo de los conceptos debatidos el acuerdo sostiene que "el Notario no ha realizado, estrictamente, ninguna actuación de gestión de la escritura de referencia, aunque sí ha realizado pagos por cuenta de tercero".

No parece muy comprensible la expresión utilizada, "estrictamente": ¿se ha realizado gestión o no se ha realizado gestión? ¿A qué alude el acuerdo con la expresión "gestión estricta"?

Como se ha expresado anteriormente, si la solicitud del fax de cargas, la remisión por vía telemática de la copia autorizada de la escritura al Registro de la Propiedad para la práctica del asiento de presentación, y la presentación por cuenta del cliente de copia simple de la escritura en el ayuntamiento competente constituyen actividades de gestión, su análisis cae fuera de la competencia de la Junta Directiva; y si son simples suplidos, deberá restituirse el importe anticipado por el Notario, sin que sea competencia de la Junta Directiva el analizar el montante de la minuta girada por un taxista (se acompaña copia de la misma como anexo número 2).

Para fundamentar el acuerdo, se sostiene en el mismo que "llama poderosamente la atención" que la copia simple se remita al Ayuntamiento por taxi. Ello exige, "en todo caso", en opinión de la Junta Directiva, "previa consulta con el cliente y contando con su autorización expresa, lo que en el presente caso parece que no se ha dado".

Por tanto el acuerdo se basa:

– En una simple apariencia (falta de autorización del cliente). Para destruir la misma lo más fácil hubiese sido, sin duda alguna, preguntar directamente al Notario si se dio o no esa autorización y no presumir una ausencia de consentimiento en contra de éste y a favor del impugnante a la hora de adoptar una decisión que le perjudica.

– Y en una afirmación –la exigencia de autorización del mandante al gestor– totalmente carente de base legal. ¿En qué precepto o base jurisprudencial se fundamenta tal exigencia? ¿No parece la misma, por el contrario, opuesta al reconocimiento por el propio Centro Directivo (resoluciones citadas en el acuerdo) de la posibilidad de realización por el Notario de gestiones ajenas sin mandato (arts. 1.888 y ss del Código Civil)?. ¿Acaso puede el Notario realizar una gestión sin mandato del cliente, y no emplear los medios precisos para ello si no cuenta con su autorización expresa?

¿No ha asumido el Notariado la obligación de comunicar a los distintos Ayuntamientos las transmisiones que autorice de fincas sitas en sus términos municipales? ¿No existe, en consecuencia "mandato" para la presentación del documento en el Ayuntamiento?

¿Qué norma, precepto o acuerdo, a nivel estatal o autonómico, imponen al Notario un modo concreto de efectuar tal notificación?

Por otra parte "no deja de extrañar" a la propia Junta que el resultado de una suma sea exactamente el de sumar sus distintos apartados. ¿Puede dicha extrañeza basar una resolución en contra del Notario?

Debe tenerse en cuenta, en relación al importe de la minuta cobrada por el taxista:

– Que éste realizó dos gestiones para la Notaría a mi cargo ese mismo día, una en el término de Castro Urdiales y otra en el Registro de la Propiedad de Santurce, por lo que el importe del taxi se repartió entre los dos interesados, aprovechando el viaje al Registro de Santurce para presentar posteriormente la escritura en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, tal y como queda reflejado en la minuta que se presenta. En cualquier caso no parece que sea competencia de la Junta, tal y como se ha apuntado, el analizar la minuta girada por un taxista.

No parece tampoco de recibo la afirmación vertida por la Junta Directiva en su acuerdo de que el procedimiento elegido para su notificación es "obviamente el más caro para remitir documentación". Para comprobar la veracidad de dicha afirmación el recurrente ha consultado al servicio de mensajería Nacex, donde se me informa que el envío de un documento al Ayuntamiento de Castro por dicho servicio desde mi Notaría cuesta exactamente 54,94 euros, mientras que por el sistema utilizado se han pagado, por cuenta del

comprador, 24,39 euros. No parece, por tanto, que el sistema utilizado sea "el más caro para remitir documentación", como sostiene el acuerdo recurrido, ni mucho menos que dicha circunstancia resulte "obvia".

Seis. Respecto a la referencia a que no "se comprende" que el gasto de taxi se cargue al comprador, la solicitud de la copia de la escritura para ser aportada al expediente hubiera contribuido a aclarar la cuestión, dado que la cláusula cuarta de la meritada escritura establece expresamente que "Todos los gastos, entre los que se comprenden los de Notaría y Registro de la Propiedad, impuesto, IVA correspondiente y arbitrios, excepto el municipal de Plus Valía, que esta escritura origine serán de cuenta y cargo exclusivo de la parte compradora". Es decir: el único gasto que debe soportar el vendedor, tal y como tiene convenido con el comprador le obliga la Ley, es el del "arbitrio municipal de Plus Valía", y parece claro que el pago del medio de transporte o comunicación no forma parte de dicho arbitrio, razón por la cual la factura del taxi fue cargada al comprador. Por tanto el "pacto expreso en contrario, que no consta" a la Junta Directiva, si se produjo.

En definitiva el acuerdo recurrido se fundamenta, en este punto, en una "extrañeza", en que a la Junta "le llama poderosamente la atención" una determinada circunstancia, y en la simple "apariencia" de que no se ha prestado un determinado consentimiento, razones por las cuales entendemos que debe ser revocado.

No obstante lo expuesto, si esa Dirección lo considera oportuno, el recurrente está dispuesto a restituir en su integridad las cantidades a que le obliga el acuerdo de la Junta directiva, por no constituir los aspectos económicos del mismo, en absoluto, el motivo del recurso.

Por las razones expuestas, solicito de V.E. revoque el acuerdo que se recurre en alzada …..»

VI

Oído el impugnante de la minuta, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de 21 de septiembre de 2010, acordó ratificarse en su decisión.

VII

El 15 de octube de 2010 tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia las alegaciones formuladas al rescurso de alzada por don …..., impugnante original de la minuta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios; el artículo 101 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales;

y las resoluciones de este Centro Directivo de 15 de febrero de 2001, 18 de mayo de 2001, 12 de noviembre de 2002 y 17 de enero de 2005, entre otras.

Primero. La inicial impugnación de minuta de que deriva este expediente discute, aparte de ciertas cuestiones formales de la minuta, dos concretos extremos de aquélla: la minutación de tres copias simples y el cobro de determinada cantidad que se consigna en la minuta bajo el concepto de «gestión libre».

Segundo. Respecto de la primera de las cuestiones (minutación por copias simples) el acuerdo recurrido, en cuanto considera minutables únicamente dos de las tres copias expedidas, debe confirmarse, en primer lugar, porque, como el propio recurrente reconoce, la copia remitida al Catastro no resultaba imperativa, (ni consta, por otra parte, que hubiese sido solicitada con independencia de que fuese necesaria o no) de forma que únicamente quedan otras dos copias simples necesarias y expedidas, y, por tanto, correctamente minutadas. Y en segundo lugar, porque las alegaciones del recurrente (aparte de haber sido hechas únicamente en la alzada, de forma que respecto del acuerdo recurrido constituyen una cuestión introducida *ex novo*) parece que, en definitiva, lo que pretenden en este punto, es una suerte de compensación entre lo indebidamente percibido por la tercera copia simple y lo dejado de percibir por una copia autorizada electrónica que se ha expedido pero no se ha minutado. Este planteamiento no puede prosperar porque ello presupone la *reformatio in prius* de la minuta, que, como este Centro Directivo ha reiterado en numerosísimas ocasiones, no es admisible. Y ello, aparte de que las cantidades que según el recurrente resultarían para la copia electrónica no cobrada (41,46 euros) se corresponden con una extensión de 16,59 folios, que, aparte de incoherente, resulta contradictoria con la extensión de la copia autorizada en papel, minutada y cobrada, por la que se han percibido, según la minuta, 39,06 euros, cantidad que se corresponde con una extensión de 15 folios.

Tercero. Para la resolución de la segunda de las cuestiones demandadas en la impugnación de la minuta y tratadas en el acuerdo ahora recurrido (cobro de determinada cantidad que se consigna en la minuta bajo el concepto de «gestión libre») convendrá hacer previamente algunas precisiones respecto de los conceptos de «gestión» y «suplidos», que no pueden confundirse en modo alguno.

A) En relación con la noción de suplidos es ya tradicional la definición dada por esta Dirección General en su Resolución de 30 de septiembre de 1988, y reiteradas en muchas otras posteriores: «los suplidos son anticipos hechos por cuenta y cargo de otra persona, con ocasión de mandato o trabajos profesionales, y aunque no se trate de un concepto arancelario, sin duda puede resarcirse el Registrador (en este caso el Notario) de los anticipos que haga por cuenta del interesado (ya por ser necesarios, ya por haberle sido

encargados), siempre que sean de cargo de éstos y se encuentren debidamente justificados».

Por otra parte, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en el artículo 78, en su apartado tercero, número 3.º, excluye de la base imponible, las sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, en virtud de mandato expreso del mismo; es decir, las cantidades que pueden calificarse de suplidos.

Para aclarar este concepto, la Dirección General de Tributos, en contestación de 5 de octubre de 1995, a una consulta del Colegio de Registradores, estableció los requisitos para que dichas cantidades no se incluyeran en la base imponible de IVA, conforme al artículo 78:

1. Tratarse de sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, debiéndose acreditar ordinariamente mediante la correspondiente factura expedida a cargo del destinatario.
2. El pago de las referidas sumas debe efectuarse en virtud de mandato expreso verbal o escrito del propio cliente por cuya cuenta se actúe.

En consecuencia, si el Notario suple a su cliente en el pago de una factura emitida a nombre de éste, en virtud de mandato expreso del mismo, es el cliente el verdadero destinatario de la operación y, por ello, es este último quien soporta y se deduce el IVA correspondiente y computa el gasto en su imposición personal. Este importe no formará parte de la contraprestación obtenida por el Notario, y en consecuencia debe hacerse constar en la factura su concepto de suplido y no incluirse en la base imponible del IVA.

Fuera de estos supuestos (sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, con factura a su nombre y en virtud de mandato expreso del mismo) y aquéllos otros en que proceda por disposición legal (como, por ejemplo, el caso del timbre –papel para uso exclusivo de documentos notariales, de distribución restringida– a través del que se instrumenta el cobro de la cuota fija del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de la que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial –arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre–) no debe hablarse de suplidos. Y tampoco pueden repercutirse los gastos en que consisten como si se tratase de honorarios profesionales.

B) Respecto del concepto de gestión debe recordarse que en el Notario confluyen simultáneamente las condiciones de funcionario público y profesional del derecho (art. 1 del Reglamento Notarial) y, correlativamente, que dentro de su actividad pueden distinguirse, muy a grandes rasgos,: 1) las actividades de asesoramiento previo, en las que el Notario asesora y, en algunos casos, puede llegar hasta aconsejar, sobre los medios legales más adecuados para que el negocio jurídico que se le somete surta efectos; 2) las actividades de redacción y autorización del instrumento público; y 3) las posibles gestiones o tramitaciones, previas o posteriores a la creación del instrumento, necesarias o convenientes, sea para llegar a la autorización del instrumento,

sea para que el documento ya autorizado pueda, por sí solo o acompañado de otros que resulten necesarios, cumpla las obligaciones fiscales y surta sus plenos efectos en todas las esferas registrales y administrativas.

Sin perjuicio de que haya casos en que pueda ser necesario dilucidar, como cuestión previa, a cuál de los citados ámbitos de actividad del Notario pertenece una determinada actuación, puede afirmarse que las actividades de gestión se caracterizan porque pueden ser realizadas, con idéntica eficacia y alcance, tanto por el Notario como por cualquier otro profesional del Derecho o, incluso, algunas de ellas, por cualquier persona encargada al respecto por el titular del documento. De ese modo, puesto que se trata de una actividad que puede ser realizada indistintamente tanto por el Notario como por profesionales enteramente libres (como Abogados, Economistas, Asesores Fiscales o Gestores Administrativos) u otras personas, es una actividad que no puede constituir «función pública», es decir, que, en lo que ahora se trata, no pertenece a la faceta funcionarial del Notario. Y ello por su propia naturaleza, ya que una función pública únicamente puede ser ejercida en régimen de exclusividad por los funcionarios o por los miembros de las profesiones oficiales a las que esté encomendada.

De lo dicho se deriva, por una parte, que por su propia naturaleza, la tramitación de documentos, como tal, no aparece regulada ni por el Reglamento ni por el arancel Notariales, que son normas definidoras del hacer del Notario como funcionario público; y por otra, que la actuación del Notario en materia de tramitación del documento se rige, también en cuanto a los honorarios, por lo libremente acordado por las partes dentro de las normas correspondientes al contrato celebrado (por ejemplo: depósito, mandato, arrendamiento de servicios), de manera que, en ese ámbito, las relaciones entre el Notario y el cliente escapan del ámbito funcionarial y, por tanto, de las competencias de supervisión propias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de esta Dirección General, correspondiendo, en su caso, a los Tribunales de Justicia ordinarios.

Cuarto. Aclarado lo anterior, en el presente caso, el recurrente informa en su escrito de 28 de junio de 2010, transcrito en el antecedente de hecho 3.º de esta resolución, que la cantidad de 50 euros minutada bajo el concepto de «gestión libre» se corresponde, por una parte, con determinadas cantidades abonadas al Registro de la Propiedad de Castro Urdiales, y, por otra, con determinados gastos efectuados para la presentación de una copia simple ante el Ayuntamiento de Castro Urdiales para la liquidación de la «Plus Valía», es decir, el Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Tales cantidades deben examinarse por separado.

A) Respecto de las cantidades abonadas al Registro de la Propiedad, tanto si quisieran considerarse pagadas en el marco de un encargo de gestión (hipótesis que se cita meramente a efectos discursivos, ya que no puede ser el caso, tanto porque el impugnante de la minuta afirma haber efectuado la tramitación de la escritura por sí mismo, como porque el Notario hace alusión, como

origen de los pagos, a la petición de información sobre el estado de cargas y a la presentación telemática de la escritura, que son actuaciones previstas reglamentariamente y que no pertenecen al ámbito de la gestión tal como antes se ha definido, sino que son inherentes al conjunto de actuaciones propias de la faceta funcionarial de la autorización del instrumento público), como si se tratase (que es lo concordante con las alegaciones del recurrente) de la repercusión que el Registro de la Propiedad hubiese efectuado directamente al Notario conforme al criterio de la resolución de este Centro de 21 de junio de 2001, resulta claro que el Notario podría repercutirlas a su cliente. Ahora bien, esta repercusión, en todo caso, exige su acreditación mediante las correspondientes facturas emitidas por, en este caso, el Registro de la Propiedad.

Sin perjuicio de lo dicho, puede matizarse que en el caso de que el Registrador de la propiedad hubiese expedido las facturas a nombre del particular, la repercusión de los pagos anticipados por el Notario podrá reflejarse en su minuta como suplidos propiamente dichos, en la forma y con los requisitos antes vistos. En caso de que el Registrador de la propiedad hubiese emitido las facturas a nombre del Notario (siempre con los datos necesarios para que este pueda acreditar con ellas al cliente que corresponden a la actuación requerida por él), de forma que el Notario pudiera computarlas en su propia contabilidad (como gasto, en cuanto a la base, y como IVA soportado, en cuanto a la cuota por este impuesto), la repercusión podría reflejarse en la minuta emitida por el Notario incluyendo en ella únicamente lo abonado al Registrador por honorarios (es decir, sin la cuota de IVA) e identificando la cantidad bien, impropiamente, bajo un concepto de gestión que, en todo caso, sería obligada, no libre, y que podría denominarse, por ejemplo, gestión reglamentaria, o bien, bajo otro concepto suficientemente descriptivo. Todo ello, salvo, claro esta, que al amparo del apartado 2 de la Norma General 8.ª del Arancel, el Notario ya hubiese percibido con anterioridad las cantidades a abonar al Registro de la Propiedad.

Pues bien, desde el punto de vista de lo expuesto, resulta que las cantidades repercutidas al cliente en el presente caso por los conceptos que se consideran no aparecen justificados en el expediente y su repercusión se ha efectuado formal y materialmente sin observar lo anteriormente expuesto, de forma que la minuta emitida debe rectificarse en todo caso, ya sea únicamente a efectos de excluir el IVA abonado al Registro de la Propiedad de la base del IVA repercutido por el Notario, ya sea para excluir totalmente las cantidades repercutidas si no resultan acreditadas mediante las oportunas facturas.

B) Respecto de las cantidades abonadas para la remisión de una copia simple al Ayuntamiento de Castro Urdiales, puesto que deriva de una actuación que (a diferencia de las antes tratadas) no viene impuesta al Notario en forma alguna ni por ninguna norma, no pueden situarse más que en el ámbito de un encargo de gestión, propiamente dicha, o gestión libre si se quiere emplear esa expresión para diferenciarla de la que, siendo obligada o

reglamentaria, puede ser repercutida al cliente. Pero siendo ello así, la gestión o tramitación del documento, como antes se ha dicho, se regirá por lo libremente acordado por las partes dentro de las normas correspondientes al contrato celebrado (por ejemplo: depósito, mandato, arrendamiento de servicios), tanto en cuanto a la acreditación de la existencia del encargo como en cuanto a sus condiciones, y entre estas, las relativas a los honorarios, quedando las relaciones entre el Notario y su cliente sometidas a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y fuera del ámbito de las competencias de supervisión de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de esta Dirección General.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha cordado que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto, en el sentido de lo expuesto.

Contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 14 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto el día 20 de diciembre de 2008 por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 5 de diciembre de 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de diciembre de 2008 tuvo su entrada escrito presentado por doña ….., por el que se formula recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, con fecha 5 de diciembre de 2008, que es del tenor siguiente:

«Por medio de la presente, informarles que con fecha 4 de marzo de 2008 y con Registro de entrada número: 518, solicité ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid sita en la calle Ruiz de Alarcón, número 3, la impugnación de la factura número: 0000489 A/2008, recibida por la Notaría de don ….., sita en la calle ….., número 60, entreplanta, 28006 de Madrid, referente a la Escritura de compraventa de una vivienda**,** con número 346 de orden de protocolo.

Habiendo recibido Resolución por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 10 de diciembre de 2008 con Registro de salida número: 2198, de 5 de diciembre de 2008, me dirijo ante ustedes tal como se indica en la Resolución para solicitarles lo siguiente:

1.º En la Resolución observo que no se calcula el importe monetario en euros que pudiera corresponderme, por lo tanto no me queda claro los importes que pudieran estar a mi favor, deseo me indiquen ustedes y me gustaría recibir también el cálculo monetario explicado paso a paso y hacer una factura detallada, correspondiente a cada uno de los conceptos minutados según aranceles y normativas indicadas. Es decir, cómo se obtienen los importes finales minutados en cada concepto.

2.º Solicitarles a su vez, que ustedes me indiquen cómo lo calculó el Notario y cómo debió calcular, en el caso que corresponda, es decir: "qué hizo y qué debió hacer en el caso que corresponda", debido a que no tengo claro cómo calcula el Notario el resultado final de algunos conceptos tales como el de la compraventa de vivienda, puesto que repaso los aranceles y no obtengo su resultado, por lo que no puedo saber con exactitud a que cantidad final debo aplicar las bonificaciones indicadas en la resolución recibida por parte del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

3.º Respecto de la resolución adoptada de acuerdo a las copias simples facturadas y no entregadas, no me queda claro el procedimiento indicado, debido a que la Notaría ya fue informada por mi parte de mi disconformidad por facturar cuatro copias simples que no me entregan, no facilitando ninguna solución, tan solo que reclamara si no estaba conforme, por ello me gustaría que las explicaciones que la Notaría aporta al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, sean aportadas nuevamente ante ustedes de forma más concreta y concisa y de cumplida explicación de su actuación según normativa vigente, debido a que por mi parte ya lo comuniqué a la Notaría. Yo no deseo abonar cuatro copias simples que no me entregan.

Añadir, que solicité la revisión completa de la factura y respecto del importe total facturado por las copias simples no se indica nada al respecto, es por ello que me gustaría me aclararan como les solicito al principio de este escrito, el cálculo realizado, debido a que observo en la factura un importe total facturado por las copias simples de 67,31 euros más su IVA correspondiente. Si según ellos, ese valor corresponde a 7 copias simples, no entiendo como se realiza el cálculo, ya que según el arancel número 2, entiendo que se cobra 0,60 euros, por cada folio de la copia simple. Si cada copia simple tiene un total de 15 folios, multiplicamos éstos por 0,60 euros, y sale un total de 9 euros por cada copia simple, que multiplicando por el total de copias simples que indican, 7 en total, resulta un valor de 63 euros y no de 67.31 euros como se indica en la misma. Es por ello que les solicito el cálculo realizado por el Notario y la normativa a aplicar para el calculo de las mismas.

4.º De acuerdo a la resolución adoptada en cuanto a la queja que transmito por el mal trato recibido:

Respecto de la información recibida por parte de la Notaría indicando que revise la documentación en mi domicilio, me gustaría indicaran que medidas se toman desde la Dirección General de Registros y de Notariado para controlar este tipo de actuaciones desagradables y como se controla a los Notarios para que den cumplimiento a los derechos de los consumidores o qué debemos hacer nosotros los consumidores para acreditar tales situaciones.

Respecto de la queja indicada por describir el Notario en la respuesta recibida ante el Departamento de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, hechos que no son reales y que utiliza al contestar por qué no aplica las bonificaciones vigentes por normativa:

El Notario no adjunta prueba alguna para alegar en su escrito ….. "no obstante la total desconsideración, de dicha señora, llamado a la policía" ….., cuando yo nunca llamé a la policía. Está describiendo hechos que no son reales, mezcla información de personas independientes, y lo utiliza al responder de por qué no está aplicando la normativa vigente para el cálculo de los aranceles.

Por las alusiones que hace el Notario respecto de mi hermana, doña ….., les adjunto copia del acta presentado por la policía, quien podía haber presentado junto a sus escritos, ya que el Notario dispone de una copia exactamente igual que la que adjunto, al haber hecho él mismo alusiones al respecto en mi reclamación de impugnación de factura, lo cual me parece poco profesional y molesto, debido a que somos personas físicas independientes una de la otra y entiendo que son dos facturas distintas y deben ser consideradas independientes como tal y ajustarse a derecho, no mezclar hechos para que pueden confundir las explicaciones que se hacen cuando se le reclama una factura incorrecta.

Por alusiones de este señor entonces contestaré, indicando al respecto, que adjunto copia del acta presentado por la policía**,** donde queda acreditado que yo no llamé a la policía y que quien llamó a la policía tiene motivos suficientes para hacerlo, como se indica en el acta y así hacer valer sus derechos, acción que respeto y que no depende de mí, donde queda acreditado a través de sus alegaciones, además en dicho acta, se describe el mal trato recibido por la Notaría, que no presenta licencia de actividad requerida ….. y donde la misma en sus alegaciones, la Notaría, indica textualmente: "….. es digo que es la hora de cerrar …..", indicando que lo revisara en mi domicilio, quedando entiendo acreditado o justificado mediante documento todo lo expuesto como plantea el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

5.º Referente a la contestación recibida ante el Departamento de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid por parte del Notario, reclamar un importe económico, en mi opinión elevado, no entiendo que sea entrar en "discusiones inútiles" como refiere textualmente el señor Notario en su respuesta dirigida a dicho Departamento de Atención al Usuario y que indique textualmente también: "dispenso los honorarios que pudieran corresponderme" si no fuera por fundamento de derecho. Además, en dicha respuesta, entiendo que hace referencia a las consideradas cláusulas abusivas de los contratos de compraventa que en derecho se entienden nulas.

En relación a lo indicado el Notario textualmente en su respuesta dirigida al mismo Departamento de Atención al Usuario indicado, dice: "dicha reducción no ha tenido lugar como consecuencia de la falta de adecuada actualización, por parte de Informática Notarial, del programa de gestión de esta Notaría". Entiendo, que la no actualización de sus sistemas informáticos no sea motivo de minutar una factura erróneamente, ya que no solo no estaba teniendo en cuenta la no aplicación del 50% de bonificación respecto de la compraventa a la que se refería en su respuesta, sino que tampoco estaba teniendo en cuenta la cantidad devengada de IVA a causa de la subrogación, que es operación exenta según Ley reguladora, la cual ha facturado, o la no aplicación de las bonificaciones vigentes que indica en la resolución el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, para la operación de subrogación de hipoteca. Además entenderé entonces, que si no tiene actualizado correctamente su sistema informático puede estar facturando erróneamente sus minutas.

6.º Además indicar que reitero todo lo expuesto en la reclamación presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de marzo de 2008 y añado por alusiones, que en el mismo momento que me hacen entrega de la escritura, me informan que la escritura de doña M.-L., no se encuentra en la Notaría, cuando a lo largo de toda la semana se les

había estado llamando para saber cuándo estaría lista para ir a recoger y poder así presentarla ante el Registro de la Propiedad, informándoles que se necesitaba como plazo máximo para ese día que era el último día para presentar el asiento de presentación en el Registro, quienes contestaron que debía ir la interesada a recoger la documentación a la gestoría ….. habiendo llamada e informado en distintas ocasiones a la Notaría.

Añadir, que durante el otorgamiento de la escritura, informé al señor Notario de los errores observados por la misma, quien interrumpió la lectura de otorgamiento de escritura para que estos pudieran ser corregidos, indicando que lo revisarían después en la Notaría. Informar también que todas las cláusulas pactadas en el contrato de compraventa fueron redactadas unilateralmente por la vendedora.

Respecto a la hoja numerada en la primera copia de la escritura con el número: 8L9897735, cara anterior, me surge la siguiente duda, en dicha cara se indica textualmente: "Dichas cantidades, declara y confiesa la parte vendedora, haberla recibido de la compradora, antes de este acto, formalizando solemne carta de pago". Cuando se llevó la escritura al Registro de la Propiedad, éste hizo una observación en la última hoja no escrita, que dice: "Se hace constar que la hipoteca de la inscripción 2.ª que grava la finca registral número 24.125, responde por principal de la suma de 121.900 euros y no de 109.000 euros como se ha hecho constar en la escritura". Me gustaría me aclararan si el Notario debe informar al Registro cuando se formaliza solemne carta de pago o si por el contrario no le corresponde, debido a que entiendo que la hipoteca que grava la finca registral, responde por principal de la suma de 109.000 euros y no por 121.000 euros, ya que yo me subrogó por importe de 109.000 euros, las demás cantidades han sido abonadas a la vendedora.

Solicito, si es posible, una vez realizado el cálculo desglosado de cada uno de los conceptos minutados, que no se elabore una nueva factura, sino que emitan una factura rectificativa. Me gustaría me informaran también cómo ha procedido el Notario a realizar el cálculo del importe de los honorarios, indicado en la última hoja escrita de la escritura.

7.º Me gustaría me informaran si existe algún registro público donde quedaran registradas las reclamaciones que un Notario pudiera tener respecto de las minutas que no se hayan calculado de acuerdo a la normativa vigente y si existe algún tipo de amonestación o sanción que se pudiera aplicar al respecto.

A fecha de hoy, han pasado mas de 10 meses, sigo pendiente de este tema, he perdido y estoy perdiendo mi valiosísimo tiempo y dinero, a causa de gestionar este señor incorrectamente los importes de la factura y no he podido disponer de las cantidades que estén a mi favor. Transmito mi malestar por esta situación quién podía haber evitado, primero, si hubiera realizado correctamente su trabajo, segundo, si hubiera actuado en consecuencia cuando se solicitaban las aclaraciones pertinentes.

Se adjunta la siguiente documentación:

– Copia de la reclamación presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de fecha 4 de marzo de 2008 (3 hojas).
– Copia de la factura emitida por don ….. (1 hoja).
– Copia del documento que acredita la devolución de dos copias simples con fecha 15 de febrero de 2008 (1 hoja).
– Copia de la respuesta recibida ante el Departamento de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con fecha 21 de febrero de 2008 (2 hojas).
– Copia de la primera copia de la escritura de compraventa de fecha 4 de febrero de 2008 (16 hojas).
– Copia de la Resolución recibida por parte del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, recibida con fecha 10 de diciembre de 2008 (3 hojas).
– Copia del acta presentado por la policía (1 hoja).
– Fotocopia de mi DNI (1 hoja).

Por último, me gustaría saber cuál es el procedimiento para hacer efectivas las cantidades que pudieran corresponderme.

Agradezco al Ilustre Colegio Notarial de Madrid su gestión al respecto y a ustedes por su atención. A la espera de su respuesta, quedando a su entera disposición para cualquier aclaración al respecto, les saluda atentamente».

II

El acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2008, en su parte dispositiva es como sigue:

«La reclamante en su escrito empieza por manifestar su malestar y su queja contra el Notario, al que le achaca acusación falsa y manchar su buen nombre, para después solicitar revisión y desglose de la factura objeto de la reclamación, y que se le aclare la normativa vigente en cuanto al número de copias simples, así como la revisión de la copia de la escritura.

En cuanto a la cuestión previa, la Junta no puede adoptar ninguna resolución ya que dicha señora no justifica su apreciación con prueba alguna y, por el contrario, dichas afirmaciones quedan desvirtuadas por el Notario, quien afirma que en ningún momento se le exigió que revisará en su domicilio la documentación que se le entregó, y que, en todo momento, según le indican sus oficiales, compartió la opinión de llamar a la policía. Nos encontramos pues ante una situación de hecho con versiones diferentes sobre la cual esta Junta Directiva no tiene elementos para decidir.

En cuanto al fondo de lo solicitado, se plantean las siguientes cuestiones:

a) Reducciones arancelarias en compraventa y subrogación de hipoteca de viviendas de protección oficial.

El Real Decreto 6/2000, de 23 de junio, modifica el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, de medidas urgentes de apoyo a la vivienda, dando la siguiente reacción:

"Los honorarios de Notarios y Registradores de la Propiedad tendrán una reducción de un 50% de los derechos correspondientes, respectivamente, a escritura matriz, primera copia e inscripción de los actos de cuantía referentes a viviendas calificadas de protección oficial o declaradas protegidas ….."

El Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, establece en su artículo 2, aranceles, lo siguiente "Uno. Los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad, establecidos por Reales Decretos 1426 y 1427/1989, de 17 de noviembre, se reducen en un 25% en el caso de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas. En el supuesto de que en los Decretos referidos, o en la normativa especial, se contemplen algún tipo de rebajas arancelarias, la reducción prevista en esta norma se aplicará a la cantidad que resulte una vez deducida la rebaja inicial".

Por lo tanto, en el caso de la compraventa la reducción a aplicar deberá ser el 50% establecido por el Real Decreto 6/2000, a la que habrá que acumular el 25% del 50% establecido por la segunda disposición citada, por lo que la reducción en la aplicación del número dos del arancel será del 62,50% y del 50% en la primera copia.

Por lo que respecta a la subrogación, la subrogación debe ser considerada como concepto arancelario independiente de la compraventa, porque es indudable que constituye una modificación en las circunstancias esenciales del préstamo garantizado, y los dere-

chos correspondientes a dicho derecho arancelario independiente no son objeto de reducción al 50%, al no ser requisito necesario para que la vivienda quede disponible para su primera transmisión ni tratarse de un préstamo cualificado. Y por ello no es aplicable la reducción de la Ley 6/2000, que modifica la Ley 41/1980, como tiene reconocida la Dirección General del Registros y Notarios en Resoluciones de 21/1/1987, Resolución circular de 24/02/1981, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1986. Por tanto, se aplicarán las bonificaciones generales establecidas en los aranceles notariales, esto es, 25% del número 2 para los préstamos y por tanto para las subrogaciones, y las del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, (25% acumulable al anterior). En total la bonificación sería del 43,75%.

b) La aplicación de IVA al concepto de subrogación. La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su artículo 20 establece que son operaciones exentas del impuesto: "e) La transmisión de préstamos o créditos" "g) La transmisión de garantías" y "ñ) Los servicios de intervención prestados por fedatarios públicos ….. en las operaciones exentas a que se refieren las letras anteriores de este número".

Por lo tanto, es incorrecta la aplicación que se hace en la factura del IVA en cuanto a la operación de subrogación en el préstamo hipotecario.

c) Copias simples: En cuanto al número de copias simples que se han de expedir, esta materia no está regulada en ninguna disposición, por lo tanto, habrá que estar en cada caso a lo solicitado por los interesados. El Notario tendrá derecho a cobrar tantas copias simples como se le hayan solicitado. Como copias simples imprescindibles en este caso deberían ser: una copia para liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; otra, para liquidación del Impuesto de Plusvalía, y otra para aportar al banco a efectos de la subrogación del préstamo. También resulta conveniente una cuarta para la contratación de los servicios o solicitar ayudas para la adquisición de la vivienda, a fin de que la parte compradora pueda justificar su titularidad. Finalmente, es muy frecuente que la sociedad promotora pida para sí otra copia simple para incorporarla a su expediente, lo cual nos daría el número de cinco copias simples expedidas.

Ahora bien, si realmente no ha recibido las cinco copias como dice, tendrá el Notario la obligación de reintegrarle el importe de las copias no entregadas. Por lo tanto, en principio no debe ser considerado como excesivo o abusivo el número de copias simples minutadas, cosa diferente es que no se hayan entregado realmente, por lo que el Notario debería dar explicación sobre el número de copias entregadas y, si no son las minutadas, devolver entonces su importe.

d) Finalmente, en cuanto a los errores materiales observados en la escritura pueden y deben ser subsanados, para lo cual se ofrece el Notario en su escrito, por lo que la reclamante podrá aportar a la Notaría la copia de escritura a fin de proceder a ello.

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel Notarial, Real Decreto de abril de 1999, Ley 6/2000, de 23 de junio, que modifica la Ley 41/1980, de 5 de julio, de medidas urgentes de apoyo a la vivienda, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero del 1987, y Resolución circular de 24/02/1981, y Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Esta Junta Directiva acuerda:

I. Estimar en parte la reclamación presentada por doña ….. contra el Notario de Madrid don …..., por la factura número 489A de, ordenando al Notario lo siguiente:

a) La elaboración de una nueva factura, con la correcta aplicación de las bonificaciones establecidas para la compraventa de vivienda de protección oficial, así como para la

operación de subrogación de hipoteca en la forma que queda consignada en los fundamentos de derecho, con devolución, en su caso, de las cantidades indebidamente cobradas, así como de la cantidad devengada por IVA a causa de la subrogación, que es operación exenta según la Ley reguladora.

b) Que dé cumplida explicación en cuanto al número y destino de las copias simples expedidas y entregadas, con devolución, en su caso, de la cantidad que proceda.

c) Que proceda a la subsanación de los errores materiales que pueda contener la copia de la escritura.»

III

Dado traslado del recurso al Colegio Notarial de Madrid, para su informe, por oficio de 19 de enero de 2009, la Junta Directiva aprobó su informe por acuerdo de 27 de abril de 2009, con entrada en esta Dirección General el día 18 de mayo de 2009, en que se indica que las cuestiones objeto de recurso son las siguientes: Normativa donde se obliga a facturar cuatro copias simples que no se entregan.

Revisión completa de la factura y su desglose de acuerdo con la documentación aportada y del importe indicado en el documento de devolución de dos copias simples.

Revisión de la primera copia de la escritura de compraventa de fecha 4 de febrero de 2008, pudiendo existir más posibles errores no apreciables por la titular.

Que en cuanto a la primera cuestión, se había ordenado al Notario dar cumplida explicación en cuanto al número y destino de las copias simples expedidas, con devolución de la cantidad que procediera, insistiendo la requirente que se le han facturado cuatro copias, mientras que el Notario afirma haber cobrado solo una, cuestión de hecho que la Junta no puede resolver al no aportarse prueba suficiente. La cantidad minutada por tal concepto sería por otra parte, correcta, por cuanto el importe por folio es de 0,601012 euros por folio, y no 0,60.

En cuanto a la segunda cuestión, si bien es cierto que no se calcula un importe exacto en euros, si se determinan los criterios de cálculo, expresando las bonificaciones arancelarias procedentes, y se declara la exención de la operación de subrogación en cuanto al IVA, ordenando la expedición de nueva minuta.

En cuanto al tercer punto, la Junta ya ha ordenado la subsanación por el Notario de los errores cometidos en cuanto a la cuantía del importe subrogado de la hipoteca, error puramente material que no afecta al contenido de la escritura.

Y finalmente, reconoce la Junta Directiva una divergencia en cuanto a los antecedentes de hecho, en el acuerdo impugnado, referido indudablemente a la impugnación formulada por su hermana, pero que en nada afectan a la resolución de la queja.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que aprueba el arancel Notarial, el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, la disposición adicional tercera del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2002, por la que se convierten a euros los aranceles notariales, el artículo 43.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, regulador del régimen disciplinario de los

Notarios, y los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, sobre igual materia, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de julio y 13 de septiembre de 2007, 7 de septiembre y 20 de octubre de 2009, entre otras.

Primero. La Norma décima de las Normas Generales de Aplicación del Arancel Notarial, contenidas en el Anexo II del Real Decreto 1426/198 de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, contempla el recurso contra las decisiones de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en materia de impugnación arancelaria.

No obstante, no es inhabitual que con las cuestiones tipificadas reglamentariamente se planteen otras de espectro muy variado, que van desde la solicitud de responsabilidad disciplinaria, a la exigencia de responsabilidad civil, o en ocasiones, meras solicitudes de revisión de la actuación notarial.

Y así en el presente caso, junto a la impugnación arancelaria, la reclamante manifiesta su queja por el comportamiento o actuación notarial en distintos aspectos.

No obstante, en este plano no cabe sino recordar la reiterada doctrina de esta Dirección General, recogida en las Resoluciones citadas en los vistos, entre otras muchas, con arreglo a la cual, ante la existencia de versiones contradictorias, entre quien formula la queja o reclamación, y la del propio Notario, resulta forzoso acoger la presunción de inocencia, que como tiene declarado el Tribunal Constitucional *(vid.* Sentencias de 22 y 26 de abril, y 17 de septiembre de 1990), no solo es de aplicación en el ámbito penal, sino también en cuanto se refiere al ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Administración, imponiendo así la exigencia de la aportación de un principio de prueba, que no concurre aquí.

Por otra parte, no parece ajustado a derecho pretender por parte de este Centro Directivo una revisión inquisitorial de la total actuación del funcionario, más allá de aquellos extremos objeto de reclamación, y sin perjuicio, desde luego, de que por esta Dirección General se determine, de oficio, la existencia de irregularidades no denunciadas.

Segundo. Centrada pues la cuestión en el plano arancelario debe señalarse que el contenido del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, es esencialmente ajustado a derecho, sin perjuicio de que quepa, adicionalmente cuantificar el concreto importe arancelario a percibir por el Notario, como reclama la recurrente.

La queja fundamental parece reconducirse al número de copias simples emitidas y cobradas por el Notario.

En tal extremo se ha de reiterar lo señalado por el Colegio Notarial: es decir, que solo procede la expedición de aquellas copias simples que el usuario solicita, con independencia de que, razonablemente pueda llegar a preciar mayor número de ellas, pues siempre podrá solicitarlas ulteriormente. En el presente caso, la reclamante insiste en que desea una sola copia simple, y tal es el número de copias que debe entregársele y por tanto cobrársele, sin que quepa repercutir a una de las partes copias simples solicitadas o precisadas

por la otra. Esto así, no existiendo discrepancia en cuanto al número de folios de cada copia: quince, y siendo el importe por folio correcto el señalado por la Junta Directiva, es decir, 0,601012 euros por folio –no 0,60 como entiende la reclamante– el importe por copia será de 9,02 euros, por copia.

En consecuencia pues, el Notario no debe sino entregar y cobrar una sola copia simple, por importe de 9,02 euros.

Tercero. En cuanto a la minutación de los conceptos de compraventa y subrogación es igualmente correcto el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en cuanto a que los porcentajes de reducción aplicables son del 62,50% por ciento en cuanto al número dos del arancel, y del 50% en cuanto a la primera copia.

Atendiendo a la solicitud de concreta cuantificación formulada por la reclamante tendríamos, que siendo el precio de la compraventa de 148.769,63 euros, corresponde por el número dos del arancel una cantidad de 332,059188 euros, y aplicada la reducción del 62,50% una cantidad de 124,52 euros por tal concepto.

En cuanto al número cuatro del arancel, correspondiente a la copia autorizada, teniendo en cuenta que la misma está extendida en 15 folios, corresponde a los 12 primeros un importe de 3,005060 euros por folio, y de 1,502530 los tres restantes sobre cuyo importe se aplicará la reducción del 50%, con lo que resulta un importe por este concepto de 20,28 euros, coincidente con el minutado por el Notario.

En cuanto al concepto de subrogación, igualmente es correcto el criterio de la Junta Directiva, en cuanto a que el porcentaje aplicable es del 43,75% por ciento, sobre el importe arancelario correspondiente al importe de la subrogación que es de 109.000 euros, es decir, una cantidad por arancel de 292,392389 euros, y por tanto un importe, aplicada la reducción, del 164,47 euros.

En cuanto al número 7 del arancel, correspondiente al exceso de caras, considerando que la matriz consta, según la copia aportada, de 13 folios, el número de caras sería de 18, a razón de 3,005061 euros por cara, ascendería a 54,09 euros.

En cuanto a los folios de papel timbrado, considerando que la matriz está extendida en 13 folios, y la copia en 15, sumaría un total de 28 folios, a razón de 0,15 euros por folio, es decir, 4,20 euros, y en cuanto al papel de los Colegios Notariales, en que debe extenderse la copia simple, considerando que es una copia, de 15 folios, ascendería a la cantidad de 0,45 céntimos de euro.

Igualmente se ha de ratificar lo señalado por la Junta Directiva en cuanto a la improcedencia de la aplicación de IVA a la cantidad correspondiente a la subrogación, como tampoco sobre las cantidades correspondientes a suplidos por papel timbrado, y de los Colegios Notariales.

Cuarto. Procede también ratificar el acuerdo de la Junta Directiva en cuanto a la corrección de los errores materiales sufridos en cuanto a la responsabilidad hipotecaria de la finca.

Finalmente, y en cuanto una de las razones de queja estriba en la necesidad manifestada por la recurrente de presentar la copia de la escritura en el Regis-

tro dentro del plazo de diez días, para consolidar el asiento de presentación por fax, se ha de recordar al Notario la obligación de presentación telemática, establecida en el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el artículo 249 del Reglamento Notarial, de forma que la presentación por fax debe tener un carácter meramente residual, y no venir determinada por renuncia contenida en cláusulas de estilo.

Por lo expuesto esta Dirección General ha acordado que procede:

– Archivar la queja presentada en cuanto al ámbito disciplinario se refiere.

– Estimar parcialmente el recurso, en cuanto a la impugnación de honorarios, en los términos que resultan de la exposición precedente, ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta con arreglo a los conceptos y cuantías señaladas, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

Contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 27 de junio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en su sesión de 19 de octubre de 2010, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 6 de Julio de 2010 don ….. impugna ante el Iltre. Colegio Notarial de Madrid la minuta formulada por el Notario de Madrid, don ….., mediante el siguiente escrito:

A la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid

Don ….., mayor de edad, con ….. DNI número ….. y domicilio en Madrid, Avda. ….., 55 E, ante esa Junta Directiva comparece, y como mejor proceda en derecho.

Expone:

I. Que el día 1 de julio de 2010 se le notificó la minuta número 0002097 A/2010, del Notario ….. por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 2.170, firmada el día 23 de junio de 2010. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugna la misma por los siguientes,

Hechos:

Primero. Tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, establece que «para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarlos, se aplicarán los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios».

Segundo. La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Tercero. Sin embargo, en la citada minuta, no se han aplicado los aranceles correspondientes a documentos sin cuantía.

Por todo lo cual, solicita:

Que, conforme a la norma Novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario ….., la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

En Madrid a 5 de julio de 2010.

II

El Iltre. Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha impugnación, desestimándola, en sesión de 19 de octubre de 2010:

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2010 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo;

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Madrid don …..

Antecedentes de hecho:

Con fecha 6 de julio de 2010, con el número 1.089 de registro de entrada, se recibe en el Colegio Notarial de Madrid escrito de Impugnación de honorarios formulado por don ….. en relación a la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don ….. el 23 de junio de 2010 con el número 2.170 de protocolo.

En su escrito el impugnante expone que tras la reforma efectuada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, ha quedado modificado y para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía y asimismo la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria y que, a pesar de esto, se ha aplicado el arancel correspondiente a los documentos de cuantía.

En el preceptivo informe emitido por el Notario, señor ….., entiende que se trata de una cancelación no comprendida en la Ley 41/2007 ya que es una cancelación pagada anticipadamente sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación. Además la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como afirma el escrito del reclamante don ….., con entrada en el Colegio Notarial el día 6 de julio de 2010.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino ha optado por variar el contenido del artículo 8 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificación y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 2 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003 dice a su vez que: "….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..)–. Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar su hipoteca a otro acreedor."

En los tres textos existe una constante, que es la intención de legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve como su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación. Es decir, quedan sujetas a la misma, las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8 de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994 y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1 de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4 (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8 de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que

todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido este en un sentido amplio, económico, financiero o bancario aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1. Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.
2. Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera que quedaría igualmente cancelada jurídicamente puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio de la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3. Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.
4. Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007.

1. Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes

de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1 limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2. Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles, registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8 de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3. Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de financiación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio del ahorro del deudor, por ejemplo).

Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor, y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4. Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5. Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado fecha 11 de marzo de 2009 en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009 adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que si es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004 entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica".

Tampoco se ignora la existencia de resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010, entre otras) en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta Junta Directiva. Sin embargo, al menos dos de estas resoluciones han sido recurridas judicialmente en sede contencioso-administrativa, por lo que a la espera de una resolución judicial definitiva, se mantiene por parte de este Colegio el criterio antes indicado.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos, antes indicados, encaja la cancelación de la hipoteca de don …..

Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, en la escritura de cancelación se dice que se han efectuado los correspondientes pagos de forma ordinaria a sus debidos vencimientos por la parte deudora (no hay refinanciación ni el recurrente alega su existencia); y el Notario autorizante en su informe preceptivo, de fecha 16 de julio de 2010, reitera que no es aplicable la reducción por no existir un proceso de "financiación". Se trata, pues, con los datos que se poseen, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos o con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contempladas en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura del Notario, que minuta la cancelación como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la reducción correspondiente, aplica correctamente el arancel dado el tipo de cancelación de que se trata en ambos casos.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes aranceles Notariales.»

III

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso ante esta Dirección General el 16 de noviembre de 2010 recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«Con relación a la impugnación de honorarios contra el Notario de Madrid don …..

Disconformidad con la liquidación de honorarios practicada por el Notario de Madrid don ….. en relación con la minuta número 0002097 A/2010, de la escritura y carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada con el número de protocolo 2.170.

A mi entender, y tomando como base las resoluciones de su Dirección General de los Registros y del Notariado, no ha sido aplicado el arancel correspondiente al documento sin cuantía, pese a que el certificado emitido por la entidad prestamista confirma que el capital pendiente de amortizar en el momento de la cancelación hipotecaria es cero.

El hecho fue reclamado ante el Notario y posteriormente ante la Junta Directiva de su Colegio, y con fecha 4 de noviembre de 2010, con número de registro de salida 1.727 se me ha notificado la desestimación de mi reclamación.

Tengan por presentado este Recurso de Alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 21 de febrero de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario inte-

resado, en el sentido de «ratificarse íntegramente en el contenido de su acuerdo de 19 de octubre de 2010».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial; la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007 de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquellas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor».

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés varia-

ble, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…/…)

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…/…).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…/…).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…/…) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…/…)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…/…) Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…/…)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes Fundamentos de Derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 4 de julio de 2011

En el recurso interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 7 de junio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Impugnada la minuta de honorarios que se dirá, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia dio el oportuno traslado al Notario interesado, don …..., quien contestó mediante escrito del siguiente tenor:

«En relación con el escrito presentado ante esa Junta Directiva por don ….., por el que impugna mi minuta de honorarios número factura M/1789 Protocolo 998 de 29 de julio de 2009, he de manifestar que, comprobada dicha factura, se han observado diversos erro-

res, por lo que he procedido a subsanarlos mediante la emisión de una nueva factura que anula la anterior. Acompaño al presente escrito la nueva factura, de la que resulta que existe una diferencia a favor del señor ….. de 195,07 euros, que podrá retirar dicho señor de esta Notaría en la forma que tenga por conveniente.

En La Pobla de Vallbona, a …..»

II

En sesión de 7 de junio de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia resolvió la impugnación formulada mediante el siguiente acuerdo:

«…/…

Antecedentes de hecho:

1.º Por escrito recibido el día 5 de mayo de 2010 (R.E. 1.234) don ….. interpuso reclamación contra el Notario de La Pobla de Vallbona don ….., relativa a la minuta del protocolo 998/2009, de fecha 29 de septiembre de dicho Notario.

Alega que se trata de una escritura de compraventa de una vivienda y que la minuta asciende a 1.803,40 euros, siendo la provisión de fondos de 1.131 euros.

Solicita la revisión la minuta, acompañando copia de la escritura y de la minuta de honorarios.

2.º Por escrito recibido el día 20 de mayo de 2010 (R.E. 1.362) el Notario de la Pobla de Vallbona don ….. manifestó que, a la vista de la reclamación, y comprobada la factura en cuestión, observó que se habían padecido diversos errores, por lo que había procedido a subsanarlos mediante la emisión de una nueva factura que anula la anterior.

Acompaña la nueva factura de la que resulta una diferencia a favor del reclamante de 195,07 euros, que podrá retirar de la Notaría en la forma que tenga por conveniente.

Fundamentos jurídicos

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios; el Real Decreto-ley 6/1999; artículos 284.2, 288 y 331 del Reglamento Notarial; artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de 20 de enero de 2003 y 17 de enero de 2005.

1.º Conforme a lo instado por el recurrente procede revisar las minutas de honorarios emitidas por el Notario recurrido respecto de la escritura en cuestión.

Al respecto de la misma resulta haberse minutado la compraventa de una vivienda y de una plaza de garaje por precio conjunto de 188.100 euros, una subrogación pasiva en préstamo hipotecario por un principal pendiente de 156.541 euros, y una ampliación de hipoteca que determina una ampliación de la responsabilidad hipotecaria de 50.857,68.

A la vista de dichos actos jurídicos la aplicación del arancel sobre los mismos arrojaría:

– Una base de 188.100 euros por compraventa, sobre la que procede aplicar el Número 2 del arancel, con la reducción del 25% que resulta del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, al referirse a una vivienda.

Si bien debe matizarse que, tratándose de la transmisión conjunta de una vivienda y una plaza de garaje en las mismas condiciones será de aplicación la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 2003, al decir: "….. La aplicación del criterio expuesto, como señaló asimismo este Centro Directivo en

resolución de 18 de junio de 2002, debe realizarse de acuerdo con el contexto de la propia resolución, atendiendo al espíritu informador del Real Decreto-ley 6/1999 y conforme con las normas contenidas en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. En este sentido, debe rechazarse –conforme se establece en el anterior fundamento de derecho– la posible aplicación de conceptos separados, salvo cuando ello proceda de acuerdo con la doctrina de esta Dirección General en los supuestos de que se estipularan condiciones distintas para los diversos elementos objeto del contrato. En consecuencia, la solución más adecuada para aplicar la reducción, cuando el garaje o trastero que se transmiten con la vivienda no están configurados como anejos de la misma, consiste en aplicar un criterio de proporcionalidad en función del valor (aunque la determinación del valor no sea esencial para el negocio documentado, constituye una circunstancia cuya constatación es aconsejable, especialmente por razones fiscales) correspondiente a cada bien transmitido, tomándose una base única, formada por el precio global de la transmisión, a la que se aplicará la escala correspondiente al número 2, con una reducción proporcional aplicada sobre el 25%, en función del valor que represente la vivienda, sobre el total transmitido …..".

– Por lo que hace a la subrogación en el préstamo hipotecario, sobre una base de 156.541 euros, procede aplicar la reducción del 25% en el meritado número 2 del arancel que prevé precisamente el segundo párrafo de dicha norma arancelaria *(cfr.* Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 2002). A su vez, sobre la cantidad obtenida deberá aplicarse la meritada reducción del 25% que resulta de aplicar al caso debatido la reducción prevista en el artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril. Dicha operación produce un importe de 252,53 euros.

– Por lo que hace a la ampliación de hipoteca debió aplicarse sobre la total responsabilidad hipotecaria ampliada, es decir, la cantidad de de 50.857,68, el número 2 del arancel, y sobre la cantidad obtenida la reducción del 25%; y de nuevo sobre la cantidad obtenida otra del 25%, por un razonamiento similar al hasta ahora expuesto, obteniendo un resultado de 172,16 euros.

2.º Frente a este planteamiento la primera minuta formulada por el Notario recurrido, aplicó los siguientes conceptos:

– Venta de vivienda, por una base de 188.100 euros: 355 euros.
– Subrogación de hipoteca, por una base de 156.541 euros: 340 euros.
– Ampliación de préstamo, por una base de 40.921,80 euros: 215 euros.
– Copias autorizadas: 291 euros.
– Copias simples: 64 euros.
– Folios de matriz: 250 euros.
– Nota simple: 26 euros.
– Diligencia presentación telemática: 20 euros.

Posteriormente en la nueva factura rectificada el Notario recurrido aplicó los siguientes conceptos:

– Venta de vivienda y garaje (reducción del 25%): 264,37;
– Subrogación de hipoteca de vivienda y garaje (reducción del 25%), sobre una base de 242.480: 284,88;
– Ampliación de hipoteca (aplicado 25% de reducción), sobre una base de 50857,68 euros: 171,28;
– Novación hipoteca: 30,05 euros;
– Mandato a gestoría: 30,05 euros;
– Folios matriz: 246,41;

– Folios copias autorizadas (2): 150,25;
– Copias simples (5): 117,20;
– Nota simple: 26 euros;
– Diligencia presentación telemática: 20,00 euros;
– Suplidos: 46 euros.

3.º Para el examen de la impugnación de honorarios planteada hemos de partir de la consideración de que el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece que en ningún caso la resolución de un recurso administrativo puede agravar la situación inicial del recurrente, consagrando la interdicción de la *reformatio in peius*.

Sobre este planteamiento no se podrán tener en cuenta aquellos pronunciamientos de la minuta rectificada, nuevamente formulada por el Notario recurrido, que incurran en tal vicio. De manera que dicha minuta rectificada solo deberá tenerse en cuenta en la medida en que haya venido a satisfacer las pretensiones del recurrente.

De este modo, y tras la rectificación efectuada, resultaría que la impugnación debe versar sobre los siguientes conceptos:

a) Venta de vivienda y garaje, por una base de 188.100 euros, a la que el Notario reconoce aplicable una reducción del 25%. Al no haberse tenido en cuenta en la minuta rectificada la doctrina expuesta de la Resolución de 20 de enero de 2003 no podrá ser objeto de aplicación, pues supondría agravar la posición del recurrente.

b) Subrogación de hipoteca, por una base de 156.541 euros, a la que el Notario reconoce aplicable una reducción del 25%. Sin embargo dicha posición no puede ser compartida, pues sobre dicha reducción habrá de aplicarse otra, igualmente del 25% en base al citado Real Decreto-ley 6/1999, lo que hace que la reducción total a aplicar sea del 43,75%.

c) Ampliación de préstamo, por una base de 40.921,80 euros, que fue la aplicada por el Notario en su minuta inicial. Aunque en la rectificada aplica una base de 50.857,68 euros, que sería realmente la procedente a tenor de la responsabilidad hipotecaria que se amplia en la escritura, la interdicción de la *reformatio in peius* impide considerarla.

Sobre dicha base de 40.921,80 procederá no solo la reducción del 25% que se aplica en la minuta rectificada, sino otra adicional también del 25% en base al citado Real Decreto-ley 6/1999, lo que hace que la reducción total a aplicar sea del 43,75%.

d) Copias autorizadas. Se minutan dos copias autorizadas (lo que por otra parte es habitual en las compraventas con subrogación hipotecaria), a razón de cuarenta folios cada una, que se deducen de las aportadas a este expediente, resultan, por aplicación del número 4 del arancel:

(11 x 3,005061) + (29 x 3,005061)/2 = 76,63 euros, que al ser dos copias arroja la suma de 153,26 euros.

e) Copias simples. A razón de 0,601012 euros por folio, si se hubiesen expedido tres copias simples (que es lo usual para este tipo de operaciones) resultarían:

40 x 0,601012 x 3 = 72,12 euros.

Pero como de la minuta inicialmente confeccionada por el Notario resulta que se minutaron por tal concepto tan solo 64 euros, el artículo 113. 3 de la Ley 30/1992 impide aplicar una cantidad superior. Por tanto no habrá de tener relevancia alguna el que la minuta rectificada considere expedidas cinco copias simples y cargue por este concepto 117,20 euros.

f) Folios de matriz. Sobre la base de una matriz de cuarenta folios, en aplicación del número 7 del arancel, resultarían 80 caras:

80 x 3,005061 = 240,40 euros.

g) Nota simple. Al respecto tiene establecido el Centro Directivo que la nota simple informativa que obtiene el Notario podrá motivar el cobro de su importe como suplido al amparo de la norma 8.ª del arancel *(cfr.* Resolución de 17 de enero de 2005). De las dos notas simples que figuran en la copia aportada a este expediente resulta que la minuta del Registro de la Propiedad fue en cada una de ellas de 9,02 euros más 1,44 euros de IVA, lo que hace un total de 10,46 euros por cada una. Por tanto la cantidad minutada deberá reducirse, en tanto el Notario no esté en condiciones de justificarla con la correspondiente factura.

h) Diligencia presentación telemática. De la copia aportada resulta la existencia de dos diligencias que, a tenor del número 6.2 del arancel devengarán a razón de 3,005061 euros cada una. Por tanto se reputa excesiva la cantidad de 20 euros que consta en la minuta.

i) Respecto de los suplidos, que incluirían las cantidades correspondientes al papel timbrado, el Notario, conforme a la norma 8.º del arancel, podrá repercutir al otorgante que hubiere anticipado, siempre que esté en condiciones de justificarlas con la correspondiente factura.

Cabe señalar que dada la extensión de la matriz y de las copias autorizadas, se reputa excesivo el cobro de 46 euros por este concepto, a razón de 0,15 euros por folio.

j) Por último, por lo que hace al concepto de novación de hipoteca, el de mandato a gestoría y un nuevo cargo por suplidos de otros 46 euros que se realizan en la minuta rectificada, el repetido artículo 113.3 de la Ley 30/1992 impide que puedan en modo alguno ser mantenidos.

Y expuesto cuanto antecede, esta Junta Directiva acuerda:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto, y ordenar al Notario de La Pobla de Vallbona don ….. la emisión de una nueva minuta con sujeción a las anteriores consideraciones, así como la puesta a disposición del reclamante de las cantidades minutadas en exceso.

Segundo. Notificar el presente Acuerdo al reclamante y al Notario reclamado, el cual deberá remitir una copia de la nueva minuta formulada al Colegio, al efecto de control del cumplimiento del mismo.

Tercero. No obstante, del presente expediente, la Junta Directiva entiende necesario pronunciarse sobre determinadas consecuencias que resultan inescindibles de las alegaciones del Notario denunciado:

a) La primera de ellas deriva de lo que constituye un criterio consagrado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia –acuerdo de 8 de noviembre de 2004– en orden a entender que un indebido cálculo de las minutas entre las que se aprecie identidad de razón puede y debe ser revisado de oficio por la propia Junta, en orden a restituir las cantidades que por indebido cálculo en la minutación puedan haber sido indebidamente cobradas a clientes que se encuentren en análoga situación jurídica.

b) Entender que el supuesto que nos ocupa puede llegar a constituir un acto de gravamen indebido para los clientes de la Notaría del señor ….. en el supuesto de que las minutas giradas adolezcan de los mismos defectos materiales que los ya verificados. Y por tanto dentro de las facultades que derivan de la condición de superior jerárquico de la Junta está la de instar las actuaciones a las que más adelante se hace referencia.

c) No obstante lo anterior, esta Junta no prejuzga si el Notario señor ….. puede haber incurrido en la responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 348 *g)* por infracción en materia de minutación.

Pues bien, entrando en el primero de los anteriores considerandos, del presente expediente se deduce que las irregularidades de la minuta recurrida se centraban, entre otros extremos, en el hecho de no haber aplicado el Notario a los actos jurídicos instrumenta-

dos en la escritura las reducciones arancelarias previstas en el número 2.2 primer inciso del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, y tampoco las contempladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril.

Como la parte vendedora en dicha escritura era una mercantil cuyo objeto lo constituye la construcción y reforma de inmuebles, la ejecución de toda clase de obras por cuenta por cuenta propia o de terceros, y la compraventa de inmuebles, y el objeto de la compraventa era una vivienda y un garaje de nueva construcción, existen fundados indicios de que el Notario reclamado podía haber otorgado otras escrituras similares, obviando las reducciones arancelarias en la misma forma.

Es por ello que este Decanato, en el ejercicio de las facultades inspectoras que le concede el artículo 331 del Reglamento Notarial, y al existir indicios racionales de la existencia de anomalías necesitadas de corrección, ha entendido que se debía proceder al examen de los índices de la Notaría del señor ….. Como resultado de dicho examen se constató que en las operaciones en que había sido parte dicha mercantil vendedora "Viena Inmuebles S. L. U." el índice refleja una reducción del 25% en las subrogaciones en la posición deudora y ampliación de hipoteca, cuando la aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, junto con el número 2.2 del arancel, debiera haber llevado a una reducción del 43,5%.

Ante estos hechos, y nuevamente en ejercicio de las facultades inspectoras del artículo 331 del Reglamento, y teniendo en cuenta lo dispuesto el párrafo 2 del artículo 284 y el artículo 288 del mismo cuerpo legal, la Junta Directiva, sin perjuicio del carácter conminatorio y resolutivo del presente expediente REQUIERE al señor ….. para su instancia de los siguientes trámites:

Primero. Remisión de copias simples de las escrituras de su protocolo del presente año, números 544, 731, 732, 808, 814, 819, 886, 888, 895, 896, 897, 937, 938, 988, 991, 992, 998, 1000, 1004, 1167, 1237, 1268, 1285, 1287, 1507, 1604.

Segundo. Remisión que acompañará a lo anterior de la propuesta de revisión de todas las minutas, de forma que se ajuste a los criterios anteriormente marcados, con concreción exacta de la cantidad que, en su caso, deba ser objeto de restitución a los interesados.

Tercero. Transcurrido un mes del momento de recepción de este comunicado deberá haberse acreditado, en su caso, la restitución de las cantidades que hayan resultado objeto de la revisión, o en su caso justificación de haber instado la devolución, no habiendo podido ser ésta atendida por causas ajenas al propio fedatario …/…»

III

El Notario interesado, señor ….., interpuso contra el citado acuerdo el siguiente recurso de alzada:

«…/… I. El día 29 de julio del año 2009, y bajo el número 998 de mi Protocolo, autoricé una Escritura de Compraventa con Subrogación, Ampliación y Novación de Préstamo Hipotecario.

Con fecha 6 de mayo del presente año, don ….., parte compradora e hipotecante en dicho otorgamiento, presenta escrito en el Colegio Notarial de Valencia por considerar excesivos los aranceles aplicados.

El Decanato, en oficio del mismo día, me solicita informe. En cumplimiento de dicho oficio, el día 19 de mayo del año 2010 remito al mismo Decanato escrito de justificación con algunas modificaciones en mi factura de fecha 29 de julio de 2009 (factura M/1789).

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 7 de junio de 2010 toma el acuerdo cuya certificación, librada por el Secretario don ….. con el visto bueno del señor Decano don …..., es objeto del presente Recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

II. La Escritura fue efectivamente autorizada por mí el día 29 de julio del año 2009, con el número 998 de Protocolo. El señor ….. conocía desde ese día el importe de la provisión, entre otros, para la Notaría, pero como no disponía de liquidez en ese momento, quedó en que lo adelantaba la gestoría, y lo compensaría en un momento posterior.

Dicha escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de La Pobla de Vallbona, el día 26 de noviembre de 2009, y desde entonces la gestoría realizó intensas gestiones con el señor ….. para que este le restituyese las cantidades adelantadas según lo pactado, siendo la última vez que le mandó las facturas por fax, el día 16 de febrero de 2010, según manifiesta la señorita ….. de la gestoría "Diagonal Gest".

Sin embargo el señor ….. no acude al Colegio Notarial hasta el día 6 de mayo de 2010, cuando ya ha transcurrido con creces el plazo de quince días hábiles que le concede la norma general décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Por todo ello si tenemos en cuenta la citada norma décima, así como el artículo 1.961 del Código Civil "las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la Ley", habrá que entender que no procede la impugnación por haber prescrito el derecho.

III. En el mismo acuerdo de la Junta Directiva, y en el ejercicio de las facultades inspectoras que el artículo 331 del Reglamento Notarial concede al Decanato, se acuerda la inspección a mi Notaría, requiriéndome para que remita a la Junta las copias simples de veintiséis Escrituras en que figura como vendedora la misma Entidad, de mi Protocolo del presente año (entiendo que es un error y quiere decir del año pasado, 2009, pues no he llegado este año a los números de protocolo señalados).

Pues bien, admitiendo la plena potestad del Decanato para ordenar una inspección, entiendo que no puedo remitir las copias simples que se me solicitan pues ello vulneraría el carácter secreto del protocolo consagrado en el artículo 18 de la Ley del Notariado y el artículo 274 del Reglamento Notarial.

IV. Independientemente de todo ello, quisiera subrayar la particular interpretación de las normas que como fundamentos jurídicos tiene en cuenta la Junta en su acuerdo:

– Real Decreto 1426/89 del 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios. La norma décima 1. establece: "los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega".

En este punto, y dado el tiempo transcurrido desde el otorgamiento, considero que la prudencia aconseja mirar en primer lugar la posible caducidad de la acción.

Sin embargo, en el acuerdo de la Junta, en que tantas veces se menciona en este Real Decreto, para nada se considera esta circunstancia, que ni siquiera se menciona.

– Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta Ley –de la que estoy decididamente convencido no es aplicable a la Organización Corporativa Colegial de nuestro Notariado–, en su artículo 113, número 3, último inciso, requiere una resolución congruente con las peticiones formuladas, sin que en ningún caso pueda agravarse la situación inicial del recurrente. En este punto la Jurisprudencia ha reiterado tanto en esta Ley como en su predecesora, que ello no significa que en el procedimiento no pueda corregirse un error o modificar una pretensión, sino que significa que no puede utilizarse un procedimiento para sustanciar otro distinto como consecuencia de hechos o situaciones sobrevenidas en el primero. Y la Junta en su acuerdo hace exactamente lo contrario: Niega cualquier posibilidad de modificación (art. 71 de la

Ley), agrava mi situación como interesado en el procedimiento (art. 31 de la Ley) y acuerda la apertura de expediente de inspección.

– Resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 2003 y 17 de enero de 2005. Tratándose de transmisión en un mismo documento de una vivienda y un garaje no configurado como anejo, estas Resoluciones preconizan que con carácter general se minute tomando una base única, salvo cuando se estipulen condiciones distintas para los diversos elementos objeto del contrato.

En la Escritura que nos ocupa se fijan condiciones diferentes para la vivienda y para el garaje. Éste se transmite libre de cargas, mientras que la vivienda es objeto de subrogación, ampliación y novación de préstamo hipotecario, con un tratamiento diferenciado y un extenso articulado que modifica totalmente las condiciones iniciales del préstamo, cuya razón de ser es precisamente, la adquisición de la vivienda.

Pues bien, la Junta en su acuerdo ignora estas circunstancias expresamente recogidas en las Resoluciones dichas y aplica a la vivienda y al garaje las mismas condiciones.

V. Por todo lo expuesto, solicito de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que teniendo por presentado este escrito:

Resuelva:

1. Estimar el presente recurso, revocando el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 7 de junio de 2010.

2. Iniciar expediente al Ilustre Señor Decano, como representante del Colegio y de su Junta, en orden a determinar las consecuencias negativas y repercusiones demeritorias que pudieran derivarse del modo de interpretar y aplicar las normas en el Acuerdo ahora recurrido …/…»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 19 de julio de 2010, se ratificó en su decisión mediante el siguiente acuerdo e informe:

«…/… Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial Valencia en su sesión de 19 de julio de 2010, con expresa abstención del Sr. Decano, don ….., por ser parte interesada en el presente procedimiento, en relación con el recurso de alzada interpuesto por don ….., Notario de La Pobla de Vallbona, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva en su sesión de 7 de junio de 2010.

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en la sesión celebrada en la sede colegial el día 19 de julio de 2010, abordó, como uno de los puntos del orden del día, la elevación en alzada del recurso interpuesto por el Notario de la Pobla de Vallbona, don ….., contra el acuerdo adoptado por la misma Junta Directiva en su sesión de fecha 7 de junio de 2010.

Que ante la solicitud por parte del recurrente, en su escrito, de que la Dirección General de los Registros y del Notariado inicie un expediente al señor Decano, y considerando la posibilidad de que existiera un conflicto de intereses para la adopción del acuerdo procedente, don ….. se ausentó de la sala y asumió la presidencia de la Junta el señor Vicedecano, don …..

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en relación con el punto del orden del día a que antes se ha hecho referencia, adoptó por unanimidad, con la ausencia antes indicada del señor Decano, los siguientes acuerdos:

Primero. Ratificarse en el acuerdo adoptado en su sesión de fecha 7 de junio de 2010, elevándolo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, dada la interposición del recurso de alzada, y sometiéndose, como no puede ser de otro modo, a las resoluciones y consideraciones que dicha Dirección General tenga a bien proveer en orden a las medidas, disciplinarias o no, tanto respecto del Notario recurrente como, en su caso, del señor Decano.

Segundo. Realizar las siguientes precisiones en relación con lo manifestado por don ….. en su escrito de recurso, a saber:

1.ª Ante la manifestación del recurrente en alzada de que el día 19 de mayo de 2010 remitió "escrito de justificación con algunas modificaciones en mi factura", debe hacerse constar que no emitió el informe solicitado ni justificación alguna, sino que en dicho escrito se limitó a "manifestar que, comprobada dicha factura, se han observado diversos errores, por lo que he procedido a subsanarlos mediante una nueva factura que anula la anterior".

2.ª Ante la manifestación del recurrente en alzada sobre la extemporaneidad del recurso de impugnación de honorarios, debe hacerse constar que ello no se alegó en su escrito de fecha 19 de mayo de 2010 sino que, como se ha indicado antes, el recurrente en alzada procedió a subsanar los errores advertidos mediante la emisión de una nueva minuta, y a poner a disposición del impugnante de la minuta la diferencia a su favor, actitud que convierte en incongruente su alegación posterior de extemporaneidad.

Por otra parte el recurrente en alzada olvida el *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnar la minuta, y lo cierto es que ni la minuta impugnada ni la nueva minuta emitida que figuran en el expediente cumplen los requisitos exigidos por la Norma General Novena del arancel, pues no aparecen firmadas por el Notario ni constan en ellas los números del arancel aplicados, y es doctrina reiterada de la Dirección General que para que comience el plazo de caducidad para la impugnación de la minuta, su presentación debe haberse hecho con las prescripciones formales establecidas en el arancel *(cfr.* Resoluciones de 10 de marzo de 2006, 16 de marzo de 2005 y 15 de septiembre de 1999).

3.ª Ante las manifestaciones del recurrente en alzada que parecen dar a entender que la Junta Directiva ha procedido a la apertura de un expediente disciplinario, lo cierto es que la Junta en ningún momento ha ordenado la apertura de una información reservada ni de un expediente disciplinario, ni ha designado instructor y secretario con tal objeto.

La Junta Directiva simplemente ha ordenado al Notario la rectificación de la minuta en los términos que constan en el acuerdo recurrido. Y por otra parte, ante los términos del escrito remitido por el recurrente de fecha 19 de mayo de 2010, en el que no emitió el informe solicitado ni justificación alguna, considerando que el Notario podría haber incurrido reiteradamente en un error de derecho, inexcusable dada la naturaleza imperativa de las normas arancelarias, se acordó recabar del Notario la remisión de la información necesaria para, en su caso, instarle a la rectificación de los errores en los que pudiera haber incurrido y que hubieran quedado de manifiesto si hubiera aportado las copias simples y minutas emitidas, anticipándole la posibilidad de revisar el propio recurrente todas las minutas ajustándolas a los términos del acuerdo recurrido.

4.ª Invoca el recurrente, a pesar de su decidido convencimiento de que no es aplicable a la organización corporativa colegial del Notariado, que el artículo 113 de la Ley 30/1992 requiere una resolución congruente con las peticiones formuladas, sin que en ningún caso pueda agravarse la situación inicial del recurrente, y la Junta Directiva ha agravado su situación como interesado en el procedimiento y ha acordado la apertura de expediente de inspección.

Ante todo debe hacerse constar, como ya se ha dicho, que la Junta en ningún momento ha ordenado la apertura de una información reservada ni de un expediente disciplinario, ni ha designado instructor y secretario.

Sin embargo el Notario recurrente, al confeccionar una nueva minuta que anula la anterior sí que introduce dos nuevos conceptos anteriormente no minutados (novación hipoteca y mandato a gestoría) e incrementa el importe de otro de los conceptos (copias simples), razón por la que la Junta Directiva aplicó en su acuerdo la interdicción de la *reformatio in peius.*

Esta Junta considera que la primera de sus obligaciones es la consagrada como tal en el artículo 327 del vigente Reglamento Notarial, es decir, "….. velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos …..". Y lo cierto es que uno de los deberes funcionales más importantes del Notario es la correcta aplicación de las normas contenidas en el arancel.

Por tanto esta Junta entiende que los errores comprobados en la minuta impugnada y reiterados en la nueva minuta que anula la anterior, le obligan a comprobar la existencia de esos mismos errores en otras tantas minutas en las que se aprecia identidad de razón, y sobre las que, además, el índice no refleja la correcta aplicación de las reducciones procedentes sobre el número 2 del arancel.

Y esta Junta entiende igualmente que el carácter rogado de la impugnación de honorarios, no excluye las facultades que el Reglamento Notarial atribuye a las Juntas Directivas para evitar que el modo de interpretar y aplicar las normas arancelarias o los errores que puedan padecer los colegiados, puedan llegar a constituir actos administrativos lesivos y, utilizando los términos del propio recurrente, puedan "determinar consecuencias negativas y repercusiones demeritorias", pero esta vez para el propio servicio público …/…»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y las resoluciones de este Centro Directivo de 20 de enero de 2003 y 17 de enero de 2005, entre otras.

Primero. Antes de entrar en el fondo del asunto, conviene destacar que el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia que ha sido recurrido contiene, en realidad, dos decisiones que, aun partiendo de unos mismos hechos, tienen tan diferente naturaleza y propósito que deben ser objeto de tratamiento separado e independiente. Del mismo modo, el recurso interpuesto contiene varios pedimentos independientes: uno, que puede calificarse propiamente de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva, aunque, correlativamente con lo dicho, dentro de él deben diferenciarse, en realidad, dos alzadas, una contra cada una de las decisiones de la citada Junta; y otro, que introduce una cuestión nueva, la de petición de incoación de expediente disciplinario al Decano de la Junta Directiva, completamente diferente y que no puede calificarse de alzada en tanto que no constituye recurso de impugnación contra decisión alguna.

Segundo. El primero de los asuntos tratados en el acuerdo recurrido concierne a la impugnación promovida por don ….. contra la minuta de honorarios expedida por el Notario de la Puebla de Vallbona don …..

II.A. Respecto de este asunto, y como cuestiones procesales previas, ha de recordarse que es criterio constante de esta Dirección General, consolidado a través de resoluciones tan numerosas que resulta excusada su cita, que:

– Para que la presentación de la minuta de honorarios pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho de impugnarla, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 9.ª.2 de los aranceles, siendo así que, en el presente caso, tanto la minuta inicial como la de corrección emitida con posterioridad, carecen del requisito de la firma del Notario y de la consignación de los números de arancel aplicados.

– Que la aplicabilidad supletoria de las disposiciones de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al ámbito notarial viene dada por la disposición transitoria primera de aquélla.

II.B. Sentado lo anterior, y entrando en el fondo del asunto, resulta que las alegaciones del recurrente contra el acuerdo impugnado son sustancialmente tres:

II.B.a. La primera de ellas, la extemporaneidad de la impugnación inicial de la minuta, alegación que debe desestimarse por la razón antes dicha.

II.B.b. En la segunda, ante la aplicación que se hace en el acuerdo recurrido de la prohibición de la *reformatio in peius*, el recurrente viene a invocar, genéricamente, la aplicación incorrecta o incongruente de aquella norma (art. 113 de la Ley 30/1992). Esta alegación debe desestimarse pues en ella el recurrente no distingue correctamente temas diferentes.

El acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial resuelve el recurso iniciado por don ….. (recurrente) contra la minuta de honorarios emitida por el señor ….. (recurrido), por tanto, es la situación del primero la que resulta amparada por la norma del artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de forma que no pueda venir a peor situación. La limitación que establece tal norma, como resulta más que obvio, condiciona tanto los términos de la decisión que ha de resolver el recurso, es decir, en este caso, la de la Junta Directiva del Colegio, como, con mayor razón, los de la rectificación (cuya posibilidad no se ha negado ni discutido) del autor de la decisión recurrida (en este caso, el Notario interesado). Es decir, ante el recurso interpuesto, el recurrido (el Notario) podrá sostener su decisión o rectificarla, total o parcialmente, pero con el límite que representa el veto de la *reformatio in peius*.

Al hilo de la invocación de una aplicación incorrecta del artículo 113 de la Ley 30/1992, el recurrente trae a colación la cuestión del acuerdo de la Junta Directiva que el señor ….. denomina «de apertura de expediente de inspección». Aparte de que el tema es completamente ajeno a la cuestión arancelaria de que se trata, baste señalar aquí que, como resulta patente, en el presente caso no se ha utilizado un procedimiento (impugnación de minuta) para sustanciar otro distinto (inspección), lo que habría provocado la indefensión del

afectado. Lo acaecido es, únicamente, que ante hechos conocidos con motivo de un expediente (impugnación de minuta) que ha sido objeto de cierta decisión, la Junta Directiva, además, ha acordado, de oficio, determinadas actuaciones de naturaleza diferente e independiente de las propias del expediente. Ciertamente, en aras de una mayor claridad, hubiera sido deseable que las dos decisiones de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia se hubiesen instrumentado mediante acuerdos formalmente distintos, separados e independientes, pero lo cierto es que, a pesar de todo, la forma en que se ha procedido, más allá de una cierta dificultad en la comprensión y correcta ubicación procedimental de las dos decisiones adoptadas, no ha producido indefensión alguna al interesado, como lo demuestra la existencia de la presente alzada.

II.B.c. La tercera de las alegaciones del aquí recurrente hace referencia al criterio de las resoluciones de este Centro Directivo de 20 de enero de 2003 y [sic] 17 de enero de 2005, relativas a la forma de aplicar el arancel en la transmisión de fincas diferentes (en este caso vivienda y garaje) cuando se estipulen condiciones distintas para los diversos objetos de un mismo contrato.

Para comprender el sentido de la alegación debe tenerse en cuenta lo siguiente: [I] La minuta inicialmente impugnada contenía una base única por un único concepto de compraventa de vivienda y garaje, sin aplicación de reducción arancelaria alguna; [II] la segunda minuta emitida por el Notario rectifica la anterior, aplicando la reducción correspondiente a los mismos conceptos y base únicos; [III] el acuerdo de la Junta Directiva, considera, por una parte, que en la compraventa de que se trata no concurre el presupuesto de pactarse condiciones distintas para la venta de la vivienda y del garaje (sin que, por tanto, puedan aplicarse dos bases o conceptos distintos), y por otra, que en su decisión no puede aplicar el criterio de la Resolución de 20 de enero de 2003 (aplicación parcial de la reducción del 25%, en función de la proporción que guarden entre sí el valor de la vivienda y del garaje), porque ello supondría empeorar la situación del impugnante respecto de la avenencia que significa la rectificación hecha por el Notario en este punto (en la que ha aplicado la reducción del 25% a la totalidad del concepto). Es decir, que la Junta, invocando la prohibición de la *reformatio in peius*, considera más beneficiosa para el impugnante la rectificación hecha por el Notario que la que propugnaría su propio criterio.

Partiendo de estas consideraciones, la alegación del recurrente viene a implicar la solicitud de que la presente resolución aplique el criterio de diversas resoluciones de este Centro *(vid.* la de 20 de enero de 2003 y las en ella citadas) que admite la posibilidad de aplicación de varios conceptos arancelarios si las condiciones de la transmisión de los distintos objetos del contrato son diferentes. Tal pretensión no puede admitirse, tanto por el juego de la prohibición de la *reformatio in peius*, como invoca la Junta Directiva, como porque: *a)* ello supone que el recurrente, mediante el recurso, va contra sus

propios actos; y, *b)* porque, en contra del criterio del recurrente, en el presente caso no puede considerarse que las condiciones de la transmisión de la vivienda y el garaje sean diferentes. El hecho de que la deuda del vendedor que el comprador asume esté garantizada con una hipoteca que recae únicamente sobre la vivienda y no sobre el garaje, no significa, por sí solo, que las condiciones de la transmisión de una y otro sean diferentes. Y es que, en definitiva, el comprador, con expresión que no por ser habitual deja de ser impropia y errónea, se «subrogue en la hipoteca», en casos como el presente es simplemente una forma de pago de parte del precio, es decir, un pago por compensación, pues, lo que el comprador asume al subrogarse no es «la hipoteca» (derecho real de garantía que constituye un gravamen de la finca, inevitable e indisponible por el vendedor en el negocio de que se trata), sino la deuda garantizada con la hipoteca. Y así, piénsese que esa asunción de deuda en que, en definitiva, consiste la subrogación del comprador, como medio de pago de parte del precio de la venta, puede darse, con idénticos requisitos, efectos y sentido, no ya respecto de un préstamo del vendedor que no esté garantizado con hipoteca alguna, sino incluso respecto de cualquier deuda del vendedor, de forma que resulta patente la inexistencia de la supuesta vinculación entre la subrogación y las condiciones de venta de la vivienda sobre la que recae la hipoteca. En resumen, quiere decirse, que el mero hecho de emplearse como medio de pago la asunción de una deuda del vendedor (por más que represente un negocio jurídico diferenciado de la compraventa) no necesariamente significa, por sí mismo, que las condiciones de transmisión de los distintos objetos de la venta sean diferentes, del mismo modo que no lo significa el empleo simultáneo de varios medios de pago diferentes como pueden ser cheques, transferencias o metálico, o el hecho de que parte del precio esté pagado con anterioridad al otorgamiento de la escritura y parte se pague en el acto del otorgamiento.

II.B.d. Revisadas las alegaciones del recurrente, por lo demás, el acuerdo recurrido ha de confirmarse en cuanto ordena la rectificación de la minuta y sus cantidades, debiendo señalarse, sin embargo, que en esta decisión se observa la prohibición de la *reformatio in peius* en atención –aquí sí–, a la situación del Notario como único recurrente en alzada, toda vez que, en algunas partidas, el cálculo hecho por la Junta Directiva es ligeramente superior al exacto según el arancel.

Tercero. La segunda de las decisiones de la Junta Directiva recurridas en alzada, es la que se desarrolla en el apartado «tercero» de su acuerdo, y en la que la Junta Directiva insta al señor ….. a determinadas actuaciones en relación con otras minutas de honorarios, distintas de la impugnada, en las que, presumiblemente, a juicio de la Junta Directiva, podrían concurrir circunstancias iguales o similares a las vistas para la impugnada.

Aparte de que, como antes se dijo, hubiese sido conveniente que esta decisión se hubiese articulado mediante un acuerdo formalmente separado e independiente del anterior, lo cierto es que los términos en que aparece redactada

inducen a cierta confusión si ha de entenderse que su sentido y alcance son los que explica la Junta Directiva en el informe emitido en la alzada, según el cual «…/… 3.ª.- …/… Y por otra parte, ante los términos del escrito remitido por el recurrente de fecha 19 de mayo de 2010, en el que no emitió el informe solicitado ni justificación alguna, considerando que el Notario podría haber incurrido reiteradamente en un error de derecho, inexcusable dada la naturaleza imperativa de las normas arancelarias, se acordó recabar del Notario la remisión de la información necesaria para, en su caso, instarle a la rectificación de los errores en los que pudiera haber incurrido y que hubieran quedado de manifiesto si hubiera aportado las copias simples y minutas emitidas, anticipándole la posibilidad de revisar al propio recurrente todas las minutas ajustándolas a los términos del acuerdo recurrido.» Entendido en estos términos, el acuerdo de la Junta Directiva se habría limitado a recabar determinada información del Notario para, solo posteriormente y una vez examinada (aunque sin perjuicio de, en su caso, una posible actuación *motu propio* de aquél), instarle a la rectificación de los errores que pudiese haber, sin prejuzgar ni las consecuencias de la desatención de esa instancia, ni las de los errores que pudiese haber en las minutas, ni el procedimiento o procedimientos a seguir para todo ello. Así entendido, el acuerdo recurrido ha de confirmarse. Esto no obstante, por economía procesal, convendrá apuntar lo siguiente:

– En relación con la alegación del recurrente de que el secreto del protocolo quedaría vulnerado de remitir a la Junta Directiva las copias simples solicitadas, que, como es obvio, tal secreto, que no es absoluto, no puede constituir un obstáculo para que las Juntas Directivas puedan acceder al contenido del protocolo cuando ello sea necesario para el ejercicio de sus funciones, no viéndose razón alguna para que ese acceso no pueda efectuarse mediante la obtención de copias simples, sin perjuicio de que la Junta Directiva, a su vez, deba adoptar las medidas necesarias para impedir que, a través de tales copias, el contenido del protocolo trascienda indebidamente a terceros que carezcan de legitimación y competencia para obtener conocimiento del mismo.

– Que si bien es cierto que, a diferencia de lo que ocurre con los expedientes disciplinarios, no hay normas que establezcan imperativamente un determinado procedimiento para los de inspección, parece lo más prudente, como se infiere del artículo 331 del Reglamento Notarial, que las actividades de inspección, incluso cuando se lleven a cabo limitadamente con referencia a determinadas materias o a hechos concretos, se cumplimenten con la debida intervención de un inspector y un secretario y la extensión del acta oportuna.

– Que deben distinguirse las actuaciones inspectoras de las actuaciones de orden disciplinario y, particularmente, a pesar de que pueden guardar cierta similitud, de los expedientes de información reservada que, potestativamente, pueden incoarse como medio para decidir si procede o no la apertura de un expediente disciplinario. A todo lo cual no se opone el hecho de que la apertura de los expedientes de información reservada o disciplinarios, que se incoan siempre de oficio, pueda tener lugar a raíz del conocimiento de hechos

puestos de manifiesto con ocasión de actuaciones inspectoras o por cualquier otra circunstancia.

– Que si bien el apartado 5 del artículo 314 Reglamento Notarial atribuye a los Colegios Notariales la función de «…/… Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales, el Reglamento Notarial, los reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos jerárquicos competentes …..», el apartado 2 del mismo artículo, en su inciso final, más matizadamente, establece que «…/… en los términos legalmente previstos corregirán las infracciones disciplinarias de sus colegiados …/…», y el artículo 327 del mismo Reglamento, al especificar las funciones de las Juntas Directivas, menciona en su punto 1.º la de «Velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos, corrigiendo sus infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el régimen disciplinario». Si a ello se añade que (fuera del ámbito de sus competencias para la resolución de los expedientes incoados a instancia de parte) ninguna norma atribuye o prevé para los Colegios Notariales ni sus Juntas Directivas el ejercicio de funciones tuitivas o de gestión respecto de derechos subjetivos o intereses individuales de personas concretas, resulta que la hipotética inaplicación por un Notario de las normas legales o reglamentarias (y entre ellas las arancelarias) y/o la inobservancia de la obediencia debida a la Junta Directiva de su Colegio Notarial, desde el punto de vista de las funciones de estas, únicamente podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria, que solo puede exigirse mediante la instrucción del oportuno expediente, en el que podrán y deberán calificarse los hechos y, en su caso, graduarse las sanciones, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, y entre ellas, la intencionalidad y la voluntad de reparación por parte del interesado.

– Que la iniciación de los expedientes de inspección y/o de responsabilidad disciplinaria, en su caso, no es una mera potestad sino una obligación de las Juntas Directivas.

Cuarto. El último de los pedimentos del recurrente es el de incoación de expediente disciplinario al Decano de la Junta Directiva, cuestión ajena a la alzada frente a los acuerdos de la misma.

Prescindiendo del hecho de que no se comprende la personalización del pedimento en la persona del Decano de la Junta Directiva, pues, partiendo de que el recurrente motiva su petición en «las consecuencias negativas y repercusiones demeritorias que pudieran derivarse del modo de interpretar y aplicar las normas en el Acuerdo ahora recurrido» resulta más que obvio que «el acuerdo» recurrido es una decisión colegiada, dicha petición debe ser rechazada. Aparte de porque la interpretación y aplicación de las normas en el acuerdo recurrido, con las matizaciones que se quiera en cuanto al asunto tratado en el precedente apartado III, se considera acertada, porque, aunque no se entendiese así, no puede entenderse, ni legal ni racionalmente, que cualquier error en la aplicación de las normas haya de ser inexcusable y automáti-

camente constitutivo de conducta sancionable, ya que la sanción descansa en cierta culpabilidad de la conducta, entendida en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiera discutirse o no compartirse. Hipótesis que están en el origen de todo el sistema legal de recursos.

Quinto. Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, en primer lugar, desestimar el recurso de alzada interpuesto y, en segundo lugar, desestimar y archivar la petición de incoación de expediente disciplinario.

Contra esta resolución, en cuanto resuelve el recurso de alzada, cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Asimismo, contra esta resolución, en cuanto desestima y archiva la petición de incoación de expediente disciplinario, cabe interponer recurso de alzada ante el Sr. Ministro de Justicia en el plazo de un mes, de conformidad con lo establecido en el artículo 363 del Reglamento Notarial.

Resolución de 14 de julio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2011 con entrada en el Ministerio el 24 de febrero de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de noviembre de 2010 ….. impugna ante el Iltre. Colegio Notarial de Madrid la minuta formulada por el Notario de Alcobendas, don ….., del siguiente tenor:

«A la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid

Don ….., mayor de edad, con DNI número ….. y domicilio en San Sebastian de los Reyes, calle ….. número 3, 3.º C, Código Postal ….., ante esa Junta Directiva comparece y como mejor proceda en derecho,

Expone:

I. Que el día 16/11/2010 se le notificó la minuta número 1.727, del Notario don ….. por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 1.867. Se adjunta fotocopia de dicha minuta y de la escritura de cancelación de hipoteca.

II. Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugna la misma por los siguientes,

Hechos:

Primero. Tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios establece que "para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios».

Segundo. La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Tercero. Sin embargo, en la citada minuta, no se han aplicado los aranceles correspondientes a Documentos sin cuantía.

Por todo lo cual,

Solicita:

Que conforme a la norma Novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario don ….., la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

En Madrid, a veintidós de noviembre de 2010»

II

El Iltre. Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha impugnación desestimándola, en sesión de 17 de enero de 2011:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 17 de enero de 2011 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

En la impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Alcobendas, don …..:

Hechos:

Con fecha 25 de noviembre de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, número de registro 2015, escrito de don ….. por el que formula impugnación de honorarios

de la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Alcobendas, don ….. el 11 de noviembre de 2010 bajo el número 1.867 de protocolo, por considerar lo siguiente:

1.º Que tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha quedado modificado el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecario, en el sentido que a las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los préstamos hipotecarios se les aplica el concepto de documento sin cuantía que establece el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel Notarial.

2.º Que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009 establece que norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

3.º Que el Notario señor ….. no ha aplicado el arancel correspondiente a los documentos sin cuantía.

Con fecha 16 de diciembre de 2010 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, número 2.151 de registro, el preceptivo informe emitido por el Notario, don ….. en el que expone lo siguiente:

1.º Que la cancelación de hipoteca, cuya factura es objeto de impugnación, no se encuentra en los supuestos asimilables a la subrogación o novación que ampara la Ley 2/1994 y por lo tanto no le afecta la aplicación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, al haberse amortizado por el deudor el capital del préstamo.

2.º Que como consecuencia de lo anterior se ha aplicado las reducciones adicionales, 25% general y del 25% añadida en los referidos a viviendas.

3.º Que ese es el criterio expresado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su Circular 15/2008.

4.º Que por todo lo anterior se ratifica en la factura emitida de conformidad con el vigente arancel notarial.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como afirma el escrito del reclamante don …..., con entrada en el Colegio Notarial el día 27 de noviembre de 2010.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

"En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es 'reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario'. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: ….."resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor".

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones no que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la Ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en

el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 10 de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4.º (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007:

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente– dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007:

1) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2.º de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1.º limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, citada por el propio recurrente, en la cual

se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica."

Tampoco se ignora la existencia de resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010 entre otras), en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta Junta Directiva. Sin embargo, varias de estas resoluciones han, a su vez, sido recurridas judicialmente en sede contencioso-administrativa, por lo que a la espera de una resolución judicial definitiva, se mantiene por parte de este Colegio el criterio antes indicado.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de don ….. Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, resulta que se han efectuado los correspondientes pagos de forma ordinaria a sus debidos vencimientos por la parte deudora (no hay refinanciación o al menos el recurrente no alega su existencia). Se trata, pues, con los datos que se poseen, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos o con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura del Notario, que minuta la cancelación como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la reducción correspondiente del 43,75%, aplica correctamente el arancel dado el tipo de cancelación de que se trata en ambos casos.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3. de los vigentes aranceles Notariales.»

III

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso ante esta Dirección General el 21 de febrero de 2011, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el 24 de febrero de 2011, recurso de alzada formulando las siguientes alegaciones:

«Que con fecha 25 de noviembre de 2010 presentó, en el Ilustre Colegio Notarial Madrid, escrito de impugnación de la minuta de la escritura de carta de pago y cancela-

ción de hipoteca del Notario de Alcobendas, don ….. de fecha 11 de noviembre de 2010 con número de su protocolo 1.867. Se adjunta copia de dicha minuta como documento número 1 y del escrito de impugnación (documento número 2).

Que la Junta de dicho Colegio Notarial, en acuerdo de fecha 17 de enero de 2011, registro de salida 206 de fecha 3 de febrero, desestima dicha impugnación tras consulta y ratificación del señor Notario. Se adjunta copia del acuerdo como documento número 3.

Solicito

Se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso administrativo de alzada contra la resolución del Ilustre Colegio Notarial de Madrid desestimando la impugnación de la minuta de la escritura y carta de pago del Notario de Alcobendas don ….. de 11 de noviembre de 2010, número protocolo 1.867, y me sean devueltas las cantidades cobradas en exceso, todo ello por no ajustarse a derecho.

Dirección General de los Registros y del Notariado Subdirección General del Notariado y de los Registros».

IV

La Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 6 de junio de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de «reiterarse íntegramente en su acuerdo de 17 de enero de 2011».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007 de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «en los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…/…)

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…/…).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…/…).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación

ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…/…) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…/…)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…/…) Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…/…)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la dis-

posición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación

presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 18 de julio de 2011

En el recurso interpuesto el día 29 de junio de 2010 por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 9 de junio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 24 de mayo de 2010 doña ….. impugnó la minuta de honorarios número 792/2010 expedida por el Notario de San Andrés del Rabanedo don ….., alegando que no se ajusta a la previsión del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, que tras la reforma introducida por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, prevé la aplicación de los aranceles correspondientes a «documentos sin cuantía» a las escrituras de cancelación de préstamos hipotecarios.

II

Dado el oportuno traslado, el Notario interesado informó en los siguientes términos:

«….. En contestación al escrito de impugnación de minuta número 972, formulado por doña ….. de fecha 24 de mayo de 2010, se hace constar:

1. Que la cancelación ha sido minutada como documento sin cuantía, tal y como consta en la minuta que se impugna …..»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de 9 de junio de 2010, resolvió la impugnación planteada mediante el siguiente acuerdo:

«….. Punto 13.º Impugnación de minuta que presenta doña ….., contra la expedida con el número 000972 de 12/05/2010, por don ….., Notario de San Andrés del Rabanedo.

Visto el escrito presentado por doña ….. y el escrito de alegaciones presentado por el Notario don …..

Examinada la factura impugnada.

Esta Junta Directiva considera correcta la aplicación del arancel notarial y, concretamente, lo dispuesto en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

Notifíquese el presente acuerdo …..»

IV

Doña ….. el 29 de junio de 2010 interpuso recurso de alzada contra el precedente acuerdo en los siguientes términos:

«….. Expone:

1. Que el día 20 de mayo de 2010 se le notificó la minuta número 000972 del Notario don ….. por sus honorarios en relación a la carta de pago con cancelación de la hipoteca firmada el día 12 de mayo. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

2. Que considerando que dicha minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugna la misma ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León con fecha del 24 de mayo de 2010

Hechos:

Primero. Que conforme a la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994 del 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios establece que "para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'documentos sin cuantía'."

Segundo. La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado del 11 de marzo de 2009 establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de Cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Tercero. Sin embargo en la citada minuta no se han aplicado los aranceles correspondientes a Documentos sin Cuantía.

Solicita:

Que conforme a la norma novena del Real Decreto 1426/1989 tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario don ….. de San Andrés de Rabanedo (León), la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado …..»

V

Notificado el recurso de alzada el 14 de julio de 2010, el señor ….. emitió el siguiente informe:

«….. Visto el recurso de alzada presentado por doña ….. contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 9 de junio último que resuelve recurso de impugnación de minuta número 000972 de 12/05/2010 del suscrito Notario, me ratifico en las alegaciones ya efectuadas en primera instancia y en el contenido del acuerdo emitido por la Junta Directiva …..»

VI

Por su parte, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de 13 de septiembre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo:

«….. Punto 11.º Recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de esta Junta Directiva de 9 de junio pasado, sobre impugnación de minuta de honorarios del Notario de San Andrés del Rabanedo, don …..»

Visto el recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo citado, vistas las alegaciones del Notario interesado, esta Junta Directiva se ratifica en el acuerdo impugnado …..»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y las resoluciones de este Centro Directivo de 17 de febrero de 1995, 20 de abril de 2010 y 15 de marzo de 2011, entre otras.

En la minuta impugnada se consigna una cantidad (60,10 euros) como aplicación del número 1 del arancel (documentos sin cuantía) que no se corresponde con la establecida en el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, que, para ese tipo de documentos establece la cantidad de 30,05 euros. Esta divergencia no ha sido justificada ni explicada en modo alguno ni por el Notario interesado ni por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 19 de julio de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por don ….. contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril de 2011, en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de julio de 2010, don ….. impugnó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón las dos minutas de honorarios expedidas por el Notario de Monzón, don …..

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón desestimó la impugnación mediante acuerdo adoptado en su sesión de 20 de septiembre de 2010.

III

Contra dicho acuerdo, don ….. interpuso el 25 de octubre de 2010 recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Con fecha 10 de febrero de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General recurso de reposición interpuesto por don ….. contra la desestimación por silencio negativo de su recurso de alzada.

V

Mediante Resolución de 14 de abril de 2011 esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto y declaró el archivo del recurso de reposición por haber perdido éste su objeto.

VI

Con fecha 13 de junio de 2011 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por don ….. contra la Resolución de esta Dirección General de 14 de abril de 2011, en los términos siguientes:

«Con fecha 10 de mayo de 2011, he recibido notificación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa al recurso interpuesto contra el

acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón en la que se acuerda desestimar el recurso de reposición, se confirma el acuerdo recurrido y en consecuencia, también se confirma en lo esencial, salvo en lo relativo al desglose del apartado de la minuta "otros conceptos" el contenido de la minuta emitida por el Notario de Monzón don ….., tanto en lo que se refiere a la base sobre la que debe aplicarse la rebaja adicional del 5%, establecida por el Real Decreto-ley 8/2010, como por el hecho de minutar, además de la copia auténtica, también la misma cantidad, por la copia electrónica presentada en el Registro de la Propiedad. Además, después de estimar que las minutas emitidas son incorrectas desde el punto de vista formal, es decir, en cuanto que no expresan con claridad el concepto o gestiones que motivaron su liquidación, manifiesta que carece de competencia para enjuiciar desde el punto de vista sustantivo la cuestión planteada. No estando conforme con la resolución de ese Centro Directivo, se interpone, dentro del plazo establecido, un mes a contar desde el día siguiente a la notificación, recurso de reposición contra el acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que se confirma punto por punto el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón.

Con la finalidad de que el texto del presente recurso de reposición no sea más extenso de lo estrictamente necesario, y teniendo en cuenta que, como resulta obvio, toda la documentación presentada consta en el correspondiente expediente administrativo, el que suscribe, se ratifica en todos y cada uno de los argumentos y manifestaciones que en los mismos constan y sirven de base para el recurso interpuesto. Además, una vez analizadas las consideraciones, argumentos y fundamentos jurídicos en los que ese centro directivo basa su acuerdo, reitera y añade los siguientes:

Primero. Forma da aplicación de la rebaja Arancelaría establecida por el Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo …..

Cuando la norma está clara, no resulta necesario, en opinión del recurrente, acudir a los criterios de interpretación de las normas que establece el artículo 3 del Código Civil. En este sentido, cuando el legislador quiere que la rebaja se aplique en la forma que considera ese Centro Directivo así lo indica expresamente.

Comparación de textos legales:

RDL 6/1999
Fedatarios públicos y Registradores de la Propiedad y Mercantiles

Artículo 2. Aranceles.

Uno. Los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad, establecidos por Reales Decretos 1426 y 1427/1989, de 17 de noviembre, se reducen en un 25 por 100 en el caso de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas. En el supuesto de que en los decretos referidos, o en la normativa especial, se contemplen algún tipo de rebajas arancelarias, la reducción prevista en esta norma se aplicará a la cantidad que resulte una vez deducida la rebaja inicial.

Real Decreto-ley 8/2010

Disposición adicional octava. Aranceles notariales y registrales.

Uno. Se rebajarán los aranceles notariales y registrales en operaciones de cuantía, del siguiente modo.

1. Se aplicará una rebaja del 5% al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el Número 2.1 del arancel de los Notarios, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Esta rebaja es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente.

Nada más tengo que decir sobre este apartado salvo recordar que el contexto económico es muy diferente en un caso y en el otro, y reiterar todos y cada uno de los argumentos, manifestaciones, y peticiones que sobre esta cuestión constan en el recurso de reposición desestimado por esa Dirección General al que expresamente me remito.

Segundo. Por el hecho de minutar, además de la copia auténtica, también la misma cantidad, por la copia electrónica presentada en el Registro de la Propiedad.

Textos legales

"Artículo 221.

Las copias autorizadas pueden ser totales o parciales, pudiendo constar en soporte papel o electrónico. Las copias autorizadas en soporte papel deberán estar signadas y firmadas por el Notario que las expide; si estuvieran en soporte electrónico, deberán estar autorizadas con la firma electrónica reconocida del Notario que la expide."

"Artículo 224.

4. Las copias electrónicas, autorizadas y simples, se entenderán siempre expedidas a todos los efectos incluso el arancelario por el Notario titular del protocolo del que formen parte las correspondientes matrices y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el Notario al que se le hubiese enviado …..

Dichas copias solo podrán expedirse para su remisión a otro Notario o a un Registrador o a cualquier órgano judicial o de las Administraciones Públicas, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. El Notario que expida la copia autorizada electrónica será el mismo que la remita Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno."

"Artículo 249.

2. Tratándose de copias autorizadas que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a salvo de que el interesado manifieste lo contrario deberán presentarse telemáticamente. En consecuencia, el Notario deberá expedir y remitir la copia autorizada electrónica en el plazo más breve posible y, en todo caso, en el mismo día de autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente. Se exceptúa el supuesto de imposibilidad técnica del que deberá quedar constancia en la copia que se expida en soporte papel de la causa o causas que justifican esa imposibilidad, en cuyo caso podrá presentarse mediante telefax en los términos previstos en el apartado siguiente."

A juicio del recurrente, lo que pretenden estos preceptos, entre otras cuestiones, es concretar quien cobra y que algo se cobra, pero no se dice, en ningún caso, que deba ser lo mismo por ambas, tampoco se dice que sea necesario expedir dos copias la electrónica y la "tradicional" en papel. Por otra parte, si se presenta por telefax solo se cobra una copia.

Ley 24/2005

Exposición de motivos. Por lo que aquí interesa.

En el capítulo segundo, en lo relativo a la fe pública, o a nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, se introducen diferentes reformas que tienen por finalidad esencial acomodar el mismo a las exigencias de una economía moderna, con especial incidencia en su agilidad y utilización efectiva de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas.

De otro, se mejora y modifica el régimen disciplinario registral y notarial, pues es necesario que, para mejorar la calidad del sistema, se disponga de un régimen disciplinario que responda a las necesidades reales. Desde esta perspectiva, la experiencia habida ha mostrado la ineficiencia del sistema, lo que debe ser corregido, ya que Notarios y Registradores son funcionarios públicos que dependen jerárquicamente del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 307 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, y artículo 274 de la Ley Hipotecaria, aprobado el texto refundido por Decreto de 8 de febrero de 1946), siendo preciso acentuar dicha situación en orden a aclarar determinados tipos de su régimen disciplinario. Debe añadirse que la mejora de este régimen tiene una vinculación directa con la eficiencia administrativa.

Por otro lado, a través de las correspondientes disposiciones adicionales se establece un mandato para que los fedatarios públicos informen sobre la aplicación del arancel y se regula la cesión de información de carácter tributario por medios informáticos o telemáticos, en aquellos procedimientos administrativos en los que sea necesario obtener información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Estas medidas contribuyen, respectivamente, a reforzar la transparencia en materia de fe pública y a la reducción de cargas y costes administrativos, tanto para la propia Administración, como para los ciudadanos y las empresas.

Nada dice ese Centro Directivo en su resolución del contenido de las Notas de Julio de 2007 del Consejo General del Notariado "…, en ningún caso, el empleo de las nuevas tecnologías debe comportar un incremento de costo para el ciudadano" ni tampoco menciona nada de las manifestaciones realizadas por determinados Notarios a las que se hace referencia en el texto de los escritos, y en la que se indica, que aunque algo hay que minutar, no parece razonable cobrar lo mismo por la copia en papel que por la presentada por vía telemática.

Sobre este apartado tampoco tengo nada más que decir.

Tercero. Suplidos. Se índica en el acuerdo "resultando del expediente que la cantidad o concepto contra el que se reclama corresponde a actividades de gestión, debe confirmarse el acuerdo recurrido en tanto que:

a) Estima que las minutas emitidas son incorrectas desde el punto de vista formal, es decir, en cuanto que no expresan con claridad el concepto o gestiones que motivaron su liquidación.

b) Manifiesta que carece de competencia para enjuiciar desde el punto de vista sustantivo la cuestión planteada."

En el RDL 8/2010 se establece:

Dos. Se establecen las siguientes obligaciones de información a los interesados que debe contenerse en la minuta.

1. Las minutas de los Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y bienes muebles, además de cumplir la normativa aplicable, expresarán separadamente, y con la debida claridad:

a) Cada uno de los conceptos por los que se hayan devengado derechos arancelarios, con expresión individualizada del número y apartado de arancel aplicado.

b) El concepto minutable.

c) La aplicación o no, de rebajas de acuerdo con las normas aplicables al caso.

d) En el caso de los Notarios la aplicación de descuentos de acuerdo con la normativa aplicable.

e) La aplicación o no, de bonificaciones o reducciones de cualquier clase.

2. Las minutas de los Notarios y Registradores también expresarán la base aplicada o expresión de que es sin cuantía, honorarios que comporta cada concepto, y total de honorarios, sin que por ninguna razón se puedan agrupar globalmente los números y cantidades correspondientes a distintos conceptos. También expresarán la forma en la que se han obtenido los valores para la aplicación del arancel y los suplidos si los hubiere.

En relación con lo anterior, y a pesar de los pronunciamientos que al respecto constan tanto en el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón cómo en la resolución de ese Centro Directivo, le comunico, a los efectos que procedan, que hasta la fecha, no he recibido comunicación alguna del Sr. Notario de Monzón don ….. en la que figure el desglose de los distintos conceptos de las minutas, en particular el correspondiente al apartado "otros conceptos".

En este sentido, teniendo en cuenta que, en la normativa vigente, el Real Decreto-ley 10/2010 se establece:

Disposición adicional segunda. Información relativa a la aplicación del arancel notarial y registral.

Los Notarios y los Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles facilitarán información relativa a la aplicación del arancel notarial y registral, a través del Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, a los Ministerios de Justicia y de Economía y Hacienda.

El incumplimiento de la obligación de facilitar información relativa a la aplicación del arancel notarial y registral tendrá la consideración de infracción grave.

Se habilita a los Ministros de Economía y Hacienda y de Justicia para regular conjuntamente por Orden Ministerial a propuesta de ambos ministerios los modelos y procedimientos de remisión de información relativa a la aplicación de los aranceles notarial y registral.

Remitiré copia de la los escritos de recurso y de la Resolución emitida por ese Centro Directivo al Ministerio de Economía y Hacienda.

Cuarto. Queja ….. A mi juicio, no tiene mucho sentido que se establezcan reducciones en el arancel, y se mantenga el importe que se aplica a los folios y a las caras, en las copias y en la matriz.

Nada que decir de los argumentos y manifestaciones que se realizan en sustento de su criterio en este apartado, y en las letras *c)* y *d)* del apartado Segundo, salvo indicar, con todos los respetos, que en opinión del recurrente, serían más apropiados en la fundamentación de la resolución por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón que en el acuerdo de de la Dirección General de los Registros y del Notariado Integrada en el Ministerio de Justicia, cuyo Ministro forma parte del Gobierno de la Nación.

Cuando el Gobierno toma la decisión de rebajar el sueldo a sus "trabajadores" quiere que cada colectivo contribuya en la medida que determina su disposición legal, Notarios "Se aplicará una rebaja del 5% al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el Número 2.1 del arancel de los Notarios ….."

Suplico tenga por presentado, en tiempo y forma el presente recurso de reposición y previos los trámites que procedan dicte resolución expresa del mismo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril de 2011.

Primero. Considerando que el recurrente no añade en su escrito de recurso nada que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General ha acordado confirmar ésta íntegramente por las razones que en ella se expresan.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 21 de julio de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….., Director General de Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura, Alimentación y Acción Rural de la Generalitat de Catalunya, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña de fecha 6 de abril de 2011, sobre impugnación de minuta de honorarios

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 2 de mayo de 2011, don ….., Director General de Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura, Alimentación y Acción Rural de la Generalitat de Catalunya, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Catalunya de fecha 6 de abril de 2011 (que aparece citado en el escrito de recurso como de fecha 12 de abril de 2011 –mero error motivado por la fecha de su certificación–, pero inequívocamente identificable por el resto de datos que aquél contiene), alegando lo siguiente:

«(…/…) ….., Director General de Desarrollo Rural (DGDR) del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural de la Generalitat de Catalunya (DAAM), con domicilio a efectos de notificaciones en ….., 612, 614 – Barcelona, con motivo de la resolución negativa, de fecha 12 de abril de dos mil once, de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Catalunya, que se adjunta como Documento número 1, por la que se desestima la impugnación de la factura núm. 0000268 A/2010 de 28 de julio de 2010, notificada el día 7 de septiembre, que corresponde al número 234 de su protocolo, emitida por la Notaria de Artesa de Segre, la señora ….., por la cantidad de mil quinientos cincuenta y nueve euros con nueve céntimos de euro (1.559,09 euros), en concepto de pro-

tocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Cubelis, que se adjunta como documento número 2,

Manifiesto:

Que al amparo de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, texto refundido aprobado por el Decreto 118/1973, de 12 de enero, interpongo recurso de alzada basado en los siguientes

I. Antecedentes

Primero. Mediante el Decreto 87/2002, de 5 de marzo, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Cubells. Incorporamos como Documento número 3 el mencionado Decreto.

Segundo. Con fecha 19 de abril de 2011, el DAAM recibe la notificación de la resolución negativa de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Catalunya que es objeto del presente Recurso.

II. Fundamentos de derecho

I. Decreto 87/2002, de 5 de marzo, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Cubells.

II. Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRDA), texto refundido aprobado por el Decreto 118/1973, de 12 de enero («BOE» núm. 30, de fecha 3 de febrero de 1973) que regula el procedimiento de concentración parcelaria.

III. Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueban los aranceles especiales de los Registradores y Notarios, producidos por la prestación de funciones a instancia del Servicio de Concentración Parcelaria.

IV. Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («BOE» núm. 285, de 27 de noviembre de 1992), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero («BOE» núm. 12, de 14 de enero de 1999).

V. Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

VI. Ley 8/89, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

VII. Decreto de 2 de junio de 1944 del Reglamento Notarial

VIII. Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 1234, de fecha 22 de diciembre de 1989).

III. Consideraciones al contenido de la resolución

Primera. En relación al punto B del apartado III y a la primera, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava del apartado "Consideraciones", hay que considerar que la disposición general 1.ª del Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueban los aranceles especiales de los Registradores y Notarios, producidos por la prestación de funciones a instancia del Servicio de Concentración Parcelaria, plenamente vigente, nos dice que "El Notario no podrá incluir en la cuenta cantidad alguna en concepto de suplidos o cualquier otro no determinado en este arancel especial, …..", por tanto, consideramos que no se pueden introducir otros conceptos como sería el arancel número 7 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios amparándose en la disposición general 3.ª, que al decir "por lo demás" no se refiere a conceptos ya previstos en el arancel notarial especial de CP del Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que la norma (art. 239 LRDA) considera únicos aplicables.

Segunda. En relación a la consideración segunda, entendemos que no se puede utilizar un principio general establecido en la exposición de motivos de una Ley, en este caso la Ley 8/89, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, para contradecir una norma escrita que fija una forma de actuar concreta y insiste en la obligación de su aplicación, como son el Decreto 2079/1971, de 23 de julio y del artículo 239 de la Ley de reforma y desarrollo Agrario, texto refundido aprobado por el Decreto 118/1973, de 12 de enero plenamente vigentes. Otra cosa vulnerarla los principios más básicos de seguridad jurídica.

IV. Conclusiones

Primera. Los derechos arancelarios de la minuta impugnada tienen por objeto, tal como indica la propia factura, los conceptos que se han aplicado sobre el Acta de Reorganización que han sido los previstos en el Real Decreto 1426/1989, regulador con carácter general de los aranceles de los Notarios.

Esto implica que la minuta recurrida ha aplicado las disposiciones generales de los aranceles de los Notarios, olvidando que la CP, cuenta con un régimen jurídico propio y especial constituido por el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que fija en su apartado II, número 1, los que corresponden a la protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad, y en el número 2, los correspondientes a la expedición de copias que servirán de título a los propietarios de la CP.

Este régimen jurídico especial tiene su fundamento jurídico en el mandato del artículo 239 de la LRDA, según el cual los derechos de los Notarios meritados por los trabajos realizados para llevar a término la CP, o como consecuencia de esta, se regirán por un arancel especial para las zonas de CP.

Y es evidente que la CP constituye una realidad ciertamente especial por su complejidad y singularidad en su regulación (proceso de reorganización de la propiedad rústica integrada, además, en otro más amplio como es el de ordenación territorial mediante la protección del medio natural y patrimonio cultural), razón por la cual la aplicación de los aranceles notariales en este ámbito se rige también por una normativa especial.

Segunda. Atendiendo a la previsión legal que obliga a establecer un arancel especial que los Notarios han de aplicar a las operaciones de CP (art. 239 LRDA), y visto que, en cumplimiento de este mandato legal, hay una regulación concreta y singular que contempla este arancel especial (Decreto 2079/1971, de 23 de julio), no se entiende que en la minuta impugnada se hayan aplicado las disposiciones generales sobre aranceles Notariales, en lugar de aplicar el citado arancel previsto especialmente para los procesos de CP.

La LRDA sigue vigente actualmente, y el artículo 239, que ordena aplicar a la CP los citados aranceles especiales, no ha sido derogado. Por tanto, este precepto legal tiene todavía plena operatividad y vigencia, i, en consecuencia, también siguen vigentes los citados aranceles especialmente aprobados para la CP. Así mismo, el Decreto 2079/1971 tampoco ha sido derogado, por lo tanto se confirma la manifiesta ilegalidad de las cantidades aplicadas en la minuta objeto de este recurso.

Tercera. Desde otro punto de vista, y para el supuesto de que el motivo que haya llevado a la Notaria (autora de la minuta) a formular esta liquidación, fuera el de considerar que el Decreto 2079/1971 se ha visto afectado por el Real Decreto 1426/1989 (Anexo 1, número 2.3), hemos de rebatir esta interpretación en base a los argumentos siguientes:

A) Como ya se ha expuesto con anterioridad, la aplicación de un régimen especial para la CP en esta materia tiene su fundamento en una disposición normativa de rango legal (art. 239 LRDA), razón por la cual cualquier modificación que tienda a desposeer el carácter especial o trato singular que otorga a la CP (reconduciéndola a las normas generales en materia de derechos arancelarios de los Notarios) habría de hacerse necesariamente

mediante una norma de igual o superior rango, por elementales razones de jerarquía normativa, cosa que no se ha producido caso.

En efecto, si a través del Real Decreto 1426/1989 y, en concreto, a través de una interpretación de su Anexo I, número 2.3, se pretendiera extender a la CP la aplicación de las disposiciones generales en materia de aranceles Notariales, esto tendría que contar necesariamente con el soporte y cobertura de una norma de rango legal, que dispusiera expresamente la supresión del régimen jurídico especial del cual disfruta la CP en este ámbito, y su consecuente reconversión a las normas que con carácter general se aplican sobre los derechos arancelarios de estos función; régimen especial.

Lo cierto es que no hay ninguna norma legal, en el orden jurídico constitucional, que incluya una previsión en este sentido, por lo tanto no se puede interpretar que el Real Decreto 1426/1989 (a través de su Anexo 1, número 2.3) haya dejado sin efecto las previsiones del Decreto 2079/1971, atendido su carácter reglamentario, y no de Ley formal de aquella disposición normativa.

B) Además, con independencia de todo lo anterior, la expresión del Anexo I, número 2.3, del Real Decreto 1426/1989, cuando dice "quedan a salvo las exenciones o bonificaciones en materia de concentración parcelaria" no se puede interpretar de otra forma que como un simple recordatorio de que los aranceles especiales aplica los establecidos en su normativa específica. No se puede interpretar que esta especialidad queda limitada tan solo a los documentos de cuantía (que es el concepto minutable regulado por el número 2 del citado Real Decreto) y no al resto de los conceptos, por la sencilla razón de que la única operación que, en materia de CP, regula del Decreto 2079/1971 como especialidad, des del punto de vista del arancel Notarial, es precisamente la protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad y las copias que sirven de título a los propietarios (apartado II, número 1 y número 2, del citado Decreto 2079/1971), documentos que evidentemente no tienen la condición o naturaleza de "documentos de cuantía".

C) El argumento definitivo, a este respecto, nos lo da la Instrucción de 22 de mayo de 2002, dictada por la Dirección General de Registros y del Notariado, sobre la reconversión a euros de los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que, como recuerda en el su artículo 3, han de aplicarse los citados aranceles especiales previstos específicamente para las operaciones de CP, que tiene el tenor literal siguiente:

"Artículo 3.

El arancel especial de los Notarios devengados por la prestación de la función notarial a instancia de Organismos de Concentración Parcelaria, aprobados por Real decreto 2079/1971, de 23 de julio, será el siguiente.

a) Por la protocolización del acta de reorganización de la propiedad autorizada por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y examen previo de los documentos, 0,090152 euros por folio.

b) Por la expedición de las copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración con los testimonios contenidos en ellas, 0,024040 euros por hoja."

Cuarta. También habría que referirse al principio en el que se amparan en la Resolución recurrida para no aplicar los aranceles del Decreto 2079/1971 y sí los generales del Real Decreto 1426/1989, que sería el principio de cobertura de gastos de la oficina notarial.

En el supuesto que nos ocupa, y en todas las CP en general, el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Rural entrega a la Notaría todo el material necesario para llevar a término la protocolización del Acta de Reorganización y expedición de títulos, entendiendo con esto: folios ya impresos con el texto correspondiente, carpetas confeccionadas de los títulos individuales, volúmenes del Acta de Reorganización debida-

mente encuadernados, etc., de tal forma que la Notaría no ha de soportar ningún gasto de material, entendiendo como único gasto el tiempo invertido por el Notario para la firma del Acta de protocolo del Acta de Reorganización (2 hojas) y la rúbrica y sellado de las hojas de los títulos que son copia del Acta de Reorganización.

Quinta. En consecuencia, y a modo de recapitulación, no se puede entender derogado el Decreto 2079/1971 bajo ningún concepto, por los siguientes motivos:

A) El citado Decreto tiene la cobertura de una norma con rango legal (art. 239 LRDA), que no ha sido derogada por ninguna otra de rango igual o superior.

B) El mismo Decreto 2079/1971 tampoco ha sido derogado expresamente.

C) Tampoco se puede interpretar que haya una derogación tácita de este Decreto 2079/1971, por incompatibilidad con una norma posterior (en referencia al apartado II, número 1 y número 2, relativo al arancel Notarial, del Real Decreto 1426/1989), ya que, según la Jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1996, entre otras), para que se pueda interpretar que hay una derogación tácita, hace falta que haya igualdad de materias reguladas en la norma antigua y en la nueva, así como una contradicción o incompatibilidad manifiesta entre los fines de ambas disposiciones normativas. Y ya hemos visto que, en este caso, no hay una exacta identidad entre las materias reguladas por ambas normas, por cuanto una regula los aranceles de los Notarios con carácter general y, la otra, en cambio, los regula específicamente para la CP. No hay tampoco contradicción o incompatibilidad entre ambas normas, ya que la nueva norma (Real Decreto 1426/1989) salva explícitamente las especialidades en materia de CP, y esta salvedad no se puede entender referida únicamente a los documentos de cuantía (y no al resto de conceptos minutables), ya que los únicos actos y operaciones de CP sometidos al arancel especial (Apartado II, número 1 y número 2 del Decreto 2079/1971) no tienen carácter de documentos de cuantía.

No podemos olvidar, en todo caso, que la Jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1989, entre otras) también impone un requisito negativo (en referencia a la derogación tácita de normas jurídicas), como es que la normativa especial nunca se puede entender tácitamente derogada por la general. En consecuencia, una norma especial como es el Decreto 2079/1971, dirigida a regular los aranceles notariales en el específico ámbito de la CP, no se puede entender derogada por las previsiones de otra norma (Real Decreto 1426/1989) dirigida a regular con carácter general los derechos arancelarios de este colectivo.

La sentencia dictada sobre la materia por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con fecha 19 de diciembre de 2007, donde con toda claridad el Tribunal Superior se pronuncia a favor de los argumentos que se exponen y en el apartado del fallo consta: "declarando la íntegra aplicabilidad de los aranceles previstos en el Decreto 2079/1971 al Acta de protocolización y copias en el procedimiento de concentración parcelaria y, en suma, a las facturas notariales expedidas como consecuencia de los documentos públicos notariales otorgados en tal procedimiento."

También es importante, tener en cuenta la última sentencia dictada sobre la materia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, Sentencia núm. 687/2010, de 29 de julio, donde también se pronuncia a favor de los argumentos que se exponen.

D) Tampoco se puede entender como una derogación tácita del Decreto 2079/1971, que justifique su inaplicación, el criterio general expuesto en el apartado primero de la exposición de motivos del Real Decreto 1426/1989 (en concordancia con la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de Tasas y precios públicos), relativo a que los aranceles se determinarán a un nivel que permitan la cobertura de gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas donde se realicen las actividades o servicios de los funcionarios,

incluida su retribución profesional, ya que, si, al amparo de dicho principio, el importe de las tarifas se rige por la regla de cobertura de gastos y se considera que la aplicación de las tarifas establecidas en el Decreto 2079/1971 comportaría una actuación deficitaria de los Notarios, a causa de la escasa cuantía de aquellas, esta circunstancia no puede servir para eximir a los Notarios de la obligación de aplicar una norma vigente y plenamente operativa, como es el Decreto 2079/1971.

O sea, que los Notarios (como cualquier otro ciudadano) han de respetar en todo momento la legalidad vigente de acuerdo con el artículo 9.1 de la Constitución española ("los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"). Por tanto, si consideramos injusta una disposición normativa vigente, como es el caso, lo que no podemos hacer nunca es inaplicarla arbitrariamente, sino que, en todo caso, tendríamos que tomar la correspondiente iniciativa a efectos de promover su derogación, o si cabe, la oportuna revisión de las tarifas establecidas.

E) En último término, la prueba más evidente de que el Decreto 2079/1971, regulador del arancel especial de los Notarios en materia de CP, no ha sido derogado es la existencia de la Instrucción de 22 de marzo de 2002, dictada por la Dirección General de Registros y del Notariado, en el artículo 3 de la cual se recuerda que dicha norma sigue vigente, por lo cual las tarifas que allí se establecen son plenamente operativas:

"Artículo 3.

El arancel especial de los Notarios devengados por la prestación de la función notarial a instancia de Organismos de Concentración Parcelaria, aprobados por Real decreto 2079/1971, de 23 de julio, será el siguiente:

c) Por la protocolización del acta de reorganización de la propiedad autorizada por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y examen previo de los documentos, 0,090152 euros por folio.

d) Por la expedición de las copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración con los testimonios contenidos en ellas, 0,024040 euros por hoja."

Es por todo ello que consideramos que la Resolución negativa de fecha doce de abril de dos mil once de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Catalunya no se ajusta a derecho, motivo por el que

Solicitamos

A la Dirección General de Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia que admita este escrito junto con los documentos que se anexan, que tenga por presentado recurso de alzada contra la Resolución negativa de fecha doce de abril de dos mil once de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Catalunya, por la que se desestima la impugnación de la factura núm. 0000268 A/2010, de 28 de julio de 2010, notificada el día 7 de septiembre, que corresponde al número 234 de su protocolo, emitida por la Notaria de Artesa de Segre, la señora ….., por la cantidad de mil quinientos cincuenta y nueve euros con nueve céntimos de euro (1.559,09 euros), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Cubells, y que sin más dilación acuerde:

Que, previos los trámites preceptivos, se dicte Resolución por la que se acuerde anular la factura en cuestión ya que supera en casi 30 veces las tarifas vigentes y sea sustituida por otra nueva que aplique las tarifas establecidas en el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueban los aranceles especiales de los derechos de los Registradores y Notarios, generados por la prestación de funciones a instancia del Servicio de CP. (…/…).»

II

Mediante informe fechado el 14 de junio de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña se ratificó en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Decreto 2079/1971, de 23 de julio que regula los derechos de los Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria; Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el arancel Notarial; la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1995; 13 de noviembre de 2000; 8 de mayo de 2001; 19 de febrero y 18 de diciembre de 2002; 11 de marzo y 1 de abril de 2003; 2 y 13 de enero de 2004, y 15 de febrero, 8 de junio, 10 de noviembre de 2005 y 29 de octubre de 2010, entre otras; así como las Sentencias de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 30 de marzo y 4 de mayo de 2007.

Primero. Como cuestión procesal previa, en relación con el objeto del recurso que motiva la presente resolución, conviene aclarar que la impugnación de minuta inicialmente planteada por el Organismo recurrente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña fue parcialmente estimada por el acuerdo de 6 de abril de 2011, ya que la citada Junta, por una parte, consideró correctas determinadas partidas de la minuta, pero por otra, ordenó a la Notaria de Artesa de Segre doña ….. la emisión de nueva minuta con rectificación de algunas de sus partidas. Tal decisión únicamente ha sido recurrida por la Dirección General de Desarrollo Rural del Departamento de Agricultura, Alimentación y Acción Rural de la Generalitat de Catalunya, de forma que, aun cuando ésta no hace matización alguna en su alzada, únicamente cabe entender que ésta se refiere a aquéllos apartados de la decisión recurrida que desestiman la impugnación inicial. Es decir, la alzada ha de entenderse dirigida contra el acuerdo recurrido en cuanto este considera correcta la minuta impugnada por las partidas de «timbre de matriz y autorizadas», «sellos de seguridad» y «exceso de caras».

Sin perjuicio de lo dicho, debe también apuntarse que la nueva minuta emitida por la señora ….. en cumplimiento del acuerdo de la Junta Directiva de que se trata, si bien se ajusta a dicho acuerdo en cuanto a las cantidades consignadas (que se corresponden con la aplicación del arancel especial de concentración parcelaria), formalmente no lo hace, ya que el fundamento de dichas cantidades lo expresa de tal forma que induce a la enojosa confusión de que el arancel aplicado es el general y no el especial: véase que, sin mati-

zación alguna, cita entre los números de arancel aplicados el 4 (que es el correspondiente a copias en el arancel general) y describe el concepto como copias simples, que son un concepto ajeno al arancel especial de concentración parcelaria.

Segundo. Entrando así en el fondo de la cuestión, se tratará en primer lugar la minutación por «timbre de matriz y autorizadas». Este concepto corresponde a la cuota fija del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actas jurídicas documentadas, de la que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial –arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre–) y normalmente se hace efectiva mediante el empleo de papel timbrado para uso exclusivo de documentos notariales, de distribución restringida por razones de seguridad. Su repercusión está plenamente justificada y autorizada por la disposición general 8.ª del Real Decreto 1426/1989, y, en su día, por las disposiciones generales primera y tercera del arancel aprobado por el Decreto 644/1971, supuesto, claro es, que efectivamente se hubiese empleado en el instrumento dicho papel timbrado o se hubiese reintegrado el papel común que pudiera haberse utilizado. Así pues, bajo el citado supuesto, el acuerdo recurrido debe confirmarse en este punto.

Tercero. En segundo lugar debe considerarse la minutación por «sellos de seguridad». En este punto debe revocarse el acuerdo recurrido, toda vez que no cabe minutación alguna por dicho concepto.

Cuarto. Por último, la cuestión debatida tiene por objeto determinar el alcance de la reducción arancelaria prevista en el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que regula los derechos de los Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria, sosteniendo el recurrente, en resumen, que el aludido Decreto impide que en la minutación de la protocolización de las Actas de reorganización de la propiedad pueda aplicarse el número 7 del arancel aprobado por el Real Decreto 1426/1989 (que contempla el concepto denominado «folios de matriz» –y al que la minuta impugnada alude con la expresión, un tanto impropia, de «exceso de caras»–).

Esta cuestión ha sido tratada por esta Dirección General en muy numerosas resoluciones, en las que siempre se ha partido de la base (a pesar de lo que parece entender el recurrente) de la plena vigencia del Decreto 2079/1971, y considerado que su aplicación debe ponerse en relación con las disposiciones que al respecto contiene el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, examinado ambas normas y su relación desde múltiples puntos de vista, como se expone a continuación.

Quinto. El citado Real Decreto 1426/1989 deroga expresamente los anteriores aranceles Notariales, regulados por el Decreto 644/1971, de 25 de marzo, estableciendo en su Exposición de Motivos que su confección ha estado presidida, entre otros criterios, por el de cobertura de gastos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley de Tasas y Precios Públicos, que establece que «los aranceles se

determinarán a un nivel que permita la cobertura de gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional», debiendo adaptarse los derechos arancelarios a los incrementos experimentados por los costes de personal y material desde la fecha de entrada en vigor del arancel anterior, teniendo en cuenta los niveles actuales de los precios y retribuciones y de los gastos de todo tipo que pesan sobre las oficinas notariales.

En este sentido, la aplicación del Decreto de 23 de julio 1971, en materia de concentración parcelaria, redundaría en una actuación deficitaria, implicando necesariamente la exigencia de que el Notario autorizante contribuya con su propio peculio a costear la titulación de las concentraciones parcelarias, (gastos de encuadernación, sellos de seguridad que deben acompañar la autorización y el sello notarial en las copias, esfuerzo añadido de personal derivado del elevado número de copias que han de ser expedidas, etc.), contraviniendo el criterio de cobertura de gastos que ha de presidir la materia arancelaria.

Sexto. El apartado 3.º del número dos de los vigentes aranceles notariales, al regular la percepción de derechos arancelarios aplicable a los documentos de cuantía establece que «quedan a salvo, además, las exenciones o bonificaciones en materia de concentración parcelaria, ….. y demás establecidas por la Ley»; la alusión expresa que la citada disposición hace a la concentración parcelaria debe circunscribirse a las operaciones notariales que regula el número dos del arancel notarial vigente, y no a otros derechos arancelarios derivados del mismo. Ello se deduce de una interpretación histórica y sistemática de la norma por cuanto: *a)* las múltiples reducciones arancelarias que se han ido aprobando en los últimos años y cuya enumeración sería aquí demasiado prolijo hacer, han estado referidas en todo momento a los derechos arancelarios previstos en el número dos del arancel; *b)* las referencias que en el arancel vigente se realizan a reducciones y bonificaciones se contienen dentro de la redacción del número dos del arancel, tanto en su enumeración particularizada (número 2.2), como en la fórmula general de salvaguardia de todas las demás anteriormente existentes (número 2.3), y no en las Normas Generales de aplicación; *c)* la exigencia genérica y residual contenida en el número 2.3 del arancel (demás bonificaciones «establecidas por Ley») debe contraponerse a la referencia expresa a la concentración parcelaria contenida en dicho número, que pone de manifiesto, como ya señaló este Centro Directivo en resolución de 20 de diciembre de 1995, la voluntad clara de mantener el arancel de concentración parcelaria, limitado a las operaciones recogidas en dicho número

Séptimo. A mayor abundamiento, como tiene señalado este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria.

Octavo. A todo lo anterior, puede añadirse la doctrina reiterada de este Centro Directivo que no solo se consideran instrumentos públicos de cuantía a efectos arancelarios aquellos que contienen actos o negocios jurídicos sujetos a los impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal, sino también aquellos que formalicen actos o negocios jurídicos que sin estar sujetos a imposición indirecta alguna, son susceptibles de producir por si mismos consecuencias jurídicas, siendo estas determinadas o determinables y valuables. Desde este punto de vista, la concentración parcelaria conlleva una serie de modificaciones y alteraciones para los propietarios afectados que sin duda son susceptibles de valoración en cuanto, por una parte, modifican o pueden modificar la situación, configuración, extensión, calidad y condiciones de aprovechamiento etc., de las fincas propiedad de los afectados, y por otra, pueden provocar la modificación, constitución o extinción de derechos de otros afectados.

Además, desde el punto de vista de la norma general cuarta del arancel ordinario, se cumple la premisa de que el contenido del instrumento esté sujeto, en este caso, al impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tal como resulta del artículo 45.I.B.6) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD, que establece la «exención» (concepto que presupone la «sujeción» y que es radicalmente diferente del de «no-sujeción») para las transmisiones y demás actos y contratos a que dé lugar la concentración parcelaria. Tal «sujeción», por más que vaya seguida de la concesión de una «exención», sería imposible si los actos de que se trata careciesen de cuantía o valor.

Y, por último, no puede dejar de señalarse que es precisamente la naturaleza «de cuantía», desde el punto de vista arancelario, de la concentración parcelaria, la que justifica la existencia de un arancel especial para ella. De no ser así, es decir, de considerarse el acta de Concentración Parcelaria como acto sin cuantía desde un punto de vista arancelario, se produciría la paradoja de que el arancel especial, en muchos casos –todos aquéllos en que el acta de protocolización tenga más de 400 folios–, sería más gravoso que el general.

Noveno. Igualmente debe apuntarse que, sin desconocer que entre los distintos conceptos y apartados que configuran el arancel y los gastos que debe cubrir no hay correlaciones individuales o unívocas, sino que el conjunto aludidos, es lo cierto que algunos de aquellos conceptos están directamente inspirados o motivados por algún tipo de gastos concretos. Y tal es el caso del número 7 del arancel, que contempla una circunstancia, el volumen del protocolo, que incide directa e inmediatamente en los gastos de su conservación y almacenamiento, es decir, adquisición, alquiler o amortización de inmuebles, mobiliario e instalaciones de soporte y manejo, sistemas de prevención de incendios, sistemas de prevención de hurtos, etc. Gastos todos ellos no solo inmediatos y actuales, sino prolongados y reiterados en el tiempo y que pueden alcanzar, y de hecho alcanzan, niveles extremadamente onerosos. Todo

ello agravado por el hecho de que, en muchas ocasiones, como la presente, el volumen de los documentos protocolizados le viene impuesto al Notario, que carece al respecto de cualquier control o poder de decisión.

De otro lado, además de lo antes dicho y respecto de la alegación del recurrente de que el Notario «….. no ha de soportar ningún gasto de material, entendiendo como único gasto el tiempo invertido por el Notario para la firma del Acta de protocolo del Acta de Reorganización (2 hojas) y la rúbrica y sellado de las hojas de los títulos que son copia del Acta de Reorganización» parece oportuno recordar, por una parte, que (al igual que la labor del recurrente no consiste en el hecho material de extender una firma sobre una hoja de papel llamada recurso, ni su remuneración es una compensación por sus gastos o aportaciones materiales), la autorización por el Notario del acta de protocolización ni consiste en ni se limita a un gesto material de extensión de una firma. Por otra, que para que sea posible la protocolización de cualquier instrumento, la oficina notarial debe estar establecida y dotada material y organizativamente, establecimiento y dotación que es costeada por el Notario. Y, por último, que la protocolización conlleva también actuaciones como la formación de índices (arts. 284 y siguientes del Reglamento Notarial) y la custodia del archivo estatal (véase art. 36 de la Ley del Notariado), que ha de conservarse y gestionarse indefinidamente (véanse arts. 279, 280, y 289 y siguientes del Reglamento Notarial, y el Decreto de 2 de marzo de 1945), siendo sufragados sus gastos por cada Notario y/o por los Colegios Notariales que a su vez se financian mediante las aportaciones de sus colegiados.

Décimo. Cuanto antecede, como puede verse, constituye una interpretación de la interrelación directa entre el Decreto 2079/1971, de 23 de julio y el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre y, como medio para evaluar su alcance y efectos, convendrá contrastarla con la interrelación que en su día existió entre el Decreto 2079/1971 y el Decreto 644/1971, de 23 de marzo, es decir, el arancel General vigente cuando se publicó el arancel Especial de Concentración Parcelaria.

Undécimo. En su fecha y contexto, y respecto del arancel general regulado por el Decreto 644/71 que, como es sabido, tenía una estructura muy casuística, de aplicación notablemente compleja, pero que, para el redactor del Decreto 2079/71 era perfectamente conocida por ser aquél anterior en el tiempo, el arancel especial introducido por el Decreto 2079/71 supuso:

– En cuanto a la protocolización del acta de reorganización de la propiedad:

a) La exclusión tanto del número 1 como del número 2 del arancel general mediante el establecimiento en su número uno (del arancel especial) de unos derechos *ad hoc*, diferentes de los previstos en el arancel general tanto para los documentos de cuantía como para los de sin cuantía (nociones que, como hoy día, no tenían una correspondencia directa y automática con la distinción entre escrituras y actas *(cfr.* números 1 y 2 del Decreto 644/1971): Tanto las escrituras como las actas pueden ser con o sin cuantía.

b) La exclusión del párrafo primero del número 7 del arancel general entonces vigente, en cuanto al «examen de antecedentes».

c) La exclusión del párrafo tercero del número 7 del arancel general. A estos efectos quizá convenga explicar que el «acta de reorganización de la propiedad» (que autoriza el organismo de Concentración de que se trate) se incorpora al protocolo mediante un «acta de protocolización» (que autoriza el Notario), a la que se anexa la de reorganización de la propiedad.

Debe hacerse notar que las dos primeras exclusiones se derivan directamente de la regla establecida en el número uno del arancel especial, que contempla las mismas actuaciones notariales que contemplaban los números 1 y 2 del arancel general de 1971, mientras que la tercera de las exclusiones no se encuentra ni explícita ni implícitamente en aquél número uno del arancel especial, sino que se deriva de su disposición general primera.

– En cuanto a la expedición de copias, el arancel especial de Concentración Parcelaria:

a) Excluyó la aplicación de los números 8 y 9 del arancel general, exclusión que se verificó por la expresa previsión del número dos de dicho arancel especial, que explícitamente se refiere a «la expedición de las copias ….. con los testimonios contenidos en ellas …..» (Quizá también aquí haga falta explicar que la reproducción en las copias de los documentos anexos al «acta de protocolización», o al menos parte de ellos, concretamente los planos o gráficos podía efectuarse –igual que hoy día, *cfr.* art. 214 y 236 *in fine*, 246 y 251 Reglamento Notarial– por medio de testimonios añadidos a las copias).

b) Y excluyó también la aplicación del número 14 del arancel general, exclusión que no resulta directamente del número dos del especial, sino de su disposición general primera.

Duodécimo. A diferencia de las exclusiones vistas, el arancel especial, en su disposición general tercera declaró expresamente aplicables las «disposiciones generales» de los aranceles ordinarios que, por lo tanto, no resultaron totalmente excluidos de aplicación a las operaciones de que se trata. En este punto debe hacerse notar que las disposiciones generales del arancel ordinario de 1971 no regulaban solo cuestiones formales y procedimentales sino que había una, (la octava), que, en perfecto paralelismo con su número 7, antes aludido, excluía la percepción de honorarios (es decir, según la terminología empleada en Decreto 644/71, los derechos «profesionales», o sea, no arancelarios o funcionariales) cuando la intervención del Notario fuese consecuencia de un expediente administrativo (como es la Concentración Parcelaria) que hubiese examinado (así, por cierto, resulta que la concepción que parece sustentar el recurrente de que la existencia del arancel especial excluye en bloque, total y absolutamente el general, habría producido, en este punto y en su día, el efecto contrario al preconizado).

Decimotercero. Por otra parte, como es evidente, el arancel Especial de Concentración Parcelaria no «derogó» el arancel general vigente a su publi-

cación. El arancel especial, como antes se ha dicho, simplemente impedía, como norma especial, la aplicación del general respecto los supuestos especialmente regulados, pero no lo derogaba. Y los supuestos regulados por el arancel especial, como se ha visto y resulta de su tenor literal, son:

– La protocolización del acta de reorganización y el examen previo de los documentos.

– La expedición de las copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración con los testimonios contenidos en ellas.

Decimocuarto. De todo lo dicho se sigue inexorablemente que el arancel especial aprobado por el Decreto 2079/71, perfectamente coordinado con la estructura del arancel ordinario regulado por el preexistente Decreto 644/71, no excluía la aplicación del arancel general respecto de aquellas actuaciones notariales no contempladas en aquél, entre las cuales, en lo concerniente a la cuestión que se debate, se encuentra llamativamente la expedición de segundas copias del acta de reorganización de la propiedad, cuya regulación arancelaria se contenía, además de en los números 8 y 9, en el número 10 del arancel ordinario aprobado por el Decreto 644/71.

Que el arancel especial no contemplaba (ni contempla) la expedición de esas segundas copias resulta palmariamente:

– Del tenor literal de la definición de su supuesto de hecho en cuanto a expedición de copias: «Número dos. Por la expedición de las copias que deban servir de títulos ….. con los testimonios contenidos en ellas». Expresión en la que el doble empleo de los artículos determinados y el complemento o aposición especificativa, excluye toda hipotética duda sobre las copias a que se alude, y, particularmente, excluye que pueda referirse a «cualquier copia». Lo cual, por otra parte, concuerda plenamente con el artículo 1 del Decreto 2079/71 ya que, como es obvio, la expedición de tales segundas copias no eran (ni son) instadas por los Organismos de Concentración ni su finalidad es la titulación o la inscripción de las fincas de reemplazo (función que cumplen las primeras copias).

– Del hecho de que nunca nadie ha entendido (ni mucho menos aplicado) que las copias que debían ser suministradas gratuitamente por el Servicio administrativo correspondiente, ex disposición general primera del arancel especial, incluyesen las segundas copias. O dicho de otro modo, porque pretender que el arancel especial afecta a las segundas copias, exigiría entender que también estas segundas copias deberían ser suministradas gratuitamente por el Servicio administrativo de concentración.

Esa afirmación (que el arancel especial no contempla para nada la expedición de segundas copias) queda definitivamente confirmada, para el caso de las copias que, además de ser segundas, se expidiesen a partir cierto plazo, si se examina la cuestión desde la perspectiva de su regulación en el

número 10 del arancel general de 1971, cuyos dos primeros párrafos contemplan:

– La expedición de copias de cierta antigüedad. A saber: Del archivo histórico es decir, con más de 100 años de antigüedad; de los generales de distrito, es decir, de más de 25 años de antigüedad; o de los archivos de Notarías cuando tuviesen más de un año de antigüedad.

– La «busca» del título (es decir, en este caso, el acta de reorganización de la propiedad que se protocoliza) cuya copia se solicita.

– Y los derechos de conservación «por cada año de antigüedad» del documento original (lo que presupone más de un año de antigüedad).

Resulta más que evidente que ninguna de esas previsiones guarda relación, ni se adapta mínimamente, ni puede ni siquiera imaginarse referida a la expedición y entrega de las copias suministradas por el Servicio de Concentración con ocasión de la protocolización del acta de reorganización de la propiedad para que sirvan de título a los participantes en la concentración y para su inscripción registral.

Decimoquinto. Ahondando más en todo ello, no puede dejar de llamarse la atención sobre el hecho de que el citado número 10 del arancel general de 1971, para las copias de que se trata, además de los derechos dobles por «expedición» (respecto de los «simples» establecidos en los números 8 y 9), establecía los que denominaba «derechos de conservación» en función de los años de antigüedad del documento original. La denominación de tales derechos y el parámetro empleado para su cuantificación son tan sumamente expresivos que no deja lugar a dudas de que es lo que retribuían: los gastos de conservación del protocolo. Y no se discutirá que en el arancel general de 1971 la retribución de tales gastos de conservación se instrumentaba a través de unos derechos arancelarios distintos de los de la expedición de copias, a percibir, eso si, con ocasión de la expedición de segundas copias de cierta antigüedad (más de un año). Lo cual, como es fácil de comprender, podía provocar (y provocaba), por una parte, incertidumbre sobre la cobertura de tales gastos (pues es perfectamente posible que nunca se expida una segunda copia), por otra, una injusta sobrecarga en la repercusión de tales gastos cuando, por alguna razón, se expidiesen numerosas segundas copias de un mismo instrumento, y, por último, en conjunto, una ineficiente cobertura de los gastos de que se trata, pues, debiendo conservarse siempre todos los instrumentos, algunos contribuían y otros (la inmensa mayoría) no.

Decimosexto. De todo lo dicho resulta, sin atisbo de duda, que en 1971, el arancel especial de concentración parcelaria ni regulaba los derechos arancelarios por conservación de documentos, ni impedía, ni afectaba en forma alguna a su devengo (y todo ello, debe subrayarse, sin necesidad de acudir para nada a la disposición general tercera del arancel especial), lo que significa que el criterio que este Centro Directivo viene sosteniendo en la cuestión de que se trata no configura un régimen arancelario nuevo o distinto del anterior,

sino exactamente el mismo. Es decir, que el sentido y alcance que el criterio constante de esta Dirección General en esta materia es, simplemente, la consideración de que el arancel general no es inaplicable en bloque, sino que en él existen algunas disposiciones no excluidas de aplicación por el arancel especial. Exactamente igual que ocurría durante la vigencia del Decreto 644/71.

Decimoséptimo. Ciertamente, tras la derogación del Decreto 644/1971, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, estableció una regulación (la hoy vigente) del arancel notarial ordinario cuya estructura difiere notablemente de la del anterior en diversos aspectos. Esa circunstancia, unida a la continuidad sin modificación de la vigencia del Decreto 2079/71, hace que se resienta la anteriormente perfecta congruencia entre el arancel ordinario y el especial de concentración. Pero basta confrontar el Decreto 644/71 con el Real Decreto 1426/89 para comprobar que la diferente estructura que dan al arancel general (en lo que hace a la cuestión debatida) no se traduce, en absoluto, en la desaparición de un concepto que canalice la repercusión de los costes de conservación del protocolo, sino que, muy al contrario, la diferencia estriba en que esa repercusión no se difiere al futuro, ni se deje al albur de que se expidan o no segundas copias a partir de una determinada fecha, es decir, que la nueva estructura del arancel general a lo que da lugar es a que la repercusión de esos gastos, a través del número 7 del Real Decreto 1426/89, sea soportada no por quien, eventualmente, solicitase en el futuro segundas copias de un documento, sino por quien requiere la intervención inicial del Notario. Y así, lo que, en definitiva, sostiene el recurrente es que los gastos de conservación del acta de reorganización de la propiedad después de protocolizada no pueden repercutirse nunca a nadie. Pero para tal aserto es imposible invocar el Decreto 2079/71, que, como antes se ha expuesto, ni contemplaba esa cuestión, pues le era ajena, ni impedía ni matizaba de ningún modo la aplicación del concepto de que se trata según la estructura arancelaria vigente en su día (número 10 del Decreto 644/71). Siendo así, no se alcanza a vislumbrar razón alguna por la que la variación en la estructura del arancel ordinario pueda ni deba significar una alteración del alcance de las normas del arancel especial. No se entiende que sobre la base de la afirmación de que el Decreto 2079/71 no ha sido derogado ni modificado (como así es) pueda concluirse que ahora afecta, regula o determina aspectos o actuaciones a que antes ni alcanzaba ni se refería en modo alguno.

Dicho de otro modo, no puede entenderse que el Decreto 2079/71 bonificaba o eximía a los Servicios de Concentración Parcelaria del pago de los derechos de que se trata simplemente porque que, en su fecha, tales derechos nunca se le habrían imputado, ni con arancel Especial ni sin él. Ante ello podría pretenderse que, igual que bajo la vigencia del arancel general de 1971 nunca correspondía la partida arancelaria de que se trata a los Servicios de Concentración Parcelaria, tampoco le deben corresponder bajo el actual arancel. Pero frente a tal pretensión debe considerarse, aparte de que no responder a las reglas de la lógica, que si la partida arancelaria de que se trata no le correspondía, no

era por razón del otorgante o de la materia, sino por la estructura del arancel, de modo que, ante la modificación de esta estructura por el Decreto 1496/89, no puede suponerse en modo alguno que el regulador no tiene en cuenta las consecuencias de la modificación que él mismo introduce en la estructura del arancel, siendo forzoso entender que el desplazamiento de la repercusión de los gastos de conservación del protocolo del solicitante de segundas copias al solicitante de la autorización del instrumento se ordena de modo plenamente voluntario y consciente, y, en consecuencia, que, de haberse querido contemplar alguna salvedad o matización, se hubiese hecho así.

Nótese que el número 7 del actual arancel (como el número 10 del anterior) establece parámetros en función de los cuales se repercuten o no determinadas cantidades. Y ese parámetro, nunca, ni en el arancel actual (que considera la extensión del documento), ni en el de 1971 (que lo refería a la antigüedad) ha incluido un elemento subjetivo (a diferencia de lo que ocurre y ocurría con los derechos derivados del número dos –véase actualmente su apartado 2, y en al arancel anterior el número 3–). Por otra parte, el número 7 del arancel actual, en un caso particular (escrituras de subrogación y novación), toma en consideración, además de la extensión, el tipo de documento. Todo lo cual permite afirmar que, como se ha apuntado, de haberse querido excluir la aplicación del número 7 del vigente arancel al caso de la protocolización de la concentración parcelaria (cuya existencia, como es obvio, se ha tenido presente por el regulador al redactar el Real Decreto 1426/89) se habría hecho así. Y mucho más si lo querido hubiese sido, no ya reducir el importe de la repercusión, sino excluirla totalmente.

Decimoctavo. Todo ello resulta congruente tanto con el sentido gramatical de la expresión empleada por el Decreto 1426/1989 («quedan a salvo, además, las exenciones o bonificaciones en materia de concentración parcelaria …..»), con su ubicación sistemática, y con el significado que, en definitiva, le atribuye el criterio que viene sosteniendo esta Dirección General.

Por otra parte, en relación con el calificativo de «simple recordatorio» de la vigencia del Decreto 2079/71, que el recurrente da a la aludida previsión, no puede dejar de señalarse que el artículo 2 del Código Civil, tras señalar que las leyes solo se derogan por otras posteriores, establece que «La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior …..». A la vista de tal norma, y siendo así que el Real Decreto 1426/1989 contiene una disposición derogatoria en la que únicamente se menciona el Decreto 644/1971 de 25 de marzo, no es difícil suponer que cuando en el Decreto 1426/89 se ha declarado expresamente la subsistencia de las «exenciones o bonificaciones en materia de concentración parcelaria» no se ha querido establecer una norma inútil e innecesaria (que es lo que sería un «simple recordatorio»), sino aclarar y evitar una posible interpretación que condujese a considerar derogado el arancel especial de concentración parcelaria.

Decimonoveno. Por cuanto antecede, el acuerdo recurrido ha de confirmarse y considerarse ajustado a derecho en cuanto al criterio que sostiene sobre la aplicabilidad en la minuta recurrida del el número 7 del vigente arancel general.

Por lo expuesto, Dirección General ha acordado que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto en el sentido que resulta de los precedentes fundamentos de derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 25 de agosto de 2011

En el recurso interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 27 de enero de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 4 de diciembre de 2009, doña ….. dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra el siguiente escrito:

«….. La abajo firmante ….. DNI (…..) con residencia en (…..)

Expone:

Primero. Que ha comprado a VINSA la vivienda de VPO de menos de 90 m^2, con garaje y trastero en la que actualmente reside y que no por decisión propia (¿VINSA o la CAN?) fueron firmadas en la Notaría del señor ….. las escrituras de préstamo y compraventa.

Segundo. Que fue entregado y aceptado un Poder Notarial, con la antelación de más de tres semanas a la fecha fijada para la firma de las escrituras. Dicho Poder Notarial me

fue otorgado en la Notaría del señor ….. y me da capacidad total y absoluta para, en nombre de los otros dos adjudicatarios, disponer sobre la vivienda y sus anejos. Este poder fue cuestionado en el mismo momento de la mañana del 12 de noviembre de 2009 en que debía realizar la firma de compraventa y nos vimos obligados ha firmar otro poder. Entiendo ambos poderes de igual capacidad y alcance, puesto que no seré yo quien cuestione ningún documento a ningún Notario, por lo que no puse ningún reparo ni asentimiento de las discrepancias que se ponían al del señor ….. Se dio la circunstancia feliz de que ese día descorazonador, una de las partes no estaba ausente fuera del país como suele ser habitual y pudimos realizar esa tarde todas las firmas ante el Notario el señor ….. Ni que decir que de otro modo y si nuevamente se nos iba a aplazar` la entrega de la vivienda hubiera solicitado, como es el derecho del comprador, que la escritura se hubiera realizado en la Notaría del señor …..

Tercero. Que me fueron notificadas por la CAN los importes abonados al Notario por las escrituras de compraventa y préstamo hipotecario correspondiente para abonar el precio oficial de venta de la vivienda y los anejos garaje y trastero.

Cuarto. Que dichos honorarios o tasas –entiendo–, no es concordante con lo indicado en lo oficialmente establecido, (Ley 41/1980, de 5 de julio y sucesivas determinaciones) y la que nos ocupa, figura en la instrucción de 22 de mayo de 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convierten a euros los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Quinto. Que ha solicitado aclaración y adecuación de los importes abonados en la Notaría del señor ….. y la responsable correspondiente (señorita …..) se ha mantenido en los términos de lo facturado con fecha 26.11.2009 (minutas: S1/092663 y E1/090768).

Es por lo que por la presente instancia y, y en uso de la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre,

Solicito:

Sea tenido en cuenta el artículo 8 (honorarios de Notarios y Registradores), que se adjunta junto con las fotocopias de los documentos citados y me sea justificado legalmente lo minutado y si procede me articulen la devolución correspondiente, puesto que según indica dicho artículo: "….. viviendas cuya superficie útil no exceda de noventa metros cuadrados devengarán exclusivamente y por todos los conceptos la cantidad de 60,05 euros como derechos del Notario".

A esta cantidad habría que sumar el garaje y trastero. (TOTAL: 60,05+9,02+6,01 = 75,08 euros) …..»

II

Solicitado el oportuno informe del Notario señor ….., este lo emitió en los siguientes términos:

«….. Del escrito de denuncia presentado resultan tres cuestiones a tratar: Elección de Notario, apoderamientos y costo notarial de la compraventa y posterior préstamo hipotecario. Trataremos separadamente cada una de ellas.

1. Elección de Notario.

Conforme al artículo 126 del vigente Reglamento Notarial, corresponde la elección de Notario autorizante de una escritura a la parte obligada al pago de la misma. En el caso de las escrituras que nos ocupan; poder, compraventa y préstamo hipotecario, a los poder-

dantes en el primer caso, a la compradora en el segundo, a la prestataria hipotecante en el tercero.

En ningún momento se ha puesto en duda esta realidad y lo que puede afirmar el Notario que suscribe es que, ni a él ni a ninguno de sus empleados, durante todo el tiempo previo a la firma, en el que se ha mantenido contacto con los otorgantes, especialmente el padre de la otorgante compradora, se nos ha manifestado nada al respecto.

Puesto en contacto con la entidad vendedora tampoco tienen noticia de que se pretendiera firmar con otro Notario, lo cual hubiera sido igualmente aceptado de plantearse.

2. Apoderamientos.

En el presente caso tenemos dos poderes. Uno, otorgado el 18 de enero de 2008, ante el Notario de Pamplona don ….. y otro, otorgado ante el infrascrito Notario, con idéntica fecha que la compraventa y número de protocolo inmediato anterior a ésta.

En el escrito de denuncia se plantea la duda sobre por qué resulta insuficiente el primero de ellos y se hace necesario el segundo. Además exige una explicación de por qué se otorgan simultáneamente el poder y la escritura de compraventa con números correlativos de protocolo.

La respuesta a la primera de estas preguntas resulta del examen comparativo de ambos poderes. No son iguales. En el segundo de ellos, el autorizado por mí, el infrascrito Notario, se contiene un párrafo, inexistente en el anterior, que dice:

"Asimismo, dichos préstamos o créditos podrán ser concedidos a los aquí poderdantes y a la propia apoderada, o a cualquiera de ellos indistintamente; en garantía de los mismos, los aquí poderdantes consienten que se constituya hipoteca sobre el pleno dominio de la finca, y todo ello sin limitación alguna.

Por tanto, la apoderada podrá realizar cualquier acto de administración, disposición y gravamen de la finca, sin limitación alguna".

El motivo de tener que proceder a este nuevo otorgamiento, previo juicio de insuficiencia de facultades del anterior, es que el diseño financiero de la operación se modifica por los otorgantes, desde que formalizaron el primer poder, en enero de 2008, hasta que otorgan la escritura de compraventa en diciembre de 2009. Por tanto no hay ningún juicio peyorativo respecto de la labor realizada por el Notario autorizante del primer poder, ni cosa que se le parezca, como insinúa el denunciante en su escrito.

La razón por la que tal insuficiencia de facultades no fue detectada cuando se aportó a la Notaría la escritura de poder, bastantes días antes del otorgamiento de la venta, es que en el despacho no teníamos conocimiento alguno sobre el diseño financiero de la operación y perfectamente podía darse el caso de que las facultades de representación se ajustaran al contrato a formalizar. Es más, contábamos con ello. Es en la misma mañana del otorgamiento cuando se nos concreta en el despacho la información necesaria para la firma y cuando caemos en la cuenta de que el poder no es adecuado al perfil de la operación financiera, tal como la pretenden las partes, con el consiguiente estrés del oficial encargado de la preparación de las escrituras y del propio Notario autorizante. Ante tal dificultad, que se explica con la mejor didáctica para profanos de la que somos capaces tanto mi empleado como yo mismo, se ofrece la solución de que, como están en Pamplona los poderdantes, firmen ellos mismos la escritura de compraventa. El padre de la apoderada, que es quien en todo momento lleva la voz cantante, opta por que se haga un nuevo poder y que se utilice en la misma compraventa. Alega que les interesa contar con el poder para otros posibles otorgamientos. Entonces procedemos a preparar la escritura de poder añadiendo el párrafo transcrito, de imprescindible inclusión para que resulte suficiente en orden al otorgamiento propuesto por los otorgantes de compraventa y préstamo posterior.

Dado que ni el otorgamiento del poder ni la utilización del mismo para el otorgamiento de la escritura de compraventa resultan necesarios para la puesta a disposición del comprador de la vivienda, considero que tanto la escritura de poder como la intervención en representación de los poderdantes en la escritura de compraventa, deben ser de cargo de los respectivos otorgantes, en lo que supone de costo notarial. Ello nos lleva a tratar la tercera cuestión planteada en la denuncia:

3. Costo Notarial de la Compraventa y el Préstamo Hipotecario.

Trataremos separadamente cada una de las escrituras cuyo coste notarial se cuestiona:

a) Escritura de Compraventa. Sustancialmente estoy de acuerdo con la denunciante, en cuanto al tratamiento arancelario de la misma. Se trata de una vivienda de Protección Oficial del Régimen General y a la misma le es aplicable un régimen especial de reducción arancelaria que determina el cobro de una cantidad fija de 60,047119 euros por la vivienda, 9,015182 por la plaza de garaje y 6,010121 por el trastero. Así resulta de la normativa actualmente vigente, contenida en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 22 de mayo de 2002 por la que se convierten a euros los aranceles de los Notarios. Así se ha aplicado en la minuta que se le ha presentado al cobro.

En cambio estoy en desacuerdo con la denunciante en la cita literal y acompañamiento de fotocopia del texto correspondiente a la disposición adicional séptima del Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio, para insistir en la expresión "por todos los conceptos" recogida en dicha norma.

El ámbito de aplicación del citado Real Decreto viene determinado en su artículo primero que dice: "1. Este Real Decreto se aplicará a la financiación durante el periodo comprendido entre la fecha de su entrada en vigor y el 31 de diciembre del año 2001, de las actuaciones en materia de vivienda y suelo que a continuación se indican: …..".

Del texto transcrito resulta evidente la falta de vigencia actual del mismo, máxime si, como la propia denunciante recoge en su escrito, el contenido normativo ha sido recogido en la Instrucción anteriormente citada.

Nótese que entre el texto citado por la denunciante y el vigente hay una diferencia de expresión que resulta muy relevante en orden a la cuestión de fondo que plantea la denuncia presentada: En el Real Decreto de 1998, citado por la denunciante, la expresión "por todos los conceptos" encabeza el número dos de la disposición adicional séptima, es decir, resulta aplicable a los tres supuestos que contempla la norma en las letras *a), b)* y *c)* siguientes. Por el contrario, en la Instrucción de 2002 actualmente vigente, dicha expresión solamente se incluye en las letras b), referida al garaje y trastero y e), referida a la garantía hipotecaria del precio aplazado en la compraventa.

La interpretación razonable de la norma, a mi modo de ver, es la siguiente:

– Los tres conceptos de cantidad fija antes reseñados remuneran al Notario en sustitución de lo que era el número 2 del arancel como acto de cuantía y la primera copia autorizada de la escritura para el comprador.

– Dichas cantidades no dan derecho al comprador a más servicios del Notario en relación con la transmisión: testimonios de Estatutos, copias simples o autorizadas además de la primera antes indicada, servicios que han sido impuestos por ley con posterioridad y que suponen un plus de seguridad para el comprador y un plus de costo de la operación, como es el caso de la Información Registral o la Cédula Parcelaria, suplidos en relación con dichos servicios, etc., deben cobrarse separada y justificadamente en cada caso, en función de su costo respectivo.

– Téngase en cuenta que la retribución arancelaria en este caso lo es de cuantía fija, no actualizada, ni siquiera monetariamente, desde hace más de diez años. Si los costos derivados de las innovaciones legislativas posteriores fueran deducibles de dicha cantidad fija

nos encontraríamos con la surrealista conclusión de que, para autorizar dichas escrituras, el Notario no solamente no tendría ingreso neto alguno, sino que los gastos directos provocados por el documento autorizado, llegarían a superar la cantidad fija a cobrar. De ahí que la expresión "por todos los conceptos", aparte su limitado ámbito de aplicación antes visto, deba interpretarse como referida a los derechos de matriz y primera copia expedida para el comprador, pero no al resto de los gastos o servicios prestados, aunque lo sean con ocasión de la venta. Interpretada de este modo la norma, el ahorro respecto de una compraventa de vivienda libre sigue siendo porcentualmente muy relevante (de más de un 60%, incluidos todos los testimonios, suplidos y costos adicionales de normas posteriores).

– La interpretación propuesta por la denunciante llevaría inevitablemente a un progresivo deterioro del servicio que perjudicaría, de modo mucho más importante que el costo ahora discutido, los intereses y seguridad del comprador de vivienda de protección oficial.

Por todo ello, considero ajustada a Derecho la minuta presentada al cobro por la escritura de compraventa.

b) Escritura de Préstamo Hipotecario. En cuanto a la escritura de préstamo hipotecario, a diferencia del supuesto anterior, no hay cuestión interpretativa. Se trata de una operación jurídica y financiera absolutamente independiente de la compraventa, no regulada en la normativa restrictiva arancelaria que venimos aplicando y, en consecuencia, sometida a las normas generales del arancel notarial vigente. En la citada norma se menciona la hipoteca en garantía del precio aplazado en la propia compraventa y, aunque de distinto modo, la subrogación en el préstamo especialmente protegido. Pero en el presente caso estamos ante un préstamo hipotecario que se pacta libremente entre el acreedor y el deudor, en el que el único punto de conexión con la vivienda de protección oficial es que se ofrece la misma como garantía hipotecaria al acreedor. No es el supuesto de hecho de la norma arancelaria, que debe limitarse en su aplicación a lo estrictamente previsto, ya que está excepcionando una norma general que es el arancel notarial vigente. No creo que sea necesario insistir más en el asunto.

En vista de todo ello elevo a la junta directiva del colegio notarial de Navarra el presente informe, en defensa de la minuta presentada, en Pamplona a 22 de diciembre de 2009 …..»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, en sesión de 27 de enero de 2010 adoptó el siguiente acuerdo:

«….. Con relación a la impugnación efectuada el día cuatro de diciembre de dos mil nueve, por doña ….., contra don ….., Notario de Pamplona, por la autorización de un Poder Notarial, así como escritura de Compra-venta y otra de Préstamo Hipotecario, de fechas todas ellas de diecisiete de noviembre de dos mil nueve, y con números de Protocolos 1.892, 1.893 y 1.894, respectivamente, esta Junta Directiva, a la vista del escrito presentado por el citado señor ….., por el que expresa las circunstancias que hicieron precisa el otorgamiento del nuevo poder, así como lo dispuesto por:

a) Artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 julio de 1980 de Medidas Urgentes de apoyo a la vivienda.

b) Artículo 37 del Real Decreto ley 6/2000, de 23 junio de 2000, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

c) Artículo 5 de la Instrucción de 22 mayo 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convierten a euros los aranceles de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, y su disposición adicional cuarta: aranceles notariales y registrales a aplicar en las transmisiones de viviendas protegidas.

d) Circular del Consejo General del Notariado 3/98, de fecha 14 de noviembre de 1998, interpretando que la frase "por todos los conceptos" quedan comprendidos los derechos del núm. 2 del arancel (derechos de matriz), los del núm. 7 (folios), los derechos de 1.ª copia autorizada para el adquirente y dos copias simples para la liquidación. Entendiendo que se podía cobrar aparte las demás copias si las hubiere, así como las salidas, papel timbrado y demás conceptos no comprendidos en los supuestos anteriores.

Comprobado igualmente que la escritura expresada con el número 1.894/09 de protocolo, se trata de una escritura de constitución de préstamo hipotecario y que, a diferencia de la escritura de compra-venta anterior, no hay cuestión interpretativa, ya que es una escritura absolutamente independiente de la misma, y, en consecuencia, sometida a las normas generales del arancel notarial vigente, esta Junta Directiva acuerda:

"1.º Declarar correctamente autorizado el Poder notarial autorizado con fecha 17 de noviembre de 2009 y can número de Protocolo 1.892, por resultar necesario para la confección de la posterior escritura de compraventa.

2.º Estimar parcialmente la minuta girada por la escritura de compraventa de fecha 17 de noviembre de 2009 y con número de Protocolo 1.893, al considerar esta Junta Directiva que, en la misma, no debe incluirse las cantidades de 12,02 euros en concepto de testimonio, así como la suma de 20,43 euros, en concepto de copias simples, puesto que tales conceptos vienen reflejados en la interpretación expresada anteriormente en la mencionada circular del Consejo General del Notariado.

3.º Considerar correcta la factura girada por la escritura de préstamo hipotecario, de fecha 17 de noviembre de 2009 y con número de Protocolo 1.894, ya que, la misma se trata de una operación jurídica y financiera absolutamente independiente de la compraventa, no regulada en la normativa restrictiva arancelaria actual y, en consecuencia, sometida a las normas generales del arancel notarial vigente, ya que, se trata de un préstamo hipotecario pactado libremente entre acreedor y el deudo".

Lo que traslado a V. para su conocimiento, significándole que, contra dicha resolución, podrá apelarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro de los diez días hábiles siguientes a la percepción de la misma …..»

IV

Contra el anterior acuerdo, doña ….. interpuso recurso en los siguientes términos:

«….. La abajo firmante ….. (…..)

Expone:

Que solicitó mediante instancia [Doc. 1], dos temas:

1. Revisión de honorarios de préstamo y compraventa de una vivienda de VPO de menos de 90 m^2 útiles, con trastero y garaje y

2. Explicación del dar por no válido el poder otorgado por la Notaría del señor ….. (…..), y habiendo recibido la comunicación del acuerdo tomado por el Ilustre Colegio Notarial de Navarra [Doc. 2],

Considera:

Que entiende se le ha contestado sesgada y parcialmente a lo solicitado y persiste para que le sean satisfechas las dudas iniciales planteadas, para lo cual aporta la documentación referenciada en nueves Docs que considero útiles para dar a conocer mi solicitud.

Es necesario también comunicar la siguiente circunstancia: Estando en un local público cerca de la Notaría del señor ….., el pasante de dicha Notaría (…..), persona que había materializado los escritos) interpeló a mi padre, manifestándole malestar por la instancia ante el Ilustre Colegio de Notarios, interesándose además por si se había reclamado algo al señor ….. o no, y a lo que mi padre le respondió en la misma forma y fondo que le indicó en la Notaría el día que se firmaron el poder, las escrituras de préstamo hipotecario y las escrituras de compraventa, concretamente: *que no éramos quienes para decantarse a favor o en contra de lo que estaba diciendo del poder de la Notaría del señor …..,* y si le añadió en ese momento, que de la lectura pausada del poder que se nos entregó posteriormente a la fecha de las firmas, le resultaban prácticamente iguales e incluso le parecía que este segundo poder (el transcrito por …..) era mas restrictivo que el primero, esto ocurrió antes de recibirse la comunicación de la instancia al Ilustre Colegio de Notarios y Registradores de Pamplona.

Relación de documentos que se aportan (además de la propia instancia) y algunos comentados: [Doc. 1].

Solicitud de revisión al Ilustre Colegio Notarial de Navarra [Doc. 2]

Contestación recibida al Doc. 2, traslado del Ilustre Colegio Notarial de Navarra del acuerdo tomado en la reunión celebrada el 27 de enero de 2010. Comunicación que fue retirada de Correos a las dos semanas por recibir la notificación estando de viaje laboral.

De esta comunicación hago las siguientes observaciones:

Primera: Dan constancia de que el señor ….. ha sido consultado y ha dado explicaciones que se dan por satisfactorias, y no me dan traslado o audiencia para conocer lo contestado por esa Notaría,

Segundo: no se puede colegir si se han comunicado con la Notaría del señor ….., y si lo han hecho que ha contestado, pues en todo caso creo que debe dársele audiencia, ya que hasta el día de hoy nadie lo ha invalidado y consecuentemente yo lo considero incluso de mayor fuerza que el segundo, teniendo en cuenta que lo anotado por don ….. en el poder emitido por el señor ….. es para todo tipo de préstamos y lo que hace el señor ….. es limitarlo a préstamos hipotecarios, resultando este mas restrictivo, cuando la escritura de poder solicitada lo era para todas las potestades en referencia al inmueble que nos ocupa. Del poder del señor ….. se posibilita préstamo hipotecario, puesto que se entiende, hasta que alguien con potestad lo desmienta, que un préstamo hipotecario no es un préstamo, y conste que nadie ha dicho que el poder emitido por el señor ….. no sea correcto (los dos los considero correctos), lo que reclamo es que se me indique a mi y al señor ….. por que se le niega la capacidad del poder por el redactado.

Tercero: ¿Cómo una Circular, la 3/98 (que no se me ha facilitado, y no se como conseguirla, pues en Internet no encuentro manera), puede enmendar a la Ley? En el artículo 3 del CC Español se observa el principio que reza “donde la Ley no distingue, no podemos distinguir”.

Cuarto: el préstamo es el como consta en la documentación de los mismos 11.171.36 euros y con la particularidad y en uso al poder del señor ….., se negociaron mejores condiciones o condiciones mas acordes con la situación personal de los poseedores del préstamo cualificado. [Doc. 3]

Documentos donde figuran los compradores (adjudicatarios de la VPO adjudicado), incluyendo el precontrato (firmado por la promotora VINSA) incluyendo el pliego de condiciones particulares donde figura referenciada la vivienda anteriormente a que se imputara la definitiva dirección postal. Resaltar aquí, que se refiere (ver final de la página 3) a la vivienda de tipo 20 y así fue trasladado en la Notaría del señor ….. al poder. Posteriormente, en el mes de setiembre de 2009 cuando se le entregó a don ….. para aplicar sus efectos, este hizo la observación de que de los datos que tenía de VINSA le indicaban que la

vivienda eran los nuevos postales y que hablaba ahora de la vivienda de ligo 2 Este detalle detectado y anotado por ….. en el poder, fue remarcado con lápiz al igual que otras anotaciones, y el mismo lo califico de sin importancia, en consecuencia no hubo de solicitarse ninguna aclaración formal a VINSA al considerar que la vivienda estaba inequívocamente situada.

Asimismo en la página 11 (de las trece caras escritas de este documento) figura el valor del préstamo cualificado que resulta ser de 111.173,36 euros, y que será lo pendiente de abonar a la promotora (VINSA), para lo cual se escriturará un préstamo por esa concreta y exacta cantidad. [Doc. 4]

Literalidad definitiva del artículo 8 de la Ley 41/1980, que obtuvo la redacción definitiva el 22 de mayo de 2002, en base al cual invoco me corresponde su aplicación en toda su integridad. Pues tiene rango de ley. [Doc. 5]

Poder notarial de la Notaría del señor ….. "antes" de las anotaciones hechas en la Notaría del señor ….. [Doc. 6]

Poder notarial de la Notaria del señor ….. "después" de las anotaciones hechas en la Notaría del señor ….. (Ver páginas) [Doc. 7]

Escritura de Préstamo, (copia simple) encabezada por la minuta. [Doc. 8]

Escritura de Compraventa (copia simple) encabezada por la minuta. [Doc. 9]

Poder Notarial emitido por la Notaría del señor …..., junto a la minuta correspondiente.

Es por todo lo redactado que se recurre a la Dirección General de los Registros y del Notariado deseando obtener de ella lo que se,

Solicita:

Sea atendida la demanda de revisión de la aplicación legal de los honorarios establecidos en la ley y me sea indicado por que no se dio por válido el poder de la Notaría de señor ….. y en consecuencia de ello se ordenen o indiquen, de ser estimada la demanda las gestiones y trámites pertinentes.

Es gracia que espero alcanzar de esa Ilma. Institución. Atentamente: …..»

V

Notificado el recurso, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, en sesión de 31 de mayo de 2010, decidió ratificarse en su acuerdo, habiendo dado previamente trámite de audiencia al Notario interesado, quien emitió su reglamentario informe en los siguientes términos:

«….. Del Recurso de Alzada presentado, resultan dos cuestiones a tratar apoderamientos y costo notarial de la compraventa y posterior préstamo hipotecario. Trataremos separadamente cada una de ellas.

1. Apoderamientos.

En el presente caso tenemos dos poderes. Uno, otorgado el 18 de enero de 2008, ante el Notario de Pamplona don ….. y otro otorgado ante el infrascrito Notario, con idéntica fecha que la compraventa y número de protocolo inmediato anterior a esta.

En el escrito de denuncia se plantea la duda sobre por qué resulta insuficiente el primero de ellos y se hace necesario el segundo: Además exige una explicación el por qué se otorgan simultáneamente el poder y la escritura de compraventa con números correlativos de protocolo.

La respuesta a la primera de estas preguntas resulta del examen comparativo de ambos poderes. No son iguales. En el segundo de ellos, el autorizado por mí, el infrascrito Notario, se contiene un párrafo, inexistente en el anterior, que dice:

"Asimismo, dichos préstamos o créditos podrán ser concedidos a los aquí poderdantes y a la propia apoderada, o a cualquiera de ellos indistintamente; en garantía de los mismos, los aquí poderdantes consienten que se constituya hipoteca sobre el pleno dominio de la finca, y todo ello sin limitación alguna.

Por tanto, la apoderada podrá realizar cualquier acto de administración, disposición y gravamen de la finca, sin limitación alguna".

El motivo de tener que proceder a este nuevo otorgamiento, previo juicio de insuficiencia de facultades del anterior, es que el diseño financiero de la operación se modifica por los otorgantes, desde que formalizaron el primer poder, en enero de 2008, hasta que otorgan la escritura de compraventa en diciembre de 2009. Por tanto no hay ningún juicio peyorativo respecto de la labor realizada por el Notario autorizante del primer poder, ni cosa que se le parezca, como insinúa el denunciante en su escrito.

La razón por la que tal insuficiencia de facultades no fue detectada cuando se aportó a la Notaría la escritura de poder, bastantes días antes del otorgamiento de la venta, es que en el despacho no teníamos conocimiento alguno sobre el diseño financiero de la operación y perfectamente podía darse el caso de que las facultades de representación se ajustaran al contrato a formalizar. Es más, contábamos con ello. Es en la misma mañana del otorgamiento cuando se nos concreta en el despacho la información necesaria para la firma y cuando caemos en la cuenta de que el poder no es adecuado al perfil de la operación financiera, tal como la pretenden las partes, con el consiguiente estrés del oficial encargado de la preparación de las escrituras y del propio Notario autorizante.

En el diseño final que se nos encarga, la única prestataria es la apoderada, lo que conlleva el que la misma represente a los poderdantes al hipotecar la vivienda que compran los tres (poderdantes y apoderada), como hipotecantes por deuda ajena. Es decir, la apoderada se beneficia de la hipoteca consentida por los poderdantes, que ven gravada hipotecariamente la vivienda que compran, sin haber solicitado ni obtenido préstamo alguno. Esta situación, no prevista expresamente en el poder autorizado por el señor ….., hizo necesaria, a Juicio del Notario que suscribe, la preparación del nuevo poder en los términos antes reseñados.

Volviendo al día de los otorgamientos, ante tal dificultad, que se explica con la mejor didáctica para profanos de la que somos capaces tanto mi empleado como: yo mismo, se ofrece la solución de que, como están en Pamplona los poderdantes, firmen ellos mismos las escrituras de compraventa y préstamo hipotecario. El padre de la apoderada, que es quien en todo momento lleva la voz cantante, opta por que se haga un nuevo poder y que se utilice en la misma compraventa. Alega que les interesa contar con el poder para otros posibles otorgamientos. Entonces procedemos a preparar la escritura de poder añadiendo el párrafo transcrito, de imprescindible inclusión para que resulte suficiente en orden al otorgamiento propuesto por los otorgantes de compraventa y préstamo posterior.

Dado que ni el otorgamiento del poder ni la utilización del mismo para el otorgamiento de la escritura de compraventa resultan necesarios para la puesta a disposición del comprador de la vivienda, considero que tanto la escritura de poder como la intervención en representación de los poderdantes en la escritura de compraventa, deben ser de cargo de los respectivos otorgantes, en lo que supone de costo notarial. Ello nos lleva a tratar la tercera cuestión planteada en la denuncia:

2. Costo notarial de la compraventa y el préstamo hipotecario.

Trataremos separadamente cada una de las escrituras cuyo coste notarial se cuestiona:

a) Escritura de Compraventa. Sustancialmente estoy de acuerdo con la denunciante, en cuanto al tratamiento arancelario de la misma. Se trata de una vivienda de Protección Oficial del Régimen General y a la misma le es aplicable un régimen especial de reducción arancelaria que determina el cobro de una cantidad fija de 60,047119 euros por la vivienda, 9,015182 por la plaza de garaje y 6,010121 por el trastero. Así resulta de la normativa actualmente vigente, contenida en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 22 de mayo de 2002 por la que se convierten a euros los aranceles de los Notarios. Así se ha aplicado en la minuta que se le ha presentado al cobro.

En cambio estoy en desacuerdo con la denunciante en la cita literal y acompañamiento de fotocopia del texto correspondiente a la disposición adicional séptima del Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio, para insistir en la expresión "por todos los conceptos" recogida en dicha norma.

El ámbito de aplicación del citado Real Decreto viene determinado en su artículo primero que dice: "1. Este Real Decreto se aplicará a la financiación durante el periodo comprendido entre la fecha de su entrada en vigor y el 31 de diciembre del año 2001, de las actuaciones en materia de vivienda y suelo que a continuación se indican: …..".

Del texto transcrito resulta evidente la falta de vigencia actual del mismo, máxime si, como la propia denunciante recoge en su escrito, el contenido normativo ha sido recogido en la Instrucción anteriormente citada.

Nótese que, entre el texto citado por la denunciante y el vigente, hay una diferencia de expresión que resulta muy relevante en orden a la cuestión de fondo que plantea la denuncia: En el Real Decreto de 1998, citado por la denunciante, la expresión "por todos los conceptos" encabeza el número dos de la disposición adicional Séptima, es decir, resulta aplicable a los tres supuestos que contempla la norma, en las letras *a), b)* y *c)* siguientes. Por el contrario, en la Instrucción de 2002 actualmente vigente, dicha expresión solamente se incluye en las letras *b),* referida al garaje y trastero y *c),* referida a la garantía hipotecaria del precio aplazado en la compraventa.

La interpretación razonable de la norma, a mi modo do ver, es la siguiente:

– Los tres conceptos de cantidad fija antes reseñados remuneran al Notario, en sustitución de lo que era el número 2 del arancel como acto de cuantía y la primera copia autorizada de la escritura para el comprador.

Dichas cantidades no dan derecho al comprador a más servicios del Notario en relación con la transmisión: testimonios de Estatutos, copias simples o autorizadas además de la primera antes indicada, servicios que han sido impuestos por ley con posterioridad y que suponen un plus de seguridad para el comprador y un plus de costo de la operación, como es el caso de la Información Registral o la Cédula Parcelaria, suplidos en relación con dichos servicios, etc., deben cobrarse separada y justificadamente en cada caso, en función de su costo respectivo.

Téngase en cuenta que la retribución arancelaria en este caso lo es de cuantía fija, no actualizada, ni siquiera monetariamente, desde hace más de diez años. Si los costos derivados de las innovaciones legislativas posteriores fueran deducibles de dicha cantidad fija nos encontraríamos con la surrealista conclusión de que, para autorizar dichas escrituras, el Notario no solamente no tendría ingreso neto alguno, sino que los gastos directos provocados por el documento autorizado, llegarían a superar la cantidad fija a cobrar. De ahí que la expresión "por todos los conceptos", aparte su limitado ámbito de aplicación antes visto, deba interpretarse como referida a los derechos de matriz y primera copia expedida para el

comprador, pero no al resto de los gastos o servicios prestados, aunque lo sean con ocasión de la venta. –Interpretada de este modo la norma, el ahorro respecto de una compraventa de vivienda libre sigue– siendo porcentualmente muy relevante (de más de un 60%, incluidos todos los testimonios, suplidos y costos adicionales de normas posteriores).

La interpretación propuesta por la denunciante llevaría inevitablemente a un progresivo deterioro del servicio que perjudicaría, de modo mucho más importante que el costo ahora discutido, los intereses y seguridad del comprador de vivienda de protección oficial.

Por todo ello, considero ajustada a Derecho la minuta presentada al cobro por la escritura de compraventa.

b) Escritura de Préstamo Hipotecario. En cuanto a la escritura de préstamo hipotecario, a diferencia del supuesto anterior, no hay cuestión interpretativa. Se trata de una operación jurídica y financiera absolutamente independiente de la compraventa, no regulada en la normativa restrictiva arancelaria que venimos aplicando y, en consecuencia, sometida a las normas generales del arancel notarial vigente. En la citada norma se menciona la hipoteca en garantía del precio aplazado en la propia compraventa y, aunque de distinto modo, la subrogación en el préstamo especialmente protegido. Pero en el presente caso estamos ante un préstamo hipotecario que se pacta libremente entre el acreedor y el deudor, en el que el único punto de conexión con la vivienda de protección oficial es que se ofrece la misma como garantía hipotecaria al acreedor. No es el supuesto de hecho de la norma arancelaria, que debe limitarse en su aplicación a lo estrictamente previsto, ya que está excepcionando una norma general que es el arancel notarial vigente. No creo que sea necesario insistir más en el asunto.

En vista de todo ello elevo a la junta directiva del colegio notarial de Navarra el presente informe, en contestación a lo solicitado en escrito de 20 de abril de 2010. En Pamplona a 28 de abril de 2010 …..»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 por el que se aprueba el arancel de los Notarios; el artículo 8 de la Ley 41/1980 de 5 de julio, de Medidas Urgentes de Apoyo a la Vivienda, en su redacción dada por el artículo 37 del Real Decreto-ley 6/2000 de 23 de junio; el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio y las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2003, de 2 de diciembre de 2003 y de 24 de marzo de 2004, entre otras.

Primero. El expediente que motiva el presente recurso de alzada tiene su origen en un escrito presentado por doña ….. ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra que, si bien adolece de cierta incongruencia entre los antecedentes que expone y el pedimento que formula, puede razonablemente entenderse que contiene, además de la impugnación de las minutas de honorarios, una queja o denuncia genérica sobre la actuación del Notario señor ….. en relación con la calificación de suficiencia de determinado poder de representación, queja que solo en su recurso de alzada aclara la recurrente que se traduce en que le «sea indicado por qué no se dio por válido el poder

de la Notaría del señor ….. y en consecuencia de ello se ordenen o indiquen (…..) las gestiones y trámites pertinentes».

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas (petición de explicación de por qué no se dio por válido determinado apoderamiento) debe recordarse que los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 y 147 del Reglamento Notarial), lo que unido a las presunciones de validez, integridad y exactitud que dimanan de la fe pública de que están investidos al autorizar instrumentos públicos *(cfr.* arts. 17 bis de la Ley del Notariado y 143 de su Reglamento) hace que, como este Centro ha declarado reiteradamente, excedan de su propia competencia (y de la de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales), tanto la determinación de la forma o términos en que ha de redactarse una escritura pública, como la apreciación de la corrección o incorrección del documento ya autorizado (salvo en los casos y a los efectos legalmente previstos como, por ejemplo, el de los recursos gubernativos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad –art. 313.6 del Reglamento Notarial–), correspondiendo exclusivamente al Notario, bajo su responsabilidad, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse en cada caso concreto, así como su contenido y redacción, tanto en función de la voluntad de los otorgantes como de las exigencias legales y reglamentarias, incluyéndose entre éstas la calificación de la suficiencia o insuficiencia de los poderes de representación. Esto no obstante, dado que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra se ha pronunciado expresamente sobre la corrección de la actuación notarial en el caso de que se trata, resulta oportuno en la presente resolución confirmar en este punto el acuerdo recurrido. Por otra parte, aun cuando las explicaciones que solicita la recurrente no corresponde darlas ni a esta Dirección General ni a la Junta Directiva del Colegio Notarial, siquiera sea por economía procesal y como fundamentación del presente acuerdo, en tanto que confirmatorio en este punto del recurrido, puede apuntarse que basta la lectura del primer poder conferido para comprobar que en él puedan entenderse incluidas facultades para constituir hipoteca sobre la finca en garantía de deudas de terceros (que es lo que se hace cuando el préstamo hipotecario ha sido concertado únicamente en beneficio o utilidad de la apoderada y no de los poderdantes).

Segundo. Pasando al tema de la impugnación de las minutas de honorarios, se tratará por separado cada una de las dos minutas en cuestión.

Tercero. En relación con la minuta derivada de la escritura de compraventa debe hacerse notar, antes de entrar en el fondo del asunto:

[i] Que el acuerdo de la Junta Directiva ha estimado parcialmente la impugnación planteada por doña ….., resolviendo que las cantidades de 12,02 euros minutadas por testimonios y de 20,43 euros minutados por copias de simples son improcedentes.

Y [ii] Que el acuerdo ha sido recurrido por la nombrada señora pero no por el Notario señor …..

Por ello, debe entenderse que la alzada interpuesta se dirige contra el acuerdo de que se trata, en este tema, únicamente en cuanto confirma otras partidas de la minuta de honorarios diferentes de las aludidas, debiendo considerarse firme la revocación de estas últimas al no haber sido recurridas por el señor …..

Entrando así al examen de las partidas de la minuta no revocadas por el acuerdo recurrido resulta lo siguiente:

A) Respecto de la minutación por «Matriz (Núm. 1) 30,05 euros», teniendo en cuenta que en la propia minuta se indica la existencia de una «Base: otro tipo de apoderamientos», solo puede entenderse referida a la cláusula séptima de la escritura.

Sobre la pertinencia de tal liquidación debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Tal como antes se ha indicado, los Notarios desempeñan su función con autonomía e independencia, de forma que la hipotética cuestión sobre si la redacción de la escritura es o no la que debiera en función, entre otros condicionantes, de la voluntad de las partes, excede tanto de las competencias de esta Dirección General como de las de la Junta Directiva del Colegio Notarial (aunque no puede dejar de apuntarse que, en todo caso, a favor de la regularidad de dicha redacción militan las presunciones inherentes a la fe pública notarial).

b) Que, como este Centro Directivo ya tuvo ocasión de declarar en su resolución de 10 de mayo de 2007, no hay previsión legal alguna que permita entender, en ningún caso, que el Real Decreto 1426/1989 esté excluido de aplicación totalmente y en bloque en relación con los instrumentos públicos relativos a viviendas protegidas. Y ese Real Decreto, que constituye la norma básica reguladora del arancel notarial, establece tanto la aplicación de los números 1 y 2 del arancel por conceptos, como los criterios para la apreciación de los existentes en cada caso, y su clasificación como de cuantía o de no cuantía *(cfr.* normas generales primera, tercera y cuarta).

Por consiguiente, tanto por coherencia interna de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio (que, al menos desde el punto de vista arancelario, pudiera ser aplicable a la transmisión de la vivienda de que se trata a juzgar por el número del expediente de calificación –31/1-0052/06–) y del apartado 2 del artículo 8 de la Ley 41/1980, que contemplan operaciones o conceptos determinados, como por la necesaria coordinación de tales normas entre sí y con el conjunto del Real Decreto 1426/1989, que como se ha dicho es la norma básica definitoria de la estructura, forma y técnica de aplicación del arancel notarial, la expresión «por todos los conceptos» contenida en el apartado 2 de la citada disposición adicional y el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 41/1980, no puede entenderse, puesto que no es su ámbito ni competencia, en el sentido de que en las escrituras del tipo de las que nos ocupan nunca pueda existir más que un único concepto.

El único sentido legal y racionalmente posible es el de que todos los conceptos que existan devengarán una cantidad máxima igual. Es decir, del mismo modo que en los casos de la primera proposición o inciso del apartado 1 de la disposición adicional y del apartado 2 del artículo 8 de la Ley 41/1980, cuando es aplicable una bonificación porcentual derivada del régimen de protección de la vivienda (50%) esta es siempre la misma para cada concepto, cuando haya de respetarse un tope fijo, este será igual para todos los conceptos. Ahora bien, como es evidente desde un punto de vista teleológico, ello no puede significar un tratamiento arancelario más gravoso que el establecido como norma general, lo cual, en el presente caso, significa que el concepto por apoderamiento, que en el Real Decreto 1426/1989 se trata como concepto sin cuantía, siendo minutable, no puede rebasar la cuantía establecida en él para igualarse a los conceptos de cuantía bonificados por el Real Decreto 801/2005 o por el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 Julio.

En consecuencia, tal como se encuentra redactada la escritura de compraventa, debe considerarse correcta la minutación efectuada en este punto.

B) En cuanto a la minutación de 9,02 euros por el concepto «extra arancelario inform. registral», y de 4,50 euros por el concepto «extra arancelario cédula parcelaria», tal como se describen y puesto que no se minutan como suplidos (que luego se examinarán) sino como honorarios notariales, debe entenderse que se refieren a gestiones realizadas por el Notario para la obtención de determinados documentos complementarios. Como esta Dirección General ha señalado en reiteradas ocasiones, tales gestiones, constituyen una actividad de naturaleza profesional (es decir, no funcionarial) del Notario, no estando, como tal, sujeta ni al Reglamento ni al arancel notariales, que son las normas definidoras del hacer del Notario como funcionario público. La consecuencia es que la actuación del Notario en ese ámbito, como la de cualquier otro profesional, así como las controversias que puedan surgir en relación con la existencia o no de determinado encargo, o sus condiciones, incluidos los honorarios a percibir, se regirán por lo libremente acordado por las partes y por las normas sustantivas correspondientes al contrato de que se trate (por ejemplo: depósito, mandato, arrendamiento de servicios), de manera que, en ese ámbito, las relaciones entre el Notario y el cliente escapan de las competencias de supervisión propias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de esta Dirección General, correspondiendo, en su caso, a los Tribunales de Justicia ordinarios.

En consecuencia, respecto de las cantidades de que se trata no cabe pronunciamiento ni de esta Dirección General ni de la Junta Directiva colegial.

C) En lo concerniente a la minutación por suplidos:

a) Las cantidades giradas por «sello de seguridad fe pública notarial» son improcedentes, pues no hay norma ni resolución administrativa alguna que permita la repercusión de su coste.

b) Las cantidades liquidadas por «carpeta» son improcedentes no habiendo norma alguna que pueda fundamentar su exigibilidad, tal como esta Dirección General tiene declarado en resolución de 17 de marzo de 1992, entre otras.

c) Respecto de las cantidades aplicadas como «suplido registro» debe subrayarse que no pueden ni confundirse, ni minutarse o tratarse conjuntamente, el reembolso de suplidos (es decir, recuperación de pagos hechos a terceros), con la percepción de honorarios (es decir, ingresos propios) que el Notario pudiera percibir de sus clientes por actividades de gestión, a las que antes nos hemos referido. Aclarado esto, conforme al párrafo primero de la regla general 8.ª del arancel notarial, las cantidades pagadas por el Notario a terceros por conceptos que son de cuenta y cargo de los otorgantes *(vid.*, la resolución de este Centro de 21 de junio de 2001 en relación precisamente con los gastos por información registral), han de serle reembolsados por estos. Ahora bien, so pena de tener que restituir las cantidades repercutidas, tales suplidos han de ser debidamente acreditados mediante la oportuna factura o justificante de pago (excepto en el caso del timbre o cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados del ITP y ADJ, en el que el pago resulta justificado por el mero hecho del empleo de los efectos timbrados, es decir, los folios especiales de papel notarial, que en el presente caso no parece haber sido repercutido).

d) Y, por último, el «papel copias simples» no es repercutible por el Notario tal como se establece en los artículos 1 y 4 de la Orden de 12 de enero de 1990.

D) Por último, las cantidades de 60,05 euros, minutados por «Matriz (Num. 2)», 9,02 euros minutados por «anejo plaza garaje» y 6,01 euros por «anejo trastero», claramente se ajustan a lo dispuesto tanto en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, como en el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 julio.

Cuarto. Respecto de la minuta librada por la escritura de préstamo hipotecario debe tenerse en cuenta, que de la documentación obrante en el expediente (diligencia de visado de la compraventa, contrato privado de compraventa, y notas de información registral incorporadas a las escrituras de venta e hipoteca), resulta que la entidad vendedora había obtenido un préstamo cualificado en el que los compradores podían haberse subrogado. Sin embargo dicho préstamo fue cancelado, concertando la compradora un nuevo préstamo respecto del que, por una parte, no resulta en forma alguna que tenga el carácter de convenido o cualificado en el ámbito de la normativa reguladora de las actuaciones protegibles en materia de vivienda, y, por otra, sus condiciones, de hecho, no se corresponden con las establecidas para los préstamos cualificados en el Decreto Foral 4/2006, de 9 de enero y en la Ley Foral 8/2004, de 24 de junio (que establecen un plazo máximo de amortización de 35 años –frente a los 40 estipulados en el préstamo efectivamente

firmado– y un tipo de interés cuya determinación se efectúa en forma distinta de la pactada).

La consecuencia de todo ello es que la escritura de préstamo hipotecario de que se trata está fuera del ámbito de aplicación, tanto del artículo 8 de la Ley 41/1980, que únicamente contempla el préstamo al promotor, como, en cuanto fuese de aplicación, de la disposición adicional 3.ª del Real Decreto 801/2005. Ciertamente el apartado 1 de está última puede interpretarse en el sentido de incluir no solo el préstamo al promotor sino también el del primer adquirente, pues emplea una expresión conjuntiva –«así como»– que enlaza, como términos distintos, de una parte, los actos o negocios jurídicos necesarios para que las viviendas queden disponibles para su primera transmisión o adjudicación, y, de otra, los relativos a los préstamos hipotecarios correspondientes a dichas viviendas. Sin embargo, en todo caso requiere que el préstamo haya obtenido el carácter de convenido (es decir, cualificado) en el ámbito del mismo Real Decreto.

Aclarado lo anterior, desde el punto de vista del arancel ordinario, la minuta de que se trata:

A) Es correcta en cuanto a:

– Los derechos arancelarios minutados por matriz.

– Y los derechos por «asiento por fax», conforme al criterio establecido por las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de julio y 21 de diciembre de 2000.

B) Pero no es correcta:

– En cuanto a la minutación por «caras de matriz», ya que las 58 caras que se consignan en la minuta de honorarios son, según puede comprobarse por la copia aportada al expediente, el total de caras escritas de la matriz (compuesta por 25 folios de papel timbrado escritos a dos caras, más ocho folios de documentos unidos escritos a una sola cara) siendo así que, conforme al número 7 del arancel, las cuatro primeras no devengan tales derechos, de forma que la minutación correcta por este concepto son 162,27 euros, y no 174,29.

– En cuanto a la minutación por «copias auténticas (número 4)», pues de la copia aportada resulta que, computando el oportuno folio adicional para consignación de notas, la copia autorizada estaría compuesta por un total de 31 folios, devengándose, conforme al número 4 del arancel, la cantidad de 63,11 euros, y no 66,11.

– En cuanto a la minutación por «copias simples (número 4)», ya que habiéndose expedido 2 y constando de 30 folios cada una de ellas (según resulta de la aportada al expediente), los derechos que se devengan conforme al número 4 del arancel son de 36,06 euros, y no 39,67.

– En cuanto a los suplidos correspondientes a «papel matriz» y «papel copias auténticas». Ciertamente este concepto es repercutible a los interesados

pues se trata de la cuota fija (0,15 euros) por el concepto de Actos Jurídicos Documentados (es decir, el timbre del papel para uso exclusivo de documentos notariales) del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que es un impuesto del que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial (arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre), lo cual no resulta alterado por el hecho de que dicho papel o timbre, por razones de seguridad, sea distribuido por la FNMT directamente a los Notarios, quienes, de este modo, desembolsan anticipadamente un auténtico suplido (pago por cuenta de otro) que, como tal, puede y debe ser debidamente repercutido a los otorgantes de los instrumentos (norma general octava del Arancel). Pero siendo repercutible el concepto, su importe no está correctamente determinado ya que: [i] Según puede apreciarse en la copia aportada al expediente los documentos unidos a la matriz no están reintegrados, de forma que, por los timbres de matriz solo deben repercutirse 3,75 euros, no 4,95; y [ii] Según se desprende de la copia aportada al expediente, la autorizada debe estar compuesta por 31 folios, no los 33 considerados en la minuta, por lo que la repercusión por timbres asciende a 4,65 euros, no 4,95.

– Y, por último, tampoco es correcta en cuanto a las cantidades minutadas como suplidos por «papel copias simples», «sello de seguridad» y «carpeta», que no son repercutibles en absoluto, por las razones antes expuestas al tratar la minuta de la escritura de compraventa.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en el sentido que resulta de cuanto antecede, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva factura ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con observancia de la prohibición de la *reformatio in peius,* y con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 13 de septiembre de 2011

En el recurso de reposición interpuesto por el Notario de la Pobla de Vallbona, don ….., contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 2011, en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de julio de 2010, don ….. impugnó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia minuta de honorario expedida por el Notario de la Pobla de Vallbona, don …..

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia estimó parcialmente la impugnación mediante acuerdo adoptado en su sesión de 7 de junio de 2010.

III

Contra dicho acuerdo, el Notario de la Pobla de Vallbona, don ….., interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Mediante Resolución de 4 de julio de 2011 (notificada el día 25 del mismo mes y año) esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto.

V

Con fecha 24 de agosto de 2011 el Notario de la Pobla de Vallbona, don ….., presentó recurso de reposición ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia contra la Resolución de este Centro Directivo de 4 de julio de 2011. Dicho recurso de reposición tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 2 de septiembre de 2011. En el mismo se expone lo siguiente:

«El día 25 de julio del presente año he recibido por correo certificado con acuse de recibo, tanto del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el texto de la Resolución de fecha 4 de julio de 2011 (Sección 3.ª N. Expte. 75/ 1O-A) relativa a mi recurso de fecha 1 de julio de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 7 de junio de 2010.

Mi escrito tuvo entrada en el Centro Directivo el día 12 de julio de 2010, por lo que, habiendo transcurrido más de tres meses desde dicha fecha, he considerado estimado el recurso por silencio administrativo positivo con efectos desde el día 13 de octubre de 2010.

Los vigentes ordenamientos jurídico-administrativos europeos, sin llegar a cambiar el sentido tradicional del llamado silencio administrativo positivo, le confieren mayor dimensión y alcance, otorgando carta de naturaleza al carácter positivo del silencio en todos los casos en que dicho carácter positivo pueda ser una garantía de los derechos del recurrente, que en caso contrario vería decaída su acción ante la inactividad de la Administración, o ineficaz su derecho por la actuación de ésta fuera del plazo establecido.

Y dicha garantía se manifiesta siempre, salvo en dos casos: los de interés general excluyente o los de inexistencia originaria del pretendido derecho.

Así el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece lo siguiente: "los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos... Quedan exceptuados de esta previsión (…..) los procedimientos de impugnación de actos o disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio". Y la justificación a la literalidad de este precepto la encontramos en la propia exposición de motivos de la Ley, cuando dice: "9 (…..) el carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido….. Esta garantía….. solo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista."

Al dictarse Resolución fuera del plazo legalmente establecido, se trata por tanto, de señalar el alcance del silencio administrativo en el recurso por mí planteado ante la Dirección General por el acuerdo de la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de fecha 7 de junio de 2010.

La cuestión se centra en determinar la naturaleza jurídica del acuerdo de la Junta. Si consideramos dicho acuerdo como un acto o disposición administrativa, el silencio producirá efecto desestimatorio del recurso. Si por el contrario consideramos dicho acuerdo como una declaración adoptada conforme a su legislación específica por una Corporación de Derecho Público no integrada en la Administración Pública, el silencio administrativo producirá como efecto que el recurso se deduzca estimado.

La disposición transitoria primera de la citada Ley 30/1992 establece que las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica.

Y los artículos 51 y ss de la citada Ley regulan los requisitos de las disposiciones y de los actos administrativos, exigiendo que sean dictados por las Administraciones Públicas, que queden sujetas al Derecho Administrativo, que con carácter general sean motivados, y que se publiquen en el Diario oficial que corresponda para poder producir efectos jurídicos.

Ninguno de estos requisitos es contemplado por la Legislación Notarial, por lo que el acuerdo de la Junta no puede considerarse ni un acto ni una disposición administrativa, lo que es confirmado por el artículo 314 del Reglamento Notarial que califica a los Colegios Notariales como Corporaciones de Derecho Público y les atribuye la función, como ocurre con la generalidad de los Estatutos profesionales, corporativos y económicos, de colaborar con la administración pública, aclarando en el párrafo segundo del número 5 de dicho artículo que "los Colegios Notariales se regirán por la Legislación Notarial, y en lo que no esté previsto en aquella por la de los Colegios profesionales. El Reglamento Notarial tendrá el carácter de regulador de la actividad pública notarial y de Estatuto General de la profesión".

El artículo 2 de la citada Ley 30/1992 entiende por Administraciones Públicas la General del Estado, la de las Comunidades Autónomas y las Entidades integradas en la Administración Local. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán la consideración de Administración Pública cuando ejerzan potestades administrativas contempladas en su Estatuto o en sus normas de creación, pero no en otro caso.

Por todo lo expuesto hay que considerar que el Colegio Notarial es una Corporación de derecho público, pero no es Administración Pública, y lo que crea son resoluciones o acuerdos contemplados por la específica legislación notarial, que en ningún caso se pueden clasificar de actos o disposiciones administrativas, ya que estas se emiten por la Administración Pública y se rigen por las normas del Derecho Administrativo.

El acuerdo de la Junta no es, por tanto, ni un acto ni una disposición administrativa, sino una declaración corporativa que tiene su origen, contenido y efectos, en la Legislación Notarial.

Sin embargo, cuando dicho acuerdo es recurrido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado –integrada en el Ministerio de Justicia, Administración General del Estado– sin cambiar su naturaleza jurídica, queda sometido, en cuanto al procedimiento, a las normas del derecho administrativo, con independencia de las normas de derecho sustantivo en que el Centro Directivo funde su declaración, o en su caso, su omisión.

Concretamente en nuestro derecho habrá de ajustarse a las normas procesales contenidas en la Ley 30/1992, con cumplimiento de los requisitos en ella establecidos y atribuyéndole las consecuencias y efectos sustantivos en ella previstos.

Y este mismo criterio es el seguido por el Reglamento Notarial, que somete el acuerdo de la Junta a sus normas, pero cuando conoce de él la Dirección General produce los efectos propios del Derecho Administrativo –antes no aplicables– ya que quien actúa en este caso es la Administración Pública.

Así el artículo 334 del Reglamento Notarial en su anterior redacción establecía que "contra las resoluciones de las Juntas en asuntos de su competencia no habrá otro recurso que el de alzada ante la Dirección General" y tras la reforma del Reglamento por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, señala dicho precepto que "Las resoluciones o acuerdos de las Juntas podrán ser recurribles en los plazos y forma previstos para el de alzada ante la Dirección General cuando se refieran a la interpretación y aplicación de la regulación notarial."

Por todo lo expuesto vengo a formular el presente recurso de reposición ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando:

1) Declare estimado mi recurso de fecha 1 de julio de 2010, en los términos establecidos en el artículo 43 de la Ley 30/1992.

2) Declare sin efecto la Resolución de 4 de julio de 2011, en los términos señalados en el artículo 63 de la Ley 30/1992.

3) Declare la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido en los términos fijados por el artículo 111.2.*a)* de la Ley 30/1992.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), las Sentencias del Tribunal Constitucio-

nal 67/1983 de 22 de junio y 87/89 de 11 de mayo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2005 y 4 de julio de 2011.

Primero. En primer lugar hay que señalar que el recurrente, en su recurso de reposición, no expone ninguna razón de fondo contra lo resuelto por esta Dirección General en su Resolución de 4 de julio de 2011. Es decir, no cuestiona ni aporta ningún argumento contra la aplicación e interpretación de la normativa del arancel notarial que este Centro Directivo ha realizado en la citada resolución.

Así, el recurso de reposición se centra en los efectos que, a juicio del recurrente, se derivarían de la falta de resolución en plazo por este Centro Directivo del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 7 de junio de 2010.

Segundo. El recurrente entiende que el día 13 de octubre de 2010, transcurrido el plazo de 3 meses que la LRJPAC impone para la resolución de los recursos de alzada, se produjo la estimación por silencio administrativo de su citado recurso y que, por tanto, y a la vista del artículo 43.3.*a)* de la citada ley, la Resolución de este Centro Directivo de 4 de julio de 2011 debe declararse sin efecto pues «en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo».

El recurrente alega que, si bien el artículo 43.1 de la LRJPAC es claro al establecer que «el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio (…..) en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones», dicha previsión no se aplica en el presente caso, pues el acuerdo recurrido en alzada no es, en puridad, un acto administrativo, sino «una declaración adoptada conforme a su legislación específica por una Corporación de Derecho Público no integrada en la Administración Pública».

Tercero. Hay que advertir que la cuestión de tipo procesal que el recurrente formula en su recurso de reposición (en puridad, la naturaleza de los Colegios Notariales y la normativa aplicable a los mismos) ya fue tenida en consideración en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 2011 que ahora se recurre.

Así, el Notario don ….. en su recurso de alzada ya manifestó su interpretación respecto de la LRJPAC: «de la que estoy decididamente convencido no es aplicable a la Organización Corporativa Colegial de nuestro Notariado». Frente a ello, este Centro Directivo resolvió en el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución que ahora se recurre que «la aplicabilidad supletoria de las disposiciones de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al ámbito notarial viene dada por la disposición transitoria primera de aquélla».

Cuarto. En cualquier caso, frente a la interpretación del recurrente sobre la naturaleza de los Colegios Notariales y los acuerdos de las Juntas Direc-

tivas debemos remitirnos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual, en su sentencia 87/89 del 11 de mayo, señaló que:

«….. Si con arreglo a la doctrina expuesta los Colegios Profesionales responden a una finalidad que solo parcialmente puede calificarse de pública, los intereses públicos que predominan en los Colegios Notariales y la regulación de una profesión de naturaleza funcionarial que en ellos se incardina, invierten los términos de aquel planteamiento, no solo en el sentido de robustecer la competencia estatal, sino que ésta no viene limitada por el artículo 149.1.18 de la Constitución a las bases de su organización y competencia, sino que se extiende también a la regulación de la función pública estatal que, en su mayor parte y sin duda la más importante y característica de su profesión, corresponde desempeñar a los Notarios ….. los Colegios Notariales son parte integrante de la organización notarial y, por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son una parte más de la denominada Administración del Notariado».

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 67/1983 de 22 de junio estableció que*:*

«como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que está sometido el Notario, respecto de las Juntas Directivas de sus respectivos Colegios y éstos respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los Colegios Notariales son la misma Administración, que se integra en la Administración del Notariado»

Por tanto, y siguiendo la Resolución de este Centro Directivo de 26 de enero de 2005, el carácter funcionarial que tienen los Notarios hace necesariamente que las decisiones adoptadas por las Juntas Directivas en el orden de medidas relativas al ejercicio de tal función notarial (entre las que se encuentra el conocimiento de las impugnaciones de las minutas extendidas por los Notarios) impliquen el ejercicio de una competencia administrativa, que por ello actúen como auténticos órganos de la Administración y que, en definitiva, los actos que dicten en su ejercicio tengan la consideración de actos administrativos.

Quinto. En conclusión, en el presente caso, a la vista del artículo 43 de la LRJPAC, la resolución fuera de plazo del recurso de alzada que el Notario don ….. interpuso contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 7 de junio de 2010, tuvo únicamente efectos desestimatorios, «a los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente». Es por ello, que la resolución expresa que este Centro Directivo dictó posteriormente al vencimiento del plazo de resolución del recurso (la Resolución de 4 de julio de 2011, que ahora se recurre) es completamente válida, eficaz y ejecutiva, pues se adoptó «sin vinculación alguna al sentido del silencio».

Sexto. En consecuencia, visto cuanto antecede y considerando que el recurrente no añade en su escrito de recurso nada que justifique un cambio de

criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General acuerda confirmar ésta íntegramente por las razones que en ella se expresan.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 3 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 12 de julio de 2010 con entrada en el Ministerio el 12 de agosto de 2010, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de junio de 2010 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don ….., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha impugnación desestimándola, en sesión de 12 de julio de 2010:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 12 de julio de 2010 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

Con relación a la impugnación de honorarios formulada por doña ….. contra el Notario de Madrid don …..

Antecedentes de hecho:

Con fecha 4 de junio de 2010, número 939 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por doña ….. en relación a una minuta de honorarios de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don ….. el día 24 de mayo de 2010 bajo el número 316 de protocolo.

La impugnante considera que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles notariales y la impugna porque, tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, las escrituras de cancelación de hipoteca son documentos sin cuantía y asimismo refuerza su opinión con lo que establece la Resolución de la Dirección General de

los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, habiendo aplicado el Notario los aranceles correspondientes a documentos con cuantía.

Con fecha 24 de junio de 2010, con el número 1.043 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el preceptivo informe del Notario don ….. en el que, en resumen, se mantiene en el criterio de entender que el documento es de cuantía y considera correcta la minuta de la escritura mencionada porque se trata de una escritura de carta de pago y de cancelación de hipoteca a la que no es aplicable el régimen de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ya que aquí no hay ningún proceso de mejora de los instrumentos de financiación, ni se pretende reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones de mercado hipotecario.

Asimismo señala que desconoce el contenido de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009 favorable al criterio de la recurrente y que hay que tener en cuenta que esa resolución cambió el criterio mantenido hasta entonces por dicho Centro Directivo en otra de fecha 8 de enero de 2008, lo que pone de manifiesto la falta de una doctrina firme y asentada. Además la propia Dirección General en Resolución de 22 de mayo de 2004 ha señalado que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como afirma el escrito de la reclamante doña …..., con entrada en el Colegio Notarial el día 4 de junio de 2010.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario". Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: ….. "resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor.

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones no que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1.º de la misma

ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4.º (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus Aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007:

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente– dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007:

1) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2.º de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1.º limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, (mencionada en el escrito del reclamante), en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y

reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica."

Tampoco se ignora la existencia de resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010), en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta Junta Directiva. Sin embargo, estas resoluciones están en proceso de impugnación judicial, por lo que a la espera de una resolución judicial definitiva, se mantiene por parte de este Colegio el criterio antes indicado.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de doña ….. Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, en la escritura pública se indica que la deuda se ha abonado completamente sin que resulte que es consecuencia de una refinanciación, y en el escrito del Notario autorizante, de fecha 24 de junio, se declara que el préstamo fue cancelado anticipadamente, sin que conste la refinanciación del mismo. Se trata, pues, con los datos que se poseen, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos o con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

La factura del Notario, que minuta la cancelación como documento de cuantía del número 2 del arancel, con la reducción correspondiente, aplica correctamente el arancel dado el tipo de cancelación de que se trata en ambos casos.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3. de los vigentes aranceles Notariales.»

III

Contra dicho acuerdo, doña ….., interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 12 de agosto de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Doña. ….., mayor de edad, con DNI: ….. W y domicilio en Madrid, ….., 10-8.º D, por el presente escrito se dispone a interponer, dentro del plazo otorgado al efecto, recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la Resolución del Colegio Notarial de Madrid de fecha 28/07/2010, notificada a esta parte con fecha 3/08/2010, alegando los hechos y motivaciones que se pasan a exponer.

Hechos:

I. Que el día 31 de mayo de 2010 se me notifica la minuta número A00316, del Notario don ….., por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de

hipoteca, número de protocolo 00316, firmada el día 24 de mayo de 2010. Se adjunta como documento 1 fotocopia de dicha minuta y escritura.

II. Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, se impugna la misma ante el Colegio Notarial de Madrid, teniendo entrada en su registro con número 939 y fecha 4 de junio de 2010. Se adjunta como documento 2 la mencionada reclamación.

III. Que con fecha 3 de agosto de 2010 se me notifica Resolución de fecha 28 de julio de 2010 del Colegio Notarial de Madrid por la que se desestima mi pretensión con respecto a la minuta referenciada. Se adjunta como documento 3 dicha Resolución.

Por el presente escrito, y en atención a las alegaciones que se pasan a exponer, se procede a la interposición de recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la Resolución del Colegio Notarial de Madrid de fecha 28/07/2010.

Alegaciones:

Primera. Tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios establece que "para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los Documentos sin cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios".

Segunda. La literalidad del mencionado artículo 8 es suficientemente expresiva de la intención del legislador, esto es, rebajar el arancel relativo a la autorización de una escritura de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, de modo que el mismo es un documento sin cuantía para los Notarios. En esencia, considero que no son de recibo los argumentos, disquisiciones y excusas que tanto el Notario autorizante primero, como la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid después, oponen a una Ley que no distingue las formas por las que se procede a la cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, pues resulta clara la voluntad manifiesta de la Ley de abaratar los costes de las operaciones hipotecarías.

Tercera. Por todo lo antedicho, considero que el mejor criterio interpretativo es el que manifiesta el legislador en la Exposición de Motivos, el cual queda corroborado en la propia norma, de donde al ser ésta de una meridiana claridad en su literalidad es de aplicación el aforismo *in clarís non fit interpretati* lo claro no necesita interpretación, o lo que es lo mismo, "allá donde la norma no distingue no debe hacerlo el intérprete", que es, a mi modo de entender, lo que está haciendo la Resolución del Colegio Notarial de Madrid que ahora se recurre.

Cuarta. La Ley 41/2007, pretendió, sin lugar a dudas, rebajar con carácter general el arancel aplicable a la autorización de escrituras de cancelación hipotecaria y a su inscripción. Su Exposición de Motivos es de una notable nitidez cuando afirma que lo que se pretende es "extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios". Dicha Exposición de Motivos encuentra su expresión normativa en el cuerpo de la Ley 41/2007 (art. 10) reformando el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre, y utilizando una literalidad que no admite otra interpretación, ya que el apartado segundo de la norma no sujeta la bonificación arancelaria a que la cancelación esté inmersa en proceso de refinanciación *lato sensu.* Por el contrario, si se modificó el artículo 8 de dicha Ley, sin matiz alguno, era para evitar interpretaciones en sentido contrario, esto es, las relativas a qué tipo de cancelaciones de préstamos con garantía hipotecaria se refería.

Quinta. Asimismo, hacer constar que ya, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria.

Por todo lo expuesto,

Solicito que:

Teniendo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación contra la Resolución del Colegio Notarial de Madrid de fecha 28 de julio de 2010, se admita el mismo y se dicte Resolución estimando las pretensiones de esta parte en cuanto a la correcta aplicación del arancel correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca (Documento sin cuantía) y se proceda, en consecuencia, a la devolución del exceso cobrado por el Notario don …..

En Madrid, a 9 de agosto de 2010.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 19 de octubre de 2010, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de «reiterarse íntegramente en su acuerdo de fecha 12 de julio de 2010».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007 de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquellas que formen parte de un proceso

subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…/…).

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…/…).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…/…).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de

«cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…/…) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…/…), concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…/…) Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…/…)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación» La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas

inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 11 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en su sesión de 1 de junio de 2010, sobre impugnación de minuta del Notario de Pozuelo de Alarcón, don …..

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito de fecha 30 de marzo de 2010 (Registro de Entrada 524), don ….. presenta ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid reclamación frente a la factura 378 A/2010, emitida por el Notario de Pozuelo de Alarcón, don ….., en razón de acta de notoriedad abintestato de 17 de febrero de 2010 número 308 de protocolo.

II

Los hechos son los siguientes:

a) El 23 de marzo de 2010 el señor ….. abonó en la Notaría las cantidades de 140,27 euros por un acta de notoriedad abintestato y de 50,40 euros por un acta de notoriedad final para constatar la condición de heredero abintestato.

b) El día 25 de marzo siguiente solicitó de la Notaría rectificación de la primera de las minutas, pidiendo un ejemplar de los aranceles tal y como dispone el artículo 2 de la Instrucción de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2002, sin que existiera anuncio de este hecho en la Notaría. Una oficial, en última instancia se los entregó. Añadiendo, que el propio Notario se negó a dar cualquier explicación y le dijo, «que si tenía alguna queja la formulase ante el Colegio de Notarios».

c) Explicó a dicha persona los motivos de su reclamación, presentando una queja ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, solicitando:

1.º Que se rectifique la factura 378 A/2010 y se reintegre el importe indebidamente cobrado en virtud de los razonamientos que siguen a continuación:

a) Respecto del concepto copia autorizada al que resulta aplicable el número 4.1 del arancel contenido en el artículo 1 de la Instrucción de 22 de mayo de 2002, se deberá rectificar la cantidad de 33,06 euros cobrada por 27,05, que es el resultado de multiplicar 3,005061 euros por nueve folios y no por 11. Obviamente, como se trata de dos folios menos de copia autorizada habría de devengar 2,7 euros por el concepto timbres de matriz y autorizadas y no 3,31 euros.

b) Por el concepto de folios de matriz contemplado en el número 7 del artículo 1 de la Instrucción de 22 de mayo de 2002, la minuta contempla un valor de 21,04 euros, es decir, el valor de siete caras escritas por 3,005061 euros, cuando la copia autorizada del acta de notoriedad abintestato, indica en su página 8 que está extendida en cuatro folios escritos; que la documentación unida no puede considerarse página escrita, pues en puridad se trata de fotocopias y no de caras escritas. Aporta una minuta correspondiente a un acta de manifestaciones, de la misma Notaría, que contiene menos de 5 folios escritos, pero 10 folios en

total si se tiene en cuenta la documentación unida, y en la minuta no se recoge el concepto de folios de matriz.

c) En cuanto al concepto diligencias hay que tomar en consideración el número 6.2 del artículo 1 de la Instrucción de 22 de mayo de 2002. Dado que la copia autorizada solo indica de forma expresa que se haya realizado una y única diligencia como se indica en la página 8, no se puede cobrar más que 3,01 euros, no los 6,01 consignados en la factura.

d) Por último, en lo referente al concepto testimonios alega que no se ha realizado ninguno de los testimonios que se recogen en los artículos 251 a 264 del Reglamento Notarial. Por otra parte, en el acta de manifestaciones que se adjunta las fotocopias de documentos no dieron lugar al cobro de ese concepto y en otras escrituras que conserva en su casa no se cobran testimonios por fotocopias de documentos.

2.º Que se aperciba a los Notarios que trabajan en la Notaría de Pozuelo de Alarcón adoptándose las medidas correctivas oportunas, toda vez que no es la primera vez que el recurrente se ve afectado por un incidente de este tipo en esa Notaría. En concreto en un acta de manifestaciones de fecha 30 de diciembre de 2009 número 3.130 de protocolo, sin que se hubiera solicitado por la madre del reclamante, ni por él mismo, ninguna copia simple, y a pesar de lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial, se cobró el precio de 3 copias simples con sus correspondientes timbres, reflejándose en la minuta resultante de la rectificación la cantidad de 79,79 euros y por otro lado, en la propia copia autorizada 101,60 euros.

Finalmente afirma que en contra del artículo 155 del Reglamento Notarial, que dispone que el número de líneas deberá ser el de veinte en la plana del sello, las copias autorizadas tienen 18 líneas en la primera página, extremo este que incide en que no le falte razón para sentirse indignado.

Adjunta la siguiente documentación:

Fotocopias del acta de notoriedad abintestato y de su minuta; acta de notoriedad final para la constatación de herederos y de su minuta; acta de manifestaciones y de la minuta rectificada y ejemplos de testimonios.

III

Solicitado informe a los Notarios de Pozuelo de Alarcón don ….. y don …..., lo emiten el día 19 de abril de 2010.

A) Señor ….., alega lo siguiente:

a) Corresponde tener en cuenta los folios contenidos en la matriz, que resultan ser 11, de los cuales todos ellos son liquidables para la copia y 7 resultan liquidables para la propia matriz.

b) Se han practicado dos diligencias probatorias de lo manifestado por el requirente, correspondientes a los dos testigos presentados.

c) Que en la matriz figuran como pruebas documentales 4 documentos, uno de ellos compuesto de cuatro hojas, por lo que resulta un total de 7, todas las cuales quedaron incorporadas en fotocopia con valor de testimonio, por los que corresponde liquidar, por el número 5.4 del arancel, 3,005061 euros por cada uno de ellos, lo que representa 21,04.

Estima correcta la factura emitida, sometiéndose a la decisión del Ilustre Colegio Notarial.

B) Señor ….. informa con un relato de los hechos relativo a otro documento distinto de aquél cuya minuta se impugna.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2010 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Pozuelo de Alarcón don …..

Fundamentos de derecho

La problemática planteada por el presente escrito de impugnación se reduce, en esencia, a una serie de cuestiones fácticas y de interpretaciones que sistematizamos alrededor de los cuatro siguientes puntos …..

1.º) Parece evidente, según la documentación aportada, que la copia autorizada tiene nueve folios, y no once, procediendo la rectificación de la minuta tal y como es solicitada por el reclamante.

2.º) Parece igualmente evidente que "las caras escritas" de la matriz del documento son siete, y en este punto la minuta está correctamente formada, sin que exista apoyo para la tesis del recurrente, según la cual una fotocopia incorporada a la matriz no sería una "cara escrita".

3.º) En la copia del acta autorizada existe una sola diligencia, la relativa a la conclusión del acta, sin que la declaración de los testigos se haya recogido en diligencias separadas, por lo que procede la rectificación de la minuta en este sentido.

4.º) En el documento de referencia sí que se han incorporado, con el valor de testimonio, fotocopias de documentos originales. Sorprende el razonamiento del recurrente según el cual los artículos del Reglamento Notarial aplicables (251 y ss) impondrían la utilización de determinadas fórmulas de las cuales (cosa aun más sorprendente, si no insólita) se acompaña al escrito de impugnación un muestrario. Testimoniar, en este sentido, es reproducir un documento dando fe de la coincidencia entre la reproducción y el documento reproducido, todo lo cual, tratándose de documentos incorporados a una matriz, resulta inherente a la propia acción de reproducir e incorporar que el Notario narra, en la forma en que se hace en el documento objeto de la presente o en cualquier otra, y genera su retribución arancelaria.

Visto lo anterior y, como fundamentos, las normas relativas a los aranceles notariales y su aplicación que se citan en los escritos de impugnación e informe, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad, dando por recibido el escrito del señor …..:

1.º Aceptar la reclamación en cuanto a los puntos 1.º) y 3.º) de los Fundamentos y apercibir al Notario don ….. a emitir factura en forma con las correcciones resultantes de los Fundamentos.

2.º Rechazar la reclamación arancelaria en lo demás, estimando correctamente formada la minuta en cuanto a los conceptos reclamados.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes aranceles Notariales.»

V

El día 1 de julio de 2010 el señor ….. interpone recurso de alzada, por los siguientes motivos:

1.º No se responde de forma clara si por «cara escrita» debe entenderse solo la cara de un folio redactada por escrito, o bien habría que entender, de forma más genérica, despegándose de una interpretación literal estricta, que «cara escrita» es cada una de las caras de un folio, esté o no escrito (que sea una fotocopia por ejemplo), solicitando aclaración de este punto, y en caso de que las fotocopias no puedan considerarse como tal que se rectifique la minuta en el sentido expresado en la reclamación interpuesta ante el Colegio Notarial.

2.º La actuación notarial de testimoniar a la que se alude en el fundamento de derecho 4.º) de la contestación del Ilustre Colegio Notarial de Madrid es una actividad revestida de un riguroso formalismo inherente a la finalidad del testimonio– acreditar la coincidencia entre reproducción y documento reproducido– que exige un pronunciamiento expreso del Notario sobre dicha coincidencia. De lo contrario no habría ninguna diferencia entre la actividad del Notario y la de un simple empleado de una tienda de fotocopias. Sigue sin estar conforme con el cobro del concepto testimonios y requiere que se le reintegre el importe cobrado indebidamente por ese concepto.

VI

Por esta Dirección General, los días 12 de julio y 13 de octubre de 2010, se solicita del Ilustre Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente y la emisión del informe por la Junta Directiva, oído el Notario interesado.

VII

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 20 de septiembre de 2010, acordó reiterarse íntegramente en su acuerdo de 1 de junio de 2010, y el Notario afectado también se ratifica en el informe remitido en su día al Colegio Notarial de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17.1 y 24 de la Ley Orgánica del Notariado; 38 y 41 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario sobre la constancia documental y registral de la referencia catastral; artículo 12 del Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento; 147 a 155, 166, 177, 209 bis, 218 y 263 del Reglamento Notarial, y el número 7 del Anexo 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Primero. Dos son los motivos de impugnación en el presente recurso:

1.º La interpretación que debe darse a los vocablos «cara escrita», a propósito de la minutación de los folios de matriz prevista en el número 7

del Anexo 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, que el recurrente entiende que es excesivamente vaga no generando retribución arancelaria.

2.º Disconformidad con el cobro de los testimonios porque según el señor ….. «la actuación notarial de testimoniar es una actividad revestida de riguroso formalismo inherente a la finalidad del testimonio –acreditar la coincidencia entre reproducción y documento reproducido– que exige un pronunciamiento expreso del Notario sobre dicha coincidencia.»

Segundo. Respecto del primero el artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Notariado dispone lo siguiente: «El Notario redactará escrituras matrices …..». El Reglamento Notarial establece las reglas de redacción en los artículos 147 a 155, destacando a estos efectos lo dispuesto en el artículo 155 *in fine*, que señala el número de líneas (veinte en la plana del sello y veinticuatro en las demás) y sílabas (quince por línea aproximadamente). Requisitos estos aplicables cuando el instrumento público se redacte en «el papel timbrado correspondiente», artículo 154 Reglamento Notarial.

Las distintas normas jurídicas, legales y reglamentarias, exigen del Notario que deje unidos a la escritura matriz, original o por testimonio, determinados documentos complementarios. A título meramente enunciativo podemos reseñar los siguientes: artículos 38 y 41 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario sobre la constancia documental y registral de la referencia catastral; artículo 12 del Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo; artículo 24 de la Ley Orgánica del Notariado y 177 del Reglamento Notarial sobre la consignación en las escrituras de los medios de pago empleados por las partes; los siguientes artículos del Reglamento Notarial: 166 referente a los documentos complementarios de la representación que deberán ser unidos a la matriz; 209 bis respecto de los documentos que acrediten (apertura de la sucesión y relación de parentesco de las personas que el requirente designe como herederos del causante), 218 en orden a los documentos contables que sirven de base al Notario para la determinación del saldo exigible al deudor, etc.

Estos documentos complementarios no están sujetos a las normas reglamentarias de líneas y sílabas propias del instrumento público; las que fijan la manera de extenderse, «caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, cuidando de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble», artículo 152 del Reglamento Notarial. Sin embargo al quedar unidos a la matriz forman parte de esta a todos los efectos.

Entre los diferentes significados que recoge el diccionario de la lengua de «cara escrita» destacamos los siguientes: «la superficie de un objeto laminar que tiene manchas o rayas negras que semejan rasgos de pluma; representar las palabras o las ideas mediante letras u otros signos gráficos convencionales».

El artículo 3 del Código Civil regula como primer elemento a tener en cuenta en la interpretación de las normas jurídicas el gramatical. Aplicando

estas definiciones a la resolución del precedente recurso, figuran en el protocolo número 308 del año 2010 del Notario afectado, como documentación unida, diversos documentos fotocopiados: certificación literal de defunción, certificación de últimas voluntades, diversas páginas del Libro de Familia y la correspondiente al Documento Nacional de Identidad del difunto. Dicha documentación está unida a la matriz por disposición reglamentaria, cumpliendo los requisitos que se predican en las anteriores definiciones respecto del significado de «cara escrita». Por consiguiente, las «caras escritas» de la matriz del instrumento son siete, estando la minuta del Notario correctamente emitida en este punto.

Tercero. Por lo que a los testimonios minutados se refiere, el artículo 263 del Reglamento Notarial dispone: «También tienen la consideración de testimonios las reproducciones obtenidas por el Notario de documentos exhibidos para su incorporación a un instrumento público, ….. Dichos testimonios no se incorporarán al Libro Indicador».

El empleo del término reglamentario «reproducciones», del verbo transitivo reproducir, significa «hacer una copia o una representación de una cosa».

El Notario narra en el reverso del folio 9R7852678 del citado número de protocolo: «….. el requirente me hace entrega de los siguientes documentos, de los cuales deduzco fotocopia que dejo unidos a la presente.»

La redacción utilizada por el señor ….. se ajusta al texto reglamentario, toda vez que la previsión contenida en el citado artículo reconoce el carácter de testimonio a las reproducciones de documentos necesarios para un instrumento concreto cuyo original ha tenido a la vista el Notario pero que no resulta conveniente dejarlo incorporado al protocolo ya que ello le privaría de su circulación en original. La narración hecha por el Notario en orden a que deduce fotocopias de los documentos reseñados, significa que ha tenido a la vista los originales (certificados de defunción, del Registro General de Actos de Última Voluntad, Libro de Familia y el Documento Nacional de Identidad), que por su propia naturaleza no es conveniente su incorporación al protocolo.

También en este motivo la minuta es correcta.

En definitiva la documentación unida al acta tiene el carácter de testimonio y cara escrita.

En consideración a los fundamentos que anteceden, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido en cuanto a los motivos objeto de impugnación.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-

administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 13 de octubre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, adoptado en su sesión de 20 de octubre de 2010, sobre impugnación de minuta del Notario de Valladolid, don …..

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de septiembre de 2010 don ….. presenta en el Registro de entrada de documentos del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León reclamación en relación con la factura número Y001368 de fecha 9 de julio de 2010, emitida por la Notaría de don ….., de Valladolid, alegando lo siguiente:

a) Su padre falleció el día 15 de mayo del año 2010 y pocos días después se presentó en la Notaría, para poder, una vez abonados los derechos correspondientes en Hacienda, hacerse heredero del legado. Informándole en dicha Notaría, que debía presentar varios documentos, entre ellos, copia autenticada por el Colegio Notarial de Castilla y León del testamento que le supuso un desembolso de 33,77 euros según factura número C-2.010-0000356.

b) De inmediato se presentó en las Oficinas de Hacienda de Castilla y León y le informaron que la escritura señalada no era necesaria al ser heredero único, y aun más, lo mismo le dicen en el Registro de la Propiedad, cuando fue a inscribir a su nombre el piso que recibe en herencia.

c) Entiende que en la Notaría señalada, deberían de haberle informado de este aspecto, es más, creyendo que es obligación de dicha Notaría el habérselo comunicado, solicita reclamación para que se obligue por el Colegio a la devolución de 338,91 euros, y si la copia autenticada por ustedes, tampoco fuese necesaria –que lo ignora– le reintegren también los 33,73 euros de la expedición de la misma.

Acompaña la siguiente documentación:

1. Fotocopia de la escritura.
2. Fotocopia de la factura de la Notaría ….. Notarios C.B.
3. Fotocopia de la Factura del Colegio Notarial.

II

El Notario afectado emite informe en los siguientes términos:

1.º Que una vez personado en su despacho le informaron acerca de la necesidad de documentar la aceptación de la herencia de su padre que podía formalizar, por ser heredero único, bien a través de documento privado, bien a través de la correspondiente escritura de manifestación de herencia, otorgada ante Notario.

2.º Que de optar por llevar a efecto esa aceptación mediante documento privado, y de no redactarlo él mismo, debería acudir a un profesional (Abogado, Gestor Administrativo, Asesor Fiscal …..) que se encargase de ello, y, después, legitimar notarialmente la firma.

3.º Enterado de ello, no queriendo o no sabiendo formalizar el documento por sí mismo, optó por realizarlo notarialmente.

4.º Que la información posterior recibida en las Oficinas de Hacienda de Castilla y León, y en el propio Registro de la Propiedad, era confirmarle lo que ya sabía.

5.º Que la solicitud de devolución de los honorarios notariales, no deja de ser, de llegar a buen puerto, una singular forma de obtener gratuitamente la formalización de la documentación instada.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión del día 20 de octubre de 2010, acordó que la actuación del Notario señor ….. fue correcta y ajustada a la Ley la factura expedida.

IV

Mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 25 de noviembre de 2010, el señor ….. interpone recurso de alzada alegando en síntesis lo siguiente:

1.º En ningún momento fue informado por la persona que le atendió, «que por supuesto no era el señor Notario», de la posibilidad de sustituir la escritura de manifestación de herencia, por un documento privado, prometiéndolo por su honor.

2.º Que cuando se presentó en Hacienda para liquidar el impuesto de sucesiones, la funcionaria que le atendió le informó que al ser único el heredero habría bastado con un escrito suyo, y que de esa misma información se cercioró en el Registro de la Propiedad.

3.º Solicita del Notario autorizante la devolución de las cantidades que resulten en derecho.

V

Mediante oficio de esta Dirección General de fecha 1 de diciembre de 2010 se solicita del Colegio Notarial de Castilla y León la remisión del expediente acompañado del informe reglamentario, comunicando al señor ….. la apertura del correspondiente expediente.

VI

El Notario afectado se ratificó en su anterior informe y la Junta Directiva en su sesión del día 19 de enero, también se ratificó en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 14.2 de la Ley Hipotecaria; 2, 54 letra *b)* y 63.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 307 y 308 del Reglamento Notarial.

Primero. El presente recurso de alzada trata de dilucidar si el Notario autorizante de una escritura pública de manifestación y adjudicación de herencia informó o no al otorgante acerca de la opción prevista en la legislación hipotecaria en su artículo 14.3 (que posibilita la inscripción directamente a favor del heredero de los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante).

Segundo. Como cuestión previa, a la vista del contenido del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León que en este punto literalmente dice: «….. considera correcta la actuación de éste y …..», sin aclarar ni explicar la razón de esta corrección, es necesario analizar si dicho acuerdo está suficientemente motivado en los términos del artículo 54. 1.*b)* de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre.

Este artículo exige a las Administraciones Públicas a las que directamente se aplica la Ley, que determinados actos administrativos estén motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

Las Administraciones Públicas a que se refiere el precepto se enumeran en el artículo 2 de la misma Ley, abarcando al notariado en general y a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en particular, por su dependencia jerárquica del Ministro de Justicia, artículos 307 y 308 del Reglamento Notarial.

Añade el artículo 63 de la Ley 30/1992 que son anulables los actos administrativos que adolezcan de cualquier infracción del ordenamiento jurídico indispensable para alcanzar su fin.

En el presente caso resulta evidente la falta de motivación del acuerdo recurrido, ello no obstante aunque el recurrente no se apoya en el mismo, su carácter permite a esta Dirección General examinarlo de oficio (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 29 de septiembre de 1970). Siendo necesario determinar las consecuencias que dicha infracción ocasionarían en la validez del resultado final resuelto por esta Dirección General. Es decir, resulta esencial considerar, en qué medida el defecto de motivación ha podido dar lugar a una resolución de fondo distinta de la que, presumiblemente, se hubiera dictado en el caso de que no existiera la infracción procedimental analizada.

A tal fin, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como en la de los Tribunales Superiores de Justicia predomina el criterio de que las consecuencias del vicio procedimental o de forma en la validez del acto administrativo dependen de las circunstancias concurrentes. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1915 dice: «Cuando las leyes y reglamentos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la aprecia-

ción de si el quebrantamiento cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurran, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlos». Esto es, «la relevancia del trámite procedimental de que se trate tiene que ser ponderada en cada supuesto específico». (Sentencia del Tribunal Supremo 24 de febrero de 1997, RJ 1997, 1115, Sala Tercera, Sección 4.ª).

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, 11 de septiembre de 1998, cuando afirma: «Se hace necesario recordar aquí que la Jurisprudencia reconoce la excepcionalidad de la nulidad de pleno derecho por motivos formales (STS 22 de enero de 1993), remitiéndose –salvo en los supuestos de omisión de informes preceptivos o del trámite de audiencia necesario– a la nulidad relativa con el consiguiente defecto de nulidad y retroacción de actuaciones hasta el momento en que se padeció el defecto, y aun así, viene a considerarlo aconsejable por razones de economía procesal solo si las anomalías cometidas pueden deformar el conocimiento de los hechos a enjuiciar (y aun cuando pueda achacarse a la Administración demandada "poco cuidado" en la tramitación del expediente), y en el presente caso, el recurrente ha tenido plenas posibilidades de audiencia e intervención directa, por lo que no cabe hablar de indefensión».

Los requisitos formales propios de cada acto y procedimiento administrativo influyen en la consecución del fin a que va dirigido y para cuyos efectos fue pronunciado, existiendo íntima conexión, entre la forma y el fin, entre los aspectos exteriores del procedimiento y la realización de la voluntad administrativa. Por ello, no se alcanza el fin a que tiende el acto cuando éste ha carecido de los elementos de juicio necesarios para la decisión del órgano administrativo, pues constituyen valoraciones de la voluntad del órgano que, por ser de indispensable conocimiento para la defensa del administrado, han de haber expresado en el expediente del procedimiento y recogidos en el texto del acto decisorio.

Tercero. En el presente expediente considerando las manifestaciones del recurrente (que niega que fuese informado de la posibilidad de formalizar la herencia en documento privado) y las del Notario afectado (que sostiene lo contrario), ambas son contradictorias, sin que conste en el expediente prueba alguna que acredite su certeza, por lo que quedan neutralizadas. Por esta razón y habida cuenta que el resultado final sería el mismo, incluso estando el acuerdo motivado, siguiendo el criterio jurisprudencial reseñado en los fundamentos y por economía procesal, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, recordando a la Junta Directiva la obligación inexcusable de motivar sus acuerdos en los términos del artículo 54.1.*b)* de la Ley 30/1992.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante

esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 2 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de mayo de 2011, con entrada en el Ministerio el 2 de junio de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 24 de marzo de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de doña ….. contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don ….., en relación con escritura de cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha impugnación desestimándola, en sesión de 9 de mayo de 2011:

«Con fecha 24 de marzo de 2011 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, número de registro 559, escrito de doña ….. por el que impugna la minuta de honorarios de la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don ….. el 11 de marzo de 2011, bajo el número 352 de protocolo, en el que manifiesta que se tenga presentada la impugnación, se le admita y se dicte resolución modificando la factura.

Argumenta la señora ….. que tras la reforma de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de Préstamos hipotecarios establece que para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo 1 del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel

de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar con una reducción del 90%.

Señala asimismo que existen sentencias, como la del TSJ de Madrid de fecha 24 de junio de 2010, que así lo ratifican y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009, que establece que la mencionada norma es aplicable a la inscripción de las escrituras de cancelación de cualquier préstamo hipotecario.

Con fecha 31 de marzo de 2011 con el número 599 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el preceptivo informe emitido por el Notario señor ….., en el que expone que la impugnante es de suponer que se refiere a los honorarios notariales por la escritura de cancelación de hipoteca y manifiesta que no son aplicables las bonificaciones arancelarias de la Ley 41/2007, por no tratarse de cancelaciones comprendidas en el ámbito de la Ley, que son para las que forman parte de un proceso subrogatorio y en este caso es una cancelación voluntaria por parte del deudor y antes de finalizar el plazo del vencimiento, entendiendo que está sujeta al régimen arancelario normal, por lo que se ha considerado como documento de cuantía sujeto al número 2 del Arancel.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como viene a indicar el primer escrito de la reclamante doña ….., con entrada en el Colegio Notarial el día 24 de marzo de 2011.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios."

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: "….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera:

"El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..) Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor."

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones no que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación". Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin Cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una

persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1.º de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4.º (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaría o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus Aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias:

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica.

Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007.

1) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2.º de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1.º limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, y en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica."

Tampoco se ignora la existencia de Resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010 entre otras), en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta

Junta Directiva en el sentido favorable al escrito de la recurrente. Sin embargo, la mayor parte de estas resoluciones han a su vez sido recurridas judicialmente en sede contencioso-administrativa por los propios Notarios, por lo que a la espera de una resolución judicial definitiva, se mantiene por parte de este Colegio el criterio antes indicado por considerarlo correcto. La sentencia del TSJ de Madrid de fecha 24 de junio de 2010 que aporta la señora ….. se refería a una impugnación de honorarios registrales, no notariales, y la regulación de los aranceles de las dos corporaciones difiere notablemente en este tipo de documentos cancelatorios.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de la impugnante.

Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, del preceptivo informe notarial resulta que no le consta al Notario que haya habido subrogación, y tampoco la recurrente alega su existencia en la reclamación. Se trata, pues, con los datos que se poseen, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos o con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente

Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes aranceles Notariales. Madrid, 26 de mayo de 2011.»

III

Contra dicho acuerdo, doña ….., interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 2 de junio de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Doña ….., mayor de edad, con DNI ….. J y domicilio en Madrid, calle ….., Número 2, 5.º 44, ante esa Dirección General comparece y como mejor proceda en derecho,

Expone:

Que el día 23 de marzo de 2011 se le notificó la minuta número 352/2011, del Registrador notarial don ….. por sus honorarios en relación a la inscripción de la escritura de cancelación de hipoteca. (Se adjunta fotocopia de la escritura y de dicha minuta).

Que considerando que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugna la misma presentándola en el colegio Notarial el día 24 de marzo acompañada con documentos de sentencia de otro caso similar del Tribunal Superior de Justicia. (Adjunto escritos presentados).

La respuesta del Colegio Notarial con fecha 30 de mayo es desestimar dicha reclamación (Adjunto la misma).

Por ello:

Me dirijo a la Dirección General de los Registradores y del Notariado para mostrarles mi inconformidad con dicha resolución. Por todo lo cual,

Solicita:

Que, conforme a la norma Sexta del Real Decreto 1427/1989, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario don ….. la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado

Madrid, 2 de junio de 2011.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 26 de septiembre de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de «ratificarse íntegramente en el contenido de su acuerdo de 9 de mayo de 2011».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007 de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su

ámbito, el cual incluiría únicamente aquellas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…/…)

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…/…).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…/…).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de

«cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…/…) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…/…), concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(…/…) Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…/…)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación» La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas

inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 3 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….., en representación de «….., S.L.», contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 18 de julio de 2011, con entrada en el Ministerio el 29 de agosto de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 13 de junio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación don ….., en representación de «….., S.L.», contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don ….., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha impugnación desestimándola, en sesión de 18 de julio de 2011:

«Hechos:

Con fecha 13 de junio de 2011 con el número 1.024 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito del Notario de Madrid don ….. acompañado del escrito de impugnación de honorarios formulada por don ….. en nombre de la mercantil "….., S.L.", por el que impugna la minuta de la escritura de cancelación de hipoteca autorizada el 5 de mayo de 2011 con el número 815 de protocolo. Remite también el señor ….. su preceptivo informe.

El impugnante señor ….. expone en su escrito que dicha minuta les ha supuesto un perjuicio que no tiene por que soportar, ya que durante los años 2009 y 2010 ha realizado otras operaciones de cancelaciones de hipoteca en otras Notarías y han interpretado la norma de manera contraria al Notario señor ….. La norma es la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, y que da una nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de los prestamos hipotecarios; concluye que solicita la modificación de la minuta acogiéndose a la bonificación recogida en la expresada ley, conforme a las normas establecidas para los documentos sin cuantía.

El Notario señor ….. concluye en su informe que no procede la impugnación pues solo cabe aplicar los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía cuando se trate de escrituras de cancelación de hipoteca inversa o de las otorgadas en el ámbito de procesos novatorios o subrogatorios, no estando la escritura objeto de impugnación en ninguno de esos campos. Añade que si se estimase que toda cancelación es documento sin cuantía, número 1 del arancel, y al ser éste compatible con el número 2, documento con cuantía, existirían en una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca dos conceptos, uno de cuantía por la carta de pago, con una base igual al importe del capital concedido y otro sin cuantía por el concepto de cancelación de hipoteca.

Fundamentos de derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como viene a indicar el escrito de la reclamante don ….. en representación de "….., S.L".

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

"Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90%."

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad a subrogación y a los créditos hipotecarios".

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: "….. resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria".

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: "El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (…..). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor."

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos

beneficios quiere extenderlos al caso de las "cancelaciones no que no tienen como finalidad la subrogación". No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la ley se dice que se extienden los beneficios dé las mismas a las cancelaciones "que no tienen como finalidad la subrogación", ha de entender se esta afirmación en el propio contexto de la ley, la cual tiene como objetivo "reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario", y permitir a los prestatarios "tomar sus decisiones en función de (…..) la mejora de los instrumentos de financiación".

Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios "a las cancelaciones en general" y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.º de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 10 de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4.º (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8.º de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distingos, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la ley en absoluto, incluidos sus Aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber

incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones "no subrogatorias". Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3) Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007.

1) Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2.º de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo Io limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado "cero", solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas "muertas".

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe

ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).
– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.
5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, citada por el propio primer escrito de recurso, y en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que dé manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: "Por su parle esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica."

Tampoco se ignora la existencia de resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010 entre otras), en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta Junta Directiva en el sentido favorable al escrito de la recurrente. Sin embargo, la mayor parte de estas resoluciones han a su vez sido recurridas judicialmente en sede contencioso-administrativa, por lo que a la espera de una resolución judicial definitiva, se mantiene por parte de este Colegio el criterio antes indicado por considerarlo correcto.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca de la sociedad "….., S.L."

Hay que tener en cuenta en primer lugar que si es inadecuado y reprochable disciplinariamente el cobro de honorarios por encima de las disposiciones del arancel, es igualmente incorrecto el cobro por debajo de las normas arancelarias, lo que eventualmente podría dar lugar a un efecto de competencia desleal. Dada la diversidad de situaciones que ahora tienen las cancelaciones desde este punto de vista, se estima muy conveniente, a los efectos de que el documento notarial contenga la suficiente información a este respecto, que en las escrituras correspondientes se especifique si se trata de una cancelación comprendida o no dentro de las contempladas por la Ley 41/2007, y la causa de ello.

En el supuesto que estamos tratando, del preceptivo informe notarial resulta que no le consta al Notario que haya habido financiación ni la constitución de otro instrumento para destinado a cancelar el préstamo hipotecario, y tampoco la recurrente alega su existencia en

la reclamación. Se trata, pues, con los datos que se poseen, de una cancelación de hipoteca como consecuencia del abono del préstamo en los plazos previstos o con algún pago anticipado, pero sin que la parte deudora haya con tratado un nuevo instrumento de financiación para pagarlo, lo que constituye un supuesto de los no contemplados en la Ley 41/2007 y por tanto de los que siguen siendo instrumentos de cuantía sujetos al Real Decreto 1426/1989, con las rebajas arancelarias correspondientes, que se aplican en la factura del Notario 884 A/2011, por lo que se estima correcta.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes Aranceles Notariales.

Madrid, 28 de julio de 2011.»

III

Contra dicho acuerdo, don ….., en representación de «….., S.L.», interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 29 de agosto de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Por medio del presente escrito vengo a interponer apelación de la resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 18 de julio de 2011 con relación a la impugnación de honorarios formulada por don ….. en nombre de "….., S.L." contra el Notario de Madrid don ….., todo ello en base a los siguientes

Hechos:

Con fecha 23 de mayo de 2011 recibimos por correo electrónico la factura 884 A/2011 de fecha 6/05/2011 con el número de protocolo 815 del Notario don ….. correspondiente a una cancelación hipotecaria efectuada por la mercantil "….., S.L." (Anexo 1).

Con fecha 3 de junio de 2011 se impugna la citada minuta ante el Notario que la formula y se solicita una modificación de la misma en base a la exención/bonificación expresamente reconocida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del Sistema Hipotecario y Financiero, y que da nueva redacción al artículo 8.º de la Ley 2/1994, sobre Subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, conforme las normas establecidas para los documentos sin cuantía (Anexo 2).

Con fecha 12 de agosto de 2011 recibimos notificación de la Junta Directiva del Ilustre colegio Notarial del Madrid que en sesión celebrada el día 18 de julio de 2011 adoptó "con relación a la impugnación de honorarios formulada por don ….., en nombre de '….., S.L.' contra el Notario de Madrid don ….." estimar correcta la factura del citado Notario 884 A/201 l (Anexo 3).

Fundamentos de Derecho:

En base a la reforma introducida en la Exposición de Motivos en general y exponiendo VI en particular, y artículo 10 de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado 9 Hipotecario y otras normas del Sistema Hipotecario y Financiero y que da nueva redacción al art. 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios.

La literalidad del citado artículo 8 es suficientemente expresiva de la intención del Legislador, esto es, rebajar el arancel relativo a la autorización de una escritura de cancelación de

cualquier préstamo con garantía hipotecaria, de modo que el mismo es un documento sin cuantía para los Notarios y en cuanto a los Registradores un acto inscribible en el que para el cálculo de su arancel debían tomar "como base la cifra del capital pendiente de amortizar", aplicando sobre la cantidad arancelaria resultante "una reducción del 90 por ciento".

En esencia afirmamos que no son de recibo los argumentos, disquisiciones y excusas que tanto el Notario autorizante primero, como la Junta Directiva del Colegio, después, oponen a una Ley que no distingue las formas en que el prestatario renegocia sus condiciones financieras ….., pues resulta clara la voluntad manifestada durante la tramitación, primero del Proyecto de Ley y luego de la Ley en las Cortes Generales, de abaratar los costes de las operaciones hipotecarias.

En este sentido destacamos las siguientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

Resolución de 11 de marzo de 2009. Resolución de 16 de abril de 2010. Resolución de 20 de abril de 2010. Resolución de 21 de abril de 2010. Resolución de 22 de abril de 2010. Resolución de 6 de mayo de 2010. Resolución de 17 de mayo de 2010. Resolución de 18 de mayo de 2010. Resolución de 1 de diciembre de 2010. Resolución de 2 de diciembre de 2010. Resolución de 15 de marzo de 2011.

En virtud de todo ello y en base a lo expuesto

Solicito:

La rectificación de la factura/minuta de referencia mediante el presente escrito de Apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado al no haber sido aceptada dicha impugnación ni por el Notario referido ni por la Junta Directiva del ilustre Colegio Notarial de Madrid, todo ello realizado en tiempo y forma.

Y para que así conste firmo la presente en Cuenca a 23 de agosto de 2011.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 26 de septiembre de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de «ratificarse íntegramente en el contenido de su acuerdo de 18 de julio de 2011».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007 de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor.»

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «….. las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, …..»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir (…/…)

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada (…/…).

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada (…/…).»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito *(cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(…/…) objetivo general de reducir ….. los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (…/…), concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación», y continúa «(…/…) Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios (…/…)», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación» La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso y con observancia de la prohibición de la *reformatio in peius* y de la doctrina de esta Dirección General contenida en la resolución de 15 de marzo de 2011 (SN).

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-admi-

nistrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 4 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 18 de julio de 2011, con entrada en el Ministerio el 5 de septiembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 1 de junio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de doña ….. contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don ….., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid inadmitió dicha impugnación por extemporánea, en sesión de 18 de julio de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por doña ….. contra el Notario de Madrid don …..

Hechos:

Con fecha 1 de junio de 2011, con el número 956 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por doña ….. en relación a la minuta de honorarios de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don ….. el 27 de abril de 2010, con el número 1.239 de protocolo, por considerar que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles notariales.

Señala que tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, ha quedado modificado el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y por lo tanto se establece que para el cálculo de honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación

modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicaran los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía.

Asimismo indica que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, si embargo en la citada minuta no se han aplicado los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía.

Con fecha 14 de junio de 2011 con el número 1.030 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el preceptivo informe emitido por el Notario señor ….. en el que expone sucintamente que el legislador en la Ley 41/2007 ha querido considerar documentos sin cuantía a todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio y ninguno de estos supuestos se da en la carta de pago y cancelación de hipoteca cuya minuta se impugna.

En el presente caso aunque la carta de pago y cancelación de hipoteca se otorgan con posterioridad a la compraventa e hipoteca por parte del comprador es clarísimo que el préstamo y la hipoteca que lo sustentan se cancelan económicamente antes del plazo fijado en la escritura, mediante transferencia bancaria.

Concluye que se opone a la pretendida impugnación formulada por doña …..

Fundamentos de derecho:

No cabe entrar por el momento en el fondo de la cuestión que plantea el escrito de la reclamante doña ….., con fecha de entrada en el Colegio Notarial el día 1 de junio de 2011, por estar caducada la acción para ejercer dicha reclamación y ser por tanto extemporánea.

Conforme a la norma 10 del anexo II del Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, "los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega. 2. La impugnación deberá presentarse ante el Notario que la hubiere formulado, quien, con su informe, la elevará, en el plazo de diez días hábiles, ante la Junta Directiva del Colegio Notarial para su resolución. Asimismo, la impugnación podrá presentarse directamente ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente".

En el presente caso, la escritura es de fecha 27 de abril de 2010, y en la factura se hace constar que la fecha de pago es 3 de mayo de 2010. La reclamación de doña ….. tiene fecha de entrada 1 de junio de 2011, por tanto más de doce meses después.

No obstante, señala la recurrente que ha recibido la escritura de cancelación de entidad La Caixa, se entiende que de manera reciente, de modo que en caso de justificar que la recepción de dicha escritura se produjo en los quince días hábiles anteriores a la fecha de entrada del recurso en este Colegio Notarial, se consideraría presentado en plazo dicho recurso y se procedería a analizar su contenido.

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes aranceles Notariales.

Madrid, 28 de julio de 2011.»

III

Contra dicho acuerdo, doña ….., interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 5 de septiembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«(…..) Expone:

I. Que ha recibido de La Caixa la escritura con la minuta número 1.217 A/2010, del Notario don ….. por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 1.239, firmada el día 27 de abril de 2010. Se adjunta fotocopia de dicha minuta y de la escritura de cancelación.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 1 de junio de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. Se adjuntan fotocopias de dicha impugnación y acuse de recibo del Colegio.

III. Que el día 1 de septiembre, por correo certificado, se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada. Se adjunta fotocopia de la misma.

IV. Que no estando de acuerdo con el contenido y razonamientos de la anterior resolución, es por lo que presenta recurso de apelación contra la misma ante el organismo del encabezamiento. Y ello por los siguientes,

Hechos:

Primero. Según el artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre establece que "para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios".

Segundo. Este mismo centro directivo ha dictado multitud de resoluciones, como la de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, entre otras en las que establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios establecidas por la Ley 2/1994 no se limitan a las cancelaciones relacionadas con algún tipo de procesos de refinanciación, si no que se aplican a todas las cancelaciones hipotecarias.

Tercero. Sin embargo, en la citada minuta, no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía.

Cuarto. También tuvo el mismo problema con la minuta del Registrador de la Propiedad número 30 de Madrid, sin embargo, a diferencia de la Notaría, éste si accedió a rectificar la minuta y devolver el exceso cobrado sin tener que elevarlo a ningún Órgano superior. Se adjunta fotocopia de la minuta y respuesta favorable.

Quinto.

Por todo lo cual,

Solicita:

Que, conforme a la norma novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentado este escrito de apelación, lo admita y dicte resolución por la que se inste al Notario a que modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

En Madrid, a 5 de septiembre de 2011.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 26 de septiembre de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, reiterándose en su acuerdo de 18 de julio de 2011 «por el que no se desestima

el recurso, como indica la impugnante doña ….., sino por haber considerado caducada la acción por extemporánea, al haber transcurrido con mucho exceso el plazo para ejercerla. En la misma resolución se ofrecía a la impugnante la posibilidad de justificar la recepción tardía de la escritura como medio sencillo para demostrar que la acción no estaba caducada, lo que no ha hecho».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el arancel notarial, el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la resolución de este Centro Directivo de 22 de junio de 2010.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca se ajusta o no a Derecho.

Sin embargo, previamente debe resolverse sobre la extemporaneidad de la impugnación de la minuta para, en su caso, pasar posteriormente a resolver sobre el fondo del asunto.

Dicha extemporaneidad constituye el argumento que la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarial de Madrid expone en su acuerdo de fecha 18 de julio de 2011 para inadmitir la impugnación interpuesta por doña ….. contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don …..

En este sentido, conviene señalar que según el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos».

Segundo. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La fecha determinante para contar el *dies a quo* a partir del cual comienza el cómputo de 15 días hábiles para la impugnación de una minuta debe ser «el día siguiente al de su notificación o entrega» (Norma Décima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el arancel Notarial).

En el presente caso, la minuta es de fecha 27 de abril de 2010, sin que conste la fecha de su entrega, pero sí la fecha de su pago el 3 de mayo de 2010. La minuta fue entregada a La Caixa, que posteriormente la entregó a la recurrente, tal y como ésta ha señalado en su escrito de recurso, pero sin señalar ni acreditar la fecha de dicha entrega.

Por tanto, la cuestión determinante que debe ser dilucidada es si por dicha «notificación o entrega» debe entenderse siempre y en todo caso la que se haga a la persona interesada en la misma (es decir, el sujeto pasivo de la minuta), o si bien se considera como notificación eficaz la realizada al representante de dicha persona.

Tercero. Ante esta disyuntiva debe aclararse que tanto de la documentación obrante en el expediente como de los actos realizados por la recurrente y por La Caixa, parece desprenderse que ésta actuó en representación de aquélla en todo lo relativo a los trámites notariales de la escritura (así, por ejemplo, fue la citada entidad la que recibió las copias de la escritura y la minuta del Notario).

Es por ello que debe entenderse que la entrega de la minuta notarial a la citada entidad tuvo los mismo efectos que si hubiera sido notificada a la recurrente, por lo que dicho día debe computarse como el *dies a quo* del plazo para recurrir. Por tanto, debe concluirse que la impugnación de la minuta que se formuló ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea y este Centro Directivo no puede más que confirmar el acuerdo de dicho Colegio de 18 de julio de 2011 que ahora se recurre.

En apoyo de este razonamiento debe señalarse la Resolución de este Centro Directivo de 22 de junio de 2010 cuando afirma que:

«A este respecto no puede compartirse, al menos como criterio general, que el hecho de que la minuta de honorarios hubiese sido entregada a una gestoría y no directamente al interesado, implique que el plazo para la impugnación no comience a correr, pues, aparte de que ello supondría desnaturalizar la actividad del gestor, no hay razón ni norma que fundamente tal conclusión. Y ello aun cuando la gestoría hubiese sido nombrada, no por el destinatario de la minuta sino por otro de los otorgantes del instrumento, pues, con independencia de las implicaciones que dicho nombramiento, o su imposición, pueda tener en el campo de las relaciones contractuales entre los otorgantes del instrumento público, o entre estos y el gestor, así se desprendería tanto de los principios inspiradores del artículo 1.893 del Código Civil, como de los subyacentes en los artículos 1.143 y 1.145 del mismo, teniendo en cuenta, en relación con estos últimos, la posible solidaridad de los otorgantes del instrumento frente al Notario conforme a la regla general sexta de aplicación del arancel Notarial.»

Cuarto. En cualquier caso, e independientemente de las consideraciones anteriores, la recurrente no ha aportado en ningún momento, tal y como le solicitó el Colegio en el acuerdo recurrido, acreditación de la fecha en que La Caixa le entregó la minuta, por lo que este Centro Directivo a la vista de la fecha de pago de la minuta, 3 de mayo de 2010, y la fecha de interposición de la impugnación ante el Colegio, 1 de junio de 2011, debe concluir que la impugnación fue extemporánea y, por tanto, procedente y ajustado a Derecho

el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 18 de julio de 2011 que ahora se recurre.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 17 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarial de Castilla y León de fecha 13 de mayo de 2011, sobre impugnación de la minuta formulada por el Notario de Burgos, don …..

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 13 de junio de 2011 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito por el que doña ….. interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarial de Castilla y León de fecha 13 de mayo de 2011, relativo a la impugnación de la minuta formulada por el Notario de Burgos, don ….. En dicho recurso la recurrente alega lo siguiente:

«(…/…) Alegaciones.

Primera. De forma previa al posterior análisis del fondo de la reclamación la recurrente no puede aceptar la premisa recogida en el acuerdo impugnado de su presentación extemporánea, por cuanto, y como así ha sido acreditado con los documentos aportados en la reclamación remitida al Ilustre Colegio de Castilla y León, en todo momento se ha reclamado dentro de los plazos cuando se ha tenido conocimiento de los hechos y oportunidad, así en primer lugar a la empresa "….., S.L.", posteriormente al Servicio de

Consumo de la Junta de Castilla y León, y a instancias de éste al Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León.

No podemos por tanto aceptar el planteamiento realizado por el señor Notario autor de la minuta impugnada, por cuanto el mismo nos deja en la más absoluta de las indefensiones, carentes de toda capacidad de impugnación y defensa de nuestros derechos. El desarrollo cronológico de los acontecimientos así lo demuestra, esta parte no tuvo conocimiento de la factura de la escritura de la vivienda hasta su entrega por parte de la empresa de gestión "….., S.L." mediante mensajero el día 13 de diciembre de 2010, conforme se acreditó con el resguardo de entrega de la empresa Chronoexpres, momento a partir del cual se inicio todo el proceso de reclamación que ha conducido al presente recurso.

Evidentemente una interpretación lógica, cabal, equitativa y ecuánime del cómputo del plazo de impugnación de la minuta debe establecer su momento inicial en el momento de conocimiento efectivo del titular de la factura del contenido de la misma, y no el de su entrega a un tercero. Tercero, que si no traslada o informa del contenido de la factura al interesado, y sujeto pasivo de la minuta, no tiene conocimiento del importe y conceptos, como ha sido este el caso, y por tanto hasta que no se accede a la factura no puede hacer valer los derechos frente a la misma de una forma eficaz y válida. En caso contrario se deja de forma fáctica sin posibilidad de impugnación a los titulares de la factura, situación a todas luces injusta, y que no puede tener amparo por parte de esa Dirección General de los Registros y del Notariado.

Segunda. En cuanto al fondo del asunto, esta parte no puede aceptar el alegato efectuado por el señor Notario autor de la escritura y en consecuencia acreedor de su minuta, dado que si bien es cierto que los aranceles notariales aplicados se han establecido por Real Decreto 1426/89, de 17 de noviembre no es menos cierto que los aranceles, tanto notariales como registrales, aplicables a las operaciones de adquisición y financiación de una vivienda protegida se establecen de forma específica en cada Real Decreto que aprueba el correspondiente Plan de Vivienda al amparo del que se califica y financia dicha vivienda.

En consecuencia se trata de normativa especial, sectorial y posterior en este caso, que debe aplicarse sin excusa alguna, máxime cuando su redacción es clara y meridiana, sin necesidad de interpretación alguna mediante nada. Cuando el legislador dice "por todos los conceptos", ver disposición adicional cuarta del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 si hubiese querido dejar a salvo algún concepto, como pudiesen ser folios, legalizaciones, diligencias, etc, expresamente así lo hubiese dispuesto, pero no ha sido así el caso. Por tanto no se puede hacer otra interpretación a la voluntad del legislador y vaciar de contenido el sentido de una norma especial dictada para hacer más accesible un tipo de bien con gran intervención administrativa, como es la vivienda protegida, dirigido a las capas con menos recursos de la sociedad, donde se encuentra el fundamento a la limitación de aranceles, que no existe en la transmisión de vivienda libre, a fin de dar cumplimiento al artículo 47 de nuestra Carta Magna. El resto de disertaciones al respecto no son más que argumentos maniqueos, que en ningún caso pueden servir para dejar vacía de contenido una disposición legal vigente, mediante una interpretación sesgada, parcial e interesada que socava los derechos legítimos de los ciudadanos reconocidos en los sucesivos planes de vivienda, que como normativa especial y posterior prevalecen por encima de las normas arancelarias generales. Y por lo expuesto,

Solicita que teniendo por presentado este escrito se digne admitirlo, y en consecuencia tener por presentado el correspondiente Recurso de Apelación, para que seguidos los trámites legales pertinentes se dicte Resolución, que de amparo al derecho de esta parte anulando el exceso de la minuta impugnada señalada en el encabezamiento del presente escrito, con devolución a la recurrente de las cantidades indebidamente cobradas, con lo demás que proceda y sea de hacer en justicia que se pide en Burgos para Madrid a siete de junio de dos mil once.»

II

Mediante informe adoptado en sesión de 6 de julio de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León se ratificó en su decisión de considerar «la impugnación extemporánea, ya que no puede estar abierto el plazo para impugnar indefinidamente ante la manifestación del particular de que se le entregó tarde la factura».

III

En su informe el Notario alegó lo siguiente:

«Alegaciones

Primera. La reclamante parte de la afirmación de que los honorarios del Notario en la adquisición de una VPO y subrogación en el préstamo convenido son por todos los conceptos, los que vienen regulados y limitados en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 2066/2008, de 12 de septiembre.

Tanto el Consejo General del Notariado como la Dirección General de los Registros y del Notariado han consolidado a lo largo de casi treinta años una doctrina de lo que significa la expresión por todos los conceptos, que es la que debe ser aplicada en una recta interpretación de esta no poco confusa normativa.

En la norma invocada lo que se contiene es una remisión a la reducción establecida en el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, modificada por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Éste, en su artículo 37 modifica, efectivamente, el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, que queda en su número 2 con la siguiente redacción: "La primera transmisión o adjudicación, así como en su caso la subrogación en el préstamo hipotecario cualificado, de cada una de dichas viviendas (calificadas de protección oficial o declaradas protegidas) gozará de la expresada reducción del 50% de los derechos de matriz, primera copia e inscripción; y tratándose de viviendas cuya superficie útil no exceda de 90 metros cuadrados devengarán exclusivamente y por todos los conceptos la cantidad de 9.991 pesetas como derechos del Notario …..''; y en su número 3 añade: "Cuando la vivienda lleve vinculada en proyecto y registralmente plaza de garaje y, en su caso, trastero u otros anejos, los honorarios sujetos a los topes de 9.991 pesetas (…..) podrán incrementarse por todos los conceptos en 1.500 y 1.000 pesetas, respectivamente, en el caso del Notario ….. Cuando se constituya garantía real en el mismo acto de la primera transmisión o adjudicación para asegurar el pago del precio aplazado, la cantidad señalada se incrementará, por todos los conceptos, en 4.995 pesetas en el caso del Notario …..".

De esta primera norma se infieren una certeza y una duda.

La certeza es que las 4.995 pesetas (30,020555 euros que dice la reclamante) se refieren al caso de constitución de garantía real en el mismo acto, no como ocurre en la escritura analizada al caso de subrogación en el préstamo hipotecario, que se minuta como veremos más adelante.

La duda, solo a *priori* como demostraremos, es que debe entenderse por "todos los conceptos", pues si al caso de viviendas de más de 90 metros cuadrados es inequívoco que incluye exclusivamente los derechos de matriz y primera copia, pero no otros que pueden potencialmente devengarse (otras copias, diligencias, testimonios, etc.) no lo es tanto en el supuesto de viviendas de menor superficie.

Debido a esa falta de claridad de la norma, el 14 de noviembre de 1998 el Consejo General del Notariado dictó la "Circular 3/98 sobre aplicación de las reducciones arance-

larias de la disposición adicional 7.ª del RD 1186/98, de 12 de junio" regulador del Plan Estatal de Vivienda 1998-2001, antecedente del invocado por la reclamante (Plan Estatal 2009-2012, regulado por el RD 2066/2008, de 12 de diciembre) y también de los planes 2002-2005, regulado por el RD 1/2002 y 2005-2008, por el Real Decreto 801/2005, que antecedieron al vigente, y en los que se recoge una regulación prácticamente idéntica a estos efectos arancelarios. El apartado III *b)* de la Circular se refiere a la aplicación arancelaria de los Derechos arancelarios Fijos o Tasados y dice literalmente en el párrafo segundo de la letra a): Estos derechos fijos lo son "por todos los conceptos". De modo que quedan comprendidos los derechos y suplidos, el exceso de folios y la primera copia autorizada para el adquirente, así como las dos copias simples "obligatorias". Por tanto, se cobrarán aparte las demás copias que se expidan, testimonios, legitimaciones, etc a estos efectos, es de señalar que el artículo 19 del Real decreto prevé que la copia que se expida para remitir a la entidad de crédito será de cuenta del promotor. Las comillas son del texto original.

Además, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero de 2008, relativa a impugnación de honorarios notariales por los conceptos de transmisión y subroga en cuanto a vivienda de protección oficial en una escritura en la que se documentan entregas por una cooperativa de una vivienda protegida que mide menos de 90 metros cuadrados, con anejos de trastero y garaje, que está hipotecada en garantía de un préstamo cualificado y una plaza de garaje independiente, hipotecada en garantía de un préstamo libre u ordinario (única diferencia, la de la hipoteca de la plaza libre, con nuestro caso) dice en su fundamento de derecho 5: "Pues bien, sobre la base de lo que antecede, tanto por coherencia interna de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional 3 del Real Decreto 1/2002, que conoce la existencia del concepto de subrogación (el cual no puede confundirse en modo alguno con el de transmisión), como por la necesaria coordinación de tales apartados entre sí y con el conjunto del Real Decreto 1426/1989, que como se ha dicho es la norma básica definidora de la estructura, forma y técnica de aplicación del arancel notarial, la expresión por 'todos los conceptos' contenida en el apartado 2 de la citada-disposición adicional no puede entenderse, puesto que no es su ámbito ni su competencia, en el sentido de que en las escrituras del tipo de las que nos ocupan nunca pueda existir más que un único concepto. El único sentido legal y racionalmente posible es el de que todos los conceptos que existan devengarán una cantidad máxima igual. Es decir, del mismo modo que en los casos de la primera proposición o inciso del apartado 1 de la disposición adicional, cuando es aplicable una bonificación porcentual derivada del régimen de protección de la vivienda (50%) esta es siempre la misma para cada concepto, cuando haya de respetarse un tope fijo, este será igual para todos los conceptos".

Así las cosas, es obvio:

1.º Que los derechos fijos comprenden matriz, primera copia autorizada para el adquirente y dos copias simples. Nada más.

2.º Que cuando junto con la adjudicación se escritura una subrogación, el tope fijo, esto es los 60,047119 de la vivienda, más 9,015182 del garaje y los 6,010121 del trastero, será igual para todos los conceptos o lo que es lo mismo 75,08 euros por la transmisión y otros 75,08 euros por la subrogación.

3.º Que deben cobrarse aparte las demás copias que se expidan, testimonios, legitimaciones, etc.

Segunda. Pues bien, sentada la doctrina interpretativa de este tipo de minutas con carácter general debemos analizar si la impugnada se aparta o no de estos criterios. Recordemos que se trata de una escritura de adjudicación a socia cooperativista de una vivienda de protección oficial de menos de 90 metros cuadrados, que tiene como anejos una plaza de garaje y un trastero con subrogación el préstamo hipotecario convenido que la grava y de la adjudicación de una plaza de garaje independiente adicional.

En la expresión "por todos los conceptos", que conforme a lo expuesto comprende matriz, primera copia para el adquirente y dos copias simples, debe incluirse 60,047119 euros de la vivienda, más 9,015182 del garaje y 6,010121 del trastero por la adjudicación y las mismas cantidades por la subrogación; esto es 150,16 euros.

La minutación de la segunda plaza de garaje, que no va vinculada ni es anejo de la vivienda admitiría distintas soluciones.

1.ª No cobrar nada, lo que carece de amparo normativo.

2.ª Cobrar 9,015182 euros adicionales, que es lo que se ha hecho.

3.ª Cobrar una base por el valor de esa plaza de garaje (23.649,50 euros) con reducción del 50%, que es lo que dice la Circular 3/98 y que daría una cifra sensiblemente superior a 9,015182 euros; y

4.ª Aplicar una regla de prorrata, criterio contenido en el punto 7 de la Contestación de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la OCU de 21 de septiembre de 1999 en relación con la reducción Arancelaría que llevó a cabo el Real Decreto-ley del 16 de abril de 1999 y en la Resolución 2003/0120-00 de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 2003 que establece que "la solución más adecuada para aplicar la reducción, cuando el garaje o trastero que se trasmiten con la vivienda no están configurados como anejos de la misma, consiste en aplicar un criterio de proporcionalidad en función del valor (…..) correspondiente a cada bien transmitido, tomándose una base única, formada por el precio global de la transmisión, a la que se aplicará la escala correspondiente al número 2, con una reducción proporcional aplicada sobre el 25%, en función del valor que represente la vivienda, sobre el total transmitido". Y que también daría una cantidad superior a los 9,015182 euros cobrados.

Hasta aquí los derechos fijos: 75,08 por la adjudicación, 75,08 por la subrogación y 9,02 por el garaje independiente. 159,18 euros, que son los que se han efectivamente cobrado.

El resto de derechos devengados se han minutado con arreglo al arancel ordinario aprobado por el RD 1426/1989, de 17 de noviembre.

Copias autorizadas. Se han expedido tres. Una en papel para la adquirente, que no se ha minutado porque va incluida en los derechos fijos. Otra en papel para la entidad de crédito. Respecto de esta copia, los decretos reguladores de los sucesivos planes estatales de vivienda, incluido el Real Decreto 2066/2008 establecen que se remitirá una copia simple a la entidad financiera, cuyos gastos correrán a cargo del promotor. Podría pensarse por ello, que esta segunda copia no tendría que ser autorizada, sino simple, sin embargo, la entidad de crédito no se conforma con una copia simple, sino que la exige autorizada para su inscripción y para tener en su poder el título ejecutivo. También cabría pensar que su pago correspondería al promotor y no a la adjudicataria, lo que sería incuestionable en caso de adquisición de una vivienda a un promotor, pero no, como en el caso examinado, cuando se trata de una cooperativa en el que todos los gastos, incluso la plusvalía, se pacta que sean satisfechos por los adjudicatarios, que son los socios integrantes de la cooperativa adjudicante. Así consta expresamente pactado en la estipulación cuarta de la escritura. La tercera copia es la telemática que salvo manifestación en contrario de la adjudicataria debe remitir el Notario al Registro de la propiedad. En el último apartado de la cláusula tercera de la escritura se recoge la solicitud expresa de presentación telemática. En resumen, se han expedido tres copias autorizadas de 46 folios, de las que se han cobrado dos, como es preceptivo a 3,01 euros hasta el undécimo folio y la mitad a partir del duodécimo. 11 folios a 3,01 euros dan 33,11 euros y 35 folios a 1,50 euros dan 52,50 euros; total de cada copia autorizada 85,61 euros, luego 171,22 euros las dos, cantidad idéntica a la cobrada.

Copias simples. Se han expedido tres. Dos no se han minutado por ir incluidas dentro de los derechos fijos. La tercera, conforme al número 4 del arancel ordinario se ha facturado a 0,6 euros el folio, por 45 hace un total de 27 euros que son los cobrados.

Legalizaciones. Aquí se ha minutado el testimonio del acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa incorporado a la escritura, que con arreglo al número 5 del arancel ordinario devenga unos derechos de 3 euros, que son los facturados.

Diligencias. Hay tres en la escritura, que se han minutado según el número 6.2 párrafo segundo del arancel a 3 euros cada una lo que hace un total de 9 euros.

Nota de fax. Son los dos testimonios de la descripción de la vivienda y del garaje independiente que se han realizado para la solicitud de la información registral, que con arreglo al número 5 del arancel ordinario devengan 3 euros cada uno, lo que hace un total de 6 euros, igual a lo cobrado.

En total los 375,40 euros de derechos a los que hay que añadir el 18% del IVA, que asciende a 67,57 euros conforman los 442,97 euros facturados.

Tercera. Y todo ello, a pesar de que la reclamación es manifiestamente extemporánea de conformidad con la Norma Décima del Real Decreto 1.426/89, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel Notarial. La referida Norma dice literalmente "Décima.– 1. Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega".

La minuta impugnada fue girada por la autorización de una escritura autorizada el día quince de septiembre de dos mil diez. En el último párrafo de la cláusula tercera se encarga la gestión expresa y formalmente a la gestoría designada por "….., S.L.", entidad con la que se entendieron todos los trámites posteriores, como la comunicación del importe de la minuta en los días inmediatamente posteriores al otorgamiento y la entrega de las copias autorizadas y simples el día cuatro de octubre. La referida gestoría abonó el importe de la minuta el día ocho. Por tanto, el *dies a quo* para el cómputo de los quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega, que la norma Décima del arancel establece para la impugnación es, como muy tarde, el ocho de octubre de dos mil diez, fecha en la que se produjo el pago, por utilizar el más favorable a la recurrente.

Que ésta recibiera las facturas el día dieciséis de diciembre de dos mil diez, según dice en su escrito, es algo que correspondería aclarar a la gestoría que las había retirado de mi despacho dos meses antes, pero en ningún caso determinaría el traslado del d*ies a quo,* tal como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución 2003/0403-00 de 3 de abril de 2003 cuando en su fundamento de derecho 2 expone: "Habiéndose entregado la minuta de honorarios notariales el 12 de septiembre de 2000 y pagada el 20 de septiembre de 2000, aun recibida por los recurrentes en diciembre de 2000, interpuesto recurso con fecha 23 de marzo de 2001, es evidente que ha caducado, de conformidad con la norma décima del Real Decreto 1.426/89, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel Notarial, la acción para impugnar la minuta de referencia". Idéntico criterio ha sido reiteradísimamente mantenido por el Centro Directivo en sus Resoluciones de 30 de octubre de 2003, 15 de diciembre de 2004, 22 de marzo de 2005 o 9 de mayo de 2007, por citar solamente las posteriores a la trascrita.

Por todo lo alegado,

Solicito del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León que tenga por presentado el presente escrito en tiempo y forma, y a la vista de su contenido desestime íntegramente y en todos sus puntos la impugnación de factura interpuesta por doña ….. con fecha 11 de abril de 2011, reconociendo y declarando que la factura a que se refiere el expediente fue emitida correctamente por este Notario y se ajusta estrictamente al arancel vigente.

En Burgos, a veintiséis de abril de dos mil once.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el arancel Notarial, el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Resolución de este Centro Directivo de 22 de junio de 2010.

Primero. La primera cuestión que debe resolverse en este recurso de alzada versa sobre la extemporaneidad de la impugnación de la minuta formulada por el Notario de Burgos, don …..

Dicha extemporaneidad constituye el argumento que la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarial de Castilla y León expone en su acuerdo de fecha 13 de mayo de 2011 para desestimar la impugnación interpuesta por doña ….. contra la minuta formulada por el Notario de Burgos, don ….. respecto de la escritura de adjudicación de una vivienda protegida por él autorizada.

En este sentido, conviene señalar que según el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos».

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, pasar posteriormente a resolver sobre el fondo del asunto; la corrección o incorrección de la minuta.

Segundo. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La fecha determinante para contar el *dies a quo* desde el que comienza el cómputo de 15 días hábiles para la impugnación de una minuta debe ser «el día siguiente al de su notificación o entrega» (Norma Décima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el arancel Notarial).

Por tanto, la cuestión determinante que debe ser dilucidada es si por dicha «notificación o entrega» debe entenderse siempre y en todo caso la que se haga a la persona interesada en la misma (es decir, el sujeto pasivo de la minuta), o si bien se considera como notificación eficaz la realizada al representante de dicha persona.

En el presente caso, el Notario hizo entrega de la minuta a «….., S.L.» el día 15 de septiembre de 2010. Sin embargo, como señala la recurrente en su recurso, «esta parte no tuvo conocimiento de la factura (…..) hasta su entrega por parte de la empresa de gestión «….., S.L.» mediante mensajero el día 13

de diciembre de 2010», es decir, habiendo transcurrido con mucho el plazo de impugnación.

Ante esta disyuntiva debe aclararse que tanto de la documentación obrante en el expediente como de los actos realizados por la recurrente y por «….., S.L.», se desprende que ésta actuó en representación de aquélla en todo lo relativo a los trámites notariales y registrales derivados de la adjudicación de la vivienda protegida, incluyendo todo lo relativo a la minuta (así, por ejemplo, fue la citada gestoría la que recibió las copias de la escritura, la que abonó el importe de la minuta con cargo a la provisión de fondos previa que la recurrente le hizo y, en definitiva, la entidad a la que la recurrente acudió en primera instancia para que intermediara en todos estos asuntos).

Es por ello que debe entenderse que la entrega de la minuta notarial a la citada entidad tuvo los mismo efectos que si hubiera sido notificada a la recurrente, por lo que dicho día debe computarse como el *dies a quo* del plazo para recurrir. Debe concluirse, por tanto, que la impugnación de la minuta que se formuló ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León fue extemporánea y este Centro Directivo no puede más que confirmar el acuerdo de dicho Colegio de 13 de mayo de 2011 que ahora se recurre.

En apoyo de este razonamiento debe señalarse la Resolución de este Centro Directivo de 22 de junio de 2010 cuando afirma que:

«A este respecto no puede compartirse, al menos como criterio general, que el hecho de que la minuta de honorarios hubiese sido entregada a una gestoría y no directamente al interesado, implique que el plazo para la impugnación no comience a correr, pues, aparte de que ello supondría desnaturalizar la actividad del gestor, no hay razón ni norma que fundamente tal conclusión. Y ello aun cuando la gestoría hubiese sido nombrada, no por el destinatario de la minuta sino por otro de los otorgantes del instrumento, pues, con independencia de las implicaciones que dicho nombramiento, o su imposición, pueda tener en el campo de las relaciones contractuales entre los otorgantes del instrumento público, o entre estos y el gestor, así se desprendería tanto de los principios inspiradores del artículo 1.893 del Código Civil, como de los subyacentes en los artículos 1.143 y 1.145 del mismo, teniendo en cuenta, en relación con estos últimos, la posible solidaridad de los otorgantes del instrumento frente al Notario conforme a la regla general Sexta de aplicación del arancel Notarial.»

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa

hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 18 de noviembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 6 de junio de 2011, con entrada en el Ministerio de Justicia el 18 de julio de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón escrito de impugnación de don ….. contra la minuta formulada por el Notario de Zaragoza, don ….., en relación con una escritura de aceptación de herencia.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Aragón desestimó dicha impugnación, en sesión de 6 de junio de 2011:

«I. El día 25 de abril de 2011 tuvo entrada en las oficinas del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, un escrito de impugnación fechado en Zaragoza, el 25 de abril de 2011, suscrito por don ….., consecuencia del importe incrementado en la minuta por documentos unidos, y exponiendo en el mismo lo siguiente:

1. Que el día 19 de abril de 2011 se le notificó la minuta número 0000433 Al/2011 del Notario de Zaragoza, don ….., por sus honorarios relativos a la escritura de aceptación de herencia, protocolo 508, otorgada por don ….. y doña …..
2. Que dicha escritura la componen 167 caras, de las cuales únicamente 46 son caras escritas en la Notaría, siendo el resto fotocopias de las certificaciones catastrales obtenidas por la Oficina Virtual del Catastro. Que, tanto por los conceptos del arancel 4, como 7, se han tenido en cuenta la totalidad de los folios, y, por tanto, se han facturado a nuestro entender un exceso de 60 folios en la copia autorizada, 906 aproximadamente, 180 folios en las copias simples, esto es 108 euros por el concepto 4, 119 caras en exceso en el concepto 7, esto es 358 euros. Sumando un total de 556 euros.
3. Que se considera que dicha minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos por RD 1426/1989, que se fijan en el anexo I y que dice para el concepto

número 7: "….. devengarán 3,005061 euros por cara escrita". Que dicha norma en sus considerandos dice que "los aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento ….. incluida su retribución profesional". Difícilmente se puede entender a tenor de lo anterior que el arancel contemple un cargo de 3 euros por fotocopia.

4. Que tradicionalmente se ha cobrado el arancel por estos conceptos de excesos de copias, por las copias necesariamente escritas en la Notaría, habiendo tenido éstas que cumplir las normas en cuanto a número de líneas por folio e incluso sílabas como muy bien ustedes conocen.

5. Que si bien la modificación de la Ley de Catastro Inmobiliario, Real Decreto-ley 1/2004, en su artículo 3 impone la obligatoriedad de incorporar las certificaciones catastrales a las escrituras, ello no parece implicar un coste, y menos tan desproporcionado, para el contribuyente, por cuanto los aranceles regulados no han sido modificados, por tanto

Solicita

Que conforme a la norma Novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario don ….., la admita y dicte resolución por la que se rectifique la misma y se proceda a la devolución de las cantidades en exceso cobradas.

II. De la comunicación y documentos indicados en el punto I anterior, se dio traslado al citado Notario señor ….., el 10 de mayo de 2011, para que emitiese informe en relación con las cuestiones planteadas, conforme a la Norma General de aplicación 8.ª 12 del Real Decreto 1426/1989.

III. Que con fecha 24 de mayo de 2011, bajo el número de Registro de entrada 122 del Colegio Notarial de Aragón, se recibió escrito, presentado por el señor ….., en el que en relación a la solicitud de emitir un informe respecto de la factura correspondiente al protocolo 508/2011, factura 433 Al/2011, que viene a establecer las conclusiones siguientes:

– Que la incorporación de tales Certificaciones a la matriz del instrumento ha sido exacto cumplimiento de la normativa catastral y notarial aplicable.

– Que, una vez incorporadas, las Certificaciones forman parte integrante del instrumento público y son inseparables de él.

– Que a efectos arancelarios el tratamiento de los folios que comprenden las repetidas Certificaciones ha de ser igual a los restantes folios de la matriz, tal y como es igual su tratamiento a efectos de su reintegro, a efectos de su custodia, a efectos de su conservación, a efectos de su reproducción literal en las copias, a efectos de su numeración correlativa en el protocolo, y a efectos de su encuadernación.

– Que, por todo ello, no se ha producido exceso alguno en la aplicación de los números 4 y 7 del arancel a la escritura objeto del recurso.

Fundamentos de derecho

I. Examinados los antecedentes, esta Junta Directiva, estima necesario realizar la siguiente consideración:

1.º En los últimos años, a los Notarios se nos ha impuesto la obligación de incorporar a las escrituras, numerosa documentación, fundamentalmente referida a motivos fiscales, actuación que se ha traducido en un mayor coste, tanto de personal como de conservación del documento, y ello sin mencionar el aumento de responsabilidad que ello conlleva, y es esta la razón por la que la Dirección General de Registros y del Notariado viene admitiendo la posibilidad, de que el Notario en estas actuaciones, llamémosle de gestión, que no pertenecen a su faceta de funcionario público, sino de profesional del derecho, pueda con la moderación que le caracteriza, cobrar dicha actividad, que cae fuera del estricto arancel

notarial. Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, puede y debe destacarse, como el señor Notario, aun habiendo solicitado la totalidad de las certificaciones catastrales, con el tiempo y por tanto con el coste económico que ello supone, nada haya repercutido por tal gestión.

2.º Sentada la anterior consideración, y centrándonos en la cuestión principal del recurso, que parece no ser otra, que el considerar que a los efectos de minutar la incorporación de documentos, únicamente se ha de tener en cuenta las caras realmente escritas por el Notario, pretensión del recurrente, esta Junta Directiva entiende que tal pretensión no puede tener lugar, por cuanto al hablar del número 7 del vigente arancel notarial "de cara escrita" es evidente que se refiere a caras impresas, en contraposición de caras en blanco, (a fin de que el cliente solo pague por las caras realmente escritas) y es precisamente en la incorporación de documentación no escrita por el Notario donde tiene sentido hablar de caras, pues ni en la redacción de la escritura ni en la expedición de copias se da tal situación, por ello, el número 4 del arancel referido a las copias ya no habla de caras sino de folios. Así lo reconoce la Dirección General de Registros y del Notariado en su resolución número 2011/0311-00, de fecha 11 de marzo de 2011 cuando señala "que la matriz del instrumento público lo conforma el documento íntegro con todos sus componentes ….. es decir el documento a conservar en el protocolo y que no se refiere ni a tipo de papel o a autor del texto."

3.º Por tanto, dejando claro que la documentación incorporada (en el caso que nos ocupa fundamentalmente certificaciones catastrales) forma parte de la matriz, sin que puedan separarse a ningún efecto, su minutación se realizará conforme al criterio general del número 7 en cuanto a la matriz y al número 4 respecto de las copias, (como bien ha realizado el Notario recurrido), y sin que ello suponga ninguna modificación del vigente arancel, como así parece indicar el señor Recurrente.

Acuerdo:

Examinados los antecedentes de hecho, considerando lo expuesto en los precedentes fundamentos de derecho, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en relación a los concretos aspectos arancelarios discutidos por el recurrente, estima correctamente aplicados los conceptos minutados por el Notario señor ….. objeto de controversia.

Contra la presente resolución, que no pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes contado desde el siguiente al de su notificación (arts. 107.1, 114 y 115.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Procedimiento Administrativo Común, y 334 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, del Reglamento del Notariado).

Zaragoza a seis de junio de dos mil once.»

III

Contra dicho acuerdo, don ….., interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 18 de julio de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

Hechos:

Primero. El día 19 de abril de 2011 se me notificó la minuta número 0000433 Al/2011, por los honorarios relativos a la escritura de aceptación de herencia, protocolo 508.

Dicha escritura la componen 167 caras de las que 46 son caras escritas en la Notaría, y el resto son fotocopias de las certificaciones catastrales obtenidas mediante acceso a la Oficina Virtual del Catastro.

De las 46 caras escritas la descripción de las fincas se hace tanto según datos registrales como catastrales.

Segundo. Se ha facturado por el concepto 4 y 7 de arancel la totalidad de las caras, es decir, 167.

Tercero. El día 25 de abril de 2011 se interpuso escrito de impugnación solicitando la rectificación de la minuta por entenderse que no se debía liquidar el arancel sobre las fotocopias incorporadas sino únicamente por las caras escritas en la Notaría. Se solicitó el reconocimiento de exceso de 60 folios en la copia autorizada, 180 folios en las copias simples, es decir, 108 euros por el concepto 4 de arancel, y 358 euros por el concepto 7. Total 556 euros.

A los anteriores Hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de derecho:

Primero. El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, hace referencia a la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989 de Tasas y precios públicos, y recoge los siguientes criterios que se han tenido en cuenta en su elaboración: «1. Cobertura de gastos. ….. los aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional, se han adaptado los derechos arancelarios a los incrementos experimentados por los costes de personal y material desde la fecha de entrada en vigor del anterior Arancel».

El Tribunal Supremo Sala III de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 10 de junio de 2003, dice en su fundamento sexto en relación con el párrafo anterior «los aranceles de los Sres. Notarios ….. no surgieron de la nada, ni han sido los primeros aranceles en la historia notarial española» y en los que se dice de la Memoria que acompañó a los anteriores aranceles de 1971, y en la que figuraban el aumento del índice de consumo, análisis de coste de personal, un cuadro comparativo del número de empleados de Notarías ….. etc. Para concluir diciendo que «el precepto, si algo ordena, es precisar que se calculen los aranceles de forma que estos profesionales y sus oficinas no necesiten de otras fuentes de financiación; ese es el sentido del precepto».

Tanto de la lectura de la disposición adicional tercera como de la interpretación que hace el Tribunal Supremo debemos concluir que al fijarse los aranceles se pretende por parte del legislador atender a la remuneración de los costes de estos profesionales y también al sostenimiento de sus oficinas, todo ello, habiendo evaluado los costes habituales de las mismas, razón por la que se procede a su actualización con cierta regularidad.

También dice el Alto Tribunal que los aranceles notariales no surgieron de la nada, y así de la lectura de los aranceles en vigor en los siglos XIX y XX, llegaríamos a la misma conclusión antes expuesta: el arancel pretende cubrir los gastos reales en lo que incurre la Notaría y se fijan determinados aspectos para que no haya lugar a abusos en su aplicación. En este sentido, uno de los aspectos mejor regulados en anteriores aranceles era el relativo al coste por folio o cara escrita, y las características de los mismos en cuanto a márgenes, líneas por folio, e incluso sílabas por línea.

Dice el actual arancel, número 7. Folios de matriz. «Los folios de matriz, a partir del quinto folio inclusive, devengarán 3,005061 euros por cara escrita.» Considerando lo anteriormente expuesto, ¿Cuál es la razón del arancel por este concepto? No parece que sea otra que el retribuir un trabajo efectuado en la Notaría como es el de escribir cada cara por el auxiliar de la misma. En este sentido, parece una cantidad suficiente y razonable.

¿Es razonable facturar esa cantidad cuando la cara se trata de una fotocopia con un coste aproximado para la Notaría de 3 céntimos de euro? Desde luego no parece que se interprete muy bien el espíritu de la norma ni tampoco la tradición del arancel notarial cuando lo que se factura es el resultado de multiplicar por 100 su coste real.

Segundo. En la Resolución de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón se menciona la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado número 2011/0311-00, de fecha 11 de marzo de 2011 que señala «que la matriz del instrumento público lo conforma el documento integro con todos sus componentes ….. es decir el documento a conservar en el protocolo y que no se refiere ni a tipo de papel o a autor del texto.»

Me hubiese gustado haber leído dicha Resolución, pero he sido incapaz de encontrarla, no obstante, me parece por lo que he leído que así debe ser y para nada entro en la discusión de lo que debe formar o no parte de la matriz. Es más conozco la obligatoriedad impuesta por la Ley de Catastro Inmobiliario, Real Decreto-ley 1/2004 de incorporar las certificaciones catastrales a las escrituras, y también he comprobado como en la descripción de las fincas junto a la descripción de los datos registrales, se describieron también los datos catastrales, no siempre coincidentes. De ahí que la escritura estaba formada por 46 caras escritas y de las que nada reclamo en cuanto a su facturación, sino que considero correcta.

No he visto en el resaltado que se hace en dicha Resolución o leído qué entender por cara escrita; según la Resolución de la Junta mencionada es equivalente a «caras impresas, en contraposición de caras en blanco, (a fin de que el cliente solo pague por las caras realmente escritas)». Me gusta especialmente esta última frase, pues es exactamente lo que yo pretendo, aunque parece que con una interpretación diferente en cuanto a su significado.

Es por esta vulneración de la norma y su sentido, por lo que quién suscribe viene a instar, mediante el presente recurso de alzada, la rectificación de la minuta mencionada,

Por cuanto queda expuesto,

Solicito tenga por realizadas las anteriores manifestaciones y, en su virtud, se acuerde dicha rectificación.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en sesión de 2 de agosto de 2011, emitió el preceptivo informe reiterándose «en todos los extremos del acuerdo recurrido de 6 de junio de 2011, haciendo constar que el expediente ha estado a disposición de los interesados en todo momento».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 17.1, 24 y 36 de la Ley Orgánica del Notariado; 38 y 41 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario sobre la constancia documental y registral de la referencia catastral; artículo 12 del Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento; 147 a 155, 166, 177, 209 bis, 218, 263, 279, 280 y 289 y siguientes del Reglamento Notarial, y el número 7 del Anexo 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Primero. El motivo principal en el que se funda el recurso que ahora se resuelve es la disconformidad del recurrente con la minutación de una escritura de aceptación de herencia por entender que no se debe liquidar el arancel establecido en el número 7 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, sobre las fotocopias incorporadas sino únicamente por las caras escritas en la Notaría, pues lo contrario sería «una vulneración de la norma y su sentido».

El artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Notariado dispone lo siguiente: «El Notario redactará escrituras matrices …..». El Reglamento Notarial establece las reglas de redacción en los artículos 147 a 155, destacando a estos efectos lo dispuesto en el artículo 155 *in fine,* que señala el número de líneas (veinte en la plana del sello y veinticuatro en las demás) y sílabas (quince por línea aproximadamente). Requisitos estos aplicables cuando el instrumento público se redacte en «el papel timbrado correspondiente», artículo 154 Reglamento Notarial.

Para el recurrente «uno de los aspectos mejor regulados en anteriores aranceles era el relativo al coste por folio o cara escrita, y las características de los mismos en cuanto a márgenes, líneas por folio, e incluso sílabas por línea.»

Sin embargo, tal y como reconoce el recurrente, las distintas normas jurídicas, legales y reglamentarias, exigen del Notario que deje unidos a la escritura matriz, original o por testimonio, determinados documentos complementarios. A título meramente enunciativo podemos reseñar los siguientes: artículos 38 y 41 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario sobre la constancia documental y registral de la referencia catastral; artículo 12 del Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo; artículo 24 de la Ley Orgánica del Notariado y 177 del Reglamento Notarial sobre la consignación en las escrituras de los medios de pago empleados por las partes; los siguientes artículos del Reglamento Notarial: 166 referente a los documentos complementarios de la representación que deberán ser unidos a la matriz; 209 bis respecto de los documentos que acrediten (apertura de la sucesión y relación de parentesco de las personas que el requirente designe como herederos del causante), 218 en orden a los documentos contables que sirven de base al Notario para la determinación del saldo exigible al deudor, etc.

Estos documentos complementarios no están sujetos a las normas reglamentarias de líneas y sílabas propias del instrumento público; las que fijan la manera de extenderse, «caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, cuidando de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble», artículo 152 del Reglamento Notarial. Sin embargo al quedar unidos a la matriz forman parte de esta a todos los efectos.

Entre los diferentes significados que recoge el diccionario de la lengua de «cara escrita» destacamos los siguientes: «la superficie de un objeto laminar que tiene manchas o rayas negras que semejan rasgos de pluma; representar las palabras o las ideas mediante letras u otros signos gráficos convencionales».

El artículo 3 del Código Civil regula como primer elemento a tener en cuenta en la interpretación de las normas jurídicas el gramatical. Aplicando estas definiciones a la resolución del precedente recurso, figuran en el protocolo número 508 del año 2011 del Notario afectado, como documentación unida, diversos documentos fotocopiados: certificado del Registro General de Contratos de Seguro de Cobertura de Fallecimiento y certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de los bienes inmuebles comprendidos en el inventario de la herencia. Dicha documentación está unida a la matriz por disposición reglamentaria, cumpliendo los requisitos que se predican en las anteriores definiciones respecto del significado de «cara escrita». Por consiguiente, las «caras escritas» de la matriz del instrumento incluyen los certificados incorporados a la misma, estando la minuta del Notario correctamente emitida.

Segundo. Por último, debe responderse a lo manifestado por el recurrente en su escrito de recurso sobre la conexión que debe existir entre los aranceles y la cobertura de gastos de los Notarios. En este sentido, el recurrente entiende que la razón de ser del arancel por folios matriz es únicamente la de «retribuir un trabajo efectuado en la Notaría como es el de escribir cada cara por el auxiliar de la misma. En este sentido, parece una cantidad suficiente y razonable», no pudiéndose aplicar dicho arancel, por desproporcionado, al simple trabajo de fotocopiar o imprimir unas certificaciones catastrales e incorporarlas a la escritura.

A este respecto debe apuntarse que, sin desconocer que entre los distintos conceptos y apartados que configuran el arancel y los gastos que debe cubrir no hay correlaciones individuales o unívocas, sino que el conjunto aludidos, es lo cierto que algunos de aquellos conceptos están directamente inspirados o motivados por algún tipo de gastos concretos. Y tal es el caso del número 7 del arancel, que contempla una circunstancia, el volumen del protocolo, que incide directa e inmediatamente en los gastos de su conservación y almacenamiento, es decir, adquisición, alquiler o amortización de inmuebles, mobiliario e instalaciones de soporte y manejo, sistemas de prevención de incendios, sistemas de prevención de hurtos, etc. Gastos todos ellos no solo inmediatos y actuales, sino prolongados y reiterados en el tiempo y que pueden alcanzar, y de hecho alcanzan, niveles extremadamente onerosos. Todo ello agravado por el hecho de que, en muchas ocasiones, como la presente, el volumen de los documentos protocolizados le viene impuesto al Notario, que carece al respecto de cualquier control o poder de decisión.

De otro lado, además de lo antes dicho y respecto de la pregunta que formula el recurrente en su recurso sobre si «¿es razonable facturar esa cantidad cuando la cara se trata de una fotocopia con un coste aproximado para la Notaría de 3 céntimos de euro?», a mayor abundamiento parece oportuno recordar, que el artículo 263 del Reglamento Notarial dispone: «También tienen la consideración de testimonios las reproducciones obtenidas por el Notario de documentos exhibidos para su incorporación a un instrumento público,

así como las legitimaciones de firmas practicadas en el cuerpo de dicho instrumento. Dichos testimonios no se incorporarán al Libro Indicador.»

Por tanto no se trataría de meras fotocopias lo que se une o incorpora a la matriz, sino de auténticos testimonios de documentos originales (por ejemplo, certificados catastrales, del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento, justificantes bancarios de saldos en cuentas a nombre del difunto en la fecha de su fallecimiento, etc.), que no se considera oportuno dejarlos incorporados en la escritura matriz en original y por esa misma razón, su minutación no sería la correspondiente a la de una fotocopia sino la de los testimonios que fija el número 4 del anexo I del Arancel.

Por otra, que para que sea posible la protocolización de cualquier instrumento, la oficina notarial debe estar establecida y dotada material y organizativamente, establecimiento y dotación que es costeada por el Notario. Y, por último, que la protocolización conlleva también actuaciones como la formación de índices (arts. 284 y siguientes del Reglamento Notarial) y la custodia del archivo estatal (véase art. 36 de la Ley del Notariado), que ha de conservarse y gestionarse indefinidamente (véanse arts. 279, 280, y 289 y siguientes del Reglamento Notarial, y el Decreto de 2 de marzo de 1945), siendo sufragados sus gastos por cada Notario y/o por los Colegios Notariales que a su vez se financian mediante las aportaciones de sus colegiados.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 15 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Torrevieja, don ….., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 4 de octubre

de 2010, con entrada en el Ministerio el 8 de noviembre de 2010, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Impugnada cierta minuta de honorarios, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, mediante acuerdo adoptado en sesión de 4 de octubre de 2010, resolvió estimando parcialmente la impugnación formulada.

II

Frente a dicho acuerdo, el Notario autor de la minuta impugnada interpuso recurso de alzada en los siguientes términos:

«…/… Yo, ….., Notario del Ilustre Colegio de Valencia, con residencia en ….. tras el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 4 de octubre de 2010, motivado por la impugnación de las minutas ….. presento recurso de apelación ….. basado en los siguientes

Hechos:

Primero: El día 23 de julio de 2010 se otorgó ante mi fe, escritura de disolución de condominio en la que dos cónyuges, no interesándoles mantener la indivisión de un inmueble que adquirieron antes del matrimonio por mitad, y siendo este indivisible, se lo adjudica en pleno dominio uno de ellos y abona en metálico al otro el valor de su mitad. Se acompaña copia simple de la misma.

Segundo: La minuta de dicha escritura se emite con el número A002628 y misma fecha de otorgamiento y es recogida y pagada por doña ….., titular de la misma el 29 de julio de 2010. Se acompaña copia de la misma al presente escrito.

Tercero: El 6 de agosto de 2010 se recibe en este despacho, carta certificada con acuse de recibo, en donde doña ….. impugna determinados puntos de la minuta emitida.

Cuarto: El informe relativo a dicha impugnación se envía al Colegio Notarial el día 11 de agosto de 2010 y en él se contiene la observancia de un error cometido al minutar los conceptos del número 2 del arancel, ya que en esa factura se contiene solo la adjudicación a doña ….. y no se contemplaba la adjudicación realizada a don …..

Se decía en el informe que la notificación de dicha rectificación se realizaría al interesado después de la contestación que la Junta hiciera de la impugnación, conteniéndose en él para que pudiera tratarse como si hubiera sido también objeto de la misma.

Esto no obstante y dada la presencia de don ….., interesado de la segunda minuta, para otros asuntos en este despacho y para que opinara y manifestara en su caso sus impresiones a dicha rectificación, le es notificada la factura A0026288 el día 31 de agosto de 2010. Se acompaña copia de la misma.

Quinto: El día 3 de septiembre de 2010 se presenta el interesado, señor ….. en este despacho para abonar la mencionada factura A002628B y para presentar escrito de impugnación de la misma con el tenor literal que se contiene en él y que se acompaña al presente informe.

Sexto: La Junta directiva del Ilustre Colegio notarial de Valencia, en acuerdo adoptado el 4 de octubre de 2010, recibido en este despacho el 28 de octubre de 2010 y cuya copia se acompaña al presente escrito considera correctas las minutas presentadas e impugnadas, excepto, además de otro que no es objeto del presente escrito de apelación (Fundamento de derecho Cuarto):

– Fundamento de derecho segundo: en la actuación de emitir una nueva minuta por la omisión en la aplicación del arancel en uno de los conceptos conforme al número 2 del mismo aunque considera correcta dicha aplicación.

– Fundamento de derecho quinto, conclusión segunda: en el cobro como testimonio de uno de los documentos incorporados a la escritura (transferencia que acredita el medio de pago) por no hacer referencia alguna a dicha incorporación en el instrumento.

Séptimo: Que no estando conforme con dicho acuerdo, en estos dos puntos (sí en el resto de ellos), se presenta el presente escrito de apelación en base a los siguientes

Fundamentos de derecho

1. De la actuación del Notario emitiendo una nueva factura complementaria cuando aprecia un error en la aplicación del arancel en la primera factura emitida.

Considera el acuerdo de la Junta Directiva que no es correcto emitir nueva factura cuando se aprecia error en la aplicación del arancel en la primera, a pesar de que el error se reconoce y se considera justo el cobro de esa nueva cantidad, en base al principio procesal de *reformatio in peius.*

Realmente no estarnos en una *reformatio* ya que no se trata de alterar mediante su aumento ninguna de las cantidades ya minutadas a una persona y que han sido objeto de impugnación, sino de cobrar a otra persona un concepto que exige el número 2 del arancel y que no se cobró anteriormente.

De hecho, tras la emisión de esta nueva factura que tiene un titular distinto, únicamente con el concepto omitido, es notificada al interesado y objeto de nueva impugnación basada en argumentos ajenos a ese principio procesal y que son rechazados de pleno por el mismo acuerdo que resuelve ambas impugnaciones.

Es por ello, y por aplicación de la norma decimotercera del anexo II del arancel notarial, y el propio número 2 del mismo, por lo que se subsana una omisión y no se reforma en contra del titular de la primera factura. Realmente estamos ante dos facturas que son objeto de dos impugnaciones y que se resuelven conjuntamente en base al principio de economía procesal, principio que no debe interferir en las resoluciones independientes de cada una de ellas.

2. Del cobro como testimonio por la reproduccion de un documento exhibido en el momento de la firma e incorporado a la matriz aunque no se mencione su incorporación en el cuerpo de la escritura.

Se trata de un documento que justifica un medio de pago, incorporado a la matriz en fotocopia obtenida por el Notario autorizante por habérsele exhibido y que el fundamento de derecho quinto en su conclusión segunda considera que no puede ser objeto de cobro por no hacer referencia alguna el instrumento a su incorporación.

No podemos compartir esta conclusión por:

a) sí se hace mención en la expedición de las copias del instrumento cuando a continuación del texto se dice “documentos incorporados” y se reproduce el contenido íntegro del mismo. El hecho de que no exista mención acerca a la incorporación de un documento en el cuerpo de la escritura no impide el considerarlo como testimonio a todos los efectos (incluso arancelarios como es el caso que nos ocupa) si de otra forma puede apreciarse fehacientemente y bajo la fe del Notario autorizante que así lo ha sido.

b) con más motivo si este documento se refiere a la justificación de un medio de pago cuando dicha incorporación viene obligada por toda la normativa de esta materia de medios de pago y del blanqueo de capitales cuando son exhibidos dichos documentos al Notario.

c) el hecho de que en el momento de la firma se presenten documentos justificativos de pago, una vez redactada la escritura, frecuente en la práctica, obligaría a la nueva redacción de la misma por la necesidad de que constase esa incorporación para su reconocimiento, cuando se aprecia por otros medios ese hecho tal y como se ha expresado, retrasando a nuestro juicio innecesariamente el otorgamiento.

Por todo ello suplico a VE que teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos complementarios, se sirva a admitirlo y considere correcta la factura A002628B y la aplicación del número 2 del arancel que realiza la misma, anulando la parte del acuerdo impugnado que deja sin efecto dicha factura y ordena la devolución de 221,62 euros; así como la aplicación del número 5 del arancel como testimonio al documento justificativo del medio de pago que realiza la factura A002628 anulando la devolución de 2,95 euros que ordena el acuerdo impugnado …..»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 29 de noviembre de 2010, acordó «ratificarse en el citado acuerdo de 4 de octubre de 2010».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios; los artículos 89 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 251, 254 262 y 263 del Reglamento Notarial; el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2003, 22 de mayo de 2009 y 4 de julio de 2011, entre otras.

Primero. De los varios pronunciamientos contenidos en el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 4 de octubre de 2010, el recurrente únicamente impugna dos. En el primero de ellos la Junta Directiva considera que la actuación del Notario al emitir una nueva factura relativa a un concepto arancelario no minutado anteriormente infringe la prohibición de la *reformatio in peius*, mientras que el recurrente entiende que su actuación no constituye propiamente tal *reformatio in peius*.

Esta alegación debe desestimarse. En las circunstancias del presente caso, el hecho de que las dos minutas emitidas lo estén a nombre de dos otorgantes distintos no puede sustentar la posición del recurrente. En su primer informe relativo a la impugnación interpuesta, este señala lo siguiente: «….. se observa un error motivado por la frecuente emisión de dos minutas en este tipo de escrituras en donde existen dos bases a cargo de dos personas distintas, pero

que en este caso concreto se acordó en el documento y así se solicitó, la emisión y el pago por una sola.(…..) Al existir un error en la minuta impugnada, se procederá a emitir una nueva con ese concepto únicamente …..». Además de que queda patente que la segunda minuta se emitió tras haberse interpuesto la impugnación de honorarios, con arreglo a las alegaciones transcritas resulta evidente que la minuta debía ser emitida a nombre de uno concreto de los otorgantes. De ese modo, si la primera minuta emitida (dicho sea a efectos meramente discursivos) se quisiera considerar correcta (sobre la base la norma general sexta del arancel Notarial) a pesar de no estar expedida a nombre del otorgante que había asumido la obligación de pago de los gastos, no solo no habría razón alguna para que la segunda no se emitiese a nombre de la misma persona, sino que debería haberse hecho así y, en consecuencia, la argumentación del recurrente, además de carecer de sentido, sería contraproducente. Y si, en cambio, se considerase que, a pesar de lo dispuesto en la citada norma general sexta del arancel notarial, visto el pacto existente entre las partes, la minuta debía emitirse a nombre del señor ….. y no de su esposa, la pretendida rectificación del error debería pasar por anular o compensar la primera minuta y, emitir una nueva, completa, a nombre de su correcto destinatario.

Como es evidente, en cualquiera de los dos posibles casos saltaría a la vista que la actuación del recurrente al emitir la segunda minuta es contraria a la prohibición de la *reformatio in peius*. De lo cual se sigue inexorablemente que, en el presente caso, la emisión de dos facturas a nombre de dos personas distintas queda como mero expediente formal (incongruente, además, con lo pactado por las partes y admitido por el Notario) que no puede llevar a eludir los efectos de un principio claramente aplicable al caso.

Segundo. El segundo de los pronunciamientos impugnados también debe ser confirmado. El testimonio es un instrumento (art. 144 del Reglamento Notarial) que surge de una actividad autorizadora del Notario específica y determinada, diferenciable de otras con las que pueda concurrir (tal como se estudió por extenso en la resolución de este Centro Directivo de 22 de mayo de 2009) y que, como tal, no puede ser sobreentendida sino que debe quedar expresamente formalizada o puesta de manifiesto, tal como ya se señaló en la Resolución de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2003 (por más que ello pueda tener lugar de varias formas –*cfr.* arts. 254, 262 y 263 del Reglamento Notarial). Y si ello es siempre exigible, con mayor razón en un caso como el presente, en el que, por una parte, no puede olvidarse que las obligaciones legales concernientes a la acreditación de los medios de pago, tratándose, como se trata, de una transferencia bancaria, pueden cumplirse tanto incorporando a la escritura un testimonio del oportuno justificante, como incorporando su original *(cfr.* art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre), en cuyo caso, como es obvio, no procedería minutación alguna por testimonio. Y, por otra, y en su caso, que debería haber quedado claramente expresado si se trata o no del supuesto contemplado en el último inciso del párrafo segundo del artículo 251 del Reglamento Notarial.

Siendo así que en la escritura de que se trata no se exterioriza en forma alguna cuál haya sido la actividad del Notario en relación con la acreditación de los medios de pago, con independencia de las consecuencias que ello pudiera tener en otros ámbitos, no puede considerarse fundamentada la minutación pretendida.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmar el acuerdo recurrido y ordenar al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 16 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 16 de noviembre de 2010 con entrada en el Ministerio el 20 de diciembre de 2010, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Impugnada determinada minuta de honorarios emitida por el Notario de Madrid, don ….., la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de noviembre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo:

«….. Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don ….. contra el Notario de Madrid don …..

Hechos:

I. El día 11 de junio de 2010, bajo el número 1.004 de Protocolo, el Notario de Madrid don ….. autorizó una escritura de compraventa en la que don ….. adquirió una plaza de garaje por el precio de trece mil (13.000,00) euros. La escritura está extendida en cinco folios de papel timbrado de uso notarial, estando unidas la solicitud al Registro de la propiedad de la información de cargas y gravámenes, en un folio, y la nota simple informativa recibida del Registro extendida, al parecer, en otro folio; en total siete (7) folios, como así se reconoce en la factura que se dirá.

Con la misma fecha el Notario autorizante emitió la factura, serie A, número 001004, que contiene las partidas siguientes: …/…

II. El 9 de julio de 2010 don ….. presentó en el Colegio Notarial de Madrid, número 1.122 de registro de entrada, un escrito de la misma fecha en que exponía: "Primero. En el día de la firma ni anteriormente me informaron de la conveniencia de pedir información registral de la finca, ni yo lo he solicitado pues el vendedor es de plena confianza mía y conozco la situación registral ya que también le compré la vivienda habitual donde resido y otra plaza de garaje. Segundo. Mi sorpresa al recoger la escritura y pagar la minuta fue al ver que cobraba por la información registral la cantidad de 40 euros sin haberlo solicitado, y en todo caso según me informaron en el Registro de la Propiedad se cobra por esa información de nota simple la cantidad de 3 a 9 euros. En cuanto a los demás conceptos no estaría de más que también se revisaran por si han cobrado de más".

Por último, solicitaba se modificase la citada minuta y se procediese a la devolución del exceso cobrado.

III. El Notario autorizante, don ….., en escrito presentado en el Colegio Notarial el 29 de octubre de 2010, número 1.836 de registro de entrada, manifestó: Que el artículo 175 del Reglamento Notarial establece que la solicitud de la información registral es preceptiva para el Notario, salvo los supuestos excepcionales previstos en el apartado 5.º del referido artículo, esto es, que se trate de un acto de liberalidad o que el adquirente del bien se declare satisfecho de la información resultante del título o de las afirmaciones del transmitente; que ninguna de esas causas excepcionales se produjeron ni tampoco el adquirente manifestó antes o al tiempo de la autorización de la escritura la relación de confianza con el vendedor que alegaba en su escrito.

Respecto al cobro de los 40 euros de la partida "Información Registral", el Notario lo justificó en base a la Circular número 17/2009 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que considera que "si bien estas actividades no tienen una remuneración específica por vía arancelaria, la posibilidad de cobro de la misma está fuera de duda".

Alegando a continuación: "Si estos servicios fueran directamente solicitados por el cliente, serían objeto de cobro de tarifas tanto por los Registros como por el Catastro, así como por la gestoría que eventualmente se ocupara de la tramitación. No hay razón para que no exista ese cobro si el que verifica esas actividades es el Notario a través de los medios de que dispone su oficina. La petición de nota y la presentación por fax son actividades complementarias adecuadas al otorgamiento.

Existen resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (30 de mayo de 2003 y 29 de enero de 2008) que establecen que en las peticiones de información registral y en la presentación del documento en el Registro por fax, puede cobrarse arancelariamente un testimonio. Ello no significa, sin embargo, que no exista, además, una específica actividad de gestión, que supone utilizar los medios materiales y humanos de la oficina notarial.

Esta actividad entra netamente en lo que se llama gestión notarial, y su cobro es extraarancelario aunque sujeto a requisitos de ponderación".

IV. En relación a los hechos relatados, la Junta Directiva, entiende:

Primero. Respecto a la reclamación efectuada por el comprador, don ….., relativa a la petición por el Notario autorizante de la información registral previa al otorgamiento, el artículo 175 del Reglamento Notarial impone al Notario la obligación de solicitarla y de testimoniada o incorporarla a la matriz, exceptuando los casos previstos en el apartado 5 de dicho artículo que, como destaca el Notario en su informe, son cuando el adquirente del bien se declare satisfecho por la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos.

Del expediente instruido resulta que el comprador, por una parte, manifiesta que no se le informó y el Notario, por otra, que no se hizo uso de la facultad que reconoce al adquirente el párrafo 5 citado.

La Junta Directiva estima que en la lectura de la escritura por el Notario, conforme al artículo 193 del Reglamento Notarial, el comprador tuvo noticia y conocimiento de que se había solicitado la información registral y, además, que se incorporaba dicha información a la matriz, al decirse textualmente en el párrafo segundo del epígrafe "información registral" lo siguiente: "Incorporo a esta matriz dicha información registral, junto con la solicitud de la misma"; y, precisamente, ese era el momento en el que podía haber hecho la reclamación pertinente. Además si, como dice en su escrito, había adquirido previamente del mismo vendedor la vivienda habitual y otra plaza de garaje ya sabía que en la escrituras de compra, salvo las salvedades dichas, el Notario incorporaba la información registral correspondiente a los "bienes vendidos."

Por consiguiente la Junta Directiva estima que la actuación del Notario solicitando la información registral e incorporándola a la matriz ha sido correcta y ajustada al Reglamento Notarial.

Respecto al cobro de los 40 euros, la Junta Directiva considera, igualmente, que está ajustado a lo que se contiene en la Circular que cita el Notario, número 17/2009, que el Colegio Notarial de Madrid hizo llegar a sus colegiados el 24 de abril de 2009. La orientación dada por la Junta Directiva en la repetida Circular, no era una simple ocurrencia sino que tenía su base en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de mayo de 2003 y 29 de enero de 2008, también citadas por el Notario en su informe, que consideraron correcto el cobro extraarancelario de 20 euros por la solicitud de la información registral y 20 euros por la remisión del fax al Registro comunicando el otorgamiento de la escritura y sus condiciones principales, dejando a la discreción del Notario la fijación de otra cantidad, dentro de un principio de "ponderación" siempre tenido en cuenta.

Segundo. Respecto a la reclamación genérica hecha por el comprador de que "no estaría de más, que se revisen los demás conceptos por si se ha cobrado de más", aunque el Notario no dice nada en su informe, la Junta Directiva a la vista de la factura y por los datos que constan en la misma puede decir lo siguiente:

1. Los honorarios con cuantía, sobre la base de 13.000,00 euros, que es el precio de venta, los honorarios según el arancel, son 122,34 euros y no 115,53 euros que figuran en la factura.
2. El importe de las copias autorizadas y simples parecen correctos, correspondiendo a una copia autorizada y a tres copias simples de unos 8 o 9 folios, cifra que no puede concretar la Junta al no tener más que una copia simple de la matriz y no aclararlo el Notario en su informe.
3. El importe de los testimonios corresponde a lo que, arancelariamente, debe cobrar por la petición de información registral, remisión del fax al Registro comunicándole el otorgamiento de la escritura y sus condiciones esenciales y el acuse de recibo del Registro de haber practicado el asiento de presentación.

4. En cuanto a la partida "otros derechos", al que corresponde la suma de 3 euros, la Junta no puede dar su opinión, por ignorar a qué derecho se está refiriendo, no dándole mayor importancia dada su escasa cuantía.

5. La partida Papel, corresponde al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, 0,15 euros por folio, en el que el sujeto pasivo es el comprador, en el caso de venta de bienes.

6. Y la partida "información registral", ya ha sido justificada antes.

Tercero. En atención a lo expuesto, la Junta Directiva acuerda:

Considerar ajustada a Derecho los distintos conceptos y la cuantía aplicada por el Notario don ….. en la factura Serie A número 001004, salvo la diferencia observada en los honorarios de cuantía, que no puede modificar como consecuencia del principio *no reformatio in peius,* no admitiendo la reclamación efectuada por don …..

Lo que traslado a Vd. a los efectos oportunos, haciéndole constar que la presente Resolución podrá apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en la norma general de aplicación Décima-3 de los vigentes aranceles Notariales.»

II

Visto el citado acuerdo, el impugnante don ….. interpuso el siguiente recurso de alzada:

«….. Expone:

Que el día 14 de diciembre se me notificó por correo certificado Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid desestimando la impugnacion de honorarios contra el Notario don ….. por sus honorarios en relación a la escritura de compraventa de una plaza de garaje firmada el día 11 de junio, se adjunta fotocopia de dicha Resolución, de la minuta y escritura.

Que considerando que la citada Resolución no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, interpongo recurso de apelación contra la misma por los siguientes,

Hechos:

Primero. En el día de la firma ni anteriormente me informaron de la conveniencia de pedir información registral de la finca, ni yo lo he solicitado pues el vendedor es de plena confianza mía y conozco la situación registral ya que también le compre la vivienda habitual donde resido y otra plaza de garaje.

Segundo. Mi sorpresa al recoger la escritura y pagar la minuta fue al ver que cobraba por la información registral la cantidad de 40 euros sin haberlo solicitado, y en todo caso según me informaron en el Registro de la Propiedad se cobra por esa información de nota simple la cantidad de 3 a 9 euros. En cuanto a los demás conceptos no estaría de más que también se revisaran por si han cobrado de más.

Por todo lo cual, solicito:

Que, conforme al Real Decreto 1426/1989, tenga por presentado Recurso de Apelación contra la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, su admisión a trámite y resuelva contra la minuta del Notario don ….., por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado, todo ello por ser de Justicia. …..»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 31 de enero de 2011 acordó ratificarse en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de julio de 2000, 21 de junio y 25 de septiembre de 2001, 30 de mayo de 2003 y 29 de enero de 2008, entre otras.

Primero. La inicial impugnación de minuta de que deriva este expediente discute, por una parte y específicamente, la minutación de honorarios relacionada con la información registral previa a la autorización de la escritura y con la posterior solicitud por telefax de la práctica de asiento de presentación; y, por otra, solicita la revisión general de la minuta de honorarios.

Segundo. Respecto de la primera de las cuestiones (minutación relacionada con la previa solicitud de información registral y posterior remisión de tele-fax para la práctica del asiento de presentación) el acuerdo impugnado considera correcto el cálculo de honorarios efectuado por el Notario, quien, según resulta del expediente, además de minutar los testimonios a través de los cuales se instrumenta la petición de información registral y la solicitud de práctica de asiento de presentación, así como las notas o diligencias en la matriz a través de las que se deja constancia de dicha solicitud y de la respuesta recibida, ha minutado también una cantidad de 40 euros que justifica como «gestión».

Tercero. En relación con la solicitud de información registral previa a la autorización de la escritura debe recordarse que, como esta Dirección General ha señalado en numerosas ocasiones, el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, tuvo como finalidad evitar los fraudes en la contratación inmobiliaria y, por consiguiente, alcanzar la mayor seguridad jurídica en este ámbito, potenciando al máximo, de manera decidida y de acuerdo con los medios técnicos disponibles, la colaboración entre las dos instituciones a quienes el ordenamiento jurídico confía esta tarea, Notarios y Registradores de la Propiedad. Dicha colaboración se articula, entre otras normas, en el artículo 175 del Reglamento Notarial, que impone al Notario, antes de autorizar el otorgamiento de determinadas escrituras, la obligación de solicitar la información adecuada del Registro de la Propiedad que corresponda y por diversos medios entre los que se encuentra, en los términos que establece la citada norma, un escrito con el sello del Notario que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax. Tal solicitud de información realizada por el Notario provoca, en el ámbito registral, importantes consecuencias, como se deduce del artículo 354 del Reglamento Hipotecario, por cuanto impone al Registrador, además de otras obligaciones, la de comunicar al Notario las solicitudes de información respecto de la misma finca recibidas de otros Notarios pendientes de contestación o remitidas en los diez días naturales anteriores *[cfr.* art. 354 *a)* regla 2.º del Reglamento Hipotecario], así como, comunicar, dentro de los nueve días naturales siguientes al de remisión de la información,

al Notario, en el mismo día en que se haya producido, la circunstancia de haberse presentado en el Diario otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial así como de las solicitudes posteriores de información registral relativas a la misma finca y que procedentes de otros Notarios, reciba en el plazo indicado *[cfr.* art. 354 *a)* Regla 5.ª del Reglamento Hipotecario]. Por ello, la información registral del artículo 175 del Reglamento Notarial no es una nota informativa normal, sino especial en consideración a los particulares efectos que produce.

De todo ello resulta que el interés protegido en la solicitud de información registral del artículo 175 del Reglamento Notarial, lo es, en primer término del adquirente, pero no exclusivamente, por cuanto pueden existir terceros posibles adquirentes en Notarías diversas, interesados en conocer de la existencia de otras solicitudes de información dirigidas a la formalización de escrituras, todo con el objetivo de lograr la máxima seguridad jurídica preventiva en la adquisición de bienes inmuebles o en la constitución de derechos reales sobre ellos. Y tal objetivo justifica que la solicitud de información registral del artículo 175 del Reglamento Notarial no sea un derecho renunciable sin causa por el adquirente, sino fundado en la urgencia de la formalización del acto, por lo que el Notario puede denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada *(cfr.* Resolución 25 de septiembre de 2001).

Por otra parte, la regulación de la remisión desde las Notarías a los Registros de las comunicaciones relativas a la autorización de documentos susceptibles de inscripción, contenida en los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, para ser rectamente entendida, debe verse dentro del marco del establecimiento, por una parte, de actuaciones de colaboración entre Notarías y Registros con las finalidades antes dichas, y, por otra, del impulso a la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva prevista en la Ley 24/2001, de 31 de diciembre. Así, en ese contexto, ni los actuales artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, ni el anterior 249.2 en la redacción que le dio el Real Decreto 2537/1994 de 29 de diciembre, pueden entenderse como una modificación (que además contravendría la jerarquía normativa) del régimen legal de voluntariedad de la inscripción registral, sino en el sentido de que, en su caso, es obligado el empleo de los medios telemáticos establecidos, sin perjuicio, también en su caso, de las alternativas previstas por el propio Reglamento, entre las que se encuentra la remisión de comunicación por telefax.

Aclarado todo ello, en relación con la cuestión planteada este Centro Directivo ha estimado en reiteradas ocasiones *(cfr.* entre otras Resoluciones de 9 de diciembre de 1999, 12 de julio de 2000, 30 de mayo de 2003 y 29 de enero de 2008) que tanto la inicial petición por el Notario de la información registral, como la remisión posterior de la comunicación por él suscrita y sellada para la práctica del asiento de presentación en el Registro de la Propiedad deben ser consideradas como testimonios y minutarse en consecuencia en la

forma determinada por el número 5 del arancel, es decir, a razón de 3'005061 euros (Instrucción de 22 de mayo de 2002) por cada folio o parte de él. Por lo que se refiere a las diligencias a extender por el Notario, sobre la confirmación de la recepción de la comunicación por el Registro y de la decisión del Registrador de practicar o no el asiento de presentación solicitado (art. 249 *in fine)* deben minutarse por lo determinado en el número 6 del arancel, devengando 3'005061 euros (Instrucción de 22 de mayo de 2002) cada una de ellas. Es decir, en total 12,02 euros.

Así pues, en el presente caso, puede considerarse materialmente correcta la minuta en cuanto ha liquidado 12 euros por los conceptos aludidos, aunque formalmente es incorrecta en cuanto ampara 9 euros bajo el número 5 del arancel (testimonios) y 3 euros bajo el número 6, cuando lo correcto serían 6 euros en concepto de testimonios (número 5 del Arancel) y otros 6 euros bajo el número 6 en concepto de notas o diligencias.

Cuarto. En cuanto a la liquidación de 40 euros en concepto de gestión relacionada con la previa solicitud de información registral y posterior remisión de telefax para la práctica del asiento de presentación (cuestión ni siquiera planteada en las resoluciones de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2003 y 29 de enero de 2008 que se invocan en defensa de la regularidad de tal liquidación) deben considerarse por separado ambas actuaciones.

Resulta evidente que la previa solicitud de información registral en modo alguno puede ser considerada «gestión» por las mismas razones, antes vistas, que justifican que tal solicitud no puede quedar al libre albedrío de los otorgantes del instrumento, que, en definitiva, la hacen entrar de lleno en la norma general segunda de aplicación del arancel.

La posterior remisión de comunicación para la obtención del asiento de presentación ha de ser objeto de alguna matización. Sin necesidad de reproducir aquí la reiteradísima doctrina de esta Dirección General sobre la competencia del Notario para llevar a cabo la llamada «tramitación» o «gestión» de los documentos autorizados por él y sobre la naturaleza profesional o no funcionarial de tal servicio y las consecuencias de esta sobre el régimen de sus honorarios y responsabilidad, debe notarse que, si bien o tramitación puede comprender, entre otras, las gestiones encaminadas a la inscripción registral de los actos o negocios jurídicos de que se trate, pueden y deben distinguirse perfectamente el caso en que propiamente se encomienda la gestión o tramitación del documento al Notario (que no está obligado a asumirla aun cuando forma parte de la faceta profesional inherente a su cargo), y el caso en que únicamente se solicita del Notario la remisión al Registro de la Propiedad de la comunicación contemplada en los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, actuación que sí está obligado a realizar (integrándose así en su faceta funcionarial), pero cuyo significado y alcance se agota en lo que determinan los citados preceptos.

Así entendida, la mera comunicación para la obtención del asiento de presentación, es decir, la actuación del Notario derivada exclusivamente de lo

dispuesto en los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, por sí misma, no puede devengar honorarios de gestión, resultando su retribución de los derechos arancelarios a percibir por el libramiento, bien de la copia electrónica, bien del testimonio, que deben remitirse al Registro de que se trate, así como por las notas o diligencias a que se refiere el artículo 249 *in fine*, del Reglamento Notarial, tal como se ha expresado en el precedente fundamento de derecho.

Quinto. Por último, en relación con la cuestión de que se trata, debe también señalarse, que la liquidación practicada, además de ser materialmente improcedente, formalmente se encontraría mal explicada en la minuta impugnada, en la que aparece consignada bajo el epígrafe de «suplidos», que es un concepto que en modo alguno puede confundirse con el de «gestión» u «honorarios de gestión».

En relación con la noción de suplidos es ya tradicional la definición dada por esta Dirección General en su Resolución de 30 de septiembre de 1988, y reiteradas en muchas otras posteriores: «los suplidos son anticipos hechos por cuenta y cargo de otra persona, con ocasión de mandato o trabajos profesionales, y aunque no se trate de un concepto arancelario, sin duda puede resarcirse el Registrador (en este caso el Notario) de los anticipos que haga por cuenta del interesado (ya por ser necesarios, ya por haberle sido encargados), siempre que sean de cargo de éstos y se encuentren debidamente justificados».

Por otra parte, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en el artículo 78, en su apartado tercero, número 3.º, excluye de la base imponible, las sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, en virtud de mandato expreso del mismo; es decir, las cantidades que pueden calificarse de suplidos.

Para aclarar este concepto, la Dirección General de Tributos, en contestación de 5 de octubre de 1995, a una consulta del Colegio de Registradores, estableció los requisitos para que dichas cantidades no se incluyeran en la base imponible de IVA, conforme al artículo 78:

1. Tratarse de sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, debiéndose acreditar ordinariamente mediante la correspondiente factura expedida a cargo del destinatario.
2. El pago de las referidas sumas debe efectuarse en virtud de mandato expreso verbal o escrito del propio cliente por cuya cuenta se actúe.

En consecuencia, si el Notario suple a su cliente en el pago de una factura emitida a nombre de éste, en virtud de mandato expreso del mismo, es el cliente el verdadero destinatario de la operación y, por ello, es este último quien soporta y se deduce el IVA correspondiente y computa el gasto en su imposición personal. Este importe no formará parte de la contraprestación obtenida por el Notario, y en consecuencia debe hacerse constar en la factura su concepto de suplido y no incluirse en la base imponible del IVA (a diferencia de lo que ocurre con los honorarios de gestión).

Fuera de estos supuestos (sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, con factura a su nombre y en virtud de mandato expreso del mismo) y aquéllos otros en que proceda por disposición legal (como, por ejemplo, el caso del timbre papel para uso exclusivo de documentos notariales, de distribución restringida, a través del que se instrumenta el cobro de la cuota fija del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de la que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial –arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre–) no debe hablarse de suplidos. Y tampoco pueden repercutirse los gastos en que consisten como si se tratase de honorarios profesionales, sino como tales suplidos.

Sexto. Por último, respecto de la petición del recurrente de revisión general de la minuta, sobre la base de los datos obrantes en el expediente, y teniendo en cuenta lo antes dicho en relación con la partida de 3 euros por «otros derechos» amparada bajo el número 6 del arancel, debe confirmarse el acuerdo recurrido.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto, en el sentido de lo expuesto, ordenando al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta ajustada a los términos de esta resolución, con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

Resolución de 19 de diciembre de 2011

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de 19 de noviembre de 2010, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña ….. se dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias impugnando determinadas minutas de honorarios emitidas por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don ….., manifestando lo siguiente:

«…/… Por el presente la abajo firmante expresa su deseo de aclaración por parte de ese Ilustre Colegio Notarial de los importes que por parte de una Notaría de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, se me han cobrado con motivo de una operación de compraventa de vivienda con préstamo Hipotecario, puesto que considera que son indebidos y las explicaciones que se me dan por parte de la Notaría no son claras. Por lo que paso a exponer los hechos:

– Con fecha 16 de noviembre de 2009, suscribo en la Notaría de don ….., CIF ….. una escritura de compraventa de mi vivienda, así como la escritura correspondiente a un préstamo hipotecario con la entidad Bancaja.

– Con fecha 25 de enero de 2010, la Gestoría Grupo BC presenta en Bancaja la liquidación de los gastos correspondientes a ambas escrituras que en el mes de febrero pasado, recibo.

Una vez recibidas las facturas, paso a revisarlas y compruebo lo siguiente:

Se me cobra una factura por parte de la Notaría número 0003026 A/2009 por importe total de 688 euros correspondiente a la escritura de la hipoteca suscrita con Bancaja en la que me cobran por un "Poder" al Banco. Cuando solicitó aclaración sobre el tema a mi banco, me dicen que no lo ven claro, ya que no se trata de un poder sino de una habilitación que se suele dar el banco implicado por si hay que hacer algún cambio ante Registro o cualquier otro trámite formal que no implique obviamente, ninguna alteración de las cláusulas del préstamo hipotecario, cláusula que es normal en todas las escrituras de Préstamo Hipotecario. Llamo entonces a la Notaría y me dicen que yo tengo que pagar por ese "Poder", que no es tal. Al contestarles que nadie me advirtió de ello, y que como no lo veía claro rogaba que por escrito me desglosaran y explicaran con exactitud el gasto, la contestación de la Notaría fue: "El Notario no le va a aplicar nada por escrito".

Se me cobra otra factura número 0003025 A/2009 cuyo concepto es Acta de Requerimiento para saldar la deuda hipotecaria que tenía el Vendedor y no yo, en Caja Madrid, cargándome en mi cuenta 592 euros.

Cuando pedí aclaración de este concepto se me dijo telefónicamente que yo tenía que pagar por la cancelación de la deuda del vendedor con su banco, cosa que a mí me parece absolutamente ilógica. También se me dice que no me aclararán nada por escrito.

Ante esta situación, envío un mail a la Notaría el día 30 de marzo que me contesta el Notario (copias que adjunto) en el que se me dice que en mi escritura aparece el apoderamiento al Banco y que no lo minuta, sin embargo, en su factura aparece como concepto de pago.

Con respecto a la segunda factura me indica que yo tengo que pagar el requerimiento a la parte vendedora como garantía para mí, de que el vendedor cancela su deuda con su banco, cosa que a mí me parece absolutamente absurda puesto que el vendedor entregó delante del propio Notario el cheque del pago de la deuda con Caja Madrid y en el mismo acto se realizó toda la operación: cancelación de la deuda del vendedor con su banco, pago por mi parte de la diferencia y de todo dio Fe el Notario.

Además, me cobra una tercera factura número 0001608 B/2009 por importe de 79 euros en concepto de copias (cuatro) de las cuales a mi no me dan ninguna sino una fotocopia simple el mismo día que escrituramos.

Yo he hecho operaciones exactamente iguales a ésta en otras ocasiones: comprar una vivienda hipotecada y pedir a mi vez, préstamo hipotecario, en otras Notarías y jamás se me han cobrado estos conceptos, lo que hizo que yo viera como incorrectos estos cargos y me diera cuenta de que no eran "normales".

Quiero dejar constancia que toda esta situación es conocida por mi banco, Bancaja, y que también ellos me han dicho que jamás se han cobrado estos importes en situaciones exactas a la mía con otros Notarios que han trabajado.

Puesto que ni mi Banco ni yo, vemos clara esta situación y el Notario no me da las explicaciones oportunas y tampoco deja claro cuáles son sus honorarios reales, ruego a VE se me asista por parte de ese Colegio Notarial indicándome si los conceptos que se me cobran son o no, correctos, porque se trata de unos importes considerables que son muy altos para mí y que además, considero que como clienta tengo derecho que se me aclaren por parte de la Notaría.

Adjunto al presente las tres facturas que relaciono, la Liquidación de Gastos de la Gestoría en la que se mencionan dichos importes y todos los mails cursados …..»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias resolvió la impugnación mediante el siguiente acuerdo:

«….. En sesión celebrada por la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, el pasado día 19 de noviembre del presente año 2010, se adopto entre otros el siguiente acuerdo:

Vigesimosegundo. Escrito de doña ….., impugnando las facturas emitidas por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don ….. por la autorización de una escritura de compraventa de vivienda y otra de préstamo hipotecario, así como de otra factura emitida por la expedición de una segunda copia autorizada de la escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

Por el señor Secretario se da cuenta de escrito de fecha 7 de abril de 2010, con entrada en el Colegio el mismo día, con registro de entrada número 361, presentado por doña ….. en el cual manifiesta lo siguiente: …/…

Por acuerdo de la Junta Directiva se solicita a don ….. emita el preceptivo informe sobre lo anterior, procediendo dicho Notario a enviar el informe con fecha 16 de abril de 2010, el cual tuvo entrada en el Colegio Notarial el mismo día, con el número 400.

En dicho informe el Notario explica lo que cobró por las escrituras, y el número de copias que expidió, así como que la segunda copia facturada de la escritura de préstamo hipotecario, ascendente a 79,00 euros, fue solicitada por la Gestoría para presentarla en uno de los dos Registros a los que se tenía que presentar, no siendo necesaria, a juicio del Notario, dicha expedición, pues ya estaba hecha la presentación telemática, lo que explicó a la Gestoría, y no obstante la misma insistió en que se expidiera.

Alega que minutó el poder contenido en la escritura de Préstamo Hipotecario en la cláusula correspondiente, y explica que la reclamante no ha pagado en ningún caso gasto alguno derivado de la cancelación de la hipoteca, pues no consta ni en las escrituras, ni en las facturas, ni tampoco en la liquidación de gastos hecha por la Gestoría.

Y que no es cierto que el vendedor entregara delante de él cheque alguno al representante de Caja Madrid, primero, porque no había ningún representante de Caja Madrid, y, segundo, porque como se dice en la propia escritura de compraventa, el pago de la cantidad pendiente del préstamo se realizaría mediante transferencia, incorporándose a la matriz de la escritura de compraventa comprobante de la misma.

En vista de los hechos anteriormente relacionados, esta Junta Directiva, resuelve lo siguiente:

En primer lugar, hay que tener en cuenta que en el momento en que la reclamante presenta su escrito ha caducado su derecho de impugnación, pues han transcurrido quince días hábiles desde la notificación o entrega de la factura, que se produjo por parte de la Gestoría en el mes de febrero, y la impugnación se ha presentado en el mes de abril.

La Norma General 10.ª del Anexo II del Real Decreto 1424/1989, que regula el arancel Notarial, establece que las facturas pueden ser impugnadas en el plazo de quince días hábiles al de su notificación o entrega, ante el Notario que las formula o directamente ante la Junta Directiva del Colegio Notarial.

No obstante, entraremos en el fondo de asunto, analizando cada una de las facturas emitidas.

1. Factura número 0003025 A/2009 correspondiente al número de protocolo 3025. escritura de compraventa.

La reclamante, respecto de esta factura, alega que se le ha cobrado un acta de requerimiento. Esa afirmación no es cierta. Es verdad que aparecen los conceptos de "Compraventa de Vivienda" y "Acta de Requerimiento", pero el importe de las 308,77 euros corresponde solo y exclusivamente a los honorarios correspondientes al concepto de compraventa, y con una base de 210354,00 euros. Si aparece el concepto de acta de requerimiento es porque, al contenerse en el documento un requerimiento al Notario para realizar los trámites necesarios a fin de obtener la firma de la escritura de cancelación, la escritura contendría, además del concepto de compraventa, un requerimiento, que, en ningún caso aparece minutado en la factura.

Y tal y como se desprende de la lectura de la escritura, no es cierto que el vendedor entregara un cheque delante del Notario para cancelar la hipoteca. En la escritura se dice que el pago solutorio se produciría mediante una transferencia, cuyo resguardo aparece incorporado a la misma. Concretamente, en la estipulación segunda de la escritura de compraventa se dice que "con dicho fin, me entregarán el documento acreditativo de haber efectuado la transferencia, a través del Banco de España, a la entidad acreedora, requiriéndome en forma expresa a mí, el Notario, para que realice cuantas actuaciones fueran precisas hasta autorizar la escritura de cancelación correspondiente".

Por lo tanto, el importe de 592,00 euros de la factura no corresponde, como alega la reclamante, a un acta de requerimiento, sino a una Escritura de Compraventa de una vivienda.

Por lo tanto, la factura está correctamente emitida.

2. Factura número 0003026 A/2009 correspondiente al número de protocolo 3.026 escritura de préstamo hipotecario.

Respecto de esta factura la señora reclamante no entiende cómo se le ha cobrado un concepto de "Poder". Efectivamente, en la factura aparece minutado dicho concepto. Si se lee la escritura de préstamo hipotecado, en la cláusula novena se dice lo siguiente: "doña ….. y doña ….. confieren a la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, poder especial para otorgar cualquier escritura aclaratoria o subsanatoria de la presente, con el fin de que la hipoteca aquí constituida quede inscrita en el Registro de la Propiedad competente".

Por lo tanto, la escritura contiene un apoderamiento que puede y que, en puridad, y dado nuestro carácter de funcionarios públicos, debe minutarse.

Por lo tanto, la factura es correcta.

3. Factura número 0001608 B/2009 correspondiente a una segunda copia autorizada de la escritura de préstamo hipotecario.

Esta factura es igualmente correcta, y según el Notario, la segunda copia fue expedida a instancias de la Gestoría, que puede pedirla, pues en la escritura de préstamo hipotecario, en la cláusula décima de las estipulaciones financieras se dice, que "sin perjuicio de que las partes puedan obtener cuantas copias soliciten, incluso parciales, del actual documento, la parte deudora e hipotecante consiente, desde ahora, en que las que solicite la Caja, si ésta lo pidiere, se libren con valor ejecutivo. Y expresamente se solicita ahora el libramiento de una copia simple de este instrumento para la parte deudora, quien la podrá retirar del estudio del Notario autorizante de la presente escritura".

Convendría, no obstante, que la reclamante pidiera explicaciones a la Gestoría sobre la petición de dicha segunda copia autorizada, y, si procediera, reclamado el importe a la misma.

Por lo tanto, los importes cobrados por el Notario respecto de los conceptos considerados como dudosos e impugnados por la requirente son correctos.

Sin perjuicio de lo ahora dicho en cuanto a la impugnación formulada por la señora ….., esta Junta Directiva decide solicitar del señor ….. informe sobre la nomenclatura de los conceptos arancelarios utilizados en sus minutas, con la finalidad de uniformar los conceptos reglados arancelariamente para evitar posibles dudas y buscando una más correcta adecuación a los conceptos sustantivos contenidos en el instrumento público autorizado.

Del presente acuerdo dese traslado a doña ….. y al Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don ….., advirtiéndoles del derecho que les asiste, conforme al artículo 334 del vigente Reglamento Notarial, a impugnarlo, interponiendo contra el mismo recurso de alzada –en el plazo de un mas, a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado …..».

III

Visto el citado acuerdo, la señora ….. recurrió en alzada ante este Centro Directivo mediante el siguiente escrito:

«….. En respuesta al escrito del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias con fecha de salida 29 de noviembre de 2010 y recibido el día 4 de diciembre, me reitero en todos los argumentos señalados en mi escrito de fecha 5 de abril de 2010 y con fecha de entrada en el Itre. Colegio Notarial de las Islas Canarias con fecha 7 de abril cuyas copias adjunto y además, comunico que la cuantía tomada como base en la minuta del Notario referida a la escritura de Hipoteca es errónea, ya que no es de 373.750 euros, sino de 250.000 euros, importe que figura en la escritura de Préstamo Hipotecario con Bancaja, cuya copia se adjunta.

Este error en la base de la minuta del Notario don ….., ha llevado a que pague de más en varios conceptos, entre ellos, a Hacienda, por lo que reclamo que se subsane este error por parte del Notario y se me reintegren todos los importes que me han cobrado de más debido a este error de cuantía tomado como base, lo que ya he reclamado por escrito al Notario involucrado.

Adjunto minuta del Notario nuevamente, así como liquidación de la Gestoría copia de mi escritura de Hipoteca así como los escritos arriba mencionados.

En la espera de una pronta solución a este tema que me ha perjudicado gravemente económicamente, les saluda atentamente …..»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, oído el Notario interesado, en sesión de 18 de Febrero de 2011 emitió informe acordando ratificarse en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y las resoluciones de este Centro Directivo de 16 de mayo de 2001 y 30 de mayo de 2003, entre otras.

Primero. Como cuestión procesal previa debe señalarse que la alegación introducida por la recurrente en su recurso de alzada acerca de que «la cuantía tomada como base en la minuta ….. referida a la escritura de hipoteca es errónea …..», introduce *ex-novo* una cuestión no planteada en la impugnación inicial dirigida a la Junta Directiva del Colegio Notarial, por lo que, por exigencia del principio de congruencia procesal, y puesto que el recurso de alzada tiene por objeto revisar la decisión impugnada, es decir, el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial, debe ser rechazada. Esto no obstante, en aras de la deseable transparencia y a efectos meramente informativos, conviene explicitar que la base arancelaria aplicada es correcta tal como resulta del número 2 de la Norma General Cuarta de aplicación del arancel en relación con lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, letra *c)* del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, siendo así que la hipoteca no garantiza únicamente el principal del préstamo, sino también determinadas cantidades por intereses ordinarios, de demora y costas y gastos *(cfr.* también Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1996).

Segundo. Entrando así en el fondo de la cuestión, el acuerdo recurrido se ocupa en primer lugar de la impugnación de la minuta librada en relación con la escritura de compraventa de que se trata, respecto de la que la recurrente considera que se ha minutado indebidamente, además del concepto de compraventa, un acta de requerimiento. En este punto el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

En primer lugar, en la minuta recurrida se ha liquidado una cantidad de 308,77 euros que, en contra de lo que estima el acuerdo recurrido, no se corresponde con los honorarios derivados de un concepto de compraventa con una base de 210.354,00 euros: a esta base le corresponden unos honorarios (hecha la debida reducción por tratarse de vivienda) de 272,71 euros. De ese modo, la cantidad minutada excede sobre los honorarios correctos en la cantidad de 36,06 euros que, a su vez, se corresponden con la cantidad que el número 1 del arancel establece para las actas. Es decir, que, en contra de lo que aprecia el acuerdo recurrido, sí se han liquidado honorarios por un acta.

Y, en segundo lugar, el apartado de la escritura que el acuerdo recurrido califica de «requerimiento» de ningún modo puede entenderse como referido a un acta de ningún tipo sino que, a todas luces, constituye la mera rogación para la autorización de un instrumento que, por sí misma, no puede devengar honorarios.

Tercero. En segundo lugar, el acuerdo recurrido revisa la minutación de un «poder» contenido en la escritura de hipoteca de que se trata. En este punto, el recurso debe desestimarse.

En la Escritura de préstamo hipotecario objeto del presente recurso se contempla efectivamente un apoderamiento recogido en la estipulación 9.ª. En este apoderamiento, a diferencia del contenido en la estipulación 8.ª.3, no puede estimarse la existencia de una conexión o dependencia esencial respecto del objeto principal de la escritura de modo que debe considerarse como un pacto, acto o negocio jurídico que independientemente de su carácter principal o accesorio debe considerarse como concepto minutable *(cfr.* Resoluciones de 30 de noviembre de 1999 y 30 de mayo de 2003 entre otras), debiendo señalarse que la explicación de dicha cláusula como una «habilitación que se suele dar al Banco» es un mero circunloquio para describir un apoderamiento prototípico.

Cuarto. Por último, en cuanto a la minutación por la expedición de una copia solicitada, al parecer, por la Gestoría encargada de la tramitación de la escritura de préstamo, la recurrente no parece plantear, en realidad, una aplicación incorrecta del arancel sino el hecho de no haberla recibido. Y ciertamente la aplicación del arancel a la expedición de la copia autorizada de que se trata, según los datos aportados al expediente, es correcta, por lo que en este punto debe confirmarse el acuerdo recurrido.

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto, en el sentido de lo expuesto, ordenado al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nueva minuta por la escritura de compraventa de que se trata ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En caso de interponer recurso de reposición no se podrá acudir a la vía contencioso-administrativa hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto; y en cuyo caso los plazos serán de dos meses a contar desde la notificación de su resolución expresa, o de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta, que será cuando haya transcurrido el plazo de un mes desde la interposición del recurso de reposición sin haber recaído la resolución expresa.

3.4 Resoluciones dictadas durante el año 2011 en materia de consultas de los Colegios Notariales

RESOLUCIONES NO PUBLICADAS EN EL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO»

Resolución de 3 de enero de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 6 de agosto de 2007, y número de registro 1.120, tuvo su entrada en esta Dirección General escrito remitido por el Secretario de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid, del tenor siguiente:

«Ilma. Sra.: La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 18 de junio de 2007 acordó, por la unanimidad de sus miembros presentes, elevar consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de la interpretación que deba dársele al vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, que, en su párrafo tercero, reconoce a la Administración la posibilidad de elegir Notario respecto de aquellos documentos cuya cuantía permita la libre negociación de los honorarios.

La cuestión que se plantea, es si deben, o no, considerarse sometidos a turno oficial.

La solución que se venía dando con antelación consistía en presentar la factura al Colegio para que por éste se dedujera el porcentaje resultante del turno.

Sin embargo, la Junta Directiva de este Colegio entiende que la continuación de este sistema no se compadece bien con la actual regulación reglamentaria, pues coloca a la Administración en una peor situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que está obligado a entregar por efecto del turno.

En consecuencia, esta Junta Directiva se inclina en pro de una solución intermedia: sujetar a turno el tramo del arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación con las partes. De esta manera se concita el turno con la posibilidad de negociación sin daño para el principio de eficiencia en la utilización de los recursos públicos.

En todo caso, queda a la espera de su decisión sobre el criterio a seguir, pues la solución que se adopte por esa Dirección General, servirá de referente para un problema que afecta en general a los distintos Colegios Notariales.

Lo que comunico a V.I. a los efectos oportunos.

Madrid, 31 de julio de 2007.

El Secretario
Fdo. …..»

II

Por oficio de fecha 20 de septiembre de 2007 se comunicó al Iltre. Colegio Notarial de Madrid, la tramitación de dicho escrito, como consulta al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 23 de junio, 3, 70 y 127 y toda la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de octubre de 1972, 16 de mayo de 1977, 31 de enero de 1986, 5 de junio de 1987, 15 de julio de 1987, 1 de abril de 1992, 5, 6, 7 y 8 de septiembre de 1995, 3 de octubre de 1995, 17 de mayo de 1999, 30, 31 de marzo y 17 de abril de 2000, 9 de junio de 2003, 10 de junio de 2004, 9 de Abril de 2008, entre otras.

El párrafo tercero del vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, que motiva esta consulta, señala que «Para que los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerden libremente las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.»

La previsión reglamentaria encuentra su razón de ser en la modificación arancelaria operada por el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que señaló que «Por lo que excede de 1.000.000.001 pesetas el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes».

La cuestión que plantea esta reforma es si tales documentos siguen estando sujetos a turno y en caso afirmativo cómo se hace efectivo este sometimiento al turno.

El artículo 127 dice expresamente que las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno. De esta dicción parece derivarse la exclusión del turno pues el precepto dice claramente que se podrá elegir Notario sin sujeción a turno.

El fundamento del turno, como excepción al principio de libre elección, radica en la misma consideración que todos los Notarios tienen para la Administración por su carácter de funcionarios públicos, y este fundamento sigue existiendo cualquiera que sea la cuantía del documento.

Por ello, a juicio de esta Dirección General, la libertad de elección que el artículo 127 establece no tiene que ser motivo para excluir del turno estos documentos, sino que puede encuadrarse en uno de los casos donde la naturaleza del turno debe coordinarse con otros intereses también tutelados por el legislador.

El supuesto reiteradamente confirmado por este Centro Directivo es el del derecho a la libre elección de Notario, habiéndose confirmado expresamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia anteriores al actual Reglamento Notarial la posibilidad de que el interesado no sujeto a turno pudiese ejercitar su derecho de libre elección, mediante la consideración de que el turno tiene carácter subsidiario respecto del derecho de los particulares.

Efectivamente, el principio de la libre elección de Notario es pilar de la independencia notarial y característica esencial de la función pública desempeñada. Ahora bien, ese principio de libre elección de Notario debe armonizarse con el de la igual consideración y aptitud técnica que, para la Administración y sus Organismos y entidades dependientes, tienen todos los Notarios, de ahí que el propio artículo 3.º del Reglamento Notarial excepcione ese derecho estableciendo que «La condición de funcionario público del Notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependan puedan elegir Notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento».

El fundamento del turno de reparto de documentos, como excepción al principio de libre elección de Notario, puede contemplarse desde una doble perspectiva. Desde el punto de vista de la persona o entidad que precisa o requiere la prestación de la función notarial puede tener distintas justificaciones; así, por ejemplo, en el caso de la Administración y sus Organismos dependientes, o en el caso de la Administración de Justicia, el principio de igual consideración y aptitud técnica que le merecen todos los Notarios. Desde el punto de vista del Notario, el turno de reparto de documentos encuentra su justificación en la conveniencia de potenciar su imparcialidad e independencia en la prestación de su función. Sin embargo, como ha dicho esta Dirección General, refiriéndose al Real Decreto 515/1989 de 21 de abril, el derecho de libre elección de Notario que corresponde al consumidor que adquiere una vivienda supone una prevalencia en la autorización de esos negocios adquisitivos del principio de libre elección

de Notario, elevado a la categoría de derecho básico del consumidor, sobre el sistema de turno de reparto que como excepción de aquel derecho consagra el Reglamento Notarial. Más ese derecho, reconocido más ampliamente por los artículos 126.2 y 127.4 del Reglamento Notarial, no debe considerarse incompatible con los criterios y fundamentos que sustentan las normas turnales *(cfr.* Resoluciones de este Centro Directivo de 1 de abril de 1992 y 27 de mayo de 1998).

Esto mismo puede predicarse del derecho a libre elección que el artículo 127 consagra para las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero, en virtud del cual se quiere potenciar la eficiencia en el uso de los recursos públicos por encima de las normas turnales. Debe por lo tanto subordinarse el turno al principio de eficiencia de los recursos públicos, pero no mediante su supresión sino, del mismo modo que se hizo con el derecho a la libre elección de Notario, mediante su coordinación, pues el carácter de funcionario público del Notario no se pierde en ningún momento.

El fundamento del turno, respecto a la misma consideración que tiene cualquier Notario en cuanto funcionario público para la Administración, no se pierde en ninguno de los casos contemplados, simplemente el legislador ha considerado más digno de protección el derecho del particular a la libre elección de Notario o, en este caso, el derecho de la Administración a beneficiarse de la posibilidad de pactar libremente los aranceles notariales en la parte de la base que exceda de los 6.010.121,04 euros, y así específicamente el artículo 127 señala como motivo para excluir la designación de Notario por el sistema turnal los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.

En este punto procede entrar en el examen de cómo se hace compatible la libre elección de la Administración con el turno y para ello es conveniente recordar la evolución sufrida en la forma de cumplimiento del reparto de documentos, que conduce a que no sea obligada la adscripción de Notarios a concretos organismos públicos sustituyéndose dicha técnica por la dotación del fondo compensatorio mediante aportaciones derivadas de los derechos arancelarios devengados por los Notarios autorizantes –percepción por autorización–.

Efectivamente, el supuesto contemplado de libre ejercicio del derecho de libre elección de Notario por el consumidor o por la Administración, en el supuesto objeto de estudio en esta consulta, guarda similitud con los comprendidos en el llamado turno anticipado o rogado, por el que se reconoce a la Entidad sujeta a turno, la posibilidad de elegir libremente Notario, sustituyéndose el reparto de documentos propiamente dicho, por el reparto de honorarios derivados de la autorización *(vid.* Resoluciones de 5, 6, 7 y 8 de septiembre de 1995, 17 de mayo de 1999, 30 de marzo, 31 de marzo y 17 de abril de 2000 y 9 de junio de 2003), por cuanto en estos casos se trata de conciliar la libertad de elección de Notario con el reforzamiento de la imparcialidad e independencia notariales, estableciendo un sistema interno de soli-

daridad, que sin menoscabar esa libertad individual, logre la mayor igualdad notarial.

Ahora bien, sentado lo anterior, si simplemente se sustituye la designación del Notario por el sistema turnal por la aportación en lo percibido (percepción por autorización) se perjudicaría la finalidad del propio precepto, pues como bien apunta la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid si se somete a turno el tramo que puede negociarse libremente se limita la capacidad de negociación del Notario autorizante y, por ende, se perjudica a la Administración otorgante en contra de la finalidad del propio precepto, colocando a la Administración, como dice la Junta Directiva, en una peor situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que está obligado a entregar por efecto del turno.

Someter a turno, en cuanto al arancel se refiere, a la totalidad del documento perjudicaría la finalidad perseguida por la reforma reglamentaria. Sin embargo, excluir del turno dichos documentos no se aviene con el fundamento de éste reconocido por el propio Reglamento Notarial. La solución propuesta por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid es, a juicio de esta Dirección General, acorde con el fundamento del turno y la finalidad perseguida con la reforma del artículo 127del Reglamento Notarial. Todo ello sin perjuicio de reconocer la competencia de las Juntas Directivas en materia de turno y mecanismos compensatorios, como reiteradamente ha reconocido este Centro Directivo.

En consideración a cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede resolver la consulta formulada en los términos que resultan de las consideraciones expuestas.

Resolución de 12 de enero de 2011

En la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León sobre cese de la sustitución de las Notarías vacantes de Villada y Frechilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, elevó a esta Dirección General la siguiente consulta:

«La Junta Directiva del lltre. Colegio Notarial de Castilla y León, en su reunión del pasado 4 de noviembre acordó elevar a V.l. la siguiente:

Consulta sobre la facultad de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León o, en su caso, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para resolver que cese la sustitución de las Notarías vacantes de Villada y Frechilla (Palencia), actualmente sustituidas por la Notario de Villalón de Campos (Valladolid), y ordenar la consiguiente aplicación del cuadro de sustitución, de forma que, a partir de la toma de posesión de la Notario de Paredes de Nava (Palencia), ésta se haga cargo de dichas Notarías vacantes.

Primero. Por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid (hoy de Castilla y León), de fecha 15 de septiembre de 2008, atendiendo a la inminente situación de vacantes en la provincia de Palencia, y de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Reglamento Notarial, en atención al mejor servicio público, se ordenó que la Notaría de Villalón de Campos (Valladolid) se hiciera cargo de la sustitución de las Notarías de Paredes de Nava, Villada y Frechilla.

Segundo. El pasado día 4 de noviembre tomó posesión la nueva Notario de Paredes de Nava, doña ….., que en principio, y con arreglo al cuadro de sustituciones, debe llevar también las Notarías, que continúan vacantes, de Villada y de Frechilla, todas ellas en la provincia de Palencia. No obstante, éstas últimas están siendo sustituidas hasta la fecha, y en virtud del acuerdo referido en el expositivo Primero, por la Notario de Villalón de Campos, doña …..

Tercero. El artículo 6 de la Ley del Notariado, en su último párrafo, establece que "el sustituto cesará en el desempeño de su cargo tan luego como tome posesión el nuevamente electo, o deje de existir la imposibilidad del Notario al que sustituya". Esta norma parece abonar la tesis de que, en principio, mientras no sea nombrado el nuevo Notario de Villada y de Frechilla, debe continuar la sustitución de estas Notarías vacantes, y no se puede obligar a la Notario de Villalón de Campos (Valladolid) a cesar en la sustitución. Por tanto, según esta tesis, que se basaría también en el hecho de que los artículos 41 y 50 del Reglamento Notarial no contemplan el cese de la sustitución por nuevo acuerdo de la Junta Directiva, mientras no se cubran las vacantes de Villada y de Frechilla, no se puede obligar a la Notario de Villalón de Campos a que cese en la sustitución. Además, de esta forma las Notarías vacantes no tienen que pasar por dos sustituciones en el mismo periodo de vacancia.

Cuarto. La tesis opuesta a la anterior, que sostiene la aplicación del vigente Cuadro de Sustituciones, se apoya en los siguientes argumentos:

El artículo 6 de la Ley del Notariado no se refiere exactamente al caso expuesto, ya que está contemplando el cese en la sustitución como consecuencia de haberse cubierto la Notaría sustituida, y no el caso de continuar vacantes las Notarías sustituidas. Por eso, los artículos 35 y siguientes del Reglamento Notarial, al regular la toma de posesión, hablan también del Notario electo. En los casos de Villada y de Frechilla, no hay Notario electo, ya que dichas Notarías continúan vacantes.

Parece, por tanto, que la situación de sustitución por vacante se regula exclusivamente en los artículos 49 y 50 del Reglamento Notarial, que otorga prioridad al cuadro de sustitución del Colegio, y en su defecto, a lo que determine la Junta Directiva. Incluso, el artículo 49, para los casos de ausencia, licencia o enfermedad, prevé que la Junta pueda designar a varios Notarios, de forma alternativa o sucesiva, nunca simultánea. No se aprecia el motivo que excluya esta posibilidad para los casos de vacancia, a que se refiere el artículo 50 del mismo cuerpo reglamentario. Como consecuencia, si la Junta puede designar a varios Notarios para sustituir una Notaría de forma sucesiva en el tiempo, debe poder también, en acuerdo posterior, ordenar que pase a hacerse cargo de la sustitución la Notario que corresponde, con arreglo al Cuadro de Sustituciones.

Esta tesis se apoya también en el artículo 120 del Reglamento Notarial, que contempla el caso de habilitación al Notario de otro Distrito Notarial, en aras del mejor servicio público, dando cuenta por parte del Decano a la Dirección General, que podrá ratificar o modificar la habilitación a favor de otro, atendiendo siempre al servicio público.

4.4 Precisamente, la Dirección General de los Registros y del Notario, ha recurrido en numerosas ocasiones al criterio de la mejor prestación del servicio público, a juicio de la Junta Directiva del Colegio Notarial, a la hora de resolver conflictos respecto de la aplicación de las sustituciones por vacantes. Esta Junta Directiva considera que se acordó la sustitución de Paredes de Nava, Villada y Frechilla, a cargo de la Notaría de Villalón de Campos, en una situación excepcional de vacantes en la provincia de Palencia, de forma que, en el mismo acuerdo, se ordenó la sustitución de Carrión de los Condes y de Osorno, ambas de Palencia, y a cargo de la Notaría de Sahagún, de la provincia de León. Una vez que ha cesado esta situación excepcional, y precisamente con el criterio de procurar la mejor prestación del servicio público, entiende esta Junta Directiva que debería aplicarse el cuadro de sustitución, y que, por tanto, se pueda hacer cargo de las Notarías de Villada y de Frechilla la Notario de Paredes de Nava, cesando la sustitución que actualmente desempeña la Notario de Villalón de Campos, que pertenece, no solo a otro Distrito Notarial, sino incluso a otra provincia.

En consecuencia, se eleva consulta a la Dirección General sobre la facultad de la Junta Directiva del Colegio Notarial; para ordenar las sustituciones por vacantes de las Notarías de Villada y de Frechilla, ambas en la provincia de Palencia. La opinión de esta Junta Directiva queda reflejada en lo que antecede.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6 de la Ley del Notariado, 49, 50, 56, 120, 121 y 122 de su Reglamento y las resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987 y 24 de mayo de 2000.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en el sentido de considerar plenamente acertado y ajustado a Derecho el criterio propugnado por la Junta Directiva consultante, asumiéndolo como propio, en sus mismos términos, y por las mismas razones y fundamentos expuestos, a los que cabría añadir las siguientes consideraciones, para fundamentar la facultad de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales para modificar la designación de sustituto hecha por ellas en los casos como el presente:

Los artículos 49, 50 y 120 Reglamento Notarial contemplan distintos supuestos de «falta de Notario». Esa falta es un hecho objetivo que se produce y tiende a rectificarse por la propia dinámica del sistema y por los medios o recursos ordinarios de éste (es decir el régimen de sustituciones y de cuadros reguladores de éstas). Esto no obstante, esas mismas normas tienen presente la posibilidad de supuestos residuales que no puedan resolverse con las previsiones existentes en cada momento en el régimen ordinario de sustituciones, recurriendo en tales casos a la intervención *ad hoc* de las Juntas Directivas,

intervención en que se pondrá en juego el, hasta cierto punto, libre criterio de aquéllas, configurándose así un modo de proceder residual y excepcional.

En el supuesto de hecho del artículo 121 Reglamento Notarial se encuentra implícita una situación abstracta, no definida, en la que, «aunque exista otro Notario», puede ser necesario proveer de modo extraordinario a las necesidades del servicio público. La peculiaridad de la hipótesis es que la determinación de si concurre o no el supuesto de hecho exige una valoración subjetiva por parte de las Juntas Directivas, cuya intervención, aun siendo el modo normal de proceder previsto por el Reglamento, supone una actuación extraordinaria para una situación excepcional.

Así, siendo excepcional la actuación de las Juntas Directivas en ambos casos, y actuando dichas Juntas, también en ambos casos, según su libre criterio (orientado, eso sí, a garantizar la mejor prestación del servicio público notarial), parece lógico concluir que también en ambos casos, sean las propias Juntas Directivas las que, motivadamente y sin perjuicio de las competencias de esta Dirección General, puedan modificar o dejar sin efecto sus propias decisiones. Máxime cuando esta modificación o revocación a lo que tiende es a la aplicación de las normas y previsiones ordinarias.

En contra de que la intervención supletoria y excepcional de la Junta Directiva pueda ser revertida por la propia Junta en los casos englobados en el ámbito de los artículos 49, 50 y 120 del Reglamento Notarial, podría querer argumentarse con la previsión del artículo 122, en el sentido de que este precepto confirmaría la conclusión anterior respecto a los supuestos incluidos en el artículo 121, pero la desvirtuaría respecto de los primeros ya que, no habiendo una norma equivalente para ellos, parece implicar una distinción legal. Frente a ello, sin embargo, puede aducirse que la finalidad del artículo 122 Reglamento Notarial no es tanto autorizar a la Junta Directiva para que pueda revertir su decisión (para lo que, visto el supuesto de hecho, no parece necesaria esa norma), como asegurar, dada también la naturaleza del supuesto de hecho, que las medidas adoptadas para garantizar el servicio público notarial se mantengan en tanto lo exijan las circunstancias. Correlativamente puede decirse que, en el caso de los artículos 49, 50 y 120, no corresponde a una norma como la del artículo 122 asegurar que, mientras perduren las circunstancias, se mantengan lo necesario para atender el servicio público. Ese es el sentido de los propios artículos 49, 50, 120 y concordantes, que establecen y regulan el régimen de sustituciones por licencia, ausencia, enfermedad, vacante etc.

En realidad, en la consulta formulada, lo que se podría plantear y dudar es si, nombrado un sustituto por la Junta y persistiendo la vacante, los hipotéticos derechos del sustituto inicialmente nombrado condicionan o bloquean las facultades de la Junta para «cesar» al sustituto y designar otro. (Nótese que, desde ese punto de vista, el art. 122 Reglamento Notarial no aporta nada, éste, según lo antes dicho, trata de asegurar el servicio público, no los hipotéticos derechos del o los habilitados).

Pues bien, desde la perspectiva de los derechos del sustituto inicialmente nombrado, podría decirse que el sustituto «ordinario» (es decir, aquel a quien corresponda la sustitución según el cuadro reglamentariamente aprobado) tiene derecho a que se le asigne la sustitución cuando le corresponda según el cuadro y a que no se le remueva hasta que se cubra la vacante, pero ello, en definitiva, no representa otra cosa que el cumplimiento de la regulación reglamentaria sobre sustituciones, para los casos en que no es necesaria la intervención de la Junta Directiva. En cambio, el sustituto «extraordinario», que, por hipótesis, no está contemplado en el imperativo cuadro de sustituciones *(cfr.* art. 56 Reglamento Notarial), será nombrado por la Junta Directiva porque, a criterio de ésta, su nombramiento es el más oportuno en consideración al servicio público, no porque el nombrado tenga «derecho» a ello. Es más, podría decirse que el desempeño de la sustitución así deferida no es un derecho sino una obligación del designado. Por tanto, al igual que *ab initio* la Junta Directiva podría haber nombrado sustituto a otro Notario, podrá revocar el nombramiento hecho y deferirlo a otro distinto. No quiere decirse con ello, claro está, que las Juntas Directivas, al adoptar tal acuerdo, no puedan, o no deban, tomar en consideración y sopesar, además de la conveniencia y necesidades del servicio público, los posibles perjuicios que pudieran irrogarse al sustituto a quien se revoca la encomienda. Pero eso significa únicamente, que la Junta Directiva habrá de valorar todas las circunstancias concurrentes, no que le esté vetado cambiar el nombramiento, sin perjuicio, claro es, de las previsiones reglamentarias respecto de las comunicaciones a dar a esta Dirección General, ni de sus funciones y competencias de supervisión y de resolución de recursos.

Resolución de 19 de abril de 2011

En la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias sobre el lugar de otorgamiento de determinadas escrituras sujetas a turno, y otras cuestiones relativas a este.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias elevó a esta Dirección General la siguiente consulta:

«Asunto: Consulta formulada, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, por la junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, según acuerdo de fecha 14 de octubre de 2009.

Materia objeto de la consulta: turno de reparto de documentos (arts. 127 y 134 del Reglamento Notarial).

Cuestiones planteadas:

1. ¿Cuál es el "lugar del otorgamiento" a los efectos del artículo 127 del Reglamento Notarial?

El artículo 127 del Reglamento Notarial dispone lo siguiente: "No obstante lo previsto en el artículo anterior, cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamiento, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento.

Dichos documentos deberán otorgarse en población en que la entidad, organismo o empresa tengan su domicilio social o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato ….."

La duda se nos plantea en el supuesto en que el negocio jurídico contenido en el documento público a autorizar por Notario recaiga sobre inmueble: En este caso, ¿el lugar del otorgamiento se entiende que es el de la población donde radique el inmueble, o, por, el contrario, puede ser cualquiera de los otros señalados en el precepto (domicilio social, delegación u oficina de la entidad, organismo o empresa), además de aquél?

El fundamento del turno de reparto de documentos, como excepción al principio de libre elección de Notario, puede contemplarse, como ha señalado la DGRN (así, entre otras, en Resolución de 9 de abril de 2008) desde una doble perspectiva:

1) Desde el punto de vista de la persona o entidad que precisa o requiere la prestación de la función notarial, el principio de igual consideración y aptitud técnica que le merecen todos los Notarios. 2) Desde el punto de vista del Notario, el turno de reparto de documentos encuentra su justificación en la conveniencia de potenciar su imparcialidad e independencia en la prestación de su función.

La duda no nos surge respecto a los documentos en los que haya de intervenir un particular que haya ejercitado su derecho de elección de Notario, conforme prevé el párrafo final del artículo 127 del Reglamento Notarial, si bien en tal circunstancia puede haber duda sobre los límites al ejercicio del derecho de elección, como plantearemos posteriormente –en la cuestión número 3 de esta Consulta–, sino en aquellos en que intervenga solo la entidad, organismo o empresa sujetos a turno de reparto de documentos, o, en los que, siendo el negocio bilateral, intervenga un particular que no ejercite el derecho de elección de Notario: ¿Puede, en tales casos, elegir libremente entre Notario de la población en que tenga su domicilio, delegación u oficina, o donde radique el inmueble objeto del contrato; o, más bien, necesariamente, habrá de otorgarse el documento ante Notario competente para actuar donde radique el inmueble?

Cabría entender que existe por la Entidad, empresa u organismo otorgante, sujetos a turno, una libertad restringida de elección de Notario, siempre que se respete cualquiera de los puntos de conexión señalados en el precepto, conforme vino a señalar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 1995, quien señaló lo siguiente: "….. este Centro Directivo, ya desde la Resolución de 11 de marzo de 1963, ha atemperado las limitaciones turnales al derecho a la libre elección de Notario, con la doctrina de la conexión con los elementos de la relación jurídica documentada ….. De la doctrina indicada resulta que las entidades sujetas a turno tienen libertad restringida para otorgar documentos, pero puede ser lugar hábil de otorgamiento no solo su domicilio social, sino también aquellos lugares en los que radiquen los bienes objeto de documentación o en el domicilio de la contraparte. Posteriormente fue extendiéndose este criterio a los actos unilaterales *(cfr.* Resoluciones de 5 y 6 de noviembre de 1987), a las nociones

jurídicas de sucursal, agencia o delegación e incluso a la de oficina dotada de capacidad de gestión (Resoluciones de 16 de mayo de 1977 y 1 de abril de 1992) ….."

Desde este punto de vista, la reforma del Reglamento Notarial realizada por el Real Decreto 45/2007 habría venido a recoger la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la materia, como lo demostraría la conjunción disyuntiva utilizada en el texto –"o"–, puesto que, si se quisiera haber cambiado el criterio seguido, la conjunción habría de ser otra –"y"–. La expresión "en su caso" solo modula y delimita el supuesto fáctico (negocio jurídico que recae sobre un bien inmueble), pero no circunscribe o restringe la libertad de elección por la Entidad sujeta a turno de reparto de documentos, la cual podría optar, dentro de un limitado ejercicio de elección de Notario, por el competente en la población donde tenga su domicilio social, o por donde tenga su delegación o, incluso, donde tenga su oficina, además de poder acudir también, en tales casos, al Notario competente para actuar donde radique el inmueble sobre el que recae el contrato.

Ahora bien, la opinión de esta junta Directiva consultante, exigida por mor del artículo 70 del Reglamento Notarial, es distinta a la anteriormente expuesta, al estimar que, cuando no se ha ejercitado el derecho de elección de Notario por el particular, conforme al párrafo último del artículo 127 del Reglamento Notarial, si el contrato recae sobre inmueble, deberá otorgarse el documento ante Notario competente para actuar en el lugar donde éste radique. Y ello por las siguientes razones:

1) Porque la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado antes reseñada es anterior a la reforma del Reglamento Notarial realizada en virtud del Real Decreto 45/2007, el cual ha tratado de reforzar la imparcialidad e independencia que el Notario, como funcionario público que es, ha de mantener, sin perjuicio de los principios de libre concurrencia y de eficiencia, tal y como destaca su Exposición de Motivos.

2) El fundamento del turno de reparto de documentos corrobora este criterio. En efecto, desde el punto de vista de la Entidad sujeta a turno, el principio de igual consideración y aptitud técnica que le merecen todos los Notarios ha de comprender a los Notarios competentes para actuar en el lugar en donde radica el inmueble, cuando el contrato recae sobre éste. La conveniencia de potenciar la imparcialidad e independencia del Notario en la prestación de su función exige que la conexión real –lugar donde radica el inmueble– limite la libertad de elección de Notario por parte de la Entidad sujeta a turno.

3) De permitirse la libertad restringida de elección por parte de la Entidad se conculcaría el fundamento del turno de reparto de documentos, al imponerse en la práctica la autorización de documentos por los Notarios de la población en que la Entidad tiene su domicilio, delegación u oficina, por ser los que resultan más cómodos desde el punto de vista del desplazamiento físico del representante de la Entidad, haciendo prácticamente inexistente, como de hecho se observa en la actualidad, el otorgamiento ante el Notario competente para actuar en el lugar en que radica el inmueble. La imparcialidad e independencia de los Notarios no pueden, en el ámbito geográfico de una Comunidad Autónoma, ámbito hoy coincidente con el de los Colegios Notariales, tras la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007 (que, en este aspecto, se hizo efectivo el 1 de enero de 2009), si se quiere realmente fomentar, ceñirse a las Notarías de capital, lugar en las que se suelen asentar el domicilio, delegación y oficinas de las Entidades sujetas a turno de reparto. Máxime cuando tales Entidades actúan respecto de la totalidad de los administrados, esto es, de los ciudadanos que habitan a lo largo y ancho de la circunscripción territorial en la que se extienden, de forma dispersa, para mejor atención del servicio público notarial, las Notarías demarcadas por el Gobierno para hacer posible el derecho al acceso a la seguridad jurídica preventiva, consagrado por la Constitución.

4) Hay que tener en cuenta, además, que hoy, al confluir como principios positivamente valorados por el regulador, los de la concurrencia y eficiencia, el turno de reparto

de documentos se ve aun más mermado, como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial (al disponer: "para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción a turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos"). Si unimos al principio de libertad de elección por el particular, consagrado en el párrafo final del precepto, la libertad de elección por la Entidad sujeta a turno en los supuestos mentados en el párrafo tercero de dicho precepto transcrito, y, además, la libertad restringida de elección por la Entidad, en los supuestos en que el negocio jurídico recaiga sobre un inmueble, podemos asistir a la defunción práctica del turno, con disminución de los importantísimos valores de imparcialidad e independencia notariales, que de algún modo han de potenciarse. Valores, reiteramos, que no han de ser predicables exclusivamente respecto de los Notarios con residencia en la capital en donde tales Entidades tienen su domicilio social, Delegación u oficina, sino de la totalidad de los Notarios residentes en la Comunidad Autónoma a la que se extiende el ámbito de actuación de las mismas.

5) El obstáculo derivado de la interpretación literal del precepto (en concreto, de la expresión "o, en su caso") debe ser superado, a nuestro juicio, por unos criterios hermenéuticos teleológicos y sistemáticos, resultantes, en gran medida, de los argumentos aquí recogidos, que acojan, sin gran dificultad, no ya una visión *de lege ferenda,* sino una interpretación integradora *de lege data*.

6) En todo caso, serán las juntas Directivas las que, de acuerdo con la facultad que les concede el artículo 134 del Reglamento Notarial, al determinar las bases, manera o forma de llevar el turno, a fin de evitar la inseguridad generada por una interpretación incorrecta de la norma, concreten los extremos dudosos, atendiendo a la finalidad perseguida en su regulación, que tiene que tener presente, como no puede ser de otra manera, el fundamento de las normas del turno.

2. ¿Es hoy posible la adscripción de Notarios determinados a las Entidades sujetas a turno y/o la aplicación de un turno rogado y compensado?

El artículo 134 RN, en su redacción anterior, establecía la posibilidad de fijar un turno compensado, al disponer lo siguiente: "….. Si las circunstancias lo aconsejaren, las juntas directivas, oídos los Notarios de la población, podrán acordar al establecer o modificar las bases del reparto la adscripción de Notarios determinados para cada Organismo oficial, que deberá ser consultado previamente, la distribución igual o desigual de documentos o de honorarios y el establecimiento de fórmulas de compensación de las posibles desigualdades que se produjeran, pudiendo incluso establecer que la entrega de las copias a los interesados y cobro de las minutas correspondientes se haga a través de quienes se encarguen de llevar el turno ….."

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en numerosas Resoluciones (así, 5, y, 7 y 8 de septiembre de 1995; 17 de mayo de 1999; 30 de marzo, 31 de marzo y 17 de abril de 2000; 5 de diciembre de 2001; 9 de junio de 2003; 10 de junio de 2004; y 22 de marzo de 2005), ha venido admitiendo la posibilidad de que las juntas Directivas puedan acordar normas sobre adscripción de Notarios e incluso sobre "turno anticipado o rogado" por el que se reconoce a la Entidad sujeta a turno la posibilidad de elegir libremente Notario, sustituyéndose el reparto de documentos propiamente dicho por el reparto de honorarios derivados de la autorización.

Esta posibilidad venía amparada en el tenor literal del anterior artículo 134 RN. Sin embargo, el Real Decreto 45/2007 vino a dar una nueva redacción a este artículo, en el cual ya no se hace referencia al sistema de adscripción de Notarios determinados para cada organismo oficial, ni a fórmulas de compensación. El texto vigente, en la parte aquí objeto

de consulta, es el siguiente: "….. En aras del mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre éstos, así como de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público, los Colegios Notariales podrán establecer turnos desiguales entre los Notarios de una misma plaza y, en su caso, si las circunstancias así lo justificaren, excluirán del turno a aquellos Notarios cuyo volumen de trabajo no les permita atender debidamente el mismo ….."

Por tanto, la posibilidad del sistema de "adscripción de Notarios" y del turno "compensado" ya no tiene una base directa en el texto legal vigente. Esta Junta Directiva considera que se ha producido un cambio en la regulación que del turno de reparto de documentos se puede hacer, de modo que, hoy en día, ya no es posible el sistema de "adscripción de Notarios" a un determinado organismo oficial, ni el sistema de compensación de honorarios. La única posibilidad de regulación que actualmente existe, a nuestro juicio, es la del "turno desigual", o incluso la "exclusión del turno" (a aquellos Notarios cuyo volumen de trabajo no les permita atender debidamente el mismo), pero ya no cabe la "adscripción" por elección de la Entidad de un determinado Notario, o por decisión de la Junta Directiva, previa audiencia de la Entidad, con posterior compensación económica a los demás Notarios que no han quedado "adscritos".

La resolución de esta duda, en los términos planteados, nos parece en especial relevante, puesto que, a tenor de la regulación anterior que lo permitía, se está siguiendo, por inercia y por comodidad de las Entidades sujetas a turno, el sistema de adscripción de Notario, manteniéndose el mismo, al no existir un criterio claro e inconcuso sobre la cuestión, especialmente teniendo en cuenta que no ha recaído, desde la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, ninguna resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que lo aclare, razón por la cual consideramos necesario un pronunciamiento de ésta.

3) ¿Existen límites al ejercicio del derecho de elección de Notario por el particular en los supuestos de turno de reparto de documentos?

El artículo 127, párrafo último, del Reglamento Notarial, en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, establece: "Cuando el adquirente fuere un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de Notario de su libre elección, que deberá ser atendida."

Según esto, prevalece el derecho de elección de Notario que corresponde al particular sobre las limitaciones derivadas del turno de reparto de documentos. Aunque se utiliza la expresión "adquirente", parece que debería extenderse a todos los supuestos en que intervenga un particular, ya sea como adquirente o en cualquier otra posición jurídica, siempre que, en este último caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 RN, le corresponda el derecho de elección de Notario.

Y, aunque en el artículo 127 del Reglamento Notarial no se señalan límites al ejercicio del derecho de elección por el particular, estos sí existen, a nuestro juicio, tal y como ha puesto de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones anteriores, conforme a la doctrina de los elementos de conexión de la relación jurídica documentada.

En efecto, el artículo 126 RN, con el que debe integrarse el artículo 127, señala que "no podrá imponerse Notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio".

Por tanto, el ejercicio del derecho de elección de Notario por el particular, cuando le corresponda legalmente, prevalece sobre las limitaciones derivadas del turno de reparto de documentos, pero no cabrá que el particular imponga a la Entidad sujeta a turno un Notario que no guarde conexión razonable con alguno de los elementos del negocio (personales o reales), limitación que no existirá, a nuestro juicio, cuando la Entidad sujeta a turno, pese a

no existir la mencionada conexión, acceda a otorgar el documento ante el Notario elegido por el particular en ejercicio de su derecho de elección.

Ahora bien, como ello supone una excepción a los principios generales, y para evitar posibles abusos, habrá de arbitrarse por la junta Directiva, en ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 127, *in fine*, y 134, RN, el adecuado y conveniente sistema para comprobar que se ha ejercitado, libremente y en verdad, por el particular su derecho de elección de Notario, debiendo solicitarse de forma expresa por el particular al Colegio Notarial (a su junta Directiva, o al Delegado encargado del turno, según lo regulado en las normas de turno de reparto comunicadas y aprobadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado) la intervención de Notario de su libre elección. La junta Directiva, o el Delegado encargado del turno, en su caso, deberán comprobar que efectivamente la asignación de Notario se corresponde con el ejercicio libre, espontáneo y no condicionado del particular, debiendo acceder, tras esta comprobación a ello, sin demora.

También entiende esta junta Directiva que es conveniente un pronunciamiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre esta cuestión, ante las posibles dudas interpretativas que se pueden suscitar con base al texto normativo hoy vigente, confirmando, rectificando o matizando la opinión sostenida y debidamente razonada en este escrito.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 126, 127 y 134 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de este Centro Directivo de 9 de febrero y 6 de octubre de 1967, de 18 de febrero de 1970 y 3 de octubre de 1995, entre otras.

Primero. La primera de las cuestiones planteadas en la consulta es la de si tratándose de documentos sujetos a turno de reparto cuyo objeto sea un inmueble, y en los que intervenga únicamente la entidad, organismo o empresa sujetos a turno o, en los que, siendo el negocio bilateral, intervenga un particular que no ejercite su derecho de elección de Notario, el párrafo segundo del artículo 127 del vigente Reglamento Notarial debe interpretarse en el sentido de que el lugar en que necesariamente debe otorgarse el instrumento es la población donde radique el inmueble, o, por, el contrario, puede ser cualquiera de los otros señalados en el precepto (domicilio social, delegación u oficina de la entidad, organismo o empresa), además de aquél.

El criterio de la Junta Directiva consultante es que en tales casos el documento deberá otorgarse ante Notario competente para actuar en el lugar donde radique el inmueble.

Sin desconocer que las razones invocadas a favor de tal opinión son dignas de tener en cuenta, lo cierto es que no pueden tomarse sino como posibles motivaciones *de lege ferenda* para establecer un criterio distinto al adoptado por la norma reglamentaria vigente.

Segundo. Es cierto que entre los criterios interpretativos contemplados en el artículo 3 de Código Civil, está el teleológico, pero, por una parte, no es el único, y, por otra, la aplicación que del mismo se hace en la interpreta-

ción propuesta parece partir de una idea ilógica, pues viene a significar que la independencia e imparcialidad del Notario son mayores cuanto menor es el margen de libertad de elección reconocida a la entidad sujeta a turno. A la inversa, tal aserto podría llevar a afirmar que la mayor libertad de elección va en detrimento de aquéllas, lo cual no es ni cierto ni admisible. En realidad lo que ocurre es que la finalidad del turno, si es que ha de señalársele alguna, no es tanto potenciar la imparcialidad ni la independencia del Notario, que deben estar a salvo y garantizadas en todo caso y circunstancia, sino más bien lo que en ocasiones se ha descrito como «solidaridad corporativa» y que, en definitiva (como lo fue, en su época, la «congrua» que contemplaban el Reglamento Notarial y el estatuto de la Mutualidad Notarial) no viene a ser más que el intento, con el acierto que se quiera, de asegurar unos ingresos mínimos que permitan al Notario sostener un servicio público que se encuentra íntegramente financiado por su actividad. Nótese, además, que no puede confundirse la «finalidad» del turno con su «fundamento», es decir, con la razón que justifique o permita su establecimiento en un marco regulador (y de realidad social) en el que el principio general es el de libre elección de Notario, principio que resulta roto por el sistema de turno. Esta perspectiva explica también la invocación, como fundamento del turno, de la igual consideración técnica que frente a la Administración merecen todos los Notarios.

En efecto, el principio de libre elección de Notario está en relación con la faceta profesional de éste, no con su faceta funcionarial controladora de la legalidad, como claramente resulta de la exposición de motivos del Real Decreto 45/2007, cuando dice que «…/… las reformas se centran en resaltar la independencia del Notario en el ejercicio de su función pública y el derecho a elegir libremente Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 3), …/… Por ello, se adoptan las medidas imprescindibles para reforzar el régimen de libre elección del Notario pues éste, como funcionario público que controla la legalidad (art. 17 bis de la Ley del Notariado), ha de prestar su función en régimen de plena independencia e imparcialidad, sin que puedan existir circunstancias que pongan en riesgo o dificulten tan esencial nota; no obstante, estas medidas deben coordinarse de modo adecuado con el ejercicio de la función pública notarial en libre concurrencia, pues la eficiencia del sistema depende del necesario equilibrio entre ambas facetas, primando de ese modo el derecho del usuario a elegir al Notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al Notario que mayor confianza le merezca. En consecuencia, se modifican los artículos 117 a 142 del Reglamento Notarial …..». Esa vinculación del principio de libre de elección de Notario con su faceta profesional es la que explica que las entidades y organismos sujetos a turno puedan tener limitado el derecho de elección y que se afirme, como fundamento de esta limitación, que para la Administración todos los Notarios merecen idéntica consideración.

Tercero. Siguiendo con los criterios interpretativos de las normas, el sentido propio, gramatical, de las palabras de la norma de que se trata es claro, con un inequívoco significado disyuntivo, que contrasta fuertemente con cualquier posible construcción gramatical de tipo exceptivo (con partículas del tipo «salvo», «a menos que», «excepto», etc.).

Desde el punto de vista de los antecedentes, como la Junta consultante apunta, la reforma del Reglamento Notarial realizada por el Real Decreto 45/2007 ha venido a recoger la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) sobre esta materia. Respecto del sentido y alcance de esta doctrina resulta especialmente expresiva la resolución de 18 de febrero de 1970, la cual señala lo siguiente:

«….. La reiterada doctrina del Centro Directivo, ha puesto de manifiesto, no solo la incuestionable existencia de una laguna legal en nuestro ordenamiento en esta materia, sino también la insoslayable necesidad de llenar esa laguna acudiendo a las propias normas del turno, cuya esencia íntima revela, además de un respeto absoluto a la identidad de consideración que todos los Notarios merecen al Estado, una evidente restricción al principio general de libertad de elección de fedatario proclamado en el artículo 3 del Reglamento Notarial y, como tal restricción, sujeta a su vez, a un ponderado criterio de interpretación restringida.

A la esencia o fundamento último de las normas de reparto pertenece así mismo la necesidad de impedir que mediante la libre elección de un domicilio para otorgar puedan las entidades sujetas vulnerar las citadas normas, por cuyo motivo, y con vistas a la decantación de los adecuados criterios interpretativos, ha ido perfilándose la ajustada doctrina de los elementos de la relación jurídica documentada, entendiéndose por tales, los domicilios de las partes otorgantes ….. y el punto de radicación de los bienes.

Dicha doctrina, rectamente entendida, dirige sus pronunciamientos de alcance general, no tanto a fijar un domicilio concreto o determinado para el otorgamiento, como a excluir a todos aquéllos que, por su falta de conexión con cualquiera de los elementos de la relación, comportarían, de ser alegados, un abuso ilegal de la libertad restringida de elección de fedatario, todo ello sin perjuicio de extraer las conclusiones precisas para cada caso concreto, las cuales implican como consecuencia, no solo el reconocimiento expreso de que la entidad de que se trate puede –no que debe– otorgar fuera de su propio domicilio siempre que lo haga en el de la otra parte o en el lugar de radicación de los bienes, sino también una auténtica invitación para que las propias Entidades sopesen todas las circunstancias concurrentes en aras de un más ponderado ejercicio de su derecho de libertad restringida de elección, y, consecuentemente, una mayor probabilidad de sus requerimientos alcancen a todos los Notarios, incluso los de las zonas rurales más modestas.

El importante matiz diferencial, que se acaba de aludir, entre la mera "posibilidad" y el estricto "deber" de otorgar fuera del domicilio de la Entidad, conserva su pleno y verdadero significado en el supuesto de que esta actúe en

el punto de radicación de los bienes y domicilio de la contraparte por medio de un simple agente sin apoderamiento bastante, toda vez que si la función de ….. autolimitar su libertad de elección más allá de los términos estrictos en que se pronuncian los artículos 3 y 126 del Reglamento Notarial, es de la exclusiva competencia de la Entidad otorgante, según afirmó la Resolución de 6 de octubre de 1967, …..»

Desde el punto de vista del contexto, es evidente que concurren una regla general de libertad de elección de Notario para los particulares y otra de sentido contrario para las Administraciones Públicas, establecida, de partida, en el artículo 3 del Reglamento Notarial, y desarrollada en el párrafo segundo del artículo 127. Y también está claro que, en ese contexto, coincidiendo con el criterio apreciable en los antecedentes examinados, la regla limitativa para las Administraciones Públicas, por más que tenga un fundamento completamente racional, tiene carácter de excepción y, como tal, debe ser interpretada restrictivamente. Todo lo cual concuerda, por otra parte, con el sentido de la norma del párrafo cuarto del artículo 127 del Reglamento.

Cuarto. Por otra parte, frente a la alegación de la Junta consultante de que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre este tema es anterior a la reforma del Reglamento Notarial por el Real Decreto 45/2007 como razón para interpretar esta en sentido diferente a aquella, debe señalarse (aparte de que con ello se hace argumento de la cuestión), que es evidente que la reforma del Reglamento ha venido a recoger aquella doctrina, asentadísima, de este Centro Directivo, con lo cual la precedencia temporal de la doctrina no puede tener el sentido argumentativo que se le da en esta consulta.

Igualmente parece que el argumento de que «….. el principio de igual consideración y aptitud técnica que le merecen todos los Notarios ha de comprender a los Notarios competentes para actuar en el lugar en donde radica el inmueble, cuando el contrato recae sobre éste», así planteado, es un tanto contradictorio pues viene a afirmar que la no inclusión del o los Notarios residentes en el lugar donde radique el inmueble significaría que no se les reconoce la misma consideración técnica, lo cual, aparte de no responder a las reglas de la lógica, no solo podría volverse del revés y emplearse para reclamar la competencia de los Notarios residentes en el lugar del domicilio de la entidad sujeta a turno, sino incluso para reclamar la competencia de todos los Notarios de España.

Quinto. De acuerdo con todo lo dicho, las cuestiones que se plantean al regular el turno de reparto de documentos (prescindiendo aquí de la relativa a qué entidades deben quedar o no sujetas a él) son básicamente dos: [I] Hasta dónde debe restringirse el derecho de libre elección de Notario, es decir, si ha de entenderse absolutamente suprimido o solo limitado; y [II] Una vez establecida la supresión o limitación, evitar la laguna legal y determinar cuál o cuáles son los Notarios que deben autorizar los documentos en cuestión.

Desde esta perspectiva está claro que la propuesta de la Junta consultante va más allá de la mera interpretación de la norma. Hoy, como es evidente, no existe la laguna legal que había en esta materia antes de la última reforma reglamentaria, de modo que el criterio interpretativo propugnado, no solo no tiene el carácter estricto que demanda la excepcionalidad de la norma, sino que, en contra de su sentido gramatical, de los antecedentes, y del contexto, lo que plantea es la modificación de la solución dada por el regulador, lo cual solo puede tomarse como una propuesta de *lege ferenda*.

En conclusión, pues, la interpretación del párrafo segundo del artículo 127 del vigente Reglamento Notarial es la que resulta de su tenor literal, de forma que, los casos planteados en la consulta, las entidades, organismos o empresas sujetas a turno podrán optar entre otorgar el documento «….. en población en que tengan su domicilio social o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.»

Sexto. La segunda de las cuestiones planteadas en la consulta es la de si hoy es o no posible la adscripción de Notarios determinados a las Entidades sujetas a turno y/o la aplicación de un turno rogado y compensado.

La estructura interna de las reglas contenidas en el párrafo segundo del artículo 134 del Reglamento Notarial, tanto antes como después de la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, parte del hecho conocido de que, en determinadas situaciones, un turno de reparto de documentos rigurosamente igualitario y mecánico puede ser ineficiente o incluso contraproducente, previendo, en consecuencia, la posibilidad, o incluso la necesidad, de que las Juntas Directivas introduzcan algunos mecanismos o procedimientos correctores. Desde esa perspectiva resulta evidente que la diferencia esencial entre la redacción de la norma antes y después de la reforma introducida por el citado Real Decreto es el cambio del foco de atención: En la regulación anterior al Real Decreto 45/2007, la norma hacía hincapié en una cierta descripción de medios o mecanismos correctores (descripción que tampoco resultaba exhaustiva puesto que nada se determinaba respecto de las «fórmulas de compensación» a que aludía), dejando en una cierta indefinición las circunstancias que podían motivar la conveniencia de su implementación, e incluso los criterios valorativos de dichas circunstancias. Por el contrario, tras la publicación del Real Decreto 45/2007, la norma tiene su centro de gravedad en la descripción de las circunstancias y criterios de valoración que han de guiar la concreta implantación de procedimientos correctores del turno, los cuales, ahora, pasan a quedar más indefinidos.

Estas consideraciones conducen a entender que el cambio de redacción de la norma de que se trata, no necesariamente debe entenderse en el sentido de que hayan quedado vetados determinados mecanismos correctores. Si a ello se añade que el sentido gramatical de la expresión «turnos desiguales» no prejuzga el criterio de desigualdad, que, por tanto, podría ser tanto cuantitativo como cualitativo; que la realidad social de nuestros días demanda la mayor flexibilidad y eficiencia posible en la prestación de cualquier servicio

público; y que no se vislumbra ninguna razón por la cual la finalidad del turno fuese a quedar frustrada por el mero hecho de que en la pauta reguladora de la desigualdad permitida por la norma intervengan elementos o criterios no puramente cuantitativos, debe concluirse que no hay que excluir a priori los sistemas de turno desigual a que se refiere la consulta, quedando encomendada su posible aplicación a la juiciosa decisión de las Juntas Directivas, guiada por los criterios teleológicos y valorativos señalados por la norma, matizados a su vez por el ineludible respeto a otras normativas que pudieran incidir en la materia, especialmente en cuanto a la libre concurrencia.

Séptimo. El último de los asuntos objeto de consulta es la existencia o no de límites al ejercicio del derecho de elección de Notario por el particular en los supuestos de turno de reparto de documentos, cuestión que se plantea en relación con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 127 del vigente Reglamento Notarial.

La cuestión planteada en la consulta tiene un *prius* lógico cual es la posible concurrencia de un sujeto sometido a turno con otro, un particular, no sujeto. En el caso de tal concurrencia, en realidad pueden distinguirse dos temas: Primero, el de si el particular tiene siempre el derecho de elección de Notario o, si no, en qué casos; y, segundo, supuesto que tenga ese derecho, si está sujeto a determinados límites. Así, dados los términos de la consulta, la multiplicidad de elementos que pueden intervenir en la interpretación del primero de los temas apuntados (comparación entre la terminología empleada en el primer y el último párrafo del art. 127 del Reglamento Notarial, la correlación entre este y el art. 126, la no necesaria correspondencia entre la «posición negocial de adquirente» y la «obligación de pago» de los aranceles o de la mayor parte de ellos *cfr.* art. 1.455 del CC, etc.), y el casuismo a que se presta (tanto por consecuencia de lo dicho como por la posibilidad de concurrencia en un mismo otorgamiento o en otorgamientos separados pero interrelacionados, de múltiples actos o negocios jurídicos diferenciables) no se juzga aquí tal cuestión, ciñéndose la presente resolución al segundo de los temas citados, que es el que directamente se ha planteado.

Aclarado ello, esta Dirección General considera acertado en este punto el criterio de la Junta Directiva consultante, por sus mismos razonamientos en cuanto a que el derecho de elección de Notario que corresponda al particular: [I] Estará limitado por la imposibilidad de imponer Notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio (regla que no deja de ser trasunto de la contenida en el art. 7 del Código Civil, que impone la buena fe en el ejercicio de los derechos); y [II] Debe canalizarse a través de la oportuna solicitud al Colegio competente, conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 127 del vigente Reglamento Notarial. A estos efectos, además, debe subrayarse:

a) Que la expresión del precepto («solicitud que deberá ser atendida») no deja lugar a dudas de que se trata de una actuación previa a la autorización del instrumento.

b) Que lo anterior no queda desvirtuado por el término «podrá», empleado en la citada norma, el cual, como resulta de su contexto, ha de tomarse en el sentido de que lo potestativo es el ejercicio del derecho de elección de Notario frente al sometimiento a turno que se derivaría de la intervención en el negocio jurídico de una entidad sujeta a él, pero no la observancia del cauce o trámite formal de la previa solicitud al Colegio Notarial, que es obligada como medio tendente a procurar la autenticidad y la libertad del ejercicio del derecho de que se trata.

En consideración a cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede resolver la consulta formulada en los términos que resultan de las consideraciones expuestas.

Resolución de 27 de abril de 2011

Según el artículo 2 del Reglamento Notarial, el ejercicio de la fe pública notarial corresponde íntegra y plenamente al Notariado. Sin embargo, existen circunstancias especiales en las que esta función puede ser ejercida por otros sujetos en sustitución de los Notarios.

Uno de estos casos viene recogido en el artículo 12.1 del Real Decreto 1287/2010, de 15 de octubre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, por el que se atribuye a la Intervención General de la Defensa el ejercicio de la Notaría militar en la forma y condiciones establecidas por las leyes.

Entre estas leyes se encuentra en primer lugar el Código Civil, que extiende la fe pública notarial a los «oficiales, que tengan por lo menos la categoría de Capitán» en el otorgamiento de testamentos especiales militares en situaciones excepcionales de campaña. Asimismo, y en buena lógica, el Decreto de 25 de septiembre de 1941 extendió la fe pública notarial al Jefe u Oficial Interventor de fuerzas expedicionarias para autorizar toda clase de actos o contratos que requieran intervención notarial más allá de los testamentos.

El artículo tercero del Decreto de 25 de septiembre de 1941 establece que el Jefe u Oficial Interventor remitirá «a fin de año el Protocolo que hubiera formado a la Dirección General de los Registros y del Notariado por conducto del Ministerio del Ejército».

Sin embargo, de conformidad con el artículo 290 del Reglamento Notarial, «ninguna persona que no sea Notario podrá tener a cargo el Archivo de protocolos». De esta previsión se deriva la necesidad de que los protocolos remitidos por los fedatarios públicos militares «a la Dirección General de los Registros y del Notariado por conducto del Ministerio del Ejército» (actualmente Ministerio de Defensa, Intervención General de la Defensa) se deriven directamente a un Archivo general de protocolos para su debida custodia por un Notario.

Por tanto, considerando que los interventores delegados en misiones internacionales dependen directamente y son nombrados por el Interventor General de la Defensa, cuya sede oficial se encuentra ubicada en el Ministerio de Defensa en Madrid, y a la vista de que el 30 de noviembre de 2009 el Decano del Colegio Notarial de Madrid y el Interventor General de la Defensa firmaron un Convenio de Colaboración sobre apoyo y asesoramiento a los interventores militares desplazados con los contingentes y fuerzas en el exterior en el ejercicio de la notarla militar en tiempo de paz y en campaña.

Esta Dirección General, en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en la organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial, acuerda:

– Autorizar al Archivo general de protocolos de Madrid para que reciba, archive y custodie todos los protocolos remitidos por la Intervención General de la Defensa del Ministerio de Defensa que hayan sido autorizados por fedatarios públicos militares en el ejercicio de la Notaría militar.

Resolución de 3 de mayo de 2011

En la Consulta planteada por el Colegio Notarial de Albacete, hoy de Castilla-La Mancha sobre la cuestión de la procedencia o no de la devolución de fianza al Notario jubilado que no ha hecho entrega de los ficheros y soportes informatizados de su oficina notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha treinta de marzo de 2005 tuvo su entrada en esta Dirección General, acuerdo adoptado con fecha 21 de febrero de 2005, por la Junta Directiva del entonces Colegio Notarial de Albacete, hoy de Castilla La Mancha, por el que se plantea Consulta ante esta Dirección General, sobre la cuestión de la procedencia o no de la devolución de fianza al Notario jubilado que no ha hecho entrega, de los ficheros y soportes informatizados de su oficina notarial.

II

Conforme a la normativa reglamentaria, la Junta Directiva realiza a esta Dirección General el preceptivo informe en la forma siguiente:

«Regulación legal:

Los artículos 30 y 33 del Reglamento Notarial regulan la devolución de la fianza constituida por los Notarios en caso de jubilación de los mismos, con los siguientes presupuestos en lo que ahora interesa:

El artículo 30 contiene en su párrafo primero una regla general que indica que la fianza solo responde de las responsabilidades contraídas por el Notario en el desempeño de su cargo, precisando que dicha responsabilidad sea determinada por los Tribunales, supuesto inaplicable al caso que se contempla.

El inciso 2.º del artículo 30 indica que la fianza responderá también de las cantidades que deje de abonar el Notario en concepto de multas, encuadernación de protocolos, y devolución de los mismos, supuesto éste al que se refiere la consulta.

El artículo 33 regula los requisitos para la devolución, exigiendo entre otros, la unión al expediente del certificado negativo o afirmativo de las infracciones o defectos que se observen en el protocolo, supuesto incluido en el caso planteado toda vez que en el acta de entrega de protocolo ya se advierte que no se hace remisión de los ficheros y soportes informatizados.

Resulta obvio que los preceptos indicados, por razón de la fecha de su aprobación, nada regulan sobre la procedencia o no de la devolución de la fianza en el caso de que no se hayan entregado los ficheros y soportes informatizados de la Oficina Notarial.

Completa la citada normativa la Circular 1/2004 del Consejo General del Notariado, que regula la entrega de ficheros y soportes informatizados de la oficina notarial en el caso de cese del Notario.

Cita esta Circular como normativa vigente:

– El artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado.
– Los artículos 106 a 114 de la Ley 24/2001 y la Instrucción de 18 de marzo de 2003 de esta Dirección General que los desarrolla.
– El Real Decreto 1643/2000 de 22 de septiembre y la OM JUS/469 2003, de 19 de febrero y los acuerdos del Consejo General de 31 de mayo y 20 de septiembre de 2003.
– La LO 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos y la OM JUS 484/2003 de 19 de febrero y la Circular 2/2003 del Consejo General del Notariado.

Pese a la normativa citada, la propia Circular destaca:

– Que la materia obviamente no está regulada en el Reglamento Notarial.
– Que la circular se dirige a precisar adecuadamente las obligaciones de los Notarios en los supuestos normales de cese de plaza y entrega de protocolos y documentos, proponiendo una adecuada uniformidad en la práctica de la función notarial.

Para ello, diferencia la Circular cuatro aspectos básicos en la materia y que son los siguientes:

1.º La norma general relativa a la prohibición de extraer datos informatizados.
2.º Las concretas obligaciones de entrega e inventario.
3.º Contenido del acta de entrega de protocolos.
4.º Reglas de almacenamiento y conservación de soportes informatizados.

En el análisis de estos cuatro puntos cabe hacer las siguientes precisiones.

1.º La norma general relativa a la prohibición de extraer datos informatizados.

En este aspecto la Circular hace las siguientes afirmaciones:

– Que los ficheros citados son, al igual que el protocolo de titularidad pública, correspondiendo al Notario exclusivamente su custodia y gestión.
– Que estos ficheros están sujetos a los mismos preceptos legales y reglamentarios que el protocolo en cuanto su especial naturaleza lo permita.

En atención a estos puntos en una primera aproximación a la materia, parece claro que la normativa relativa a la devolución de la fianza que se contiene en el Reglamento Notarial, en todo lo relativo a la necesidad de devolución en forma adecuada del protocolo, son aplicables a los ficheros informatizados. Según ello podría sostenerse que en tanto que no se realice la entrega de estos ficheros no pueden entenderse cumplidos satisfactoriamente las exigencias de los artículos 30 y 33 del Reglamento Notarial.

Junto a las dos precisiones anteriores en este apartado 1.º, la Circular realiza otras dos afirmaciones interesantes, que son:

La prohibición de que los ficheros puedan ser objeto de negocio o transacción y la de que el Notario no pueda extraer ni conservar en su poder ni en el de sus empleados datos informatizados que deban ser objeto de entrega al Notario entrante.

Estas dos precisiones revelan con claridad la finalidad prioritaria de la circular cual es la de evitar la negociación con los datos y archivos informatizados.

2.º Las concretas obligaciones de entrega e inventario.

Incluye la Circular en este apartado la referencia concreta a los soportes informatizados que han de ser objeto de entrega y por tanto de relación en el Acta de la misma, y que son los siguientes:

– Índices informatizados.
– Comunicaciones o notificaciones oficiales y partes.
– La reproducción informática del protocolo.
– Y la colección ordenada de copias electrónicas.

Destacar en este apartado que la carencia por el Notario de dichos soportes informáticos podrá ser suplida en caso de necesidad, y respecto de los aspectos más relevantes, (como índices) por los datos informatizados que constan en los ficheros existentes a través de la agencia notarial de certificación (ancert).

Se hace también una especial afirmación en el sentido de que todo lo anterior se entiende sin perjuicio de las normas del Reglamento y las dictadas por el Consejo en materias como gestión de documentos, provisiones de fondos u operaciones pendientes del Notario cesante.

Destaca en este apartado que muchas de estas obligaciones que se citan no se tienen en cuenta en los artículos 30 y 33 del Reglamento Notarial, de modo que su incumplimiento no impide la devolución de la fianza.

3.º Contenido del acta de entrega de protocolos.

En este apartado destaca el punto tercero que impone al Notario saliente, la declaración formal, bajo su responsabilidad, de no conservar en su poder, ni en poder del personal de su despacho o de terceros, copias de los ficheros o soportes que deban ser objeto de entrega obligatoria.

4.º Reglas de almacenamiento y conservación de soportes informatizados.

Tiene relevancia el apartado *c)* de este punto 4.º que impone la obligación de incorporar al soporte informático las rectificaciones que reglamentariamente se hayan realizado en la matriz antes de la firma.

De toda la normativa anterior destaca a nuestro juicio dos afirmaciones:

Que la entrega de los soportes informáticos es obligación equiparable a la de la entrega de los protocolos en papel.

Que parece inexcusable en caso de jubilación del Notario, que carezca de soporte informatizado, su declaración formal bajo su responsabilidad de que no conserva en su poder ni en el de terceros copias de los ficheros o soportes.

Que sin perjuicio de que el incumplimiento de estos deberes pudiera generar algún tipo de responsabilidad para el Notario jubilado, lo cierto es que dicha responsabilidad no está explícitamente determinada en la normativa citada y que las disposiciones que se contienen en el Reglamento Notarial que permiten la retención de la fianza no parecen aplicables al caso en que se argumente la carencia de ficheros informatizados.

Cosa distinta sería el supuesto de que el Notario manifestando que tiene en su poder dichos ficheros no proceda a su entrega por los costos, que ello pueda conllevar porque en este caso entiende la Junta consultante, que sí sería aplicable la retención de la fianza en tanto no se realizara por el Notario jubilado, y a su costa los actos necesarios para la entrega de los ficheros informatizados en los términos expresados anteriormente por la repetida circular.

Por todo lo anterior, esta Junta Directiva en su informe, propone la procedencia de la devolución de la fianza siempre que alegue el Notario, bajo su responsabilidad, que no tiene en su poder ni en el de terceros o personal que haya estado a su cargo tales ficheros informatizados.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis y 38 de la Ley Orgánica del Notariado; 106 a 114 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; apartado 1.º de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, apartado 3 de la disposición final segunda; artículos 30, 33, 40-3, 41, 80, 224, 253, 264, 284 y 297 del Reglamento Notarial; Orden JUS/ 484/2003, de 19 de febrero, por la que se regulan los ficheros automatizados de datos de carácter personal del Cuerpo de Notarios; Resolución (SN) de 28 de noviembre de 2003; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de marzo de 2003, y las Circulares del Consejo General del Notariado 2/2003, de 31 de mayo, sobre sujeción del Notario a la normativa de protección de datos, 1/2004, de 27 de marzo y 2/2008, de 26 de abril, de entrega de ficheros y soportes informatizados de la oficina notarial en caso de cese del Notario.

Primero. Se plantea ante este Centro Directivo consulta sobre la cuestión de la procedencia o no de la devolución de la fianza al Notario jubilado que no ha hecho entrega de los ficheros y soportes informatizados de su oficina notarial.

El Notario en el ejercicio de su función pública está sujeto a la normativa de protección de datos. El artículo 2.1 *a)* de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal no deja dudas al respecto cuando declara que se regirá por la citada norma «….. todo tratamiento de datos de carácter personal: *a)* cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento».

Asimismo, la inexistencia de mención expresa en esta Ley –en concreto, en su art. 2.2– de que no quedan sometidos a esa norma los ficheros de que dispongan los Notarios, obliga a entender sujetos a éstos a las disposiciones de dicha Ley Orgánica.

De ahí que, desde la regulación contenida en los artículos 106 a 114 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, parcialmente desarrollados por la Instruc-

ción de esta Dirección General de 18 de marzo de 2003, y la específica del artículo 17 bis de la Ley del Notariado, añadido por aquella Ley, la introducción de técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en el ejercicio de la actividad notarial provoca la generación y uso en las oficinas notariales de soportes y ficheros informáticos, así como recepción y envío de comunicaciones, partes y documentos electrónicos, de tal forma y manera que a los protocolos y demás documentos, libros y papeles a que se refiere el artículo 38 de la Ley Orgánica del Notariado, de entrega obligatoria al Notario que se encargue de la Notaría en caso de vacante, inhabilitación o incapacidad de otro Notario, ahora hay que añadir los archivos informáticos y las declaraciones de confidencialidad sobre otros archivos de gestión existentes en la Notaría, todo ello en relación con la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

Segundo. Con anterioridad a la reforma del Reglamento Notarial llevada a cabo por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, la Orden JUS/ 484/2003, de 19 de febrero, y de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establece que la gestión y custodia de los ficheros informáticos generados en el desarrollo de la función notarial corresponde al Notario pero su titularidad es pública (estatal). Por su parte, esta Dirección General en su Resolución (SN) de 28 de noviembre de 2003 delimitó el alcance y contenido de la obligación de entrega del protocolo y archivos informáticos.

En la Circular 1/2004 de 27 de marzo, el Consejo General del Notariado recuerda que el Notario tiene la obligación de conservar en soporte informático la reproducción o reflejo exacto de todos los instrumentos públicos autorizados por ellos e integrantes del protocolo; que los ficheros informáticos son de titularidad pública, y deberán ser objeto de entrega obligatoria al Notario sucesor en el protocolo, estando sujetos a la normativa de protección de datos personales así como a idénticos preceptos legales y reglamentarios que el propio protocolo en cuanto su especial naturaleza lo permita.

Consecuencia de todo lo anterior es que el Notario, que por cualquier causa cesa en el ejercicio del cargo quedando su Notaría vacante, artículos 41 y 80 del Reglamento Notarial, está sujeto, en cuanto a su obligación de entrega al sucesor de los ficheros informáticos, al igual que respecto del protocolo y demás documentos que menciona el artículo 38 de la Ley, obligación reiterada para los Notarios archiveros en el artículo 297 del Reglamento Notarial.

Tercero. Promulgado el Real Decreto 45/2007, por el que se reforma en profundidad el Reglamento Notarial, aquellas obligaciones del Notario en cuanto a la entrega de ficheros informáticos al sucesor en la Notaría y que no estaban reconocidas en el mismo Reglamento como requisitos para la devolución de la fianza, artículos 30 y 33 son objeto de regulación expresa en el apartado tercero del artículo 40, en los siguientes términos:

«El Notario deberá entregar a su sucesor en el protocolo el Libro Indicador y los soportes informáticos en los que se encuentren los ficheros de titularidad pública a que se refiere la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero y los que,

con idéntico carácter sustituyan o se añadan a éstos. En el informe a que se refiere el párrafo primero deberá hacerse constar esta obligación, incluyendo la relación de los ficheros informáticos recibidos».

El informe a que se refiere este apartado es el que debe de emitir el Notario a la Junta del Colegio Notarial dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la posesión, acerca del estado general en que se encuentran el Protocolo y el Libro Registro de la Notaría de que se ha posesionado, siendo personalmente responsable de las deficiencias que en su día pudieran aparecer, de no haberlas hecho constar en dicho informe.

El propio Consejo General del Notariado con el fin de unificar los criterios de actuación en los casos de cese y toma de posesión, así como por la necesidad de adaptar los términos de la anterior Circular (1/2004) a la situación actual, y muy en especial teniendo en cuenta la reforma del Reglamento Notarial, dictó la Circular 2/2008, de 26 de abril, segunda relativa a la entrega de ficheros informáticos, modificando y actualizando la Circular anterior en los apartados «2.º) Concretas obligaciones: entrega e inventario y 3.º) Contenido del acta de entrega de protocolos», que afectan tanto al Notario cesante y al sustituto que se hace cargo del Protocolo como al Notario sustituto que cesa y al nuevo Notario titular.

Cuarto. El apartado 2.º del artículo 33 del Reglamento dispone, a propósito de los expedientes de devolución de fianza, que «la Junta Directiva unirá al expediente una certificación negativa o afirmativa, según proceda, de las infracciones reglamentarias, faltas o defectos que se observen en los protocolos del Notario de que se trate y de hallarse o no comprendido en alguno de los casos determinados en el artículo 30, a los efectos de la responsabilidad de la fianza». Añadiendo el apartado siguiente que, «cuando se trate de Notarías pertenecientes a otro Colegio, recabará de las Juntas Directivas las certificaciones a que se refiere el apartado anterior, que unirá también al expediente».

Quinto. Pues bien, respondiendo la fianza, en su caso, de las infracciones reglamentarias, e imponiendo el propio Reglamento al Notario que se posesione, como titular o sustituto de la Notaría, la obligación de consignar en el informe que ha de remitir a la Junta Directiva del Colegio Notarial a que pertenezca, el cumplimiento de la obligación de entregar al Notario sucesor en el protocolo, el Libro Indicador y los soportes informáticos en los que se encuentren los ficheros de titularidad pública a que se refiere la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero y los que, con idéntico carácter sustituyan o se añadan a éstos, y afectando esta obligación tanto al Notario cesante y al sustituto que se hace cargo del protocolo, como al Notario sustituto que cesa y al nuevo Notario titular, es requisito imprescindible para que por esta Dirección General se autorice la devolución de la fianza, lo siguiente:

1.º Desde la vigencia del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, según el apartado 3 de la disposición final segunda, en los expedientes de devolución de la fianza que se inicien y en aquellos que se encuentren iniciados, sin que

se hubiere dictado por este Centro Orden motivada, resolviendo lo que fuese procedente, se acreditará el cumplimiento de la obligación de entrega del Libro Indicador y los soportes informáticos en los que se encuentren los ficheros de titularidad pública a que se refiere la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero y los que, con idéntico carácter sustituyan o se añadan a éstos, (apartado 3.º del art. 40 del Reglamento Notarial), debiendo reflejarse el cumplimiento de este requisito obligatoriamente en la certificación que la Junta Directiva unirá al expediente según el apartado 2.º del artículo 33 del Reglamento Notarial.

2.º De la misma manera se procederá cuando se trate de Notarías pertenecientes a otro Colegio y que hubieren sido servidas por el Notario jubilado solicitante de la devolución de la fianza, con el límite temporal del día 30 de enero de 2007, fecha en la que entró en vigor el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que dio nueva redacción al apartado 3.º del artículo 40 del Reglamento.

3.º Para los procedimientos de devolución de fianza iniciados con anterioridad a la vigencia del Real Decreto 45/2007, no les será de aplicación este requisito, rigiéndose por la normativa anterior (apartado 1.º de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), siempre que en el acta de entrega del protocolo, el Notario alegue bajo su responsabilidad, que no tiene en su poder ni en el de terceros o personal que haya estado a su cargo tales ficheros informatizados.

4.º El contenido del inventario a entregar y el del acta de entrega del protocolo, vendrá determinado por los reseñados en los apartados 2.º y 3.º de la Circular 1/2004, modificados y actualizados por la Circular 2/2008, de 26 de abril, del Consejo General del Notariado, y las que, en su caso pueda dictar dicho Consejo en el futuro.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Resolución de 4 de mayo de 2011

En la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias sobre oposiciones restringidas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El Notario de Los Realejos don ….. dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, para su elevación a este Centro Directivo, la siguiente consulta:

«….. Ilmo Sr. Decano-Presidente de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias:

Don ….., Notario de Los Realejos, …..

Ante VI comparezco y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 70 y 313.3 del vigente Reglamento Notarial, solicito la siguiente consulta:

1.º Sobre posibilidad de concursar por antigüedad en carrera sin consumir el abono de antigüedad obtenido de oposiciones entre Notarios celebradas después de la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, de Reforma del Reglamento Notarial y forma de hacerlo.

2.º Sobre adquisición de la clase de la Notaría obtenida por concurso con ejercicio (y consiguiente consumición) del abono de antigüedad obtenido en oposiciones entre Notarios celebradas después de la entrada en vigor del Real Decreto.

3.º Sobre la obtención de Notaría en turno segundo o clase sin consumir el abono de antigüedad obtenido en oposiciones entre Notarios.

A cuyo efecto expongo:

1.º Competencia del órgano consultado y legitimación de los consultantes.

El artículo 70 del Reglamento Notarial, en la redacción que le ha sido conferida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, entre otros extremos que no son del caso, dispone que: "Las Juntas Directivas por propia iniciativa o a solicitud fundada de un Notario podrán consultar a la Dirección General las dudas que tengan sobre la aplicación de la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial o sus disposiciones complementarias. En las consultas se consignará, razonándola, la opinión del consultante".

El artículo 313.3 del Reglamento Notarial, en la redacción que le ha sido conferida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, entre otros extremos que no son del caso, dispone que: "Corresponderá a la Dirección General de los Registros y del Notariado: ….. 3. Resolver en consulta las dudas que se ofrezcan ….. a los Notarios sobre la aplicación, inteligencia y ejecución de la Ley del Notariado, de su Reglamento y disposiciones complementarias, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general que deban adoptarse por el Ministro de Justicia".

El consultante junto con otros seis Notarios de otros diferentes Colegios Notariales han obtenido diferentes abonos de antigüedad en las Oposiciones entre Notarios convocadas por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de julio de 2007. El menor de dichos abonos obtenidos lo ha sido de diez años de antigüedad en carrera.

2.º Preceptos reglamentarios cuya interpretación es objeto de la presente consulta.

Los preceptos reglamentarios, que motivan la consulta y se refieren a los consultantes, son los siguientes:

Artículo 79. "Los Notarios tendrán, para todos los efectos legales, la categoría que se fije en la clasificación a la Notaría que estuvieren desempeñando, con las siguientes excepciones:

[…/…]

b) Para que el Notario pueda obtener la clase de la Notaría que haya obtenido por concurso será preciso que tenga una antigüedad en la carrera de cinco años, si la Notaría es de plaza clasificada de segunda y de nueve si es de plaza clasificada de primera. Si tuviera menos antigüedad en la carrera, adquirirá la clase correspondiente a su Notaría cuando

haya transcurrido el plazo indicado, sumando a tal efecto la antigüedad en carrera que tuviere a la que pueda obtener en la plaza obtenida por concurso''.

Artículo 92. "En el turno segundo de antigüedad en la clase o sección será nombrado el Notario solicitante más antiguo en la clase igual a la de la vacante cuando se trate de Notarios de primera o segunda clase; en defecto de solicitantes de la misma clase, el más antiguo en la inmediatamente inferior, y en defecto de éstos, el más antiguo de la restante clase.

La antigüedad en este turno se contará desde la fecha de la adquisición de la clase o sección conforme a lo previsto en el artículo 23 de este Reglamento, teniéndose en cuenta además las siguientes reglas:

[…/…]

b) En los casos previstos en el artículo 79 se computará, además todo el tiempo servido por el Notario con su categoría personal en la Notaría de clase diferente a que dicho artículo se refiere en cada uno de sus dos supuestos.

[…/…]".

Artículo 100. "El abono de la antigüedad en la carrera se realizará en los siguientes términos:

[…/…]

El abono de antigüedad obtenido se adicionará a la que a cada opositor ya le corresponda a los efectos de poder aplicarla en cualquier concurso que se convoque en los cinco años siguientes a la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la lista de aprobados. Transcurrido el término de cinco años, quedará sin efecto el abono obtenido, salvo que no se haya publicado ningún concurso durante tal plazo. en cuyo caso el abono se prorrogará hasta que éste se produzca. Ejercitado el abono y obtenida la plaza, el Notario figurará en el escalafón exclusivamente con la antigüedad que originariamente le corresponda, quedando consumido el abonado por la oposición regulada en esta Sección".

3.º Opinión del consultante.

3.1 Con relación al punto 1.º de la consulta formulada, es opinión del consultante que el Notario que ha obtenido abono de antigüedad en Oposiciones entre Notarios celebradas con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, puede concursar por el turno primero (antigüedad en carrera) cuantas veces lo desee, sin necesidad de consumir por ello el premio obtenido, y siéndole computada en ellos, exclusivamente, su antigüedad originaria (o "natural") en carrera. El interesado podrá ejercitar y consumir su abono de antigüedad en el concurso posterior que determine libremente (dentro del límite temporal impuesto por el apartado segundo del art. 100 Reglamento Notarial), con el fin de poder concurrir a el acumulando el abono de antigüedad en carrera obtenido, la antigüedad en carrera que tenía antes del abono y la que haya podido adquirir después, desempeñando las Notarías que le hayan sido adjudicadas en los concursos anteriores en los que no consumió el premio de la oposición.

El abono de antigüedad constituye un derecho cuyo ejercicio no parece pueda quedar excluido del ámbito de libre autonomía de la voluntad de su titular. Precisamente, el artículo 100, párrafo segundo del Reglamento Notarial se expresa en términos de amplia libertad en este punto: "….. a los efectos de poder aplicarla en cualquier concurso ….." y "….. Ejercitado el abono …..". Ambas expresiones amparan tanto la posibilidad de elegir el concurso en el que se haya de ejercitar, como la de concursar sin ejercitarlo.

De hecho, cuando la norma reglamentaria ha querido imponer el ejercicio obligatorio del abono en determinado concurso, lo ha dispuesto expresamente (p. ej. art. 100 Reglamento Notarial. en la redacción que le fue conferida por el Real Decreto 950/1987, de 24 de julio, y art. 92.*c)* Reglamento Notarial en la redacción dada por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio). Nada de lo cual se recoge en los vigentes artículos 92 y 100 Reglamento Notarial, en los que ha quedado suprimida aquella limitación.

La interpretación expuesta, además de ser plenamente congruente con el tenor literal del vigente artículo 100 Reglamento Notarial, es la concordante con el criterio establecido por el artículo 43, apartado segundo, *in fine*, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, dictado en desarrollo de las previsiones contenidas en la disposición adicional 24.ª de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y conforme al cual: "Los Notarios que a la entrada en vigor de esta norma hubieran participado en las oposiciones a que se refiere el artículo 97 del Reglamento Notarial, podrán hacer uso de los derechos obtenidos en la oposición cuando lo estimen oportuno, pudiendo concursar hasta entonces sin utilizar aquellos".

Para el caso de que el criterio de esa Dirección General de los Registros y del Notariado sea coincidente con el expuesto, se solicita indicación expresa del modo en que haya de hacerse constar la reserva de abono de antigüedad en los concursos en los que puedan participar los interesados sin aplicar ni consumir dicho premio, puesto que las instancias oficiales habitualmente empleadas para formular preferencias sobre las vacantes carecen de toda previsión al efecto.

3.2 En lo relativo a la segunda de las cuestiones planteadas en la consulta, es opinión del consultante que el Notario que obtiene Notaría de clase 1.ª o 2.ª en concurso en el que ha aplicado el abono de antigüedad, adquiere clase de 1.ª y de 2.ª si dicho abono lo es de diez o más años y de cinco o más años, respectivamente. Y ello, con independencia de cuál sea la antigüedad originaria o natural del interesado. De este modo, el Notario que con menos de cinco años de antigüedad originaria obtiene por concurso Notaría de 2.ª, consumiendo su abono de antigüedad igual o superior a cinco años de antigüedad en carrera, adquiere clase de 2.ª Y el Notario que con menos de nueve años de antigüedad originaria obtiene por concurso Notaría de 1.ª, consumiendo su abono de antigüedad igual o superior a diez años de antigüedad en carrera, adquiere clase de 1.ª

La norma del artículo 79 *b)* Reglamento Notarial tiene por objeto exigir un razonable grado mínimo de promoción en el Notariado para adquirir clase o categoría personal de 1.ª (nueve años) y de 2.ª (cinco años). Ahora bien, dicha promoción en el Notariado puede adquirirse, además de por la antigüedad efectiva de cada Notario, en la carrera o en la clase, por la Oposición entre Notarios que, precisamente, confiere abono de antigüedad en carrera (art. 97 Reglamento Notarial). En razón a ello el artículo 79 *b)* Reglamento Notarial no exige nueve y cinco años de antigüedad "en el Cuerpo de Notarios", sino "en la carrera". "Antigüedad en la carrera" ésta que se adquiere, tanto de forma originaria o natural (mediante la sola pertenencia al Cuerpo), como mediante abono en Oposiciones entre Notarios.

La reforma de las Oposiciones entre Notarios llevada a efecto por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, inducido por el cambio en el método de provisión de plazas que por él se opera, responde al propósito de que "….. este sistema siga prestando los indudables beneficios que ha proporcionado al Cuerpo de Notarios ….." (Exposición de Motivos RD 45/2007). No parece razonable pensar que la mejora y promoción del sistema consista solo en un efímero abono de antigüedad, de consumición en acto único y con plazo de caducidad quinquenal, convertido en una "lotería" en la que, si la elección no resulta ser acertada para el Notario, queda este privado de todo beneficio y vuelve a encontrarse en la misma y exacta situación en la que se encontraba antes de culminar con éxito las Oposiciones entre Notarios.

Parece más congruente con el propósito reglamentario de favorecer las Oposiciones entre Notarios que, a semejanza de lo que ocurría con el sistema anterior (en el que consumido el premio de antigüedad en clase se conservaba no obstante la clase ganada) el Notario que ha consumido el premio de antigüedad en carrera para desempeñar Notaría de 1.ª o 2.ª pueda conservar la clase de la Notaría obtenida.

3.3 Por último, es opinión del consultante que, con independencia de las dos cuestiones previas, queda fuera de toda duda que la obtención en el concurso de una de las plazas en turno segundo o de antigüedad en la clase no supone consumo alguno del premio obtenido en la Oposición entre Notarios, premio consistente en abono de antigüedad en carrera, toda vez que el criterio de antigüedad que rige en turno segundo es exclusivamente la antigüedad en clase y no la antigüedad en la carrera.

En virtud de todo cuanto antecede

Solicito que tenga por admitido la presente y, en su virtud, formule consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre las cuestiones recogidas en el cuerpo de este escrito, razonando la opinión del consultante con el fin de que resuelva las dudas planteadas …..»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias elevó la consulta a este Centro Directivo, informando en los siguientes términos:

«….. En sesión celebrada por la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, el día 2 de marzo del presente año 2009, se adopto el siguiente acuerdo:

“Primero. Por el Secretario se da cuenta del escrito de fecha 19 de febrero de 2009, con entrada en este Colegio Notarial el mismo día del mismo mes y año remitido por el Notario de Los Realejos don ….. mediante el cual traslada una consulta para su elevación a la Dirección General d e los Registros y el Notariado.

Esta Junta Directiva, de acuerdo con lo establecido por el artículo 70 del Reglamento Notarial, acuerda trasladar en sus términos la consulta remitida por el antedicho Notario don …..., acuerda igualmente suscribir los términos de la misma además de emitir al respecto el siguiente informe:

1.º A tal efecto y antes de analizar la cuestión, conviene recordar, que las oposiciones entre Notarios como decía González Palomino, en sus Instituciones de Derecho Notarial es el ‘medio más eficaz que se ha inventado para mantener el estímulo de perfección y de superación de los funcionarios …..’ y el sistema ‘….. que contribuye en mayor grado a que, sean justos y merecidos los elogios que se tributan constantemente y el prestigio de que goza, en público y en privado, el Notariado actual. Pocos Cuerpos podrían someterse, sin miedo, a un régimen de oposición pública, periódicamente’. También Giménez Arnau en su obra Derecho Notarial señala que ‘….. la oposición entre Notarios, constituye uno de los principales estímulos profesionales dentro de la carrera y que ha contribuido poderosamente a elevar su prestigio’.

Basten estas dos notas para poner de relieve la importancia que tienen las oposiciones restringidas como forma de promoción y estimulo del Notariado que quizás la reciente reforma del Reglamento Notarial no ha sabido hacer suficientemente atractivas, según parece resultar del número de opositores que han concurrido a su ultima convocatoria. De ahí que quizás conviniese modificar la interpretación dada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 2007 y clarificar esta cues-

tión para todos los opositores entre Notarios, y ofrecer una interpretación que sin perjuicio de nadie, se realice sobre la base del principio *favor opositoris.*

Por otra parte, en la medida en que en la consulta planteada se mezclan disposiciones relacionadas con la antigua oposición (anterior al Real Decreto 45/2007 de 19 de enero) y con la vigente conviene precisar y distinguir ambos supuestos.

I. Oposiciones y opositores anteriores al Real Decreto 45/2007.

En el antiguo sistema, el aprobar las oposiciones entre Notarios implicaba una doble consecuencia:

A. El Notario adquiría la categoría personal (de 1.ª o 2.ª clase), y esta adquisición se producía sin necesidad de concursar, sino por el hecho de haber aprobado las oposiciones y desde el momento de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en que se hace pública la lista de aprobados. Así lo señala la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 21 de febrero de 1985, en sus considerandos 1 y 2 (ver anexo 1) cuando señalaba:

"….. es necesario, como cuestión previa, determinar el momento a partir del cual se entiende que el Notario calificado para obtener clase superior a la que servía al tiempo de hacer la Oposición realmente ostenta esa nueva clase o categoría personal, momento éste que no puede ser otro sino el de la Resolución de la Dirección General que establece la lista de aprobados, según se deduce de la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 79.*b),* 108, 107, 92, párrafo 2.º *b)* y *c),* 21 y 23 del Reglamento Notarial.

Considerando, en efecto, que si se parte de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Notarial según el cual «quien resulta aprobado en Oposición entre Notarios no estará obligado a concursar y obtener vacantes de igual clase a la por él obtenida para consolidar derechos, –a diferencia de lo que ocurre en la Oposición Libre– se comprende que el artículo 79.b) disponga que 'el Notario qua en virtud de Oposiciones entre Notarios fuese calificado, para obtener clase superior a la Notaría que sirve, conservará (mejor sería decir ostentará) la categoría obtenida aunque continúe desempeñando aquella de, que era titular antes de concluir la Oposición' lo cual demuestra que el Notario que ha ganado la Oposición ostenta su nueva categoría personal, aun sin desempeñar Notaría de esa misma clase o categoría, desde un momento que, ciertamente no puede ser el de la Resolución del concurso a la cual se refiere el artículo 23 por remisión del artículo 92, ambos del Reglamento, pues todavía no ha participado en concurso alguno, sino que habrá de ser, para mantener el orden de la lista de aprobados, el de la Resolución que fija tal lista, según prevé el artículo 21 al que se remite el artículo 107 aplicando subsidiariamente a las Oposiciones restringidas las disposiciones del Reglamento sobre Oposiciones Libres, todo lo cual parece confirmado con la cita expresa a dicha lista de aprobados hace el artículo 92. párrafo 2. c)."

Por lo tanto la clase ganada por el opositor desde la fecha de la Resolución, está ya ganada y no depende de tener que ejercitar ningún concurso, ni se pierde después de concursar, sino que se ostentará como dice la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución vista. Resolución que es citada por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en las resoluciones donde publica la lista de aprobados (ver a modo de ejemplo anexo II). Esta categoría no se perderá nunca, ni siquiera por el transcurso de los cinco años a que se refiere el artículo 100, y a pesar del contenido de la Resolución de 28 de junio de 2007. Y ello porque es un derecho adquirido y ganado con el aprobado, y así lo demuestra además del contenido de la Resolución mencionada;

a) Así lo establecía *e*l propio Reglamento Notarial en los artículos 79 y 92, según los cuales:

"artículo 79. Los Notarios tendrán, para todos los efectos legales, la categoría que se fije en la clasificación a la Notaría que estuvieren desempeñando, con las siguientes excepciones:

a) El Notario que desempeñe Notaría que en virtud de nueva clasificación aumente o disminuya de clase o sección, conservará, mientras la sirva, la que hubiere tenido hasta entonces.

b) El Notario que en virtud de oposición entre Notarios fuese calificado para obtener clase superior a la de la Notaría que sirve, conservará la categoría obtenida aunque continúe desempeñando aquella de que era titular antes de concluir la oposición."

"artículo 92. En el turno segundo de antigüedad en la clase o sección será nombrado el Notario solicitante más antiguo en la clase igual a la de la vacante, cuando se trate de Notarios de primera o segunda clase.

La antigüedad en este turno se contará desde la fecha de la adquisición de la clase o sección conforme a lo previsto en el artículo 23 de este Reglamento, teniéndose en cuenta además las siguientes reglas:

a) Se computará todo el tiempo servido en Notarías de igual clase.

b) En los casos previstos en el artículo 79 se computará, además, todo el tiempo servido por el Notario con su categoría personal en la Notaría de clase diferente a que dicho artículo se refiere en cada uno de sus dos supuestos.

c) A quien haya sido aprobado en oposiciones entre Notarios se le computará, en todo caso, el tiempo de antigüedad en clase abonado por la oposición según resulte de su clasificación en la lista de aprobados y de las reglas que contiene el artículo 100".

b) La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2008 (ver anexo III) donde se reconoce que un opositor entre Notarios, con posterioridad a la integración ostenta determinada antigüedad en clase desde la fecha de la Resolución que señala la lista de aprobados.

c) La Resolución de 24 de enero de 2001 de la Secretaría de Estado de Justicia por la que se ordena publicar el Escalafón Notarial (ver anexo IV), y en la que se reconoce a los opositores entre Notarios determinada antigüedad en clase, la ganada en las oposiciones.

d) La disposición adicional Primera de Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados, según la cual: "Los Notarios que a la entrada en vigor de esta norma hubieran participado en las oposiciones a que se refiere el artículo 97 del Reglamento Notarial podrán hacer uso de los derechos obtenidos en la oposición cuando lo estimen oportuno, pudiendo concursar hasta entonces sin utilizar aquéllos".

e) El artículo 43.Uno.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre que dice: "Los Notarios que a la entrada en vigor de esta norma hubieran participado en las oposiciones a que se refiere el artículo 97 del Reglamento Notarial, podrán hacer uso de los derechos obtenidos en la oposición cuando lo estimen oportuno, pudiendo concursar hasta entonces sin utilizar aquéllos." Derecho del que ya ha hecho uso algún opositor, como resulta del apartado 4 de la Resolución de 20 de marzo del 2001 por el que se resuelve el primer concurso tras la integración de los Corredores (ver anexo V).

f) La disposición transitoria primera del RD 45/2007 de 19 de enero, que establece bajo el título Conservación de la Categoría Obtenida en Virtud de Oposiciones entre Notarios: "El Notario que en virtud de oposiciones entre Notarios hubiese obtenido clase superior a la de la Notaría que sirve, conservará la categoría obtenida, aunque en la actualidad desempeñe incluso por concurso de traslado, Notaría de clase inferior a la ganada por la oposición".

B. Al Notario aprobado se le abonaban como premio determinada antigüedad en 1.ª o 2.ª según determinaba el artículo 100 del Reglamento: "El aprobado con calificación para obtener clase de primera dará derecho al abono de los siguientes años de antigüedad en esta clase *a)* A los dos primeros de la lista de aprobados que hayan obtenido un mínimo de 60 puntos, diez años; b) A quienes hayan obtenido un mínimo de 50 puntos y no rebasen de la mitad de plazas de primera convocadas dos años; c) A los demás, un año.

El aprobado con calificación para obtener clase de segunda dará derecho al abono de tres años de antigüedad en esta clase."

Este "plus especial" o premio es utilizable una vez, en el primer concurso posterior a la oposición, y una vez utilizado se perdía. Así lo confirma la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución antes citada de 21 de febrero de 1985, en su considerando 3 (ver anexo 1), según la cual:

"Considerando que, fijado así el momento a partir del cual ostenta su categoría personal el Notario calificado en las Oposiciones restringidas para obtener clase superior a la de la Notaría que antes servía, la cuestión fundamental objeto de este consulta parece ceder en importancia y dificultades y, sobre todo, obliga a ser resuelta en la forma que razonadamente defiende la Junta de Decanos consultante, es decir, entendiendo que los abonos de antigüedad que establece el artículo 100 del Reglamento son aplicables tan solo en el primer concurso, posterior a la Oposición, en que el Notario obtenga efectivamente una plaza en la categoría o clase alcanzada en dicha Oposición, para cuya consecución se le habrá sumado la antigüedad en la categoría o clase personal que venía ostentando con arreglo a lo dicho en el considerando anterior *(cfr.,* además el art. 92.21) más el plus especial, utilizable en ese solo concurso, que le atribuye el artículo 100 en relación con el 92 párrafo 2.º *c)* y el 108 del Reglamento, de manera que en los concursos ulteriores no tendrá otra antigüedad en la clase sino la derivada de la Resolución de la Dirección General, antes mencionada, por la que se fija la lista de aprobados en la Oposición sin abono alguno complementario."

Respecto de esta segunda consecuencia del aprobado, es decir el abono de años, puesto que la categoría o clase se adquirió con el aprobado, hay que hacer de nuevo una doble distinción motivada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 2007 (ver anexo VI), según la cual los opositores entre Notarios que habiendo aprobado la oposición no hubieran usado su derecho, habrán de ajustar su ejercicio al nuevo texto del artículo 100, y por lo tanto si no lo usan en el plazo de 5 años, quedará sin efecto el abono obtenido, lo que obliga a distinguir entre:

I. A. Opositores que no hayan usado su derecho en cuanto al plus especial o abono de antigüedad, anteriores a la integración con los corredores.

En estos casos, no parece aplicable el contenido de la Resolución, pues los argumentos anteriormente señalados no deberían quedar desvirtuados por vía interpretativa. Así baste recordar que existe una Ley, la 14/2000, que dice que podrán hacer uso de los derechos obtenidos en la oposición cuando lo estimen oportuno, términos que resultan meridianamente claros y no necesitados de interpretación, sin que por el principio de jerarquía normativa, consagrado en nuestro Ordenamiento, permita a una Resolución contravenir una disposición con valor de Ley. Por otra parte la Resolución de 24 de enero de 2001 («BOE» de 31 de enero de 2001), que establece el nuevo escalafón Notarial, tras la fusión con los Corredores, reconoce unos derechos, no solamente nacidos, sino adquiridos con el aprobado en la Oposición, y porque frente al argumento de la Resolución de 28 de junio de 2007 que utiliza el argumento de la disposición transitoria 41 del Código Civil (y que parece olvidar que existe un específico régimen transitorio para esta cuestión, *vide* las disposiciones citadas), se olvida, en todo caso, que existe la disposición transitoria 1.ª del propio Código Civil que señala que: "Se regirán por la legislación anterior al Código los

derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca".

I. B. Opositores que no hayan usado su derecho en cuanto al plus especial o abono de antigüedad, posteriores a la integración con los corredores.

En este caso, los opositores no se pueden amparar ni en la disposición adicional Primera de Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, ni en el artículo 43.Uno.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, que ambos casos se refiere únicamente a "los Notarios que a la entrada en vigor de esta norma hubieran participado en las oposiciones" y a los que les permite "hacer uso de los derechos obtenidos en la oposición cuando lo estimen oportuno, pudiendo concursar hasta entonces sin utilizar aquéllos", y la única disposición que ampara a estos opositores es la del RD 45/2007 de 19 de enero: "El Notario que en virtud de oposiciones entre Notarios hubiese obtenido clase superior a la de la Notaría que sirve, conservará la categoría obtenida, aunque en la actualidad desempeñe incluso por concurso de traslado, Notaría de clase inferior a la ganada por la oposición." Y aquí es donde aplicando esa "retroactividad de grado medio" la Resolución de 28 de junio de 2007 declara la necesidad de que estos opositores concursen en el perentorio plazo de 5 años para no perder el abono conseguido, y solo el abono ya que la categoría ganada con el aprobado no puede perderse, es solamente el abono lo que desaparecía una vez que se utilizaba.

Podría tratar de justificarse la diferencia de tratamiento sobre la base de que los Notarios que hicieron oposiciones restringidas antes de la integración de los Corredores y que no habían utilizado sus abonos en clase, se vieron claramente perjudicados, en cuanto que desde la integración, por aplicación de lo previsto en la disposición adicional 24.ª, apartado E de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, se modificó el artículo 88 del Reglamento Notarial que establecía que en los concursos se turnarían las vacantes por mitad, es decir una a antigüedad en carrera y otra en clase, se pasó a turnar de cada 3 Notarías dos a carrera y una a clase. Esta situación sobrevenida en la que el turno de antigüedad en clase quedó reducido a un tercio de las vacantes, supuso una restricción y consiguiente perjuicio para los Notarios que habiendo aprobado las oposiciones entre Notarios no habían consumido su "plus especial" o abono de antigüedad en clase, y para contrarrestar ese evidente perjuicio se dictaron las normas antes citadas (disposición adicional 1.ª del RD 1643/2000 de 22 de septiembre y el párrafo final del artículo 43.Uno.2). Normas que trataban de evitar que los Notarios que antes del año 2000 habían participado en las restringidas, y solo ellos, por causas sobrevenidas y ajenas a su voluntad, vieran disminuidas sus expectativas. Frente a éstos, estarían los Notarios que hicieron restringidas después de la integración de los Corredores y que ya conocían que el turno de antigüedad en clase era un tercio del de carrera, y que por lo tanto no resultan amparados por esas disposiciones. Pero una cosa es que no resulten amparados por esas disposiciones y otra que se vean sorprendidos por una caducidad quinquenal de su "plus especial" que no existía en el momento de hacer las oposiciones y que quizás una interpretación mas benevolente, podría mitigar. Ya que quizás la Resolución de 28 de junio de 2007 no tuvo en cuenta:

1.º Que existe una regulación transitoria clara, específica y propia de esta materia, la del RD 45/2007 de 19 de enero, por lo que no es necesario acudir a la disposición transitoria 4.ª del Código Civil.

2.º Que el inciso segundo de la disposición transitoria 4.ª en que se basa la Resolución, debe interpretarse como una excepción, y por lo tanto ser objeto de interpretación restrictiva o al menos no extensiva ni analógica, conforme a lo previsto en el artículo 4.2 del Código Civil que no hace sino reflejar positivamente un viejo apotegma hermenéutico. Así lo señala Antonio Hernández-Gil en los Comentarios al Código Civil, publicados por el Ministerio de Justicia, al comentar la disposición transitoria 4.ª y decir que "la mutabilidad temporal del (régimen de) ejercicio de los derechos frente a la invariabilidad del propio derecho subjetivo acciones solamente puede entenderse así como una excepción dentro del

derecho transitorio al principio general de que los derechos y las acciones correspondientes se definen en su existencia, términos y límites, por relación a la legislación que los vio nacer o los estableció, y, en consecuencia, como una excepción a interpretarse restrictivamente."

3.º Que, en el caso de acudir al Código Civil, debiera haberse preferido la disposición transitoria 1.ª, antes citada, y el inciso final de la propia disposición transitoria 4.ª cuando dice: "Si el ejercicio del derecho o de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos o por otros." Entendiendo que como la categoría ya está ganada con el aprobado, el ejercicio del derecho está pendiente de un procedimiento oficial empezado bajo la legislación anterior.

4.º Pero sobre todo porque la propia disposición transitoria 1.ª del RD 45/2007 de 19 de enero se encabeza con el título Conservación de la categoría obtenida en virtud de oposiciones entre Notarios, y dice: "El Notario que en virtud de oposiciones entre Notarios hubiese obtenido clase superior a la de la Notaría que sirve, conservará la categoría obtenida, aunque en la actualidad desempeñe incluso por concurso de traslado, Notaría de clase inferior a la ganada por la oposición." Y esta conservación casa mal con la caducidad que recoge la Resolución citada, ya que si el legislador hubiera querido establecerlo así, lo podría haber hecho expresamente en el RD 45/2000 de 19 de enero y no lo hizo, por lo que no parece conveniente que seis meses después se adopte otro sentido.

II Oposiciones y opositores posteriores al RD 45/2007.

Tras la aprobación de la modificación del nuevo Reglamento Notarial por el RD 45/2007 de 19 de enero se ha establecido una nueva regulación en cuanto a las consecuencias que se derivan de la aprobación de las oposiciones entre Notarios, y que se centran básicamente en tres cuestiones;

1.ª La primera es el abono de antigüedad en carrera (y no en clase como antes), así dice el artículo 100 del Reglamento Notarial: "El abono de la antigüedad en la carrera se realizará en los siguientes términos:

a) A los tres primeros de la lista de aprobados que hayan obtenido un mínimo de 60 puntos, veinte años.

b) A quienes hayan obtenido un mínimo de 50 puntos y no rebasen un sexto, calculado por defecto, de las plazas convocadas, quince años.

c) A quienes hayan obtenido un mínimo de 45 puntos y no rebasen un tercio, calculado por defecto, de las plazas convocadas, diez años.

d) A quienes hayan obtenido un mínimo de 40 puntos y no rebasen dos tercios, calculados por defecto, de las plazas convocadas, cinco años."

2.ª La segunda es la consideración de ese abono, es decir de todo el resultado derivado de aprobar la Oposición, como el "plus especial" de abono a que se refería la antigua regulación, ya que una vez usado se pierde. Así lo señala el ultimo inciso el artículo 100: "Ejercitado el abono y obtenida la plaza, el Notario figurará en el escalafón exclusivamente con la antigüedad que originariamente le corresponda, quedando consumido el abonado por la oposición regulada en esta Sección".

3.ª La tercera es la caducidad del premio obtenido, ya que el abono, es decir todo el resultado derivado de aprobar la Oposición, quedará sin efecto si el opositor no lo aplica en el plazo de cinco años. Ello implica que el abono no se hace efectivo sino con el concurso en carrera, y que mientras no se ejercite el abono no es efectivo. Así dice el artículo 100: "El abono de antigüedad obtenido se adicionará a la que a cada opositor ya le corresponda a los efectos de poder aplicarla en cualquier concurso que se convoque en los cinco años siguientes a la publicación en el 'Boletín Oficial Estado' de la lista de aprobados. Transcurrido el término de cinco años,

quedará sin efecto el abono obtenido salvo que no se haya publicado ningún concurso durante tal plazo, en cuyo caso el abono se prorrogará hasta que éste se produzca."

Sin entrar en las posibles críticas al sistema adoptado, referido a unas oposiciones que como las restringidas, amén de lo señalado al principio de estas notas, se pretende como dice la Exposición de Motivos del Real Decreto 45/2007 que "….. siga prestando los indudables beneficios que ha proporcionado al Cuerpo de Notarios …..", y no dice a los opositores sino al Cuerpo, es decir que para el legislador la Oposición entre Notarios es buena para el Cuerpo Notarial, sin embargo parece que no se ha hecho lo suficientemente atractiva, a pesar de su importancia por los "indudables beneficios que ha proporcionado al Cuerpo de Notarios", y ahí está el número de opositores que ha concurrido a la primera oposición, tras el RD 45/2007. Por lo tanto si se quiere que este sistema "siga prestando indudables beneficios" y puesto que la regulación expresada no parece que haya sido especialmente atractiva, conviene traer de nuevo a colación el denominado *favor opositoris* y hacer una interpretación lo más favorable posible al opositor, y por ello creemos que se debe dar una respuesta positiva a las tres consultas del señor …..

Y ya, pasando a las consultas concretas del señor …..:

En cuanto a la primera cuestión, es una interpretación literal del artículo 100 la que lleva a la conclusión planteada por el señor ….., no se establece como en la regulación anterior que deba de utilizarse la antigüedad ganada en el primer concurso inmediatamente posterior a la publicación de la lista de aprobados, y por lo tanto podrá utilizar la antigüedad ganada en el concurso que elija dentro de los 5 años siguientes a la publicación de la mencionada lista en el «BOE». No es válida a estos efectos una interpretación concordante con el artículo 43.Uno.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, pues como hemos visto esta disposición se refería solamente a los opositores de restringidas que hubieran aprobado antes de la integración con los Corredores.

Al responder afirmativamente a esta cuestión, se viene a responder afirmativamente a la tercera, y así el opositor podrá concursar por clase, sin utilizar el abono en carrera. No parece que pueda imponérsele concursar obligatoriamente por carrera, aunque dispone de un plazo de caducidad de 5 años para hacerlo si no quiere perder el abono conseguido.

En cuanto a la forma, bastaría con hacer constar en la instancia, de manera expresa y visible, que no se quiere utilizar la antigüedad ganada en las oposiciones, como resulta de la forma ya usada y recogida en la Resolución de 20 de marzo del 2001 (ver anexo V).

En relación con la segunda cuestión, la respuesta debe ser igualmente afirmativa, pues amén de los argumentos del consultante, debe tenerse en cuenta que el abono de determinados años en la carrera, debe producir todos los efectos que le son propios, entre los que se encuentran indudablemente los derivados del artículo 79 del Reglamento Notarial. Pero debe tenerse en cuenta que la fecha de la adquisición de la clase ganada será la de la toma de posesión de esa Notaría, con independencia de los años abonados por la oposición o los que lleve en carrera el opositor.

Dese traslado del anterior informe en unión de los anexos y de la Consulta del Notario de los Realejos don ….. a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Lo que en cumplimiento del anterior acuerdo, traslado a V.I. a los efectos que procedan …..»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 23, 79, 92, 100 y 108 del vigente Reglamento Notarial y los correlativos en sus redacciones anteriores a la vigente; la dis-

posición transitoria primera del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero de modificación del Reglamento Notarial; la disposición adicional primera del Real Decreto 1643/2000 de 22 de septiembre sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados; el artículo 43.Uno.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; las disposiciones transitorias 1.ª y 4.ª del Código Civil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de febrero de 1985, 13 de marzo de 1987, 21 de septiembre de 1988, 19 de mayo de 1999, el 28 de junio de 2007 y 31 de mayo de 2008.

Esta Dirección General ha acordado que procede resolver la consulta planteada en el sentido de entender acertado y ajustado a Derecho el criterio expuesto por la Junta Directiva consultante, asumiéndola como propia, en sus mismos términos, y por las mismas razones y fundamentos expuestos, considerando procedente, también por las razones expuestas por la consultante, modificar el criterio sostenido por la resolución de este Centro Directivo de 28 de junio de 2007.

Resolución de 1 de septiembre de 2011

En la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con sede en Granada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía acordó en su sesión de 16 de julio del 2009 elevar a esta Dirección General la siguiente consulta relativa a si los procedimientos de ejecución extrajudicial de hipotecas deben someterse al turno de reparto.

Igualmente dicha Junta Directiva, en la misma sesión, con la abstención del Censor 1.º, señor ….., y por unanimidad de sus demás miembros presentes, acordó Informar en esta consulta en sentido negativo a la aplicación a los procedimientos de Ejecución Extrajudicial de Hipotecas del turno de reparto, y ello en base a los siguientes argumentos:

«El turno de reparto tiene su razón de ser en el principio de solidaridad y ha cumplido la loable función de asegurar a los Notarios unos determinados ingresos. No obstante, ese principio puede colisionar con otros, como el derecho a elegir Notario y el de libre competencia.

La trascendencia del derecho a elegir Notario viene reconocida en el párrafo primero del artículo 126 del Reglamento Notarial: "Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al Notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos".

En cuanto al principio de libre competencia, baste recordar las sentencias que se están produciendo contra los mecanismos compensatorios, cuyos argumentos, por regla general, puede extrapolarse al turno.

Según el artículo 3 del Código Civil "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". "La realidad social de nuestro tiempo nos lleva a sugerir que las normas reguladoras del turno de reparto deben interpretarse de manera restrictiva, dada su difícil convivencia con los indicados principios de libre competencia y elección del Notario".

Desde esta perspectiva nos acercamos al artículo 236 del Reglamento Hipotecario, que se ha invocado como apoyo a la tesis de sujetar los procedimientos de ejecución extrajudicial hipotecaria al turno de reparto. El párrafo primero de este artículo dice: "La realización extrajudicial de la hipoteca se llevará a cabo ante el Notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca hipotecada y, si hubiese más de uno, ante el que corresponda con arreglo a turno". Estimamos que cuando este Reglamento se refiere al Notario "que corresponda con arreglo a turno" no establece que los procedimientos extrajudiciales queden sujetos a turno –lo que sería invadir competencias ajenas–, sino que tal sujeción solo ocurrirá si conforme a las normas del Reglamento Notarial el documento es de turno.

Esta interpretación nos remite al artículo 127 del Reglamento Notarial, de cuya lectura resulta que las entidades financieras no están mencionadas entre las sujetas a turno, ni pueden subsumirse en ellas, por lo que no hay base alguna para sujetar a turno los procedimientos extrajudiciales. La redacción del párrafo primero del artículo 236 del Reglamento Hipotecario se explica, a nuestro juicio, porque el artículo 126 del Reglamento Notarial, antes de ser modificado por el Real Decreto 45/2007, sujetaba a turno "los documentos en que intervengan directamente o representados ….. los Bancos Oficiales, las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad o Instituciones similares a éstos". Con esta redacción sí había procedimientos sujetos a turno: los iniciados por las entidades mencionadas; a ellos se refiere la norma hipotecaria.

En consecuencia, estimamos que los procedimientos de ejecución extrajudicial de hipotecas no están sujetos a turno».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3 del Código Civil, 234 y ss del Reglamento Hipotecario, 126 y ss del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 13 de diciembre de 2010, 3 de enero de 2011 y 19 de abril de 2011 entre otras.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía considera que los procedimientos de ejecución extrajudicial de hipotecas no están sujetos a turno, fundamentado su postura en los argumentos antes expuestos.

Se apoya para sostener esta tesis en los principios de libre elección de Notario y libre competencia, así como en la interpretación restrictiva de las normas de turno de reparto. Asimismo alega el artículo 3 del Código Civil. Sin embargo el grueso de su argumentación consiste en entender que cuando el Reglamento Hipotecario en su artículo 236 se refiere al Notario «que corresponda con arreglo a turno» no establece que los procedimientos extrajudiciales queden sujetos a turno –lo que sería invadir competencias ajenas–, sino que

tal sujeción solo ocurrirá si conforme a las normas del Reglamento Notarial el documento es de turno. Teniendo en cuenta que hoy las entidades financieras no están mencionadas entre las sujetas a turno, ni pueden subsumirse en ellas, no hay base alguna para sujetar a turno los procedimientos extrajudiciales.

Frente a la tesis defendida por la Junta, está la de don Antonio Rodríguez Adrados (Escritos Jurídicos IV, páginas 268 y 269) que por su autoridad reproducimos literalmente:

«*b)* Turno

Puede que haya más de un Notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca, y entonces no será competente cualquiera de ellos, sino solo aquel al "que corresponda con arreglo a turno".

Para el reglamento anterior, La Rica, seguido por Roca, habían admitido en este supuesto la sumisión siempre que fuese a determinada "Notaría", no a determinado "Notario".

La Asociación Hipotecaria Española mostró su "claro desacuerdo con el principio de la utilización del turno", defendiendo que el acreedor ejecutante debía poder elegir entre los varios Notarios territorialmente competentes; se aducen para ello argumentos de agilidad de la actuación notarial. Y también hay quien ha pretendido que la elección debía concederse al deudor o ejecutado, lo que presentaría incluso dificultades prácticas. El Reglamento, acrecentando el rigor anterior, se ha decidido aquí también por el sistema objetivo o automático en la distribución de la competencia notarial. Y creo que en este punto tiene toda la razón; que hay que cortar toda conexión entre el ejecutante y el Notario; que nunca pueda decir el ejecutado que el Notario no es imparcial, porque ha sido elegido por el acreedor; porque "es el Notario del acreedor"; y esto puede proporcionarnos una de las claves de la interpretación del precepto.

El turno del reparto de documentos es materia de la competencia exclusiva de la Legislación Notarial (arts. 126 y siguientes Reglamento Notarial); el Real Decreto 290/1992 es ajeno a esa materia y a muchos de los criterios que en ella se barajan, como los de la moderación de la competencia notarial o de la solidaridad entre los Notarios; el Real Decreto 290/1992 no tiene pues, que decidir en virtud de consideraciones notariales que las ejecuciones extrajudiciales se sometan a turno; solo le compete la regulación de estas ejecuciones, y si declara su sujeción a turno tiene que ser por razón de la misma naturaleza de la ejecución extrajudicial; en una palabra, al legislador le ha parecido que la libre elección de Notario no era aquí adecuada, y la ha rechazado, acogiéndose a la excepción existente, el turno de reparto. Por ello me parece que no se pueden aplicar en este caso todas las reglas del turno; no caben, por ejemplo, la adscripción de Notarios determinados para cada organismo, previamente consultado (art. 134.2 Reglamento Notarial), o el turno anticipado, porque se trata de temperamentos ideados para evitar los inconvenientes del turno respecto a documentos cuya naturaleza no repugna la libre elección de Notario, en que quienes no están sujetos a turno, los particulares, tienen esa libre

elección; y aquí es la naturaleza misma de la ejecución extrajudicial la que rechaza la libre elección para todos los ejecutantes.»

De la misma opinión es don ….. (Venta extrajudicial ante Notario del inmueble hipotecado, páginas 93-95) que además señala que en otras actas que participan también de la naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria, el legislador ha optado también por un criterio territorial pero no por el turno oficial.

En este sentido pueden citarse los casos de los artículos 203.1 Ley Hipotecaria y 979 Ley Enjuiciamiento Civil que son procedimientos extrajudiciales y no se sujetan a turno mientras que en este procedimiento se ha querido específicamente sujetarlo a turno.

Este Centro Directivo considera que no hay razón para suponer que el legislador se remita al turno por estrictos criterios notariales y no por criterios de procedimiento, máxime cuando en otras actas que participan también de la naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria, el legislador ha optado también por un criterio territorial pero no por el turno oficial. De hecho al argumento esgrimido por la Junta consultante se le puede dar la vuelta. Si lo que el legislador hubiera querido es someter a turno el procedimiento de ejecución extrajudicial según estrictos criterios notariales y no por criterios de procedimiento no hubiera hecho falta su expresa mención, el procedimiento se sometería a turno siempre que conforme a la normativa notarial así procediera y ello aunque el Reglamento Hipotecario nada dijera al respecto. Siendo por lo tanto innecesaria la remisión a turno por el Reglamento Hipotecario para su sujeción al mismo –según la tesis de la Junta Directiva–, parece más razonable entender que si el legislador establece el sometimiento a turno lo es por criterios procedimentales y no por criterios notariales. Puede considerarse que la norma persigue la finalidad de excluir la elección del Notario y para ello se somete a la excepción existente, el turno de reparto.

Por otra parte y respecto a la invocación del principio de libre elección de Notario, hay que recordar la posición que tiene el deudor frente a las entidades financieras. Como ya recordó esta Dirección General, el derecho de libre elección del Notario por el consumidor debe respetarse en todo caso. Se trata de un derecho no solo sancionado por la legislación Notarial, sino también por el propio derecho de consumo, considerándose nula por abusiva la condición general por la que se imponga al consumidor la renuncia a su derecho a la elección del Notario. El ciudadano en general tiene derecho a ser libremente asesorado por el Notario, pero tratándose del consumidor este derecho adquiere mayor dimensión, dado el principio constitucional de protección por los poderes públicos de los consumidores y usuarios (art. 51 de la Constitución Española). La Ley 2/2009 de 31 de marzo sobre la contratación por los consumidores de préstamos o créditos y de servicios de intermediación en dichos contratos, ponen el acento en los deberes de imparcialidad y asesoramiento que tiene el Notario especialmente frente al consumidor y contratante más débil.

El derecho de libre elección del Notario está íntimamente relacionado y es asimismo presupuesto básico del deber de imparcialidad del Notario. En

este sentido el Notario no solo debe ser imparcial sino que también debe existir una apariencia de imparcialidad. En este sentido le asiste la razón a don Antonio Rodríguez Adrados al decir que hay que cortar toda conexión entre el ejecutante y el Notario, que nunca pueda decir el ejecutado que el Notario no es imparcial, porque ha sido elegido por el acreedor; porque «es el Notario del acreedor». Hay que recordar además que si no hubiera sometimiento a turno la elección correspondería al deudor y no a la entidad financiera. El artículo 126 Reglamento Notarial señala:

«(…..) En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer Notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio (…..)».

Sin embargo, que la elección se conceda al deudor o ejecutado podría presentar, por razones obvias, dificultades prácticas. Parece entonces más que razonable acudir a un procedimiento objetivo de designación de Notario competente. La sujeción a turno se presenta así como un recurso al que el legislador recurre por razón de la misma naturaleza de la ejecución extrajudicial; en una palabra, al legislador le ha parecido que la libre elección de Notario no era aquí adecuada, y la ha rechazado, acogiéndose a la excepción existente, el turno de reparto.

De acuerdo con lo expuesto esta Dirección General acuerda resolver la consulta en los términos que resultan de la presente.

Resolución de 9 de septiembre de 2011

En la consulta presentada por el Colegio Notarial de Asturias, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, en materia de turno de reparto de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, y según acuerdo de fecha 25 de abril de 2011, elevó a esta Dirección General la siguiente consulta relativa al turno de reparto de documentos:

«1. ¿Es aplicable el turno de reparto de documentos a los contratos en forma de póliza?

El artículo 127 del Reglamento Notarial dispone lo siguiente: "No obstante lo previsto en el artículo anterior, cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamiento, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento."

El fundamento de esta limitación o excepción a la regla general de la libre elección de Notario se recoge en el párrafo 2.º del artículo 3 del Reglamento Notarial dispone que "Los particulares tienen el derecho de libre elección de Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del Notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependan puedan elegir Notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento."

Esta excepción, se debe, como ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus Resoluciones del llamado "sistema notarial" (entre otras, las de 9 de junio de 2003 y 16 de octubre de 2003) a "la igual consideración y aptitud técnica que, para la Administración y sus Organismos y entidades dependientes, tienen todos los Notarios."

No obstante, el propio artículo 127, en su párrafo 3.º establece una excepción a la obligación de turno de documentos, que es la siguiente: "Para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos."

Se plantea la posibilidad de aplicación de esta norma al supuesto en cuestión. Esta Junta Directiva cree que debe descartarse tal aplicación dado que el precepto está pensando en escrituras y actas minutables como documentos de cuantía, a cuyo otorgamiento se aplica el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, cuyo punto 1 del número 2 del Anexo I establece que:

"Por los instrumentos de cuantía se percibirán los derechos que resulten de aplicar al valor de los bienes objeto del negocio documentado la siguiente escala:

– Cuando el valor no exceda de 6.010,12 euros: 90,151816 euros.
– Por el exceso comprendido entre 6.010,13 y 30.050,61 euros: 4,5 por mil.
– Por el exceso comprendido entre 30.050,62 y 60.101,21 euros: 1,50 por mil.
– Por el exceso comprendido entre 60.101,22 y 150.253,03 euros: 1 por mil.
– Por el exceso comprendido entre 150.253,04 y 601.012,10 euros: 0,5 por mil.
– Por lo que excede de 601.012,10 euros hasta 6.010.121,04 euros: 0,3 por mil.
– Por lo que excede de 6.010.121,04 euros el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes."

Por tanto, no parece que el artículo 127.3 Reglamento Notarial esté pensando en los contratos en forma de póliza, a los cuales es aplicable el artículo 2. tres del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, que establece que "Los aranceles de los Corredores de Comercio colegiados, aprobados por Decreto de 15 de diciembre de 1950, tendrán el carácter de aranceles de máximos, pudiendo los referidos fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes". En consecuencia, las partes otorgantes de un contrato formalizado en una póliza pueden acordar con el Notario el importe de lo que éste deba percibir en todo caso, cualquiera que sea su cuantía, sin más límite que el importe máximo que resulta del Decreto de 15 de diciembre de 1950.

No siendo aplicable la excepción del párrafo 3.º del artículo 127 Reglamento Notarial, debería entonces regir la norma del artículo 127.1 para los supuestos en que una

Administración Pública intervenga como otorgante, que implicaría la sujeción al turno de documentos.

2. ¿Es aplicable el turno de reparto de documentos a los préstamos en forma de póliza cuando la Administración Pública interviene como fiadora?

Cuestión diferente es la de si el prestatario puede elegir o no libremente Notario, pese a estar el documento sujeto a turno. En este caso, tratándose de un afianzamiento prestado por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ésta es otorgante de la fianza, la cual es un negocio accesorio de otro principal que, en este caso, es un préstamo, y aunque no se especifica en el escrito, parece deducirse del mismo que el prestatario es un particular entendido como una persona física o jurídica, no administrativa.

En este caso debe tenerse en cuenta otra norma arancelaria que es la Norma sexta del Anexo II (Normas Generales de Aplicación) del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, que establece que "La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación defunciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente."

Así, más que a la regla supletoria de la pluralidad de interesados (que nos llevaría a la misma solución que a continuación expondremos, dado que la fianza se constituye, en este caso, simultáneamente con el préstamo) debe atenderse a la norma principal, considerando que el verdadero interesado en el documento de préstamo, el requirente del servicio notarial, es el prestatario (que recibe dinero a cambio de la obligación de devolverlo y es titular del contrato principal), y no el fiador (que tan solo asume la obligación o responsabilidad de pago en defecto del deudor y es sujeto del contrato accesorio). De hecho, es práctica unánime incorporar una cláusula en los contratos de préstamo, con o sin afianzamiento, en el que se estipula que los gastos derivados del contrato serán de cuenta del prestatario.

En consecuencia, no derivándose del contrato ningún coste para el erario público, debería corresponder al prestatario la elección del Notario, de conformidad con el principio general que impone la legislación notarial (art. 126.2 y 126.3 del Reglamento Notarial).

El Reglamento Notarial ampara esta solución para un supuesto similar que es aquel en el que las Administraciones Públicas intervienen como "transmitentes de bienes o derechos", y que de conformidad con la norma del artículo 127.1 Reglamento Notarial, están sujetos a turno, si bien, como matiza el párrafo 4.º del propio artículo 127 Reglamento Notarial, "Cuando el adquirente fuere un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de Notario de su libre elección, que deberá ser atendida." Ello, debido a que es el adquirente el que, normalmente, abona los gastos derivados del arancel notarial. Si en el caso concreto, por aplicación de la norma dispositiva contenida en el artículo 1.455 del Código Civil, la obligación de pagar dichos gastos fuesen de cargo de la parte transmitente, entonces lógicamente, el documento estaría sujeto a turno.

En este mismo sentido, el artículo 5 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, reconoce que el documento de venta entre promotores de viviendas y los consumidores ha de contener el derecho a la elección de Notario que corresponde al consumidor, sin que este pueda imponer Notario que, por su competencia territorial carezca de conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio. Este Real Decreto reconoce asimismo la habitualidad del pacto contrario a la norma dispositiva del artículo 1.455 al prohibir la inclusión de cláusulas que impongan, en la primera venta de viviendas, la obligación de abonar los gastos derivados de la preparación de la titulación que por Ley o por naturaleza corresponden al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división o cancelación), no aludiendo a los de formalización de la compraventa.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, 3, 70, 126, 127 y toda la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de enero de 2011 y 19 de abril de 2011, entre otras.

La primera de las cuestiones planteadas en la consulta es la de si los contratos formalizados en póliza están sujetos a turno y en caso afirmativo se plantea también si están incursos en la excepción del apartado tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial.

El criterio de la Junta Directiva consultante es que el contrato formalizado en póliza está sometido a las reglas del turno de reparto y que por la naturaleza del arancel de pólizas no se aplica la regla del apartado tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial.

La finalidad del turno es lo que en ocasiones se ha descrito como «solidaridad corporativa» y que, en definitiva (como lo fue, en su época, la «congrua» que contemplaban el Reglamento Notarial y el estatuto de la Mutualidad Notarial) no viene a ser más que el intento de asegurar unos ingresos mínimos que permitan al Notario sostener un servicio público que se encuentra íntegramente financiado por su actividad. Nótese, además, que no puede confundirse la «finalidad» del turno con su «fundamento», es decir, con la razón que justifique o permita su establecimiento en un marco regulador (y de realidad social) en el que el principio general es el de libre elección de Notario, principio que resulta roto por el sistema de turno. Esta perspectiva explica también la invocación, como fundamento del turno, de la igual consideración técnica que frente a la Administración merecen todos los Notarios.

En efecto, el principio de libre elección de Notario está en relación con la faceta profesional de este, no con su faceta funcionarial controladora de la legalidad, como claramente resulta de la exposición de motivos del Real Decreto 45/2007, cuando dice que «…/… las reformas se centran en resaltar la independencia del Notario en el ejercicio de su función pública y el derecho a elegir libremente Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 3), …/… Por ello, se adoptan las medidas imprescindibles para reforzar el régimen de libre elección del Notario pues este, como funcionario público que controla la legalidad (art. 17 bis de la Ley del Notariado), ha de prestar su función en régimen de plena independencia e imparcialidad, sin que puedan existir circunstancias que pongan en riesgo o dificulten tan esencial nota; no obstante, estas medidas deben coordinarse de modo adecuado con el ejercicio de la función pública notarial en libre concurrencia, pues la eficiencia del sistema depende del necesario equilibrio entre ambas facetas, primando de ese modo el derecho del usuario a elegir al Notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que

éste ha de elegir al Notario que mayor confianza le merezca. En consecuencia, se modifican los artículos 117 a 142 del Reglamento Notarial …..».

Esa vinculación del principio de libre de elección de Notario con su faceta profesional es la que explica que las entidades y organismos sujetos a turno puedan tener limitado el derecho de elección y que se afirme, como fundamento de esta limitación, que para la Administración todos los Notarios merecen idéntica consideración.

Teniendo en cuenta estos criterios le asiste la razón a la Junta Directiva al entender que en la póliza pueden concurrir también los requisitos necesarios para quedar sometida a las reglas del turno.

Por otra parte, es evidente que concurren una regla general de libertad de elección de Notario para los particulares y otra de sentido contrario para las Administraciones Públicas, establecida, de partida, en el artículo 3 del Reglamento Notarial, y desarrollada en el artículo 127. Y también está claro que, en ese contexto, la regla limitativa para las Administraciones Públicas, por más que tenga un fundamento completamente racional, tiene carácter de excepción y, como tal, debe ser interpretada restrictivamente.

Teniendo esto en cuenta debe señalarse que el párrafo tercero del vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, al afirmar que, «Para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerden libremente las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.»

La previsión reglamentaria encuentra su razón de ser en la modificación arancelaria operada por el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que señaló que, «Por lo que excede de 1.000.000.001 pesetas el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes».

Como tiene declarado esta Dirección General el párrafo tercero del artículo 127 quiere potenciar la eficiencia en el uso de los recursos públicos por encima de las normas turnales, consagrando para las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de dicho artículo el derecho a la libre elección de Notario. Debe por lo tanto subordinarse el turno al principio de eficiencia de los recursos públicos en los términos resueltos por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011.

El sometimiento a turno en términos distintos de los establecidos en la citada resolución perjudica la finalidad del propio precepto, pues si se somete a turno el tramo que puede negociarse libremente, que en el caso de las pólizas es todo pues el arancel es de máximos, se limita la capacidad de negociación del Notario autorizante y, por ende, se perjudica a la Administración otorgante en contra de la finalidad del propio precepto, colocando a la Administración en una peor situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá

de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que está obligado a entregar por efecto del turno.

La Junta consultante entiende que debe descartarse la aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial para las pólizas, ya que el precepto está pensando en escrituras y actas minutables como documentos de cuantía, a cuyo otorgamiento se aplica el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, por lo que considera que no parece que el artículo 127.3 del Reglamento Notarial esté pensando en los contratos en forma de póliza, a los cuales es aplicable el artículo 2.tres del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, que establece que «Los aranceles de los Corredores de Comercio colegiados, aprobados por Decreto de 15 de diciembre de 1950, tendrán el carácter de aranceles de máximos, pudiendo los referidos fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes». En consecuencia, las partes otorgantes de un contrato formalizado en una póliza pueden acordar con el Notario el importe de lo que éste deba percibir en todo caso, cualquiera que sea su cuantía, sin más límite que el importe máximo que resulta del Decreto de 15 de diciembre de 1950.

La Junta concluye que no siendo aplicable la excepción del párrafo 3.º del artículo 127 Reglamento Notarial, debería entonces regir la norma del artículo 127.1 para los supuestos en que una Administración Pública intervenga como otorgante, que implicaría la sujeción al turno de documentos.

Ahora bien, esa conclusión que tiene su fundamento en la literalidad del precepto, contradice completamente la finalidad de la reforma reglamentaria. El Real Decreto-ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios declara que «la política económica debe mantener la línea ya emprendida y avanzar en el proceso de liberalización y flexibilización del marco económico en el que operan los agentes productivos (…..)», y continúa diciendo que, «(…..) en síntesis, el objetivo fundamental de las medidas contenidas en el presente Real Decreto-ley, que forma parte de un paquete global de medidas de liberalización de la economía española, es aumentar la capacidad de crecimiento potencial y la productividad de nuestra economía, bases del proceso de convergencia de los niveles de renta y empleo con los del resto de países de la Unión Europea (…..)», señalando que «(…..) en lo relativo a la fe pública, básicamente, se introduce un principio de competencia en esta actividad, al posibilitar la aplicación de descuentos en los aranceles de los Notarios, además de recoger una rebaja en los aranceles de Registradores de la Propiedad y Mercantiles».

Evidentemente, y teniendo en cuenta que el arancel aplicable a las pólizas es un arancel de máximos donde ya se admitían descuentos, no resultaba necesaria su inclusión en este Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, cuya razón última es el fundamento del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial. Es cierto que interpretado literalmente, el precepto no sería aplicable a las pólizas, pues en éstas el Notario percibirá lo que pacte, hasta el

máximo permitido, independientemente de la cuantía, que no es lo que dice el artículo. Sin embargo, si excluimos de la aplicación del párrafo tercero a los contratos instrumentados en pólizas pondríamos en peor situación a la Administración que a los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que estaría obligado a entregar por efecto del turno, en contra de la finalidad del párrafo tercero del artículo 127 que es fomentar los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos, principios aplicables tanto en el otorgamiento de escrituras y actas como en el de pólizas.

Estos principios unidos al carácter excepcional que tiene el sistema de turno frente al de libre elección de Notario, como reiteradamente ha señalado esta Dirección General, determinan la aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial a los contratos formalizados en póliza.

La conclusión a la que llegamos es que siendo de máximos el arancel aplicable a las pólizas, pudiendo los fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes dentro de los límites fijados por el Decreto de 15 de diciembre de 1950, por aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, para la mejor concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Todo ello sin perjuicio de reconocer la competencia de las Juntas Directivas en materia de turno y mecanismos compensatorios, como reiteradamente ha declarado este Centro Directivo.

La segunda cuestión que plantea la Junta es si es aplicable el turno de reparto de documentos a los préstamos en forma de póliza cuando la Administración Pública interviene como fiadora.

Reconociendo y compartiendo el razonamiento expuesto por la Junta, hay que declarar ya innecesaria su exposición como consecuencia de la resolución de la primera cuestión planteada en los términos expuestos.

En consideración a cuanto antecede esta Dirección General ha acordado que procede resolver la consulta formulada en los términos que resultan de las consideraciones expuestas.