

3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2012 en recursos contra acuerdos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales

Resolución de 19 de enero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 20 de septiembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de octubre 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:

«..., con residencia en Albacete, con DNI, y con domicilio a efectos de notificaciones en la calle, ante VI comparece y,

Expone:

I. Que el día 20 de septiembre, a las 18.20 horas, la Decana del Colegio Notarial de Castilla la Mancha, señora, me convocó para la celebración de Junta Directiva el lunes 26 de septiembre, a las 17 horas, en Ciudad Real, en el despacho de doña, Acompaño documento con la convocatoria.

II. Frente a dicha convocatoria remití escrito con firma electrónica a la secretaría colegial, el día 23 de septiembre, manifestando mi oposición a la misma, por entender que no reúne los requisitos legales, haciéndome imposible la asistencia y causándome indefensión. Acompaño copia del correo enviado.

III. El día 24 de octubre se ha celebrado una nueva Junta en la sede colegial en Albacete, en cuya documentación obra el texto del acta de la Junta celebrada el día 26 de septiembre, constando en la misma que se han reunido en el despacho de la Censor doña, cuatro miembros, y uno de ellos, el Secretario, don, está en su Notaría de Cuenca, conectado

por medios telemáticos con el despacho de doña, previo consentimiento unánime de todos ellos aceptando la celebración en tal localidad. Acompañó el texto del acta en cuanto a este extremo.

IV. Fundo mi indefensión en lo siguientes hechos:

1. Incumplimiento reiterado del artículo 325 del Reglamento Notarial:

Artículo 325.

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.

En ninguna de las sesiones de la Junta Directiva se ha adoptado el acuerdo de celebración de la reunión de 26 de septiembre en Ciudad Real, en concreto, en el despacho de la Censor doña, No consta tal asunto en el orden del día de las Juntas precedentes, ni tan siquiera en el orden del día de ésta. Lo confirma ello el texto del acta de la Junta cuando dice que la reunión se celebra “previo consentimiento unánime de todos ellos aceptando la celebración en tal localidad”.

Este previo consentimiento no puede considerarse como el acuerdo exigido por el precepto reglamentario: porque no es acuerdo, ya que no tiene base en un preceptivo orden del día y porque no está adoptado de forma orgánica ni previa por una Junta Directiva, como resulta evidente del texto del acta. No podemos hablar de algo asimilable a una Junta Universal de una sociedad mercantil, ya que no estaban presentes todos los miembros de la Junta.

2. En cuanto a la concurrencia del secretario por medio de videoconferencia, respecto a este procedimiento, existe un acuerdo de Junta Directiva de fecha 15 de noviembre de 2010 que, tras ratificar dos juntas previas, de los días 29 de septiembre y 28 de octubre del 2010 celebradas por este sistema con mi oposición, establece la posibilidad de reunirse en esta forma, “para facilitar el debate y decisión urgente de asuntos que requieran su rápido estudio y resolución, acuerdo respecto al que voté en contra por haber solicitado a la Junta que se elevase a la Dirección General de los Registros y del Notariado consulta previa sobre la adecuación al Reglamento Notarial de tal sistema.

Pese a este criterio que puede interpretarse como un criterio restrictivo, se celebran por este procedimiento las Juntas ordinarias previstas por el artículo 325, Reglamento Notarial; así, tanto las expuestas de septiembre y octubre de 2010, como la del 31 de enero de 2011, 28 de febrero de 2011, la del 27 de abril de 2011 y 8 de junio de 2011, con la única excepción, hasta la del mes actual, de la Junta previa a la Junta General en marzo de 2011, que se celebró en la sede colegial presencialmente.

En el acuerdo, a pesar de mi solicitud en tal sentido, nada se dice sobre el procedimiento exacto de esta forma de convocatoria, y el “canal” a través del cual discurra necesariamente la comunicación, si bien hasta ahora se ha hecho por medio de “Ancert”, con numerosos cortes e interrupciones, utilizando el teléfono con algunos miembros cuya comunicación se corta y con posibilidad de anular por parte del Presidente de la junta, la voz de cualquier miembro.

3. Además, esta Junta no se ha convocado para ser celebrada por videoconferencia, pero sí se ha permitido a un miembro, el Secretario, que debe dar fe de la reunión, concurrir en un lugar y por un procedimiento distinto al previsto en la convocatoria. La preparación de las videoconferencias hasta este momento, ha conllevado un proceso técnico que requiere tiempo, por lo que es de suponer que al Secretario con antelación a la celebración de la Junta, sí se le ha permitido –ignoro por quién, cómo y cuándo– utilizar solo a él este procedimiento.

En este caso, se permite a un determinado miembro de forma exclusiva, y no conocida en el momento de la convocatoria, no solo asistir, sino también dar fe de una Junta, en una forma distinta a la convocatoria pública hecha por la Decana para celebrarse en Ciudad Real, en el despacho citado, en lo que se asemeja a la concesión de un “fuero especial” para algún miembro.

Con esta separación de los preceptos reglamentarios, que no solo obligan a los miembros de un órgano, sino que también protegen a quienes son destinatarios de sus decisiones, puede ser factible que cada miembro de ese órgano se reúna en un lugar y forma distinta e incluso –por qué no–, sin un orden del día determinado, ya que se llaman acuerdos a lo que son decisiones imprevisibles, y sujetas al arbitrio caprichoso de un grupo particular de miembros.

5. Reitero, como en el recurso planteado ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado contra la convocatoria y celebración de la Junta de 29 de julio, que 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.

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 además se permite un procedimiento de concurrencia especial y distinto a un miembro de la Junta, sin que tal opción se haya dado a ningún otro y muy especialmente a mí, haciéndome una vez más imposible la asistencia, lo que quizá sea el verdadero propósito de la convocatoria en la forma efectuada.

Lógicamente, la manifiesta ilegalidad de la convocatoria conlleva la de todos los acuerdos que en esa junta se tomaran.

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 26 de septiembre del presente, por incumplimiento manifiesto de requisitos legales en la convocatoria, con declaración de nulidad de los acuerdos adoptados.

En Albacete, a 25 de octubre de 2011.»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Castilla-La Mancha en su sesión del día 27 de noviembre del año en curso adoptó el siguiente acuerdo:

«La Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día veintisiete de noviembre del año en curso, adoptó, entre otros, 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 26 de septiembre de 2011 en Ciudad Real, con declaración de nulidad de los acuerdos adoptados, esta Junta Directiva acuerda, por unanimidad de sus miembros asistentes, en ausencia de la Vicedecana, elevar al Centro Directivo el siguiente informe:

Antecedentes de Hecho:

I. El día 20 de septiembre de 2011, se convocó, como viene siendo habitual, mediante correo electrónico sesión de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha,

para celebrarse el día 26 de septiembre, lunes, a las 17,00 horas, en Ciudad Real, en el despacho de la Censor Primero de la Junta doña

II. El día 23 de septiembre de 2011, a las 13,59 horas, doña remitió por correo electrónico corporativo a la Secretaría del Colegio el texto siguiente:

‘Señora Decana:

En relación con la convocatoria efectuada para la celebración de Junta Directiva el día 26 de septiembre en Ciudad Real, reitero mi criterio ya expresado para la celebrada el día 29 de julio, de que la convocatoria no reúne los requisitos reglamentarios, haciéndome imposible la asistencia.

Considero que, de celebrarse, los acuerdos adoptados no serían válidos.

En Albacete, a 23 de septiembre del 2010’ [sic]

Acompaña al presente informe copia íntegra del correo remitido, como parte del expediente.

III. La sesión de la Junta Directiva se celebró en Ciudad Real, en la fecha y lugar expresados en la convocatoria, según consta en el acta correspondiente, con presencia de la Decana doña, los censores doña, doña y don, y la asistencia del secretario don, conectado por videoconferencia desde su Notaría de Cuenca; adoptándose, previo acuerdo unánime de los asistentes para la celebración de la Junta Directiva en la citada localidad, con el sistema de asistencia indicado, los acuerdos que constan en la referida acta de la reunión.

IV. El día 9 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, bajo el número 2006 de registro, escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado que da traslado del escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el 26 de octubre de 2011, por el que doña impugna la convocatoria y celebración de la junta antes referida, y en consecuencia de los acuerdos en ella adoptados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

En su escrito de impugnación, doña, Notario de Albacete y Vicedecana de este Colegio, reseña los hechos antes expuestos y funda su indefensión 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 en ninguna de las sesiones de la Junta Directiva se ha adoptado el acuerdo de celebración de la reunión de 26 de septiembre en Ciudad Real, ni consta tal asunto en el orden del día de las Juntas precedentes, ni siquiera en el orden del día de ésta. Rechaza que el previo consentimiento pueda considerarse como el acuerdo exigido por el precepto reglamentario: porque no es acuerdo, ya que no tiene base en un preceptivo orden del día y porque no está adoptado de forma orgánica ni previa por una Junta Directiva.

2. En cuanto a la concurrencia del secretario por medio de videoconferencia, se refiere al acuerdo de la Junta Directiva de 15 de noviembre de 2010, respecto del cual la impugnante votó en contra por haber solicitado a la Junta que se elevase consulta previa a la Dirección General de los Registros y del Notariado, y reseña las juntas celebradas por dicho procedimiento.

3. La junta de 26 de septiembre no se ha convocado para ser celebrada por videoconferencia, pero sí se ha permitido al Secretario concurrir en un lugar y por un procedimiento distinto al previsto en la convocatoria, lo que para doña “se asemeja a la concesión de un ‘fuero especial’ para algún miembro”.

Reitera la impugnante que no dispone de otro cauce de información que el acudir a Juntas Directivas, ya que está “sometida a un aislamiento probado por otros hechos que no son objeto del recurso”, y termina tachando la convocatoria de ilegal por falta de acuerdo previo de celebración de la junta fuera de la sede del Colegio, y por permitir un procedimiento de concurrencia especial y distinto a un miembro de la Junta, “sin que tal opción se haya dado a ningún otro y muy especialmente a mí, haciéndome una vez más imposible la asistencia, lo que quizá sea el verdadero propósito en la convocatoria en la forma efectuada”.

En cuanto al concepto de indefensión, privación o limitación del derecho de defensa, o 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. En todo caso, no es cierto que se produzca privación de medios de defensa a ningún miembro de la junta en general ni a la señora vicedecana en particular, según se expone seguidamente.

En cuanto al defecto de falta de previo acuerdo, es cierto, efectivamente, que 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, convocadas para celebrarse y efectivamente celebradas en localidades distintas de la sede del colegio:

El día 17 de febrero de 2010, en Ciudad Real.

El día 11 de mayo de 2010, en Guadalajara.

El día 28 de julio de 2010, en Illescas.

Doña no asistió a ninguna de las referidas reuniones, si bien su validez no fue puesta en duda en su día por la hoy impugnante.

De la misma forma se convocó la reunión celebrada en Toledo el 31 de julio de 2011, a la que tampoco asistió la señora Vicedecana, que en este caso sí planteó su impugnación, actualmente pendiente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en términos semejantes a los que concurren en la presente.

Como se argumentó en la anterior impugnación, el artículo 325 no exige expresamente que el acuerdo se adopte previamente 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.

Tampoco es preciso incluir en el orden del día de los órganos colegiados la elaboración de la lista de asistentes, o la elección de presidente y secretario cuando estos cargos no están predeterminados, y nadie pone en duda la validez de los acuerdos adoptados sobre estas cuestiones.

Por este mismo procedimiento se ha aprobado, en las ocasiones antes reseñadas, la celebración de reuniones de la Junta Directiva en localidades distintas de la capital del Colegio, creando un uso fundado en acuerdos tácitos y en la buena fe. Esta práctica es, 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. Y los usos habitualmente observados por los órganos colegiados, en cuanto no contravengan disposiciones imperativas, permiten integrar y adaptar las normas de procedimiento que, como el resto del ordenamiento jurídico, han de interpretarse con arreglo a la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas.

En este mismo contexto debe situarse el uso de la videoconferencia por parte del secretario de la Junta Directiva, a quien no le era posible acudir a Ciudad Real. A este respecto es de destacar que el acuerdo de 15 de noviembre de 2010 no fue impugnado por doña, que ha participado en varias de las reuniones mantenidas por videoconferencia, concretamente, en las sesiones de 31 de enero, 27 de abril, 8 de junio de 2011.

En total, hasta la fecha esta Junta Directiva ha celebrado treinta y nueve sesiones, de las cuales cinco han tenido lugar en localidades distintas de Albacete; seis se han celebrado mediante videoconferencia, a las que hay que añadir, en cuanto al Secretario, la actualmente impugnada.

Esta misma alternativa a la asistencia personal podría haber sido utilizada por doña, cosa que ésta no puede ignorar, ya que esta posibilidad se puso de relieve en el informe elevado por esta Junta Directiva a la Dirección General de los Registros y del Notariado con motivo de la impugnación de la convocatoria, celebración y acuerdos de la reunión de 31 de julio de 2011. No se trata, pues, de ningún “fuero especial”, ni de ningún secreto sobre el “quién, cómo y cuándo”, pues el procedimiento técnico de conexión, con todas sus deficiencias, ha sido probado en repetidas ocasiones por todos los miembros de la junta y todos conocen su funcionamiento, sin que se haya negado su acceso a nadie que lo haya solicitado. Ver en una herramienta técnica, que facilita el mejor cumplimiento de las obligaciones de los miembros de un órgano corporativo, un mecanismo de “aislamiento” de uno de ellos no responde a una percepción serena de la realidad.

No es razonable la pretensión de ejercer una especie de derecho de veto a cualquier actuación de la Junta Directiva que no sea del gusto de la señora impugnante, que tacha los acuerdos de los restantes integrantes de aquella de “decisiones imprevisibles, sujetas al arbitrio caprichoso de un grupo particular de miembros”. La señora Vicedecana dispone de los mismos medios que todos los restantes compañeros de junta para ponerse en comunicación entre sí, sea por teléfono, por correo postal, por correo electrónico o en persona. Desconocemos por qué celebrar la reunión de la Junta Directiva en Ciudad Real (con ocasión, por cierto, de la despedida del hasta entonces Notario de Valdepeñas y Tesorero de esta Junta don) le hacía “imposible la asistencia” a doña, y menos aún por qué considera que éste “quizá sea el verdadero propósito de la convocatoria en la forma efectuada”.

Cabe señalar que en el orden del día de las dos reuniones impugnadas se incluía la adopción de acuerdos directamente concernientes a doña, Por el contrario, en las reuniones, no impugnadas, de 11 de mayo y 28 de julio de 2010 ningún punto del orden del día se relacionaba con ella, y en la 17 de febrero de 2010 solo aparecía una solicitud de exhibición y certificación que había dirigido a la Junta Directiva. Nos remitimos a las actas de las sesiones para hacerse una idea cabal de la actitud mantenida por los distintos miembros de la Junta Directiva y el uso y abuso de las garantías de procedimiento.

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 Ciudad Real el día 26 de septiembre de 2011.

Dese traslado de este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en unión de copia de la totalidad del expediente, que concuerda fielmente con su original.»

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. Argumenta a su vez que en la reunión no se encontraba presente el Secretario toda vez que se utilizó la videoconferencia.

En definitiva se analizará si la convocatoria de la Junta Directiva, celebrada en Ciudad Real el día 26 de septiembre 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 mutua, 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 *e)* 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 22 de junio de 1983 y 11 de mayo de 1989, 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 (*cf.* 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, esta 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), entendiéndose 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 convocada, 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 [artículo 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 26 de septiembre de 2011 a las 17 horas en Ciudad Real, en el despacho del Censor Primero 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 cuanto a la concurrencia del Secretario por medio de videoconferencia, no puede considerarse como un «fuero especial» –como alega la recurrente– sino como un medio técnico que facilita el mejor cumplimiento de las obligaciones de los miembros de las Juntas directivas de los Colegios Notariales y que puede ser utilizado por cualquiera de ellos, de conformidad con lo 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 ha acordado 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 23 de enero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Valladolid don contra la Resolución negativa, por silencio administrativo, al escrito de fecha 11 de agosto de 2010 y contra el acuerdo adoptado por la Ilustre Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de octubre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito suscrito el día 11 de agosto de 2010 presentado en esa misma fecha en el Registro General del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, don, Notario de Valladolid, en síntesis afirma lo siguiente:

a) Que por esta Dirección General en Resolución de fecha 22 de febrero de 2010 se ordenó a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León la exhibición al señor del Libro de Turno de reparto de documentos de la Plaza de Valladolid, y que hasta el día 18 de junio del mismo año no le entregaron fotocopia en la que se reflejaban los turnos.

b) Esta documentación entregada comprende el turno de Valladolid desde el día 1 de julio de 2005 hasta el día 17 de junio de 2010, sin que exista ninguna norma para el reparto del turno de los documentos de la ciudad de Valladolid, a excepción de la Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L. (VIVA).

c) Hasta el día 17 de junio de 2010 los documentos a turnar son veintisiete (27), correspondiendo a cada Notario al menos un documento. Sin embargo al Notario que suscribe no se le ha turnado ninguno, al señor tres (3).

En el año 2009 documentos a turnar setenta y dos (72) correspondiendo a cada Notario más de tres (3), a este Notario uno (1), al señorveinte (20).

En el año 2008, documentos a turnar noventa y uno (91), correspondiendo a cada Notario más de cuatro (4), a este Notario diez (10), a la señora veinticuatro (24).

Así todos los años, no respetando un reparto equitativo, máxime cuando no existen normas de reparto, y el reparto del turno no está sujeto al libre arbitrio del Delegado o del Subdelegado.

d) Que por el Delegado y el Subdelegado del Distrito de Valladolid se incumple el Reglamento Notarial atribuyendo los documentos de turno de la Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L. (VIVA) solo y únicamente a determinados Notarios de la plaza en detrimento del resto, y que esta situación ya la denunció al Colegio Notarial de Castilla y León en otro escrito de fecha 1 de octubre de 2009.

e) A la vista del artículo 127 del Reglamento Notarial resalta, que es competencia del Colegio cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales, el Reglamento Notarial y demás disposiciones con arreglo a lo dispuesto en el punto 5.º del artículo 314 del Reglamento Notarial.

f) El reparto a favor de determinados Notarios de Valladolid, en menoscabo del resto de los compañeros de esta plaza, como así consta en los datos de turno facilitados y en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 87/09 de fecha 22 de febrero de 2010, donde en el informe del Delegado de la Junta Directiva dice, que dicha Sociedad solicitó de la Junta Directiva la asignación de un número determinado de Notarios de Valladolid para el otorgamiento de las escrituras sujetas a turno, es ilegal. Que la Junta Directiva prestó su conformidad comunicando los Notarios asignados al efecto, y solicitado dicho acuerdo, el Colegio afirma que no existe, y por tanto el reparto de estos documentos además de ilegal, supone una grave irregularidad que la Junta Directiva no puede ignorar.

g) Este reparto comenzó a efectuarlo el señor, actualmente miembro de la Junta Directiva, y posteriormente el señor, junto con el Subdelegado, el señor

Y para mayor abundamiento, en el convenio suscrito por el Colegio Notarial de Valladolid y la Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L.(VIVA), el día 8 de

abril del presente año (2010), en la cláusula quinta, punto 1, establece: «para cualquier actuación que exija la participación de un Notario, acogerse al sistema de turno de reparto del Colegio Notarial, en los términos y condiciones, que se establezcan en la Comisión de Seguimiento regulada en este Convenio».

h) Si el señor y el señor no se abstienen a la hora de decidir sobre el presente asunto, promuevo la recusación de los mismos, ya que tienen un interés personal en el mismo, los socios económicos de ambos, como son el señor y el señor, respectivamente, que son de los Notarios elegidos a los que se les atribuyen los documentos otorgados por dicha sociedad, siendo además el señor el Delegado de la Junta, cuando se adoptó la decisión, ahora huérfana, de atribuir estos documentos a determinados Notarios, invocando los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992.

i) Solicita de la Junta Directiva:

1.º El reparto equitativo del turno de documentos y el cumplimiento del RN, exigiendo su cumplimiento a los Notarios, con referencia a la Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L. (VIVA).

2.º Que se informe a este colegiado, sobre la existencia o no de acuerdo de la Junta Directiva, con referencia a dicha Sociedad.

II

El día 14 de octubre del mismo año el Notario solicita del Colegio Notarial de Castilla y León si se han abstenido el Decano y el Vicedecano o por el contrario, se ha promovido la recusación de los mismos planteada, y si existe acuerdo de la Junta Directiva, para repartir los documentos de turno del VIVA a favor solo y únicamente de determinados Notarios de esta plaza.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su reunión del día 20 de octubre, cuya acta fue posteriormente aprobada el día 17 de noviembre siguiente, acordó por unanimidad lo siguiente:

«Suspender, por el momento, toda actuación relacionada con la solicitud presentada por don, y someter la cuestión de la incompatibilidad alegada al dictamen de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Una vez que se obtenga el mencionado dictamen, y de conformidad con el mismo, tomar todos los acuerdos que con arreglo a derecho procedan.»

Funda el acuerdo la Junta Directiva, en la trascendencia de la incompatibilidad alegada, en relación a dos miembros de la Junta Directiva, en base a ser socios económicos de los Notarios elegidos para la autorización de las escrituras otorgadas por la Sociedad Municipal del Suelo y Vivienda de Valladolid (VIVA), y que de ser aceptada, podría incidir de forma básica en otros campos de obligatoria actuación de la Junta Directiva, como es, velar por el fiel cumplimiento del artículo 140 del Reglamento Notarial.

El dictamen solicitado de esta Dirección General de los Registros y del Notariado es el siguiente: «Si la incompatibilidad de un Notario, por razón de la materia, se extiende al Notario con el que está convenido, o por el contrario esa compatibilidad no le afecta».

IV

El Notario señor en escrito, suscrito y presentado en el Registro General del Colegio Notarial de Castilla y León, de fecha 12 de noviembre de 2010 (Registro de Entrada número 707), interpuso recurso de alzada contra la resolución negativa por silencio administrativo y contra el acuerdo adoptado por la Ilustre Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 20 de octubre del presente año, alegando en síntesis lo siguiente:

A) Hechos.

1.º El Notario que suscribe el día 11 de agosto de 2010 inició un procedimiento sobre graves irregularidades, a su entender, sobre el reparto de los documentos sujetos a turno en esta Plaza de Valladolid, ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León.

2.º El día 14 de octubre en el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 35, letra *a*) de la Ley 30/1992, solicité el estado del Procedimiento y especialmente sobre las cuestiones previas planteadas, es decir, la abstención del Decano y Vicedecano, y la existencia o no del acuerdo de la Junta Directiva para repartir los documentos del VIVA, solo y únicamente a favor de determinados Notarios de esta plaza.

3.º La Junta Directiva ante la petición del estado del Procedimiento, toma el acuerdo a instancia del señor Decano, uno de los recusados, de solicitar informe a esta Dirección General sobre el artículo 140 del Reglamento Notarial, que nada tiene que ver con el turno y de suspender el Procedimiento.

B) Fundamentos de Derecho.

1.º En el escrito inicial en defecto de la abstención del Decano y Vicedecano se promovió la recusación de ambos. Cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 29.2 de la Ley 30/1992 (se hizo por escrito y se señaló la causa, que es, su interés personal de los recusados, que perciben parte de los beneficios económicos que originan los documentos de turno del VIVA, ya que solo y únicamente, los autorizan determinados Notarios de esta plaza, en detrimento del resto de compañeros, figurando entre los Notarios elegidos los convenidos con el Decano y Vicedecano).

Tampoco consta que ambos recusados hayan cumplido con la obligación legal establecida en los apartados 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 30/1992.

2.º El acuerdo de la Junta Directiva, de fecha 20 de octubre de 2010, con independencia de que se haya acordado a propuesta del Decano recusado y que carezca de cualquier fundamentación en derecho, incumpliendo el artículo 54 de la Ley 30/1992, es nulo de pleno derecho, con arreglo a lo dispuesto en el punto 1, letra e, y en el punto 2 del artículo 62 de la Ley 30/1992.

Afirma que ni en la Ley Orgánica del Notariado, ni en el Reglamento Notarial, ni en la Ley 30/1992 se contempla esta suspensión, que parece ser que solo existe en la imaginación del señor Decano.

El informe que se solicita de esta Dirección General sobre el artículo 140 del Reglamento Notarial, que se refiere a la autorización de escrituras, no tiene ninguna relación con el Procedimiento, que es el reparto de los documentos.

Que este administrado no es parte de ningún Procedimiento sobre el turno, ya sea iniciado de oficio, ni a instancia de parte, que no sea el que aquí se recurre. Tampoco este administrado tiene pendiente ningún Procedimiento sobre el artículo 140, es decir, ya sea iniciado de oficio, ni a instancia de parte, sería un Procedimiento distinto, y por tanto no cabría la acumulación que pretende la Junta Directiva, a propuesta del señor Decano.

3.º Habiendo transcurrido tres meses, plazo señalado en el número 3 del artículo 42 de la Ley 30/1992, a efectos legales, la solicitud ha sido desestimada, según dispone

el párrafo 2.º, del punto 1 del artículo 43 de la Ley 30/1992. Recurre en alzada, ante el silencio administrativo y ratifico todos y cada uno de los Fundamentos de Derecho del escrito inicial, y muy especial, que la Junta Directiva cumpla y haga cumplir el artículo 127 del Reglamento Notarial y se revoque, si existiere, el acuerdo de la Junta Directiva sobre el reparto de los documentos de turno de VIVA a favor solo y únicamente de determinados Notarios.

Solicitando: 1.º) Que se admita el presente escrito. 2.º) Que se resuelva la recusación. 3.º) Que se revoque el acuerdo de 20 de octubre de 2010. 4.º) Que se dicte resolución ordenando el reparto equitativo e igualitario del turno.

V

El día 25 de noviembre de 2010 se solicita de la Junta Directiva la remisión del expediente y el informe reglamentario.

VI

En escrito suscrito por el Decano del Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 23 de diciembre de 2010, éste informa lo siguiente:

1.º Se estima pertinente la declaración de inadmisibilidad del recurso de alzada, porque se ha interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación, toda vez que: *a)* No ha existido pronunciamiento de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León que resuelva, en sentido estimatorio o desestimatorio, la petición deducida por el recurrente respecto del reparto del turno, por lo que no ha podido ser afectado el derecho o el interés legítimo del recurrente; *b)* La consulta elevada a este Centro Directivo acerca de la abstención y en su caso recusación de los señores Decano y Vicedecano, podrá ser estimada procedente o improcedente, pero de ninguna manera puede ser conceptuada de acto administrativo, y por tanto no cabe recurso de alzada, ni siquiera es acto de trámite que resuelva directa o indirectamente el fondo del asunto, y *c)* Que en el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de octubre de 2010 la cita del artículo 140 Reglamento Notarial es por vía de ejemplo, para justificar la pertinencia de la consulta deducida, pero no, de ninguna manera, por entender que sea el precepto directamente aplicable a la cuestión planteada.

2.º Que no se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 30/1992, toda vez que, sí se puede albergar duda razonable sobre la procedencia o improcedencia de la abstención o recusación, lo procedente es lo que se hizo, esto es, elevar consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando que se declare la inadmisibilidad del recurso de alzada.

VII

En el expediente remitido a esta Dirección General consta lo siguiente:

1.º Ofrecimiento el día 27 de septiembre de 2010 a los Notarios aludidos en el escrito inicial del señor de fecha 11 de agosto de 2010, para que en un plazo máximo de diez días desde su notificación puedan alegar lo que estimen pertinente.

2.º Alegaciones de los señores Notarios:

A. Don y, Notarios de Valladolid, Delegado y Subdelegado, respectivamente del Distrito Notarial de Valladolid, en su escrito de 7 de octubre de 2010 afirman en síntesis lo siguiente:

a) Realizan una serie de consideraciones acerca de diversas manifestaciones que hace el señor en su escrito inicial en relación con la Resolución de esta Dirección de fecha 22 de febrero de 2010 para concluir, que es incierto que se le haya negado al señor la exhibición del Libro de Turno, cuando del propio texto de la Resolución consta el reconocimiento expreso de este derecho por parte del Delegado de la Junta Directiva, negando las afirmaciones contrarias del señor

b) Que en un escrito suscrito por el recurrente de fecha 21 de mayo de 2010, el señor reconoce haberle sido entregado por parte del Colegio «un estadillo de los últimos ocho años», pero curiosamente, su solicitud la limita, en ese escrito, al reparto del turno de documentos de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, sin que la hiciese extensiva a los años 2004, 2003 y 2002, que figuraban en el «estadillo» y corresponden a años en que ya era Notario de Valladolid, diciendo que desde el año 1993, es Notario de esa Plaza y que el turno se ha tratado de llevar favoreciendo a los compañeros recién incorporados, siendo fácilmente comprobable qué documentos se turnaron durante esos años. Ello explica las asignaciones de turno que detalla el señor, omitiendo desde luego las de aquellos años en que resultó favorecido.

c) Que según detalla el señor, en el año 2010 de los 27 documentos sujetos a turno no le ha correspondido ninguno, en tanto que al señor le han correspondido tres. Teniendo en cuenta que este ha sido el último en tomar posesión de la Plaza, se está aplicando en el reparto el mismo criterio que se tuvo en cuenta en su día con el señor, cuando él era el último incorporado a esta Plaza, y por ello no ha pedido detalle sobre los turnos de reparto de los años 2002, 2003 y 2004.

En el año 2008 resulta favorecido como él mismo detalla, poniendo de manifiesto los veinticuatro asignados a la señora, siendo la razón la de tener demarcada su Notaría en el Barrio de, y se ha pensado compensar su menor trabajo.

Si en el turno del año 2009 parece perjudicado, por el turno asignado al señor entre otros, deberá solicitar detalle y examinar las razones y cuantía de tal asignación.

En cuanto al criterio del libre albedrío del Delegado en la asignación de turno, instará a la Junta Directiva que se remita de nuevo al solicitante toda la información al detalle para que el señor pueda entender cómo se ha procedido.

d) Es cierto que los documentos otorgados por la Sociedad Municipal del Suelo y Vivienda de Valladolid (VIVA) se turnan a determinados Notarios de Valladolid, a petición de esta Sociedad en el sentido de asignarlos para la autorización de las escrituras en las que interviniera como otorgante, remitiendo un escrito al Delegado de la Junta Directiva de fecha 7 de junio de 2004, indicando un total de catorce Notarios, y con conocimiento de la Junta Directiva se han turnado, desde entonces tales documentos.

e) Niega que se hayan cometido irregularidades en la llevanza de turno, sino un reparto equitativo, dando preferencia a los Notarios de reciente ingreso en la Plaza de Valladolid, lo que favoreció en su día al propio señor, que se ha cumplido el Reglamento Notarial y que respecto de los documentos otorgados por la Sociedad Municipal del Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L., (VIVA), en el convenio de 8 de abril de 2010, conoce la comisión de seguimiento que los documentos se turnan entre todos los Notarios de la Plaza.

B. Don en escrito de fecha once de octubre de 2010 alega en síntesis lo siguiente:

a) Que se encargó del reparto del turno entre los Notarios de la Plaza durante los años 2004 a 2008.

b) Que siempre en dicho Colegio, antes de Valladolid, se ha seguido el criterio, por las distintas personas encargadas de llevar el turno, de turnar por encima de la media a los Notarios recién llegados para facilitarles socialmente su integración y económicamente sus primeros pasos en la localidad, y que así se hizo en su momento con el señor, de forma que cuando cesó en su cargo de Delegado el señor tenía adjudicadas con carácter global tantas sino más escrituras de turno que otros compañeros con muchos más años de antigüedad en Valladolid.

c) Que en junio de 2004, siendo Delegado, se recibió el escrito del VIVA indicando el listado de Notarios con los que quería trabajar y que desde entonces viene turnando las escrituras respetando escrupulosamente el criterio de igualdad, con la salvedad del favorecimiento a los recién llegados.

d) Las alusiones que realiza el señor a su compañero de despacho y no «socio económico» como vulgarmente dice el citado señor, que está incluido en la lista de Notarios elegidos por el VIVA, no merecen respuesta calificándolas de difamatorias.

VIII

El día 13 de junio de 2011, el Colegio Notarial de Castilla y León contesta a esta Dirección General respecto a la siguiente información complementaria solicitada:

1.º Certificado de la secretaria de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, en el que consta que el día 8 de junio de 2011 la Junta Directiva en su reunión celebrada en esa misma fecha acordó ratificar íntegramente el informe emitido por el señor Decano el día 23 de diciembre de 2010, en relación con el recurso de alzada interpuesto por el señor contra el acuerdo de 20 de octubre de 2010.

2.º Certificado de la misma fecha en el que hace constar que no existe ningún acuerdo de aprobación de las normas de reparto de documentos a que se refiere el artículo 127 del Reglamento Notarial, entre los Notarios de Valladolid. No obstante, tradicionalmente, se viene aplicando a rajatabla lo que se denomina «turno inverso» para favorecer la llegada de los nuevos Notarios de Valladolid.

3.º Certificado también de la misma fecha, haciendo constar que la cláusula quinta, punto 1, del convenio suscrito entre el Colegio Notarial y la Sociedad Municipal del Suelo y Vivienda de Valladolid (VIVA) de 8 de abril de 2010 dice que son compromisos del Ayuntamiento de Valladolid y de VIVA «para cualquier actuación que exija la participación de un Notario, acogerse al sistema de turno de reparto del Colegio Notarial, en los términos y condiciones que se establezcan en la Comisión de Seguimiento regulada en este Convenio».

4.º Escrito de fecha 7 de junio de 2004 suscrito por el Gerente de VIVA, por el que solicita del señor Decano del Colegio Notarial de Valladolid, hoy de Castilla y León, que para «evitar que cada vez que se solicita turno de reparto, le sea asignado un Notario diferente, tenga a bien designar a efectos de formalización de las escrituras que deba otorgar la sociedad que represento a los Notarios de Valladolid que a continuación se indican (...)».

IX

El escrito de interposición del recurso de alzada de 12 de noviembre de 2010 dio lugar a la apertura del expediente número 117/10, y el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de octubre, acordando la suspensión, por el momento, de toda actuación relacionada con el escrito del Notario recurrente de 11 de agosto del mismo año, provocó la apertura del expediente número 100T.1/10.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 29 de la Constitución Española; 25, 27, 28, 29, 42.3 y 5, 43. 1. 2 y 3, 54.1 *d*), 73, 110.1 *b*), 113.3 y 115 de la Ley 30/1992; 127 y 334 del Reglamento Notarial, y las Sentencias y Resoluciones citadas en los Fundamentos de Derecho.

Primero. En el presente recurso de alzada se impugnan: la desestimación por silencio administrativo –solicitud inicial de fecha 11 de agosto de 2010–, y el acuerdo expreso adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el día 20 de octubre de 2010.

Antes de analizar el fondo del recurso, a la vista de las afirmaciones que se contienen en los diferentes escritos obrantes en el expediente, se tratarán las siguientes cuestiones:

1.^a Inicio del plazo para recurrir el acuerdo expreso, debido a la existencia de dos fechas distintas: la de adopción del acuerdo por la Junta Directiva (20 de octubre de 2010) y la aprobación del acta (17 de noviembre), a las que se refiere el Decano del Colegio en su informe de 18 de noviembre de 2010, posteriormente ratificado por la Junta Directiva en su reunión de 8 de junio de 2011. Es decir, si el plazo para recurrir comienza al día siguiente de la adopción del acuerdo o al día siguiente de la aprobación del acta.

2.^a Si se cumplen o no los requisitos exigibles de la recusación según los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, a propósito de la planteada al Decano y Vicedecano del Colegio Notarial.

3.^a Si la suspensión «de actos, cualquiera que sea el motivo de esta», a que se refiere el artículo 54.1.*d*) de la Ley 30/1992, es aplicable a los actos administrativos expresos y también cuando no ha transcurrido el plazo de tres meses, que prescribe la Ley, para que se produzca la desestimación por silencio administrativo negativo.

4.^a Relacionada con la anterior, si el recurso es o no admisible.

Segundo. Respecto de la primera de las cuestiones, los artículos 334 del Reglamento Notarial y 115 de la Ley 30/1992 fijan el plazo de un mes para recurrir el acuerdo adoptado. El artículo 25 regula las funciones del Secretario de los órganos colegiados. Entre las mismas destacamos la de convocar las sesiones por orden del Presidente, recibir los actos de comunicación de los miembros con el órgano y por tanto, las notificaciones, y a su vez redactar y autorizar las actas de las sesiones.

El artículo 27 regula las actas, que es obligatorio levantar de cada sesión y el contenido de las mismas, reseñándose en ellas: «los puntos principales de las deliberaciones».

En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre existen diferencias entre adopción del acuerdo y su documentación.

A este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, RJ 1999, 1519), delimita los conceptos de adopción del acuerdo y documentación del mismo a través del acta oportuna: «... en los órganos colegiados es necesario distinguir entre la declaración (de voluntad) y su constancia documental. La voluntad se forma desde el momento mismo en que se adopta el acuerdo por concurrir el número de votos necesarios para que se obtenga la mayoría que exige la norma –art. 26.4 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común–. Esa manifestación mayoritaria se documentará por el Secretario, siendo el acta la exteriorización formal de la voluntad, que habrá de aprobarse en la misma o en la siguiente sesión, conforme indica el artículo 27.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Ahora bien, el hecho de que se apruebe en sesión posterior no significa que el acuerdo tenga fecha de éste».

De su contenido se desprende que hasta la redacción del acta no existe exteriorización formal de la voluntad. De tal forma, que si se estimara que el día inicial para recurrir el acuerdo coincide con el siguiente al de su adopción, estaríamos ante un recurso planteado contra un acuerdo verbal no formalizado en acta por el Secretario, cuya redacción podrá o no coincidir con el alcance que del mismo tenga el recurrente (notas escritas tomadas en el lugar o retenidas en la memoria), pero nunca con los («puntos principales de las deliberaciones»), que el Secretario deberá necesariamente consignar en el acta, excluyendo los calificables de anecdóticos.

Es imprescindible el conocimiento de esos puntos principales de las deliberaciones, que serán los que a la postre le van a permitir articular los recursos correspondientes y basar: «la razón de su impugnación», artículo 110.1, letra b), de la Ley 30/1992.

Por ello el *dies a quo* para poder recurrir el acuerdo en cuestión se retrasará, hasta que quede acreditado el conocimiento por el recurrente de la «exteriorización formal de la voluntad» (redacción del acta por el Secretario que contendrá los puntos principales de las deliberaciones), y además esa acta sea aprobada (17 de noviembre de 2010). Esta fecha no es baladí porque el «requisito de la aprobación responde a un control por el propio órgano colegiado de la redacción del acta realizada por el secretario, dando su aprobación cuando refleje con exactitud lo acordado y los términos relevantes del debate, y denegándola en otro caso...» (Sentencia del Tribunal Supremo 3.^a4.^a de 9 de febrero de 1996).

Es el día siguiente a esta fecha cuando se inicia el plazo para recurrir (*dies a quo*).

En el presente expediente el recurso de alzada se interpone el día 12 de noviembre de 2010, fecha anterior a la aprobación del acta y de futuro, toda vez que el plazo para la interposición del mismo expira el día 17 de diciembre del mismo año. No obstante y habida cuenta que la propia Junta Directiva cuando ratifica el informe del señor Decano –día 8 de junio de 2011– no

resalta esta infracción, por evidentes razones de economía procesal se entrará a conocer el fondo del asunto.

En la segunda de las cuestiones (es decir, si se cumplen o no los requisitos exigibles de la recusación según los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, a propósito de la planteada al Decano y Vicedecano del Colegio Notarial), en dos ocasiones el recurrente insiste en la misma cuestión (escritos de fecha 11 de agosto y 14 de octubre de 2010).

En este apartado, del contenido de los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992 se desprende que el deber de abstenerse y la correlativa potestad de exigir el cumplimiento de este deber mediante la recusación del afectado emerge siempre que concurren determinadas causas que la Ley establece idénticas a dichas figuras jurídicas.

Sin embargo, es necesario que previamente concorra un requisito esencial para que dichas figuras jurídicas desplieguen sus efectos, a saber, la iniciación de un procedimiento. Sin un procedimiento iniciado, abstención y recusación son inertes, activándose cuando el procedimiento está iniciado, y es en ese instante cuando cabe ya plantearse el problema de la concurrencia o no de una causa de abstención o de recusación, sin que se admita en nuestro derecho, plantear una abstención o una recusación *pro futuro*.

Este es el criterio sostenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (*cfr.* SS de 21 de febrero de 1998, Sala 3.^a, Ar. 2363, y 30 de enero de 2001, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7.^a, RJ 2001, 1147, último apartado del Fundamento de Derecho Quinto).

Respecto a la tercera cuestión, el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 establece como regla general que ante una petición realizada a la Administración, los interesados pueden entender estimada la misma por el incumplimiento de la Administración de su obligación de resolver dentro de plazo (silencio administrativo positivo), señalando unas excepciones en las que el silencio administrativo es negativo. De entre dichas excepciones destaca el derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, es decir, cuando la petición carezca de un procedimiento propio. Una vez transcurrido el tiempo máximo para resolver, artículo 42.3 de la misma Ley, se produce una ficción legal –silencio administrativo negativo– para que el administrado pueda, previos los requisitos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración, sin que pueda calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales, artículo 43.3 de la Ley 30/1992.

Sigue la regla clásica *super incertum praesumitur; super certum fingitur*, que distingue los conceptos de presunción y de ficción.

La naturaleza del llamado «silencio administrativo» es idéntica en uno y otro caso, es decir, con independencia de que el efecto que se anude a la ausencia de la debida declaración expresa, sea la estimación o la desestimación, lo que hay es una ficción, un ente imaginado, no un acto tangible.

Destacamos la doctrina constitucional sobre el silencio con significado negativo: Sentencias del Tribunal Constitucional 188/2003 y 220/2003, ratificada posteriormente por el propio Tribunal Constitucional en sentencias 14/2006 y 39/2006, de las que se hace eco el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de marzo de 2006 (Recurso 125/2002).

El artículo 42.5 de la Ley 30/1992 señala los supuestos que permiten a la Administración suspender el plazo legal máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución y el artículo 54 exige que sean motivados con sucinta referencia de Hechos y Fundamentos de Derecho los acuerdos que suspendan un acto, debiendo entenderse que se está refiriendo a un acto ya dictado por la Administración, toda vez que dicho artículo está incardinado en el capítulo II del título V de la Ley, bajo la rúbrica «Requisito de los actos Administrativos», y en el texto anterior –el artículo 43.1.e), Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958– se refería únicamente a actos que hubiesen sido objeto de recurso.

De lo que antecede podemos concluir que únicamente se puede suspender la eficacia de un acto administrativo expreso, no la de aquellas solicitudes que una vez transcurridos los plazos máximos para resolver y notificar se producen los efectos del silencio con significado negativo.

Finalmente y en lo que a la cuarta cuestión se refiere, considerando los efectos del silencio con significado negativo y que la causa de suspensión alegada por el señor Decano posteriormente ratificada por la Junta Directiva, no es ninguna de las señaladas en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, ni se pretende suspender la eficacia de un acto expreso, según se ha interpretado el alcance del artículo 54.1, letra *d*) de la misma Ley, procede admitir a trámite el recurso de alzada, acordando la acumulación de lo solicitado en los escritos a que se refieren los expedientes reseñados en el hecho noveno, para que las distintas cuestiones acumuladas sean decididas en un solo acto, artículo 73 de la Ley 30/1992.

Tercero. Entrando a conocer del fondo del asunto, el recurrente impugna en primer lugar la desestimación por silencio administrativo de su solicitud inicial de 11 de agosto de 2010.

En esta solicita: *a*) El reparto equitativo del turno de documentos y el cumplimiento del Reglamento Notarial, exigiendo su cumplimiento a los colegiados, con referencia a la Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L. (VIVA). *b*) Que se informe a este colegiado, sobre la existencia o no de acuerdo de la Junta Directiva, con referencia a dicha Sociedad.

Respecto de lo solicitado en segundo lugar, no consta en el expediente la existencia del acuerdo a que se refiere el Notario recurrente. A solicitud de esta Dirección General, se une al mismo un escrito de fecha 7 de junio de 2004 suscrito por el Gerente de VIVA, por el que solicita del señor Decano del Colegio Notarial de Valladolid, hoy de Castilla y León, que para «evitar que cada vez que se solicita turno de reparto, le sea asignado un Notario diferente, tenga a bien designar a efectos de formalización de las escrituras que deba

otorgar la sociedad que represento a los Notarios de Valladolid que a continuación se indican (...).».

Este escrito y el reparto de documentos a que el mismo se refiere era conocido por la Junta Directiva según consta expresamente en el informe emitido por los señores Notarios, don y don

En la primera de sus peticiones demanda un reparto equitativo del turno de documentos y el cumplimiento del Reglamento Notarial a los colegiados con referencia al VIVA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1 segundo párrafo de la Ley 30/1992: »No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si llegado el plazo de resolución el órgano administrativo competente no dictare resolución expresa sobre el mismo», esta Dirección General estima el recurso interpuesto, dado que, en el presente supuesto, no concurre uno de los principales límites del silencio administrativo, cual es el de la prohibición de conseguir a su través lo que prohíbe el ordenamiento jurídico [artículo 62.1 f) de la Ley y Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1986 RJ 1986, 5127; de 3 de marzo y de 5 de mayo de 1987 RJ 1987, 3464 y 5225; de 19 de noviembre de 1999 RJ 1999, 8769 y de 4 de julio de 1995 RJ 1995, 5448, entre otras], habida cuenta que el reparto igualitario y equitativo, que solicita el recurrente, es el mismo a que se refiere el vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, cuando afirma que los documentos que otorguen o intervengan las entidades que en el mismo se citan «se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento».

Tradicionalmente por esta Dirección General se ha explicado las razones por las que dichas Administraciones Públicas no pueden elegir Notario, a diferencia de los particulares, destacando en este sentido las Resoluciones (de 29 de abril de 2002, de 5 de junio de 2002, de 9 de junio de 2003, de 13 de mayo de 2004), que señalaron lo siguiente: «Las limitaciones al derecho a la libre elección de Notario, en cuanto constituye pilar de la independencia notarial (*cf.* arts. 3 y 142 del Reglamento Notarial) y característica esencial de la función pública desempeñada, han de ser de interpretación restrictiva que permita su coordinación con los intereses generales y de servicio público que deben en cualquier caso prevalecer. Y tradicionalmente se ha esgrimido como razón justificativa de esta restricción la circunstancia de que todos los Notarios se encuentran en situación de plena igualdad y competencia en sus relaciones profesionales con la Administración y sus Organismos y Entidades Dependientes, lo cual impide alegar como causa para su exclusión del sistema de turno de reparto, la designación unánime de los interesados, por cuanto tienen para dichas entidades todos los Notarios la misma consideración y aptitud, ya que el propio Estado los selecciona mediante un procedimiento igual y objetivo.»

La doctrina anterior no puede quedar desvirtuada por la «aplicación a rajatabla del turno inverso», a que se refiere la Notaria secretaria de la Junta Directiva y repiten los Notarios informantes, que por muy loable y bienintencionada en cuanto a su finalidad (beneficiando en el pasado al señor Notario recurrente), no tiene encaje en la redacción actual del artículo mencionado, ni en la cláusula quinta del Convenio suscrito por el Colegio Notarial de Castilla y León y la Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S.L. (VIVA).

En este punto se estima el recurso, ordenando a la Junta Directiva y al Notario encargado de la llevanza del turno en la Ciudad de Valladolid, que con efectos del día 11 de agosto de 2010, fecha de presentación del escrito inicial, considerando que el reparto es de escrituras y no de clientes, iguale a todos los Notarios de la Plaza (incluyendo al Decano, Vicedecano y los compañeros de despacho), mediante la asignación de un número igual de documentos, comprendiendo también los otorgados por el VIVA.

Cuarto. En segundo lugar impugna el acuerdo adoptado por la Ilustre Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de octubre de 2010. Solicitando: 1.º) Que se admita el presente escrito. 2.º) Que se resuelva la recusación. 3.º) Que se revoque el acuerdo de 20 de octubre de 2010. 4.º) Que se dicte resolución ordenando el reparto equitativo e igualitario del turno.

Admitida la primera pretensión del recurrente para un mejor esclarecimiento de la cuestión, se señala lo que sigue a continuación.

En el Fundamento Primero de la presente Resolución se analizó la cuestión, acerca de si se cumplen o no los requisitos exigibles de la recusación según los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, a propósito de la planteada al Decano y Vicedecano del Colegio Notarial, concluyendo que ante la ausencia de procedimiento no se admiten las recusaciones *pro futuro*.

También solicita la revocación del acuerdo expreso de fecha 20 de octubre de 2010, alegando en el escrito del recurso, que el mismo sería nulo de pleno derecho, con arreglo a lo dispuesto en el punto 1, letra e) y en el punto 2 del artículo 62 de la Ley 30/1992.

No comparte esta Dirección General la concurrencia de las causas de nulidad alegadas por el Notario recurrente en su escrito de recurso.

La señalada en el apartado primero letra e) del artículo 62, porque la Junta Directiva no prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para seguir otro distinto; ni concurre infracción de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos sociales, como serían: «Las reglas sobre convocatoria, composición, quórum y votación, la presidencia del órgano colegiado se ejerciera por quien ya no era su presidente» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 RJ 1998, 8212, Sala Tercera).

La misma suerte en cuanto a la señalada bajo el apartado 2 de dicho artículo que se refiere a la ilegalidad de una disposición general o Reglamento, no

a la ilegalidad de un acto administrativo, que es un acto de aplicación singular de una norma, mientras que la disposición general es una norma. De manera que, frente a la posibilidad, en el caso de los actos administrativos, de que los vicios de ilegalidad provoquen la nulidad de pleno derecho pero también la anulabilidad o, incluso, determinen meras irregularidades que no afecten a su validez, se impone la nulidad de pleno derecho como única consecuencia, en todo caso, de la ilegalidad de una disposición de carácter general. Según la doctrina más autorizada, si la ilegalidad del Reglamento solo determinara la anulabilidad, que debiera ser instada dentro del plazo determinado y por persona legitimada, se haría depender la eficacia de la norma reglamentaria y, así, de la norma legal que tal disposición general contraviene, de que se produjera la impugnación. Si no se produjera la nulidad de pleno derecho sino la mera anulabilidad, podría convalidarse, por el mero paso del plazo que dispondría el interesado para la impugnación, el Reglamento ilegal, y ello haría que tal norma, el Reglamento ilegal (y no la Ley infringida) resultara de aplicación. Si no se sancionara la ilegalidad con nulidad de pleno derecho «se habría introducido una nueva causa de derogación de las leyes formales, la derogación producida por un simple Reglamento cuando transcurriesen los plazos de impugnación sin formular ésta».

Ante la sanción de nulidad de pleno derecho cabe la posibilidad de recurso directo o indirecto de las disposiciones de carácter general, y la, consecuente cuestión de legalidad que se regula en los artículos 26, 27 y 123 a 126 de la Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A la vista del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de octubre de 2010 y considerando que el mismo no suspende un acto ya adoptado sino «toda actuación relacionada con la solicitud presentada por don.....», el mismo infringe el artículo 54.1 d) de la Ley 30/1992, razón por la cual esta Dirección General declara su nulidad según lo dispuesto en el artículo 63.1 de la citada disposición.

En atención a los Fundamentos de Derecho que anteceden, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada en los términos expuestos, ordenando el reparto igualitario de los documentos sujetos a turno entre los Notarios de la Ciudad de Valladolid.

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 1 de febrero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Madrid, don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Madrid de 30 de junio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de julio de 2010 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don contra la Resolución de la Junta Directiva de ese Colegio Notarial de 30 de junio de 2010 por la cual entiende que determinada escritura de ampliación de capital autorizada por el Notario recurrente debe ser objeto de liquidación a efectos del turno previsto en el artículo 127 del Reglamento Notarial, en cuanto al 49% que representa la parte del aumento suscrito por la entidad «Televisión Autónoma de Madrid, S.A.».

a) El recurrente recoge como hechos relevantes:

«1) La sociedad anónima cuyos acuerdos de ampliación de capital se elevaron a público mediante la escritura de referencia es, a todos los efectos y desde luego a los que aquí interesan, una entidad privada.

2) Dicha sociedad es la única que concurre ante el Notario para formalizar una ampliación de su capital social.

3) El importe de la ampliación asciende a veintitrés millones de euros.

4) El 49% del aumento de capital se suscribe y desembolsa por la entidad «Televisión Autonomía Madrid, S.A.», sociedad mercantil perteneciente a la Comunidad de Madrid.

5) Se ejercita el derecho de suscripción preferente siendo la participación de «Televisión Autonomía Madrid, S.A.», la misma antes y después de la ampliación: 49%.»

b) El recurrente basa su recurso en los siguientes Fundamentos:

1) Falta de motivación del acuerdo que debe ser tempestiva y suficiente, sin que baste la simple cita de unos preceptos legales, si no va acompañada de su interpretación, es decir, de su razonamiento lógico. Cita el artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la Resolución de esta Dirección General de 21 de febrero 2005.

Considera que omitir la interpretación del último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial es causa de anulación del acuerdo y devolución del expediente para adoptar uno nuevo con todos los requisitos legales.

2) La interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial.

Considera que es imprescindible que el otorgante sea una de las entidades sujeta a turno.

Que no existen documentos de turno de reparto en un porcentaje, como pretende el Colegio. El documento o se sujeta al turno y se reparte dentro del mismo o no se sujeta a turno alguno.

Que si el Notario se elige libremente, el documento en cuestión podrá tenerse en cuenta a efectos del levantamiento de las cargas colegiales, pero no liquidarse como operación de turno de reparto.

Que para la Junta Directiva, el artículo 127 del Reglamento Notarial no se refiere solo al supuesto en que el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los Organismos o sociedades dependientes de ellos, otorguen una escritura para que ésta esté sujeta o no a turno, sino también a que en la escritura en cuestión adquieran bienes o derechos. A partir de tal planteamiento, concluye que está fuera de toda duda que en la escritura contemplada aquí la sociedad pública adquiere acciones o participaciones de la sociedad que aumenta su capital social, por lo que dicha escritura debe ser objeto de liquidación a efectos del turno en la parte suscrita por la misma, es decir, en cuanto al 49%.

Tal interpretación, a juicio del Notario que suscribe el recurso, ni resulta de la literalidad del precepto ni se corresponde con su localización sistemática dentro del Reglamento, acorde a su vez con el carácter excepcional del turno, ni, por último, tiene nada que ver con el fundamento o razón de ser de su existencia.

Que el artículo 127 al decir «cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos» la citada expresión pretende simplemente aclarar la del otorgante, es decir, el Reglamento está pensando en la contratación pública y, posiblemente, en el contrato de compraventa que es el que se somete con mayor frecuencia a la autorización notarial, pudiendo intervenir ya como vendedores ya como compradores.

El carácter residual y excepcional del turno frente al derecho de libre elección de Notario y fundamento del mismo.

El párrafo 3.º del artículo 127 que entiende que implica que los documentos a que se refiere no están sujetos al turno a ningún efecto.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid emitió el preceptivo informe en sesión de 19 de octubre de 2010.

En dicho informe defiende la motivación del acuerdo por la claridad del precepto aplicable, el artículo 127 del Reglamento Notarial. La Junta Directiva está totalmente de acuerdo en que tiene que resolver los asuntos sometidos a su consideración, dentro del ámbito de sus competencias, aplicando las Leyes y Reglamentos, como dice el recurrente, pero lo que no puede admitir es la imputación formulada por el señor de que no lo está haciendo y que además se escuda para no hacerlo en la existencia de dudas sobre la interpretación de un determinado precepto. Nada más lejos de la verdad. Lo que esta Junta se ha limitado a hacer es esperar a que durante ese «impás» de suspensión en las liquidaciones, se resolviera la consulta citada, con el deseo siempre de beneficiar a los colegiados. Nunca al revés, es decir, la citada consulta no ha paralizado las liquidaciones del turno ni ha sido causa, en ningún caso, de incumpliendo de sus deberes por esta Junta Directiva.

No está de acuerdo la Junta Directiva con que no puedan existir documentos de turno en un porcentaje, como ocurre en el caso objeto del presente recurso. Nada dice al respecto el artículo 127 del Reglamento Notarial.

Tampoco está de acuerdo la Junta Directiva en que la Administración Pública tenga que ser parte del negocio, es decir, firmante u otorgante de la escritura para que esté sujeta a turno.

La práctica consuetudinaria en el Colegio Notarial de Madrid desde que se aprobó el Texto Refundido del Turno Oficial con fecha 9 de abril de 2003, ha sido que cuando en alguna escritura o póliza adquiere o transmite bienes o derechos un Organismo Público, aunque no concurra en el otorgamiento propio de la escritura estampado su firma, se considera que dicha escritura está sujeta a turno en cuanto al porcentaje en que dicho Organismo Público adquiere bienes o derechos (el 100% o el que sea en su caso). Cita el artículo 1 del Código Civil «las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho», y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de mayo de 2004 en relación a la sujeción a turno de unas escrituras de oferta de compra otorgadas por personas físicas a favor de una entidad sujeta a turno que dispuso que se sujeta el documento a turno tanto si se manifiesta el consentimiento de las partes interesadas en el contrato simultáneamente, como si tiene lugar bajo la forma de otorgamiento sucesivo, ya que como se indicó anteriormente, y esto es lo importante, «basta, aún cuando no intervenga en el otorgamiento, que la entidad sujeta a turno sea parte en el negocio jurídico documentado».

No comparte la Junta Directiva la afirmación del recurrente de que las normas del turno son subsidiarias respecto al principio de libre elección de Notario, sino como ya señaló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de abril de 2008, dichas normas son una excepción al principio de libre elección de Notario, por el principio de igual consideración y aptitud que todos los Notarios le merecen a la Administración y por la conveniencia de potenciar su imparcialidad e independencia en la prestación de su función.

En cuanto al fundamento o razón de ser del turno de reparto de documentos del artículo 127 del Reglamento, además de lo expuesto declara que las Juntas Directivas tienen competencias para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y para determinar las bases, maneras o formas para llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación; y por otra, el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido, determina que su actuación no venga compelida por la solicitud de los colegiados. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 7 de marzo de 2005 y 11 de junio de 2004, entre otras).

En cuanto a la interpretación que del artículo 127.3 del Reglamento Notarial hace el recurrente, la Junta respeta su opinión pero no tiene tan claro que sea la única. De ser así, carecería de todo fundamento la consulta formulada a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El que en los documentos en que por su cuantía esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, las Administraciones Públicas puedan elegir Notario sin sujeción a turno, no supone una exclusión absoluta del sistema turnal, ya que hasta determinada base devengan honorarios según arancel y por encima de ella devengarán otros, pero los devengarán, lo que puede dar lugar a un trato discriminatorio de unos documentos respecto a otros, por lo que habrá que entender, y es otra interpretación, que la exclusión del turno se limita al derecho a elegir, pero no a las consecuencias del sistema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 3 del Real Decreto-ley 6/1999 de 16 de abril, 35 del Real Decreto-

ley 6/2000 de 23 de junio; 3, 70 y los constitutivos de la Sección Segunda del capítulo II del título III del Reglamento Notarial, y especialmente su artículo 127; la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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 y 10 de junio de 2004.

Primero. El recurrente alega en primer lugar la falta de motivación del acuerdo.

El Tribunal Supremo en sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.^a, de 27 de enero de 2003, rec. 2661/1998 declara que: «Es reiterada la jurisprudencia (v. gr., sentencias de 5 diciembre 1997 y 12 enero 1998), que declara que la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la concepción 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 de junio de 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 el presente caso toda la controversia recae en la interpretación que la Junta y el recurrente hacen del artículo 127 del Reglamento Notarial, sin que pueda estimarse producida la indefensión del recurrente, pues ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de interposición del recurso. Los términos del acuerdo (que considera que lo que procede es una simple aplicación directa del precepto sin necesidad de otras aclaraciones) no ha impedido la defensa de los derechos del recurrente. Por ello, y habida cuenta, además, de los términos en que se resuelve, procede la tramitación de este expediente.

Segundo. El fondo del asunto recae en la interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial y del fundamento del turno.

1.º El Turno de Reparto de Documentos o Turno Notarial, tiene un fundamento y una finalidad. La finalidad del turno, si es que ha de señalársele alguna, 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, 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 este último aspecto el turno implica que el otorgante, una Administración Pública, en el sentido amplio que se dirá, no elige libremente al Notario, sino que distribuye o reparte —«turna»—, los documentos que debe formalizar notarialmente entre todos los Notarios en principio llamados a autorizarlos, y lo hace, en principio, con la mediación del propio Colegio Notarial.

En este sentido, el concepto de turno ha sido objeto, por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de una interpretación extensiva, entendiéndose desde el primer momento que, a estos efectos, Administración Pública no solo la constituía la estrictamente configurada como tal, sino también, por ejemplo las sociedades y empresas controladas por esas mismas Administraciones tanto Estatal como Autonómica, Provincial o Municipal.

Reflejo de ello fue ya la redacción del derogado artículo 126 del Reglamento Notarial que sujetaba al régimen del turno a «... Estado, la Provincia, el Municipio, sus Organismos autónomos, los Bancos oficiales, las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad o Instituciones similares a éstas, el Instituto Nacional de Previsión y demás entidades gestoras de la Seguridad Social, la Organización Sindical y Entidades de ella dependientes, los Colegios oficiales, las Mutualidades y Montepíos Laborales, las Asociaciones de Beneficencia Pública, las Empresas que gozan de monopolios concedidos por el Estado, la Provincia o el Municipio, Compañías de navegación y radiodifusión subvencionadas por el Estado, explotadoras de puertos o concesionarias de zonas francas y las Empresas que disfruten de concesiones relativas a servicios públicos en los contratos que se relacionan con los mismos.».

Pese a lo amplio del tenor del precepto, el mismo hubo de ser interpretado en numerosas ocasiones por este Centro Directivo en sus Resoluciones, para incluir en su régimen una diversidad de entidades y personas jurídicas, vinculadas al sector público. Reiteradamente se declaró así que la enumeración de las Entidades sujetas al régimen de turno de reparto no puede considerarse exhaustiva, ya que el principio general de dependencia o vinculación del artículo 3 del propio Reglamento, permite que, sin mengua del principio de libertad de elección del Notario, el Centro Directivo pueda declarar en virtud de la *ratio legis* del artículo 126 —hoy 127—, que en un caso concreto, se halla sujeta a dicho régimen una Entidad determinada.

Colofón de esa doctrina lo constituye la nueva redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial, operada por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, al señalar ahora: «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, Ayuntamientos, o los organismos

o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostente facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento.».

Esto entronca con la alegación del recurrente exigiendo que la Entidad sometida a turno sea otorgante y necesariamente adquirente o transmitente. Es evidente que puede tener otras posiciones jurídicas como la de prestamista, prestatario o declarante de una obra, por poner unos ejemplos evidentes donde la entidad no es ni transmitente ni adquirente y le es aplicable el turno, de donde se deduce fácilmente, en contra de la opinión del recurrente, que la citada expresión no pretende simplemente aclarar la de otorgante. Incluso la sujeción a turno podría ser parcial si también lo fuera la participación de la entidad sometida a turno, como podría ser la compra de una cuota indivisa. Y como señaló esta Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 13 de mayo de 2004 no es ni siquiera preciso que intervenga en el otorgamiento si la entidad sujeta a turno es parte en el negocio jurídico documentado.

Sin embargo en este caso nos encontramos ante un supuesto especial. Es cierto que *de facto* una sociedad pública se está convirtiendo en titular de unas acciones de una sociedad privada, pero lo hace suscribiendo acciones como consecuencia de una ampliación de capital y no mediante una compraventa, y el medio elegido no es indiferente, pues no es equivalente y tampoco lo es a efectos del turno. Se trata de una ampliación de capital, esto es, de una operación societaria, una operación de la sociedad, y las operaciones de ámbito corporativo que lleve a cabo una entidad mercantil, tales como nombramiento de cargos o modificaciones estatutarias, se van a calificar, a efectos de turno, por la composición del accionariado, es decir, necesita para que quede sometida a turno que la sociedad esté participada en más de un 50% por una Entidad Pública o que ésta tenga facultades decisorias, extremos que no se acreditan se den en este caso. La ampliación, como la reducción de capital, es una operación societaria, corporativa, que se distingue en su naturaleza, requisitos y efectos de una compraventa de acciones y no hay razón para distinguir el tratamiento, a efectos de turno, de una operación societaria de otra, o dicho de otro modo, no hay razón para hacer de la misma condición a una compraventa que a un aumento de capital cuando son negocios completamente distintos. Cuestión diferente es que estuviéramos ante una ampliación por aportación no dineraria donde se transmitiera una finca de una entidad pública pues además de una operación corporativa estaríamos ante un negocio de transmisión de un inmueble de una entidad pública.

2. Respecto a la supuesta dejación de la Junta de sus deberes de aplicar las normas, esta Dirección General considera suficientes las alegaciones de la Junta Directiva en su informe, que se han recogido en los antecedentes.

En virtud de cuanto antecede, esta la Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda estimar 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 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 7 de febrero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 2011 en relación con la autorización de unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 23 de marzo de 2011 la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el siguiente acuerdo:

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

“Solicitud de unión de despachos formulada por los Notarios de Albacete don, don, don, don, y el Notario electo de Albacete don, de conformidad con el artículo 42 del Reglamento Notarial.”

“Resultando: Que con fecha 15 de marzo de 2011 ha sido presentado un escrito suscrito por los Notarios de Albacete don, don, don, don y don, solicitando autorización para ejercer su actividad profesional en régimen de unión de despachos en los locales sitios en la ciudad de Albacete, en los que actualmente desempeñan su función los cuatro primeros Notarios indicados.

Resultando: Que con fecha quince de noviembre de dos mil diez 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, manifestasen lo que estimasen 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; entendiéndose 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 qué 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.

Resultando: Que 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.

Resultando: Que, en base a lo anterior, esta Junta Directiva, en su reunión de 31 de enero de 2011, adoptó el acuerdo de 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.

El acuerdo se notificó a los Notarios solicitantes el día 14 de enero a don y don, y el día 15 a doña

Resultando: Que el día 2 de marzo de 2011, bajo el número 373 de registro, tuvo entrada en este Colegio Notarial un 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 esta Junta de fecha 31 de enero de 2011.

Resultando: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial en los Distritos que cuenten con más de cinco Notarios, el número de Notarías abiertas no podrá ser inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas. Teniendo en cuenta esta limitación reglamentaria, dado que a fecha de hoy, en el Distrito de Albacete, existe una situación de unión de despachos entre cuatro Notarios de la localidad, tan solo sería posible autorizar una nueva solicitud de unión de despachos, con respeto del indicado límite.

Vistos los antecedentes consignados con anterioridad.

Considerando: Que en este momento existe un acuerdo de Junta Directiva que ha sido recurrido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en virtud del cual se considera a los Notarios de Albacete don, don y doña, desistidos en su solicitud de unión de despachos, por los motivos antes indicados.

Considerando: Que en caso de que dicho recurso sea estimado podría ser concedida la autorización de unión de despachos solicitada por los tres indicados Notarios, siempre que se cumplan las exigencias del artículo 42 del Reglamento Notarial, lo que, de mantenerse en la ciudad de Albacete la situación existente a día de hoy, no podrían concederse autorizaciones para nuevas uniones de despachos, dada la limitación que establece el citado precepto.

Considerando: Que en caso de que el recurso no prosperase, sería definitivamente firme el acuerdo de Junta Directiva de fecha 31 de enero de 2011, por lo que podría ser atendida inmediatamente la solicitud formulada por los Notarios de la ciudad de Albacete don, don, don, don y don, dado que la misma cumple todas las exigencias reglamentarias.

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

Dejar en suspenso la concesión de la autorización de unión de despachos solicitada por los Notarios de Albacete don, don, don, don y don, hasta la Resolución del recurso planteado al acuerdo de fecha 31 de enero de 2011, momento en que se resolverá la solicitud de los indicados Notarios de Albacete, respetando a efectos de prioridad, la fecha en que ha sido realizada a esta Junta Directiva.

Notificar a los Notarios solicitantes don, don, don, don y don, así como a los Notarios que han presentado el recurso frente al acuerdo de fecha 31 de enero de 2011 don, don y doña, el presente acuerdo; significándoles a todos ellos 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 directamente ante dicha Dirección General.”

Lo que, en cumplimiento de lo acordado, traslado a Ud. para su conocimiento y efectos.

Albacete, 6 de abril de 2011.»

II

El 6 de mayo de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don, doña y don, Notarios de Albacete, basado en los Hechos y Fundamentos Jurídicos siguientes:

«Hechos

1.º El quince de marzo tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito presentado por los Notarios don, don, don, don y don solicitando autorización para ejercer su actividad profesional en régimen de unión de despachos en los locales sitos en la ciudad de Albacete,, número tres, en los que actualmente desempeñan su función los cuatro primeros Notarios indicados.

2.º Que según el acuerdo recurrido, en su Considerando tercero, la solicitud formulada cumple todas las exigencias reglamentarias.

3.º Que uno de los solicitantes, don, en la fecha del acuerdo, no había tomado posesión de la Notaría de Albacete para la que ha sido nombrado, por lo que todavía no es titular de dicha Notaría ni es, por tanto, colegiado perteneciente al Colegio Notarial de Castilla la Mancha. La Junta Directiva es concedora de tal situación del señor y así en el encabezamiento del acuerdo recurrido le denomina con toda propiedad “Notario electo de Albacete”, pero después a lo largo del acuerdo, y en las tres ocasiones en que le menciona, le llama, erróneamente, “de Albacete”, posiblemente para no hacer patente los defectos del acuerdo que motivan el presente recurso, como veremos.

4.º Que la toma de posesión de la Notaría es la que determina la incorporación a una plaza, al Colegio Notarial al que esa Notaría pertenece, y en definitiva al ejercicio de los derechos y deberes inherentes al cargo de Notario de la plaza en cuestión, como se deduce, entre otros, del artículo 38 del Reglamento Notarial. (Véase en este sentido el artículo 1223 del Código Civil).

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 del 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 artículos 62, 63, 107, 114 y ss).

Tercero. Sentado lo anterior, y sin entrar en el fondo del asunto relativo a la legalidad de la unión de despachos de la mitad de los Notarios de Albacete, que será objeto, en su caso y día, del correspondiente debate jurídico ante los órganos administrativos, judiciales y de defensa de la competencia, cuando conozcamos el contenido de los convenios de unión de despachos, que actualmente ignoramos por habernos sido negada esa información por la Junta Directiva del Colegio Notarial, y cuya denegación fue objeto de recurso de alzada, pendiente de resolución por la Dirección General, impugnamos el acuerdo de la Junta Directiva de 23 de marzo de 2011 por dos motivos básicos y que determinan la nulidad radical del mismo: por ser la Junta órgano manifiestamente incompetente para dictarlo y por tener uno de los Notarios solicitantes patente falta de legitimación para solicitar la unión de despachos pretendida.

Cuarto. En cuanto a lo primero, la Junta Directiva es ostensiblemente incompetente para adoptar el acuerdo recurrido ya que el mismo afecta, y muy directamente, a un Notario (señor), que, al no haber tomado posesión de la Notaría de Albacete para la que ha sido nombrado, no es colegiado perteneciente al Colegio Notarial de Castilla La Mancha ni está sometido a su disciplina, y, en consecuencia, la Junta Directiva de ese Colegio no tiene competencia para tomar acuerdos que, de presente, puedan afectarle. La propia Junta es concedora de ello y por eso para referirse al señor le llama Notario de Albacete, incurriendo en lo que podríamos denominar, respetuosamente, un error consciente.

Quinto. En lo que hace al segundo de los vicios del acuerdo, parece del todo evidente que un Notario que todavía no ha tomado posesión de una Notaría carece de toda legitimación para solicitar de un Junta Directiva de un Colegio Notarial al que todavía no pertenece la unión de un despacho que no puede tener por no poder ejercer en una Notaría de la que todavía no es titular efectivo por no haber tomado posesión de la misma.

Sexto. Siendo incompetente la Junta Directiva y no teniendo legitimación el Notario solicitante, se nos antoja francamente complaciente el decir, como hace el acuerdo recurrido, que la petición de unión de despachos “cumple todas las exigencias reglamentarias”, fruto quizás de la convicción de la Junta, que estimamos equivocada, de que el mejor modo de proteger la libre elección de Notario por los consumidores y usuarios del servicio notarial, y fomentar una competencia leal entre los Notarios, sea concentrar en un solo despacho a la mitad de los Notarios de la plaza, o, quizás, se vea urgida porque cualquier retraso puede dar al traste con esa unión de despachos, ya que de los cinco Notarios, tres se jubilan en el lapso escaso de dos años y medio, evidente y palmaria sucesión de empresas por partida triple. Y es constante la jurisprudencia de la Dirección General en denegar las uniones de despachos siempre que impliquen sucesión de empresa.

Por todo lo expuesto, queda entablado el presente recurso de alzada, solicitando que, previa su admisión, y, conforme a Derecho, por medio de la oportuna resolución se declare haber lugar al mismo declarándose la nulidad del acuerdo impugnado por los motivos alegados.

En Albacete, a cuatro de mayo de dos mil once.»

III

El 10 de mayo de 2011 se solicita al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el expediente relativo al recurso de alzada interpuesto así como el reglamentario informe de su Junta Directiva. Dicho informe –en el que ratifica íntegramente el acuerdo recurrido– y el expediente se reciben en esta Dirección General el 27 de junio de 2011.

IV

El 19 de diciembre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 27 de noviembre de 2011 que guarda relación con el recurso de alzada interpuesto que se transcribe a continuación:

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

“Antecedentes de Hecho.

1. La Dirección General de los Registros y del Notariado dictó una Resolución de fecha 12 de septiembre pasado, en el recurso de alzada interpuesto por doña, don y don, contra el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 31 de enero de 2011, por el que se declaraba a dichos Notarios desistidos en su solicitud de unión de despachos.

Los antecedentes que han dado lugar a tal pronunciamiento de la Dirección General, han sido, en extracto, los siguientes:

– El 15 de noviembre de 2010 los Notarios de Albacete don, doña y don, presentan un escrito en el Colegio Notarial solicitando la concesión de autorización para la unión de despachos.

– A la vista de esta solicitud, dado que a juicio de la Junta Directiva no se concretaban en la misma extremos sustanciales que permitieran a la misma entender qué tipo de unión (de dos o de tres Notarios) querían llevar a cabo, así como determinados datos imprescindibles de la misma (entre otros, local en que se instalarían), ésta solicita de tales Notarios que concreten los términos de su solicitud, con fecha 13 de diciembre de 2010.

Esta solicitud de aclaración dirigida por la Junta Directiva de un Colegio Notarial a tres de sus colegiados, ante la falta de diligente contestación por quien se supone que tema interés efectivo en llevar a cabo la unión solicitada, fue reiterada por la Junta Directiva a los tres citados Notarios por correo corporativo con fecha 19 de enero de 2011, advirtiendo que la aclaración solicitada debería ser presentada antes de la celebración de la siguiente reunión, prevista para el día 31 de dicho mes, a fin de poder autorizar, en su caso, el convenio solicitado.

La aclaración solicitada, en dos ocasiones, la segunda con carácter de urgencia, no recibió respuesta por parte de ninguno de los tres citados Notarios.

– A la vista de que no se produjo la requerida concreción la Junta Directiva en su anunciada reunión de fecha 31 de enero de 2011, acordó considerar desistidos en su solicitud a los citados Notarios.

– Con fecha 2 de marzo de 2011 tiene entrada en el Registro de este Ilustre Colegio Notarial recurso de alzada de los tres indicados Notarios de Albacete contra el acuerdo de la Junta de 31 de enero pasado.

2. La citada Resolución de la alta dirección, rechazando los argumentos de los recurrentes en torno a la procedencia o no de la solicitud de aclaración dirigida a los mismos por la Junta Directiva, que entiende justificados, consideró sin embargo que, desde un punto de vista formal, se omitió la indicación de las consecuencias de la falta de contestación a dicho requerimiento. Ordena, en consecuencia, la Dirección General la retroacción del procedimiento al momento anterior a aquel en que los recurrentes fueron requeridos por primera vez.

3. La Junta Directiva de este Colegio Notarial, en sesión de fecha 24 de octubre de 2011, en cumplimiento de lo ordenado por la Dirección General, adoptó el acuerdo siguiente:

“1) Acatar la Resolución del Centro Directivo, sin hacer uso del ofrecimiento de recursos.

2) Retrotrayendo el procedimiento al momento en que se produjo el defecto de forma, dirigir de nuevo a los solicitantes doña, don y don el requerimiento de concreción de la solicitud, para que, en un plazo de diez días, subsanen la falta o acompañen los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992. El escrito de subsanación deberá detallar los extremos siguientes:

a) Si lo que se solicita es la autorización para la unión de sus despachos en uno solo o en dos diferenciados.

b) En caso de pluralidad de despachos, cuáles son los Notarios que solicitan ejercer conjuntamente su función en un solo local.

c) Identificación precisa del local en el que vayan a ejercer conjuntamente su función.

d) Condiciones relativas a la utilización del local compartido y a la instalación de los respectivos despachos.

e) Previsiones relativas al cese, por cualquier causa, de alguno de los Notarios autorizados.

f) Aceptación de las condiciones necesarias para asegurar el respeto al principio de libre elección de Notario por el público y compromiso de cumplir los restantes requisitos prevenidos en el artículo 42 del Reglamento Notarial.”

4. Con fecha 14 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro de este Ilustre Colegio Notarial, escrito suscrito por los tres Notarios recurrentes, que se transcribe a continuación:

“A la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

....., y, Notarios con residencia en Albacete, mediante el presente escrito contestan al requerimiento que se les formuló por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en ejecución de su acuerdo de 24 de octubre de 2011, y lo hacen en los siguientes términos:

Que las dilaciones originadas por los defectos de los acuerdos de la Junta Directiva –y a cuya enmienda, por habernos producido indefensión, se dictó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 2011, cuyos defectos y la correspondiente indefensión han sido plenamente asumidos por la Junta Directiva han traído como consecuencia que haya devenido absolutamente inviable la proyectada unión de nuestros despachos notariales. La incertidumbre, en el extenso lapso de tiempo que media desde que formulamos nuestra solicitud, noviembre de 2010, hasta la hora presente, sobre las resultas de nuestra petición, ha hecho inevitable, por el grave y evidente empeo-

ramiento de la situación, que cada uno de nosotros, en solitario, se haya visto obligado a tomar las decisiones necesarias en relación a los respectivos despachos, modificándose por ello, sustancialmente, los presupuestos tenidos en cuenta para la unión de despachos solicitada, que, por esto mismo, al día de hoy resulta de todo punto irrealizable.– En Albacete a 14 de noviembre de 2011.–Siguen las firmas de ..., ...”

Fundamentos de Derecho.

Primero. En la solicitud de aclaración dirigida por esta Junta Directiva a los tres Notarios de Albacete doña, don y don, se les reiteraba que concretasen determinados extremos de su inicial solicitud de convenio, “con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992”.

Segundo. En su escrito de contestación los Notarios citados no concretan en modo alguno los extremos cuya aclaración ha sido nuevamente solicitada por esta Junta Directiva.

Tercero. Dado que no ha sido realizada dicha concreción de los términos de su solicitud y, tal y como se advertía en la última comunicación dirigida a los citados Notarios doña, don y don, esta Junta Directiva les entiende desistidos en su solicitud de unión de despachos.

Esta Junta Directiva quiere hacer constar su total desaprobación al comportamiento de los tres Notarios citados, que requeridos para realizar una aclaración, no la llevan a cabo, faltando a la más elemental norma de cortesía que se podría esperar de cualquier ciudadano y, con mayor razón, de Notarios pertenecientes a este Colegio, uno de ellos miembro de esta Junta.

Merece igualmente rechazo la atribución a esta Junta de responsabilidad alguna por la dilación en el procedimiento ni que tal retraso pueda ser causa de una imposible unión de despachos. Una mínima colaboración de los tres citados Notarios hubiera sido suficiente para recibir la autorización solicitada, en caso de ser reglamentaria. Baste recordar que su solicitud inicial fue de fecha 15 de noviembre de 2010 y las solicitudes de aclaración por parte de esta Junta, que nunca recibieron contestación, fueron de fechas 13 de diciembre de 2010, reiterada el día 19 de enero de 2011.

Por último, se acuerda dar traslado de este acuerdo a los Notarios de Albacete doña, don y don, significándoles 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 directamente ante dicha Dirección General.

Igualmente se dará traslado del presente acuerdo a los Notarios de Albacete don, don, don y don para su conocimiento, en relación al acuerdo de esta Junta Directiva de fecha 23 de marzo de 2011 relativo a la solicitud de autorización de unión de despachos que fue planteada en su día por los citados Notarios, en unión de don, hoy jubilado.

Asimismo se dará traslado a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su conocimiento y efectos”.

Lo que, en cumplimiento de lo adoptado, traslado a V.I. para su conocimiento y efectos.

Albacete, 13 de diciembre de 2011.»

V

Con fecha 4 de enero de 2012 tiene entrada en esta Dirección General recurso de alzada, con número de expediente 5/12-A, interpuesto por los mismos recurrentes contra el

acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 27 de noviembre de 2011 que se basa en los siguientes hechos:

«Primero. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 2011 estimaba el recurso de alzada por nosotros interpuesto contra el acuerdo e la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 31 de enero de 2011, fundándose en el artículo 63.2 de la Ley 30/92 y declaraba que el defecto de que adolecía el referido acuerdo e la Junta Directiva nos producía indefensión a los recurrentes.

Segundo. Acatando la Resolución de la Dirección General, la Junta Directiva nos requirió, de nuevo para que hiciéramos la aclaración en los términos que consideró más oportunos, y esa petición fue atendida por nosotros presentado el pertinente escrito en el que, por las fundadas razones que en él se alegaban, hacíamos patente la inviabilidad de la unión de nuestros despachos dado el largo tiempo transcurrido desde nuestra solicitud inicial, siendo la causa de tal dilación, fundamentalmente el recurso de alzada que nos vimos obligados a entablar por los defectos del acuerdo de la Junta que nos produjeron indefensión, unido cambio radical de circunstancias.

Tercero. La Junta Directiva, por acuerdo de 27 noviembre de 2011, después de entendernos desistidos a los recurrentes en nuestra solicitud de unión de despachos, dice literalmente: “Esta Junta Directiva quiere hacer constar su total desaprobación al comportamiento de los tres Notarios citados que requeridos para realizar una aclaración, no la llevan a cabo, faltando a la más elemental norma de cortesía que se podría esperar de cualquier ciudadano y, con mayor razón, de Notarios “perteneientes a este Colegio, uno de ellos miembro de esta Junta”.

Cuarto. El acuerdo nos fue notificado el 14 de diciembre 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 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 artículos 63, 107, 114 y ss.).

Tercero. Que, antes de entrar en el fondo del recurso, queremos hacer hincapié y dejar sentado que cuando la Junta Directiva nos ha requerido para hacer la aclaración, ajustándose ésta vez a Derecho, hemos contestado a su requerimiento mediante escrito de 14 de noviembre de 2011 (que se transcribe en el acuerdo que se impugna); otra cosa es que los términos de nuestra contestación no sean del agrado de la Junta Directiva.

Cuarto. Sentado lo anterior, impugnamos el acuerdo de la Junta Directiva de 27 de noviembre de 2011 por incurrir en “desviación de poder”, siendo por ello anulable conforme al artículo 63.1 que dispone que “Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

Quinto. Es meridianamente claro que la Junta Directiva en su citado acuerdo incurre en desviación de poder tal como la tipifica el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que textualmente dice: “Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”.

En efecto, las obligaciones, funciones y competencias de la Junta (es decir, sus potestades administrativas) están recogidas en los artículos 327 y siguientes del Reglamento Notarial, y, por remisión del primer párrafo del artículo 327, en el artículo 314 del mismo

cuerpo legal. Pues bien, en ninguno de tales preceptos aparece como competencia de la Junta Directiva el emitir juicios de valor desaprobatorios frente al ejercicio del derecho de cualquier colegiado de contestar a los requerimientos de la Junta en los términos que considere más adecuados en defensa de sus legítimos intereses. De lo que se deduce que la Junta ha utilizado una facultad o competencia legal (resolver, conforme a Derecho, los asuntos que le conciernen) para un fin distinto para el que le ha sido concedido, y ello, según la definición legal del artículo 70.2 de la Ley 29/1998, es desviación de poder, ya que la Administración tiene conferida la potestad de dictar actos administrativos, con el fin de resolver, con arreglo a Ley, las cuestiones que le competen, sin que esa facultad pueda ser utilizada, espuria, para lesionar, con menosprecio, la consideración y el respeto que merece todo ciudadano, tal y como ha hecho la Junta Directiva en el acuerdo que recurrimos, en el cual, con desviación de poder, se nos vitupera por haber utilizado el ya mencionado derecho que nos asiste de contestar del modo más conforme en pro de nuestros legítimos intereses, con total y pleno respeto al Colegio Notarial y su Junta Directiva, como no podía ser menos.

Sexto. A todo lo anterior hay que añadir que el acuerdo impugnado dispone que del mismo se dará traslado a cuatro Notarios de la plaza, dándole con ello una publicidad que, al ser innecesaria en cuanto a los acres e indebidos reproches que en él se nos hacen, de forma deliberada incrementa su lesividad.

Séptimo. Probada inequívocamente la desviación de poder en que ha incurrido la Junta Directiva en su acuerdo de 27 de noviembre de 2011, al utilizar una competencia legal para fines distintos para los que le ha sido concedida, dicho defecto determina la anulabilidad del acto.

Por lo expuesto, queda entablado el presente recurso, solicitando que se declare haber lugar al mismo, anulándose el acuerdo impugnado por “desviación de poder” según resulta de los Fundamentos Jurídicos que preceden, y todo ello sin perjuicio de ejercitar las acciones que nos asistan por la legítima intromisión en nuestro honor.

En Albacete, a veintidós de diciembre de dos mil once.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 42 del Reglamento Notarial y los artículos 42,1, 63.2, 70.1.b), 71, 73, 87,107 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. De la lectura del acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 27 de noviembre de 2011 se desprenden los siguientes extremos:

a) La Dirección General de los Registros y Notariado dictó Resolución de 12 de septiembre de 2011 en el recurso interpuesto por los ahora recurrentes contra el acuerdo de la Junta Directiva del Il. Coleg. Notarial de Castilla-La Mancha de 31 de enero de 2011. En dicha resolución se ordena la retroacción del procedimiento al momento anterior a aquel en que los recurrentes fueron requeridos por primera vez por la Junta Directiva para que concretaran los términos de su solicitud pues en ese requerimiento se omitió la indicación de las consecuencias de la falta de contestación al mismo.

b) La Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por acuerdo de 24 de octubre de 2011 retrotrajo el procedimiento al momento en que se produjo el defecto de forma y requirió a los recurrentes para que subsanaran, en el plazo de diez días, su solicitud de unión de despachos, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendría por desistidos de su petición.

c) El 14 de noviembre de 2011 los recurrentes suscribieron un escrito en el que señalan que «las dilaciones originadas por los defectos de los acuerdos de la Junta Directiva... han traído como consecuencia que haya devenido absolutamente inviable la proyectada unión de nuestros despachos notariales. La incertidumbre, en el extenso lapso de tiempo que media desde que formulamos nuestra solicitud, noviembre de 2010, hasta la hora presente, sobre las resultas de nuestra petición, ha hecho inevitable, por el grave y evidente empeoramiento de la situación, que cada uno de nosotros, en solitario, se haya visto obligado a tomar las decisiones necesarias en relación a los respectivos despachos, modificándose por ello, sustancialmente, los presupuestos tenidos en cuenta para la unión de despachos solicitada que, por esto mismo, al día de hoy resulta de todo punto irrealizable.»

d) Al no concretar los recurrentes los términos de su solicitud inicial de unión de despachos de fecha 15 de noviembre de 2010, la Junta Directiva entiende —en el acuerdo de 27 de noviembre de 2011— que han desistido de su solicitud.

Segundo. Los Notarios recurrentes impugnan el acuerdo de la Junta Directiva de 27 de noviembre de 2011 por incurrir en «desviación de poder», siendo por ello anulable conforme al artículo 63.1, tal como la tipifica el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que textualmente dice: «Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico».

Tercero. En el presente procedimiento se acumulan las dos pretensiones formuladas por los Notarios recurrentes (recurso de alzada contra el acuerdo de fecha 23 de marzo de 2011; y la impugnación del acuerdo de fecha 27 de noviembre de 2011 por incurrir, según los reclamantes, en desviación de poder), toda vez que esta última guarda conexión con la primera, derivada de la desconformidad de los señores Notarios alzados, ante determinadas manifestaciones que realiza la Junta Directiva en su acuerdo de 27 de noviembre de 2011.

A) Respecto de la primera pretensión dispone el artículo 42.1 de la Ley 30/1992: «La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.»

A la vista del escrito de los recurrentes de 14 de noviembre de 2011 –letra c) del Fundamento Primero– se deduce que ya no les conviene la unión de despachos solicitada, decretando el archivo de esta pretensión por desaparición sobrevenida del objeto.

B) En relación con la segunda, el artículo 63.1 de la Ley 30/1992 permite solicitar la declaración de nulidad de los actos de la Administración que incurran en desviación de poder.

La doctrina propone varias definiciones del concepto de acto administrativo, destacando aquella que lo describe de la siguiente manera: «Todo acto dictado por un Poder Público en el ejercicio de una potestad administrativa y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa».

Una de las notas características del acto administrativo es que se trata de una declaración de voluntad, creadora de una situación jurídica, es decir, con efectos imperativos o decisorios. Por ello la Jurisprudencia no considera, con carácter general, acto administrativo a los actos de trámite tales como informes, dictámenes, etc., porque estos son actuaciones que se dan dentro de un procedimiento, imputables desde luego a la Administración, pero que no son decisorias, y ello se manifiesta en que no tienen acceso directo e independiente ante los Tribunales.

En el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 27 de noviembre de 2011, teniendo por desistidos a los recurrentes de su petición inicial de fecha 15 de noviembre de 2010, se consigna la siguiente afirmación: «Esta Junta Directiva quiere hacer constar su total desaprobación al comportamiento de los tres Notarios citados que requeridos para realizar una aclaración, no la llevan a cabo, faltando a la más elemental norma de cortesía que se podría esperar de cualquier ciudadano y, con mayor razón, de Notarios «pertenecientes a este Colegio, uno de ellos miembro de esta Junta». La misma, carece de efectos decisorios o imperativos, sin que tenga acceso directo a los Tribunales de lo Contencioso porque en ningún caso puede calificarse de «acto administrativo».

En consecuencia procede la desestimación del recurso.

Por lo anterior, esta Dirección General acuerda:

1.º Respecto del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla la Mancha de fecha 23 de marzo de 2011, procede su archivo, por haber perdido su objeto.

2.º En el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 27 de noviembre de 2011, procede su inadmisión porque no se interpone contra un acto administrativo *stricto sensu*.

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 febrero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Albacete don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptado en su sesión de 13 de diciembre de 2010, sobre la solicitud de información relativa a acuerdos de unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión de 15 de noviembre de 2010, autorizó la unión de los despachos de determinados Notarios de Albacete, de conformidad con el artículo 42 del Reglamento Notarial, y acordó separadamente no autorizar la solicitud de unión de despachos de otros Notarios de dicha ciudad, en este caso los Notarios recurrentes, don y don y la Notaria de Albacete doña

II

Frente a estos acuerdos de la Junta Directiva, los Notarios don y don, con fecha 24 de noviembre de 2010, solicitaron información a la misma acerca de los términos y circunstancias en los que se habían autorizado uniones de despacho, de conformidad con la obligación de las Juntas Directivas establecida en el artículo 327.6 del Reglamento Notarial.

III

Mediante acuerdo adoptado en su sesión de 13 de diciembre de 2010, la Junta Directiva acuerda comunicar a los Notarios interesados parte de la información solicitada, comprendiendo la fecha de la autorización de uniones de despacho de Albacete y el nombre de los Notarios convenidos. La Junta Directiva basa su decisión en que los recurrentes no ostentan

interés legítimo para obtener una información completa sobre todos los extremos de la autorización concedida:

«Cabe plantearse quién ostenta interés legítimo para obtener información sobre las autorizaciones concedidas.

En sentido amplio, cualquier persona tiene derecho a obtener información sobre el responsable de la prestación de la función pública que supone la actuación del Notario, y el ámbito se refiere a quién es el Notario y su habilitación.

En sentido más restringido, cualquiera de los Notarios del distrito tiene derecho a obtener información sobre autorizaciones concedidas por la Junta y fecha de concesión, en cuanto afecta a su derecho a asociarse con otros compañeros. Y ello, sin perjuicio de su derecho y deber de denunciar los hechos que puedan constituir infracciones reglamentarias.

En sentido estricto, la información completa sobre todos los extremos de la autorización concedida, reseñados en el artículo 42 del Reglamento Notarial, corresponde a los solicitantes de la autorización, o Notarios asociados, sujetos directos de la notificación del acuerdo de Junta Directiva.»

IV

Contra este acuerdo de la Junta Directiva, los Notarios interponen ante esta Dirección General recurso de alzada, que tiene entrada en el Ministerio de Justicia el 18 de enero de 2011, alegando, en primer lugar, el derecho de todo ciudadano a acceder a los registros y documentos que obren en los archivos administrativos:

«El acuerdo de la Junta Directiva de 13 de diciembre de 2010 infringe el artículo 37 de la Ley 30/92, precepto legal al que debe acomodarse dicha Junta en el cumplimiento del deber de información que reglamentariamente le impone el artículo 327.6 del Reglamento Notarial. El derecho de acceso a Archivos y Registros que consagra el mencionado artículo 37 es un derecho que tienen todos los ciudadanos, sin subordinación a ningún interés específico por parte del ciudadano que quiera usar del mismo; y al no haber motivado la denegación de la información solicitada en ninguna de las causas que, con arreglo a la misma Ley, impiden o restringen el acceso a los archivos administrativos, el acuerdo debe ser declarado nulo por infracción legal.»

En segundo lugar, y en aras de justificar que ostentan el interés legítimo a que se refiere el artículo 327.6 del Reglamento Notarial para obtener la información solicitada al Colegio, los recurrentes aducen que:

«Es lo cierto, no obstante, que, con clara extralimitación a nuestro parecer, el artículo 327.6 Reglamento Notarial requiere en el solicitante “interés legítimo”, el cual a tenor del artículo 37 de la Ley 30/92 radica y lo confiere sin más, el mismo y solo hecho de ostentar el carácter de ciudadano. Pero, sin que ello signifique que por nuestra parte aceptemos que para obtener la información solicitada debamos tener un interés legítimo específico, a efectos meramente dialécticos también podemos refutar el acuerdo recurrido en este extremo. En efecto, dicho acuerdo acepta que los recurrentes tenemos derecho a obtener la información solicitada “en cuanto afecta a su derecho a asociarse con otros compañeros. Y ello, sin perjuicio, de su derecho y deber de denunciar los hechos que puedan constituir infracciones reglamentarias”, pero después de ésta enfática declaración que preludiaba que se iba a poner en nuestro conocimiento lo solicitado, inmotivada e inopinadamente lo restringe a hacernos saber que hay una autorización, su fecha y los Notarios convenidos, frustrando

nuestro legítimo interés a conseguir toda la información, requerida. Legítimo interés que afirmamos ostentar por las siguientes razones:

1. Si los recurrentes juntamente con la señora no podemos ejercer en unión de despachos porque se ha concedido autorización a otros cuatro Notarios de la Plaza ese derecho, parece que al depender nuestro derecho de la existencia de otra unión de despachos concedida en la misma fecha, tenemos un fundado y legítimo interés en conocer todos los pormenores de la petición y la autorización, para poder discernir acerca de su regularidad y actuar en consecuencia, con interposición de los recursos que nos competan en defensa de nuestro derecho, y, en consecuencia, necesitamos conocer el texto de la petición para poder juzgar su coherencia con la autorización concedida, así como los términos literales de la autorización, porque a pesar de la discrecionalidad que rige esta materia, ello no obstante, el artículo 42 exige condiciones y requisitos que deben cumplirse y, por ello mismo, pueden y deben controlarse y fiscalizarse, lo que requiere, como *prius* lógico, el conocimiento del contenido de la autorización. En el caso que nos ocupa, además interesa vivamente a los recurrentes conocer uno de esos extremos que necesariamente ha de expresar la autorización, como es «las previsiones relativas al cese, por cualquier causa, de algunos de los Notarios autorizados», ya que de los cuatro Notarios autorizados por el acuerdo de 15 de noviembre de 2010, tres se jubilan en 2011, 2012 y 2013, respectivamente, y las consecuencias de estas inminentes jubilaciones en la unión autorizada afectan a las legítimas expectativas de los recurrentes.

2. Por lo anterior, denunciamos el acuerdo impugnado por provocar claramente la indefensión de los recurrentes, pues, si como ha quedado probado, las uniones de despacho solicitadas a la vez son excluyentes entre sí, de manera que concedida una necesariamente ha de denegarse la otra, al no poder conocer el contenido de la petición y la respectiva autorización, se nos impide hacer valer nuestro derecho a la unión de despachos solicitada por todos los medios que las leyes sustantivas y procesales ponen a nuestro alcance. Es decir, que a los recurrentes se les priva del conocimiento del contenido de un expediente administrativo, en clara contravención del artículo 37 de la Ley 30/92, impidiéndoles con ello el ejercicio de sus derechos ciudadanos y profesionales a defender sus intereses y a atacar los actos administrativos nulos o anulables.

3. Además, el acuerdo es contradictorio en sus propios términos porque después de reconocer el derecho y el deber de denunciar los hechos que puedan constituir infracciones reglamentarias, acto seguido imposibilita el ejercicio de ese derecho y el cumplimiento de tal deber reconocidos por la misma Junta al no dar a conocer el contenido de los acuerdos, conocimiento ineludible para poder saber si ha habido o no infracción reglamentaria y poder entablar la pertinente denuncia.

4. Al margen de lo anterior, y considerando que el contenido de las peticiones y acuerdos de los que hemos recabado información no pueden afectar a la intimidad de las personas ni atañer a sus derechos fundamentales que hubieran de preservarse del general conocimiento, sería conveniente y deseable que los Colegios Notariales, con carácter general y salvo claro impedimento legal, suministrasen toda la información que en esta materia se les solicite por sus colegiados, en aras de la transparencia que debe presidir el desarrollo de la labor profesional de los Notarios .

5. En todo caso, y sin perjuicio del presente recurso, los recurrentes se reservan el derecho a ejercitar todas las acciones que en Derecho les correspondan contra los acuerdos de autorización de unión de despacho, que se ejercitarían del modo y en los plazos establecidos por la legislación vigente.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha emitió en su sesión de 23 de marzo de 2011 informe ratificándose íntegramente en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42 y 327 del Reglamento Notarial y los artículos 35 y 37 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 la cuestión de fondo que se plantea se refiere a la existencia y extensión del derecho a la información de los Notarios y la correlativa obligación de la Juntas Directivas a facilitar la misma en el caso de autorizaciones de unión de despachos.

Previamente a cualquier consideración sobre el recurso interpuesto, es preciso hacer referencia al contenido que han de tener las autorizaciones de unión de despachos. Así, según el artículo 42 del Reglamento Notarial, las autorizaciones de unión de despachos que se concedan deberán expresar, como mínimo, «las condiciones relativas a la utilización 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». Ello quiere decir que los expedientes de autorización de unión de despachos incluyen, necesariamente, información relativa a los acuerdos y convenios establecidos entre dos o más Notarios, es decir, información que por pertenecer a la intimidad personal y profesional de los mismos debe ser salvaguardada en la medida de lo posible.

Segundo. En primer lugar, los Notarios recurrentes alegan a favor de su derecho los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que consagran el derecho de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas al acceso a los registros y archivos de las mismas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras leyes.

Así, pues, existe un derecho genérico de los ciudadanos a «obtener acceso a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos (...) siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados a fecha de la solicitud» (art. 37.1 de dicha ley). No obstante, el derecho de acceso a dicha información no es ilimitado, sino que la Ley 30/92 establece ciertos requisitos y límites en su ejercicio. Entre estos límites se encuentra el previsto en el artículo 37.2 de dicha ley; «El acceso a documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas».

Por esta razón, la solicitud de información de los recurrentes sobrepasa dichos límites, pues lo que piden es que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha les proporcione información adicional a la originalmente facilitada; información que contiene datos referentes a la intimidad de los Notarios que han sido autorizados para unir sus despachos y que, por lo que respecta al ejercicio del derecho del artículo 37, está reservado únicamente al conocimiento por parte de éstos y no de terceros.

Tercero. En segundo lugar, y «a efectos meramente dialécticos», los Notarios recurrentes aducen, en defensa de su derecho a obtener la información solicitada, el artículo 327.6 del Reglamento Notarial. Dicho artículo condiciona el ejercicio del derecho específico de los Notarios a obtener información de sus Juntas Directivas a que ostenten «interés legítimo».

En el presente caso, los recurrentes alegan que ostentan interés legítimo en conocer todos los pormenores de la petición y la autorización debido a que la necesitan «para poder discernir acerca de su regularidad y actuar en consecuencia, con interposición de los recursos que nos competan en defensa de nuestro derecho y, en consecuencia, necesitamos conocer el texto de la petición para poder juzgar su coherencia con la autorización concedida».

Sin embargo, en el presente caso, dada la sensibilidad y privacidad de la información solicitada por los recurrentes, el trámite procesal adecuado en el que dicha información debería de solicitarse como medio de prueba, sería en la impugnación del acuerdo de unión de despachos adoptado el 15 de noviembre de 2010, y no, tal y como sucede en el presente caso, mediante una solicitud de información previa a cualquier procedimiento impugnatorio.

Cuarto. En definitiva, en el presente caso no cabe reconocer que exista un derecho de los Notarios a obtener información relativa a uniones de despacho en la medida en que su facilitación por los Colegios Notariales pueda atentar contra la intimidad de las personas.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Albacete don y don, así como confirmar el acuerdo recurrido en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

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 febrero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, Notaria de Agramunt contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 19 de octubre de 2011 relativo a la sustitución de las Notarías de Ponts y Artesa de Segre.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 23 de noviembre de 2011 se recibe por correo electrónico escrito de doña, Notaria de Agramunt, que tiene entrada por correo postal en el Registro General del Ministerio de Justicia el día siguiente, en la que expone los siguientes hechos:

1. La Notaría de Agramunt conforme al cuadro de sustituciones debe sustituir las Notarías de Artesa de Segre y de Ponts.

2. El día 29 de septiembre del presente año cesa por traslado la Notario titular de la Notaría de Artesa de Segre, la cual estaba sustituyendo la Notaría de Ponts por estar vacante.

3. Para cubrir la vacante de Artesa de Segre recibe oficio en virtud del cual se ordena a su compañera de Artesa de Segre que haga entrega de su Notaría y de la de Ponts de la cual es sustituta en tanto en cuanto no tome posesión doña, Notaría electa de Ponts.

4. Al recibir el oficio de la sustitución presenta escrito ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, y alega que procede el cese en la sustitución en cuanto a la Notaría de Ponts, la cual se cubre por su titular pero no de la Notaría de Artesa de Segre, la cual sigue vacante.

5. El escrito presentado se resuelve por la Junta Directiva del Colegio de Cataluña en el sentido de obligarle al cese en ambas Notarías tanto de Artesa de Segre, la cual no se cubre, y en la Notaría de Ponts y es en relación a esta resolución contra la que se interpone el presente recurso.

El recurso de alzada lo fundamenta en el artículo 50 del Reglamento Notarial, conforme al cual la vacante debe resolverse conforme al cuadro de sustituciones y solo cuando no haya cuadro la competencia corresponde a la Junta Directiva del Colegio Notarial. La recurrente alega que si cesa la Notaria de Artesa de Segre se produce la vacante de esta plaza que debe cubrirse según el cuadro de sustituciones, y ante la falta de Notario de Ponts, el cese de la Notaria de Artesa determina que sea la Notaría de Agramunt la encargada de la sustitución. Si la vacante existe y no hay Notario en Ponts corresponde a la Notaría de Agramunt desempeñar la sustitución y cuando se cubra la vacante de Artesa por la llegada de su titular tendrá lugar el cese del Notario de Agramunt, porque según mi entender para que se cubra una vacante debe llegar el titular de la misma.

Según la recurrente la resolución que se recurre alude a que «el cuadro de sustituciones es elaborado sobre la base de criterios de servicio público y eficiencia en las sustituciones, motivo por el cual se estableció esa reciprocidad entre Ponts y Artesa de Segre, poblaciones próximas entre sí y de fácil comunicación. La frecuencia con que esas Notarías quedaban vacantes aconsejó en ambos casos establecer una sustitución subsidiaria, en este caso a favor de la Notaría de Agramunt».

Además alega que el concepto de subsidiario que emplea la Resolución de la Junta para referirse a la sustitución de la Notaría de Agramunt es inadecuado porque tal concepto no existe en el cuadro de sustituciones ni en la Ley ni en el Reglamento Notarial y lo que en

el cuadro se establece es el orden de la sustitución sin distinguir carácter de principal ni de subsidiario, es decir, la Notaría de Agramunt debe sustituir cuando la toca como es el presente caso, no hay Notario en Artesa de Segre por traslado de su titular y la sustitución corresponde a Agramunt y cuando llegue el Notario titular de Artesa cesará el Notario de Agramunt. Y en todo caso este carácter subsidiario que dice la resolución se debería predicar de la Notaría de Ponts puesto que el Notario que se ha trasladado en último lugar es el Notario de Artesa que lleva a su vez la Notaría de Ponts. Por otra parte, la prestación del servicio público y la proximidad de las poblaciones igual puede predicarse de las Notarías de Artesa y de Agramunt dado que están a idéntica distancia que las Notarías de Artesa y Ponts.

Según la recurrente la resolución que se recurre alude a otro concepto para calificar la sustitución que en el cuadro de sustituciones corresponde a la Notaría de Agramunt «sustituto puente», y alega que se trata de un concepto nuevo que no existe ni en la Ley ni en el Reglamento Notarial.

Entiende que una plaza vacante significa la ausencia del titular de la misma y por tanto que sea cubierta por el sustituto que exista en el momento de producirse la vacante hasta que llegue el titular de la plaza y no por un sustituto futuro que todavía ni siquiera ha tomado posesión de su plaza de titular, por lo tanto, una vez cubierta la plaza por el sustituto nombrado según el cuadro de sustituciones la plaza deja de estar vacante. Pero si se sigue el criterio de la Junta Directiva habría que acuñar un nuevo concepto el de vacante puente, que se debería definir como plaza reservada para el Notario que ha de venir a cubrir su plaza de titular y a la vez cubrir las sustituciones que lleve aparejada su plaza.

Señala que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2001 alude a esta diferencia entre el sustituto previsto en el cuadro de sustituciones –que sería el ordinario– y el sustituto designado por la Junta Directiva porque no está previsto en el cuadro y que por las circunstancias excepcionales que concurren obligan a designar a otro sustituto que no pertenece ni al distrito ni a la provincia –sustituto extraordinario–. No puede compartir cómo se califica la sustitución de la Notaría de Agramunt como de sustitución extraordinaria, cuando no se ha hecho otra cosa que aplicar el cuadro de sustituciones y entiende que la Junta no puede intervenir dado su carácter subsidiario como predica el artículo 50 del Reglamento Notarial.

Dice que la circunstancia de que se retrase la toma de posesión del nuevo titular de la Notaría de Ponts es por una parte un hecho ajeno a su voluntad y por otra un hecho objetivo en el tiempo que no altera la circunstancia de que la Notaría de Artesa de Segre siga vacante porque no ha tomado posesión de la misma su titular, y que cuando el Notario de Ponts toma posesión no esté vacante la Notaría de Artesa sino que está servida por el Notario sustituto nombrado conforme al cuadro de sustituciones cuando se produjo la vacante y que no proceda de nuevo aplicar el cuadro de sustituciones.

En el supuesto que nos ocupa lo que se hace es aplicar el cuadro de sustituciones y se designa a la Notaría de Agramunt la sustituta de la Notaría de Artesa de Segre y por la ausencia del titular de Ponts, sustituta de Ponts y es por ello que entiende que al aplicarse el cuadro de sustituciones tal como dice la Dirección General en la citada resolución la Notaría de Agramunt tiene derecho a no ser removida hasta que se cubra la vacante de Artesa de Segre por la llegada de su titular.

De seguirse el criterio contrario se vulnera el artículo 50 del Reglamento Notarial, se priva a la Notaría de Agramunt para el futuro de cualquier sustitución que le pudiera corresponder porque sería la Junta Directiva del Colegio la que determinaría a quien corresponde la sustitución y por cuanto tiempo. Asimismo se evita que la Notaría vacante tenga que pasar por dos sustituciones en el mismo periodo de vacancia.

II

Con fecha 25 de noviembre de 2011 se solicita del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el expediente relativo al acuerdo recurrido así como del reglamentario informe de esa Junta Directiva. Dicho expediente e informe se reciben el 24 de enero de 2012.

III

En el informe del Colegio Notarial acordado en sesión de 11 de enero de 2012 se ratifica en el acuerdo recurrido –de 19 de octubre de 2011– que dice lo siguiente:

«Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en relación a la sustitución de las Notarías de Ponts y Artesa de Segre, que se dicta con base en los siguientes Hechos y Fundamentos jurídicos:

Hechos

1. En escrito de fecha 12 de septiembre de 2011, con registro de salida 14 del mismo mes y año, este Colegio comunicó a doña, Notaria de Agramunt, que se hiciera cargo de los protocolos de Ponts y Artesa de Segre, en tanto en cuanto no tomara posesión doña, Notaria electa de Ponts. Se le remitió más tarde copia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 2011/011200.

2. La señora en escrito de 29 de septiembre de 2011, con entrada en este Colegio el mismo día, en el que manifestaba que, “entiendo –salvo error– que la Junta Directiva ha adoptado un acuerdo omitiendo la dicción literal del artículo 50 y que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2011 ... distingue entre el sustituto “ordinario” que es mi caso y el sustituto “extraordinario” y resuelve un caso excepcional de sustituciones –fuera del Distrito y de la Provincia–”.

Alega también que ha tenido conocimiento que en otros Colegios se sigue criterio distinto, en el sentido que “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”.

Terminó su escrito solicitando se resolviese la duda y la consulta se elevase a la Dirección General de los Registros y del Notariado al amparo del artículo 313 del Reglamento Notarial.

Fundamentos jurídicos

Primero. Plantea la Notaría de Agramunt en su escrito cuál deba ser el criterio para la atribución de las Notarías vacantes que han de ser objeto de sustitución.

Para resolver las cuestiones que plantea, efectivamente, hay que atender a la dicción del artículo 50 del Reglamento Notarial que literalmente dice: “Cuando una Notaría esté vacante o en suspenso su titular, se encargará de la misma, en concepto de Sustituto, aquel a quien corresponda conforme al Cuadro de sustituciones del respectivo Colegio Notarial, y si no lo hubiere, el que designe la Junta Directiva, dando cuenta a la Dirección General”.

En el caso que nos ocupa se encuentran vacantes las Notarías de Artesa y de Ponts como consecuencia del traslado de la anterior titular de la primera población citada que, a su vez, desempeñaba la sustitución de la Notaría de Ponts.

El cuadro de sustituciones aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña prevé que en caso de vacante de la Notaría de Artesa su sustitución corresponda al Notario de Ponts y que en caso de que la vacante sea Ponts la sustitución sea realizada por el Notario de Artesa, previendo en ambos casos que, subsidiariamente, esas sustituciones

sean llevadas a cabo por el titular de la Notaría de Agramunt. Ese cuadro de sustituciones es elaborado sobre la base de criterios de servicio público y eficiencia en las sustituciones, motivo por el cual se estableció esa reciprocidad entre Ponts y Artesa de Segre, poblaciones próximas entre sí y de fácil comunicación. La frecuencia con que esas Notarías quedaban vacantes aconsejó en ambos casos establecer una sustitución subsidiaria, en este caso en favor de la Notaría de Agramunt.

Siguiendo la terminología empleada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 12 de enero de 2001 puede afirmarse sin ningún género de dudas que el Notario de Ponts es el “sustituto ordinario” de la Notaría de Artesa de Segre y que el Notario de Artesa de Segre es el “sustituto ordinario” de la de Ponts. Sólo puede haber un “sustituto ordinario”. Lo que se hizo en el cuadro de sustituciones al señalar a Agramunt como sustituta subsidiaria fue objetivar a qué Notaría debería corresponder la sustitución en ausencia de sustituto ordinario. Por tanto al sustituto ordinario hay que atribuirle exclusivamente el “derecho a la sustitución” siendo aplicable a la sustituta “subsidiaria” lo predicado en esa resolución para el “sustituto extraordinario”, es decir, su provisionalidad en la sustitución. La solución no puede ser otra puesto que de lo contrario nos encontraríamos que el azar de las fechas de toma de posesión de los Notarios podría alterar el orden de sustitución previsto en el cuadro. Imaginemos que estando vacantes las tres Notarías que son objeto de esta resolución quedaran cubiertas en un concurso, por ejemplo, Ponts y Agramunt de seguir el criterio de la señora la sustitución de Artesa correspondería al Notario de la población que tomara posesión en primer lugar y no necesariamente al previsto como Fundamentos de Derecho primero en el cuadro de sustituciones, es decir, el de Ponts.

En el momento en que cesa en su cargo la Notaría de Artesa de Segre se encomienda la sustitución de esta Notaría y de la de Ponts (que hasta ese momento estaba a cargo de la Notaría de Artesa de Segre) a la Notaría de Agramunt doña Pero en el caso que nos ocupa concurre una circunstancia muy relevante y es que el mismo concurso que motiva el cese de la Notaría de Artesa de Segre conlleva el nombramiento del nuevo Notario de Ponts. Si la ejecución de los concursos se realizara con unidad de acto, es decir, ceses y posesiones simultáneas por parte de todos los Notarios que han tomado parte en el concurso no se plantearía la situación que hemos de resolver: cesaría la Notaría de Artesa y tomaría posesión el Notario de Ponts que se haría cargo de la Notaría de Artesa sin que la Notaría de Agramunt tuviera que intervenir en forma alguna. Sin embargo la legislación notarial, como no puede ser de otra forma, establece unos plazos para ceses y tomas de posesión que permiten coordinar ambos hechos; ello provoca que haya un desfase de días (incluso semanas como ocurre en el caso de posesión de nuevos Notarios) entre el cese de una Notaría y la toma de posesión de otro, circunstancia ésta que provoca la necesidad de un “sustituto puente” que atienda la Notaría en tanto toma posesión de ella el nuevo titular o el sustituto ordinario designado en ese mismo concurso.

Este es el caso de la Notaría de Agramunt que debe hacerse cargo de Artesa de Segre y de Ponts durante el tiempo que dura ese desfase temporal sin que el hecho de que su designación en el cuadro de sustituciones como sustituta subsidiaria pueda alterar el derecho del Notario de Ponts a ser el sustituto ordinario de la Notaría de Artesa.

Segundo. Solicita igualmente en su escrito la Notaría de Agramunt “que se resuelva la duda y que la consulta se eleve a la Dirección General de los Registros y del Notariado al amparo de lo previsto en el artículo 313 del Reglamento Notarial”.

Dicho artículo 313 dice literalmente lo siguiente en su número 3 al reseñar las competencias de la Dirección General: “Resolver en consulta las dudas que se ofrezcan a las Juntas directivas de los Colegios Notariales o 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.”

Pues bien, de lo expuesto en el apartado “primero” anterior resulta que a esta Junta Directiva no le ofrece duda alguna la aplicación de la legislación notarial por hallarse resuelta en la resolución antes citada de 12 de enero de 2.011, razón por la cual no procede acordar la elevación de consulta al Centro Directivo, todo ello sin perjuicio, lógicamente, del derecho de la señora de hacerlo por sí misma tal y como prevé el precepto citado.

Por todo lo expuesto, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 19 de octubre de 2011, acuerda por unanimidad:

1.º Reiterar y ratificar el contenido del oficio de fecha 12 de septiembre de 2011 en el que se determina que se haga cargo de los protocolos de Ponts y Artesa de Segre en tanto en cuanto no tome posesión doña, Notaria electa de Ponts.

2.º No considerar necesario elevar consulta alguna a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3.º Notificar la presente resolución a la señora, 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.

Barcelona, 20 de octubre de 2011. El Vicedecano.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 50 y 56 del Reglamento Notarial; el cuadro de sustituciones acordado el 15 de abril de 2009 por el Colegio Notarial de Cataluña y aprobado por la Dirección General de los Registros y del Notariado el 11 de mayo de 2009 para el cuatrienio 2009-2012 y las resoluciones citadas en los Fundamentos de Derecho.

Primero. El presente expediente presenta dos cuestiones a dilucidar:

1.^aCuál deba ser el criterio para la atribución de las Notarías vacantes que han de ser objeto de sustitución.

2.^aLa duda suscitada se eleve en consulta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado al amparo de lo previsto en el artículo 313.3 del Reglamento Notarial.

Segundo. Respecto de la primera cuestión es preciso estar al orden establecido en el cuadro de sustituciones del Colegio Notarial a propósito de la sustitución de las Notarías vacantes y también al contenido del nombramiento de la señora, según consta en el escrito de fecha 12 de septiembre de 2011.

Según el cuadro de sustituciones las Notarías de Artesa de Segre y de Ponts, en primer lugar, se sustituyen entre sí recíprocamente, y en segundo lugar le corresponde la sustitución, en ambos casos, a la Notaría de Agramunt.

En su informe la Junta Directiva explica la fijación y elaboración de ese orden diciendo: «el cuadro de sustituciones es elaborado sobre la base de

criterios de servicio público y eficiencia en las sustituciones, motivo por el cual se estableció esa reciprocidad entre Ponts y Artesa de Segre, poblaciones próximas entre sí y de fácil comunicación. La frecuencia con que esas Notarías quedaban vacantes aconsejó en ambos casos establecer una sustitución subsidiaria, en este caso a favor de la Notaría de Agramunt».

Según reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, «toda sustitución comporta, ante todo y sobre todo, un deber proyectado hacia la mejor atención del servicio público, aspecto este de deber que, naturalmente, prima sobre el aspecto secundario de la sustitución como derecho con trascendencia económica para el sustituto. Igualmente ha señalado este Centro Directivo (*cf.* Resolución de 3 de octubre de 1996) que en toda esta materia de sustituciones, es la Junta Directiva (*cf.* arts. 50 y 56 del Reglamento Notarial) la competente para apreciar y ponderar todas las circunstancias que concurren en cada caso concreto, y cuya valoración sirva para fundamentar su decisión última dirigida hacia la mejor atención al servicio público», Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 2002. Es decir, el criterio preferente que toda sustitución comporta no es otro que la mejor atención al servicio público propio de la función notarial, Resoluciones de este Centro directivo de 5 de septiembre de 1984 –RJ 1984, 5179– y 19 de febrero de 1985; principio superior del servicio público al que quedan subordinados los demás criterios, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1987 y 24 de mayo de 2000. Deduciéndose del informe de la Junta Directiva, que su decisión o acuerdo descansa o está fundado, en razones inequívocas de servicio público, de las que cobran especial relieve: la frecuencia con que estas Notarías quedaban vacantes. También tiene en cuenta evidentes razones de intermediación y prestación de la función notarial de la forma más rápida, cómoda y eficaz, dado que se trata de poblaciones próximas entre sí y de fácil comunicación. Argumentos que esta Dirección General hace suyos y que, en base a los mismos desestima la petición de contrario formulada por la señora

En cuanto al segundo inciso de este fundamento, la propia Junta Directiva, en uso de sus competencias, el día 12 de septiembre de 2011, oficia a la Notaria recurrente, a fin de «que se hiciera cargo de los protocolos de Ponts y Artesa de Segre, en tanto en cuanto no tomara posesión doña, Notaria electa de Ponts.»

A la vista del citado escrito pretende la recurrente, que «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».

La Junta Directiva lo aclara diciendo que pretendía «objetivar a qué Notaría debería corresponder la sustitución en ausencia de sustituto ordinario,..., ante su provisionalidad en la sustitución.»

Esta Dirección General también comparte, en este punto, el criterio de la Junta Directiva, toda vez que vacante la Notaría de Artesa de Segre, según el cuadro de sustituciones, corresponde sustituirla al titular de la Notaría de Ponts, que es el sustituto ordinario, «es decir, aquel a quien corresponda la sustitu-

ción según el cuadro reglamentariamente aprobado», Resolución de este Centro directivo de 12 de enero de 2011, y a éste hay que atribuirle exclusivamente el derecho a la sustitución, siendo provisional el nombramiento de la señora, designada por la Junta Directiva sustituto extraordinario o subsidiario. Por tanto no puede pretender que su nombramiento sea definitivo, porque literalmente se reseña la temporalidad o provisionalidad en cuanto a su ejercicio.

Tercero. Finalmente solicita que la duda suscitada se eleve en consulta ante esta Dirección General al amparo de lo previsto en el artículo 313.3 del Reglamento Notarial.

En este punto y habida cuenta que a la Junta Directiva no le ofrece ninguna duda la aplicación de la legislación notarial a tenor de lo resuelto en la Resolución de este Centro de fecha 12 de enero de 2011, se estima ajustada a derecho su decisión de no elevar dicha consulta según lo pedido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial.

De acuerdo con lo que antecede esta Dirección General acuerda la desestimación del recurso de alzada interpuesto, confirmando 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 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 marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra la desestimación presunta por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de la denuncia contra don, Notario de Las Rozas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, Notario jubilado, interpone recurso de alzada, con fecha de entrada de 22 de junio de 2011, contra la desestimación presunta por la Junta Directiva del Ilustre Colegio

Notarial de Madrid de la denuncia contra don, Notario de Las Rozas, por: «1) incumplimiento del turno entre Notarios y 2) infracción grave del régimen disciplinario de los Notarios.»

En su recurso recoge que en escrito de 27 de mayo de 2010, dirigido por don al Ilmo. señor Decano del Colegio de Madrid, puso de manifiesto:

«El señor ha acaparado exclusivamente los documentos de reparto; y lo afirmo porque desde el día dieciocho de noviembre de dos mil ocho, no se me ha repartido ni una sola escritura de turno y, más especialmente, de las otorgadas por el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid.

Y se que se han firmado tanto escrituras como pólizas»

También manifestó lo siguiente:

«..., no cumplió la instrucción primero, ni la orden específica después dada por la Junta Directiva relativas a los tamaños desmesurados de las placas de la Notaría. Y en el local anteriormente ocupado por él, en este municipio, en la calle, 23, sigue un cartel anunciando desde hace largo tiempo la nueva Notaría situada en la, números 12 y 14.»

II

Como también recoge el recurrente en su recurso, en escrito presentado en fecha 22 de junio de 2010 en el Registro de entrada del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el Notario don formuló contestación a las anteriores imputaciones dejando constancia de que:

«Con relación a las operaciones sujetas a turno de reparto, el Colegio tiene conocimiento de las intervenidas, por la remisión de los índices correspondientes. Fundamentalmente lo son del Excmo. Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, única entidad de las contempladas en el artículo 127 del Reglamento Notarial que ha requerido mis servicios profesionales. A este respecto, conviene decir que preguntados los representantes del Ayuntamiento en alguna ocasión si sabían de la existencia de otro Notario en la plaza, contestaron que sí, pero que puestos en contacto con su Notaría, les habían dicho que no estaba o que se encontraba enfermo, aunque cualquiera de los Notarios de Majadahonda podría acudir en su lugar.»

III

Según resulta del escrito de recurso, en fecha 28 de enero de 2011 don formuló denuncia de los anteriores hechos ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid. Dicha denuncia recibió como Registro de Entrada el número 174.

Hasta el presente momento, según manifiesta el recurrente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no ha dado traslado de ningún tipo a quien ahora recurre sobre cualquier actuación que hubiera realizado acerca de la denuncia formulada.

IV

Como Fundamentos de Derecho, aparte de los administrativos relativos a la interposición del recurso, alega:

El artículo 127 del Reglamento Notarial, aplicable al Ayuntamiento de Las Rozas y reconocido su incumplimiento por su compañero de plaza.

Que en consecuencia, tal modo de proceder supone un incumplimiento del precepto transcrito y de la obligación que le impone la norma contenida en el párrafo primero del artículo 135 del Reglamento Notarial.

De consiguiente, en principio, resulta de aplicación la norma contenida en el párrafo segundo del citado artículo 135 del Reglamento Notarial, precepto conforme al cual resultará pertinente, además del reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por don, que sea suspendido del turno de reparto durante el plazo que la Junta Directiva acuerde, con un máximo de seis meses.

Considera que habida cuenta que durante el período a que se contraen los anteriores hechos, ya que el recurrente era también Notario de Las Rozas, ostenta la condición de interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Considera que la actuación de su compañero de plaza incurre en una infracción grave *ex artículo 43.Dos 2 B)* del Reglamento Notarial tanto en lo relativo al turno como a los carteles anunciadores y solicita la incoación de expediente disciplinario.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid emitió en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2011 informe en el que considera:

«(...) 5. Independientemente de cuál sea el punto de vista del problema que se plantea y su solución, esta Junta Directiva entiende que, de un lado, no consta en la documentación aportada que por parte del señor se haya efectuado comunicación fehaciente alguna al Ayuntamiento solicitando tal reparto de documentos, más allá de la solicitud genérica de alta en el Impuesto de Actividades Económicas que se presume realizaría en su momento, y de otro, no consta que el señor haya autorizado o intervenido tales documentos ocultando fraudulentamente la existencia de otro Notario en la población.

6. No obstante lo anterior, el hecho objetivo del que sí tiene conocimiento esta Junta Directiva, a través de los índices, y que en ningún caso se cuestiona, es que el único Notario de Las Rozas de Madrid que ha autorizado e intervenido documentos sujetos a turno en los términos del artículo 127 del Reglamento Notarial es el señor, de lo que se deduce que no ha existido un auténtico turno rotatorio para tales actuaciones, teniendo en cuenta que no existen bases específicas de turno de reparto establecidas para la localidad de Las Rozas de Madrid.

7. En consecuencia, en la medida en que no hay bases específicas, no puede hablarse de incumplimiento doloso, ni plantearse la imposición de sanciones, ni siquiera la aportación de los honorarios al fondo común de reparto previsto en el artículo 135 del Reglamento Notarial.

El asunto es otro, y pasa por reconstruir cuáles debieran ser las bases de aplicación a fin de dar cumplimiento al Turno de reparto. En opinión de esta Junta, al no existir más que dos Notarios en la localidad, la solución hubiera sido la distribución de la documentación por Turno, según se viniera produciendo, sin perjuicio de acordar o constituir un fondo común de reparto, cosa que no se hizo.

Por lo tanto, cada Notario habría tenido que autorizar cuando menos, un número de escrituras y pólizas de Turno, que representara la mitad de la documentación sujeta a Turno. Como quiera que esto no resulta posible retroactivamente, el criterio de la mitad referido al

conjunto de la documentación es el que habrá que tomar en cuenta para fijar la sustitución de los documentos no autorizados por su equivalente monetario».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 71, 127 a 137 y 346 y siguientes 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 30 mayo de 2011 (rec. 202/2009) y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2008 y 5 de mayo de 2010, entre otras.

Primero. El recurrente toma posesión de su Notaría de Las Rozas el 18 de noviembre de 2008.

En escrito de 26 de mayo de 2010, 28 de enero de 2011 y en el del presente recurso de alzada, expone que su compañero de plaza, el señor ha acaparado exclusivamente los documentos de reparto; y lo afirma porque desde el día dieciocho de noviembre de dos mil ocho, no se le ha repartido ni una sola escritura de turno y, más especialmente, de las otorgadas por el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid.

Asimismo y en lo que se refiere a los indicadores externos entiende que su compañero ha incumplido la instrucción y la orden específica dada por la Junta Directiva relativas a los tamaños desmesurados de las placas de la Notaría. Y que en el local anteriormente ocupado por él, en ese municipio, en la calle, 23, sigue un cartel anunciando desde hace largo tiempo la nueva Notaría situada en la, números 12 y 14.

El recurrente hace en su escrito las siguientes peticiones:

«1.º Tramitar procedimiento por posible incumplimiento por el Notario don del turno de reparto (art. 127, párrafo primero, del Reglamento Notarial), que se incoa por medio del presente escrito por el Notario don en su condición de interesado. En su caso, proceda a la suspensión de don en el turno de reparto durante el plazo (nunca superior a seis meses) que la Junta Directiva acuerde y al reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas, con arreglo al artículo 135, párrafo segundo, del Reglamento Notarial.

2.º Incoar al Notario don procedimiento disciplinario por presunta infracción grave del artículo 43 Dos.2.B).e), que se comunica por la presente denuncia. Y, tras la tramitación pertinente, imponerle en su caso la correspondiente sanción por infracción grave de entre las que se recogen en el párrafo cuarto del apartado 4 del mismo artículo 43 Dos de la Ley 14/2000.»

La Junta en su informe considera que, «en la medida en que no hay bases específicas para el turno, no puede hablarse de incumplimiento doloso, ni plantearse la imposición de sanciones, ni siquiera la aportación de los honorarios al fondo común de reparto previsto en el artículo 135 del Reglamento Notarial».

Asimismo entiende la Junta que «el asunto es otro, y pasa por reconstruir cuáles debieran ser las bases de aplicación a fin de dar cumplimiento al Turno de reparto. En opinión de esta Junta, al no existir más que dos Notarios en la localidad, la solución hubiera sido la distribución de la documentación por Turno, según se viniera produciendo, sin perjuicio de acordar o constituir un fondo común de reparto, cosa que no se hizo.

Por lo tanto, cada Notario habría tenido que autorizar cuando menos, un número de escrituras y pólizas de Turno, que representara la mitad de la documentación sujeta a Turno. Como quiera que esto no resulta posible retroactivamente, el criterio de la mitad referido al conjunto de la documentación es el que habrá que tomar en cuenta para fijar la sustitución de los documentos no autorizados por su equivalente monetario».

Segundo. Antes de entrar en el fondo de la cuestión se hace preciso examinar si el paso a la situación de jubilación voluntaria del recurrente afecta a su interés legítimo y, por tanto, a su legitimación activa para la interposición del recurso.

El recurrente encabeza su recurso como Notario jubilado, si bien el escrito inicial de 26 de mayo de 2010, lo presenta como Notario en activo.

Interesa pues 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 de 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 Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), pues ni el artículo 76 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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 extraprocésal 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 extraprocésal 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 reconvencción, 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 reconvencción, 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 reconvencción, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvencción, 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 legitimatio-nis*, 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 reconvencción, 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 Ley de Enjuiciamiento Civil 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 Ley de Enjuiciamiento Civil, en su interpretación conjunta, suponen la regulación legal de la pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo en que aquella 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 pro-

ceso, 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 Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa no lo imponga expresamente, así resulta de su interpretación sistemática con los artículos 22 y 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 Ley de Enjuiciamiento Civil, 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).»

Tercero. 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 defiende, 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, hay que examinar si se ha producido la pérdida definitiva del interés legítimo en cada una de las pretensiones, para entrar inmediatamente, si procede, en el fondo del asunto:

1. En orden a la petición de suspensión del turno y dado el paso a la situación de jubilación del recurrente, la falta de legitimación activa sobrevenida lleva consigo la inadmisión del recurso en este extremo, pues no advertimos cuál pudiera ser el efecto positivo o negativo actual o futuro, pero cierto, que la suspensión en el turno de reparto, puede producir en la esfera jurídica del recurrente.

2. Respecto a la solicitud de apertura de expediente disciplinario, si bien la legitimación del agraviado viene definida y limitada por un interés legítimo consistente en la titularidad potencial de una posición de ventaja o utilidad jurídica de aquél, de modo que la relación entre el sujeto y el objeto de pretensión que define la legitimación activa, implica que la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evite uno negativo (perjuicio), actual o futuro, para el legitimado, lo cierto es que ninguno de ambos efectos puede producirse para el denunciante de una infracción disciplinaria como consecuencia de la sanción de la misma, toda vez que el ejercicio de acciones disciplinarias solo concluye, en su caso, con la imposición del tal sanción al denunciado, pero no con la reparación material al denunciante, ni en el sentido de una indemnización, ni en el de la revocación de la actuación realizada. Desde tal perspectiva, pues, al denunciante le queda un mero interés moral en que se sancione al denunciado.

Ahora bien, en materia de responsabilidad disciplinaria se hace necesario el cumplimiento de los principios de tipicidad, imputabilidad y culpabilidad para la imposición de correcciones disciplinarias, por lo que se ha de concluir que no toda inobservancia de una norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable como falta punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva y en consecuencia de exigencia de un cierto grado de culposidad en la conducta a sancionar, lo que no puede predicarse de este supuesto, cuando ni existían acordadas las bases del turno, ni en consecuencia existía designado delegado de turno a quién dirigirse y además no había habido ocultación de la existencia de otro Notario en la plaza.

Y en cuanto a la solicitud de apertura de expediente disciplinario por incumplimiento del acuerdo sobre los carteles anunciadores, sin ajustarse al acuerdo corporativo de la Junta Directiva, los mismos principios antes mencionados impiden acceder a esa petición, pues además de no acreditarse el incumplimiento hay que tener en cuenta que tal y como ha reiterado esta Dirección General, en materia de indicadores habrá que estar al caso concreto para adoptar la solución más acorde con las circunstancias concurrentes, debiendo tenerse en cuenta circunstancias tales como pueden ser la ubicación de la Notaría, visibilidad de la misma, fácil o difícil acceso, colocación de los indicadores, su visibilidad, etc., cuestiones todas ellas que ni siquiera se han mencionado en el presente recurso, por lo que no solo no puede adoptarse una

decisión al respecto sino que se hace imposible considerar la apertura de un expediente sancionador por un hipotético incumplimiento de un acuerdo de la Junta Directiva.

3. No obstante lo declarado en el apartado anterior, el hecho de que no estuvieran aprobadas las bases del turno no constituye obstáculo para exigir el cumplimiento del turno de reparto de documentos, cuyo fundamento legal está en el Reglamento Notarial y no en un acuerdo colegial.

Es evidente que siendo dos los Notarios de la plaza debían haberse repartido por mitad los documentos sujetos a turno y el no haberlo hecho ha producido un perjuicio económico para el Notario recurrente. En este sentido declara la Junta que como quiera que esto no resulta posible retroactivamente, el criterio de la mitad referido al conjunto de la documentación es el que habrá que tomar en cuenta para fijar la sustitución de los documentos no autorizados por su equivalente monetario. En consecuencia, y resultando que es a los dos Notarios de Las Rozas a los que hubiera correspondido la autorización de dichos documentos sometidos a turno y no a uno solo de ellos, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid se pondrá en conocimiento del Delegado de la Junta en dicho Distrito, el contenido de lo acordado por esta Dirección General, con el fin de que se proceda al reembolso de los honorarios indebidamente percibidos por el Notario infractor al Notario que en su día le hubiera correspondido la autorización de dichos documentos, entregando a tal fin, el señor Notario don al Delegado del Distrito, una copia de las facturas correspondientes a los honorarios percibidos y un certificado del libro de ingresos, que acredite su cobro, según que el criterio de imputación de ingresos en esa fecha sea el devengo o caja, emitiéndose las correspondientes facturas con la retención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda resolver el recurso interpuesto en los términos expuestos en los Fundamentos de Derechos precedentes.

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 13 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, Notario de Benicarló contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 2 de marzo de 2009 relativa a la custodia y conservación del Protocolo que estaba a cargo de don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña, Notaria de Benicarló, solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, que el protocolo que custodiaba de la Notaría de Benicarló (de la que había sido titular don y su antecesor) trasladada a Peñíscola en virtud del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, sobre demarcación Notarial, quedara en la localidad de Benicarló, alegando que fundamentaban su pretensión tanto la tradicional ubicación de dicho protocolo como el mejor servicio público.

II

Dicha pretensión fue desestimada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 2 de marzo de 2009, al entender que el supuesto analizado es el de traslado, y no el de amortización.

III

La solicitante recurre en alzada ante esta Dirección General, insistiendo en sus argumentos y fundamenta su derecho, en la consideración como sinónimos en la demarcación notarial de los conceptos de traslado de Notaría y amortización de plaza, en una población y creación de una plaza en una población cercana.

IV

Dado traslado del recurso de alzada interpuesto por doña, Notaria de Benicarló, a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia para que emitiera informe, se ratifica en su acuerdo de 2 de marzo de 2009 mediante informe aprobado en la Junta Directiva de 7 de junio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículo 4 puntos 1.t) y 2 del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, sobre demarcación Notarial, los artículos 272 y siguientes y 289 y siguientes del Reglamento Notarial.

Primero. Para la Resolución de este recurso ha de señalarse que la demarcación notarial distingue claramente entre los supuestos de amortización y traslado de Notaría:

1. En el supuesto de amortización lo que se produce es la supresión de un despacho en la población afectada. Esta supresión puede producirse con o sin creación de otra plaza en el mismo distrito. Como consecuencia de la supresión:

a) La amortización de la Notaria, se producirá cuando esta quede vacante como consecuencia del resultado del concurso de traslado.

b) El protocolo del despacho amortizado deberá pasar al archivo general del distrito, salvo que por razones del servicio disponga la Dirección General que pasen a otras Notarías creadas en la misma demarcación u otra posterior (arts. 291 párrafo primero y 292 párrafo primero del Reglamento Notarial).

2. En el supuesto de traslado deberá tenerse en cuenta el artículo 4.2 del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, sobre demarcación Notarial que señala:

«... 2. Los traslados dispuestos en este artículo surtirán efecto cuando vaque la Notaría trasladada, entendiéndose por tal, al ser una entre varias, la primera que quede vacante.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior el caso de que el titular de la Notaría trasladada anticipe voluntariamente el traslado, en cuyo caso lo comunicará inmediatamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. A estos efectos, la mayor antigüedad en la plaza determinará la preferencia para el traslado voluntario de la Notaría. El cómputo de antigüedad tendrá lugar, a estos efectos, desde la fecha de toma de posesión de la plaza respectiva, siendo preferente, en caso de igualdad entre ellos, el que tenga el número más bajo del escalafón...»

Por tanto en el supuesto de traslado, cabe que este se produzca por vacante de la plaza, en cuyo caso, la Notaría trasladada será aquella que hubiese quedado vacante, o por decisión voluntaria del Notario (que la demarcación denomina anticipo), estableciéndose en el mismo precepto, las reglas de preferencia si hay varios Notarios interesados en el traslado.

Segundo. Tanto en el caso de vacante como en el de anticipo, el protocolo seguirá el destino de la Notaría trasladada.

Dado que en este caso la demarcación ha establecido el traslado de una de las Notarías de Benicarló a Peñíscola, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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 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 20 de marzo de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por el Notario de VÍcar don contra la Resolución de esta Dirección General de 24 enero 2012 («BOE» de 31 de enero de 2012) por la que se resuelve el concurso notarial convocado por Resolución de 2 de diciembre de 2011 («BOE» de 15 de diciembre 2011).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El Notario de VÍcar don interpuso recurso de reposición, que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 14 de febrero de 2012, contra la Resolución de esta Dirección General de 24 enero 2012 («BOE» de 31 de enero de 2012) por la que se resuelve el concurso notarial convocado por Resolución de 2 de diciembre de 2011 («BOE» de 15 de diciembre 2011).

Por lo que interesa en este recurso, en el citado concurso al Notario recurrente se le adjudicó la Notaría vacante número 16, de Málaga (por fallecimiento de don), que salía al turno de carrera, y al Notario de Coín, don, se le adjudicó la Notaría vacante número 39, de Málaga (por jubilación de don), que salía al turno de clase.

El recurrente alega:

1.º Que, actualmente con clase de tercera, solicitó ambas plazas por el siguiente orden de preferencia: primero la Notaría de Málaga-clase, de don; y en segundo lugar la Notaría de Málaga-carrera, de don

2.º Que igualmente le consta, por conversación telefónica mantenida con su compañero don, que actualmente tiene clase de segunda, que este solicitó las dos mismas Notarías, pero invirtiendo en su solicitud el orden de preferencia, es decir, primero la Notaría de don; y en segundo lugar la Notaría de don

3.º Que, publicadas las results del concurso por Resolución de 24 enero 2012 (publicada en el «BOE» el 31 enero 2012), esta Dirección General adjudicó la Notaría de Málaga-clase de don a don y la de Málaga-carrera de don al que subscribe la presente, justo al revés que el solicitado por ambos concursantes en su respectivo orden de preferencia.

4.º Que si no ha habido ningún otro solicitante con antigüedad en clase intermedia entre el que suscribe y don, o con antigüedad en carrera intermedia también entre ambos, el ahora recurrente entiende que la asignación de plazas publicada no es conforme a Derecho, y ello con arreglo a los siguientes Fundamentos jurídicos:

a) Que lo mismo que el testamento es la Ley de la Sucesión (art. 667 del Código Civil) o los Estatutos sociales la ley de cualquier sociedad (art. 23 TRLSC, entre otros), precisamente porque la propia legislación eleva a la categoría de ley la voluntad de los particulares, siempre y cuando no sean contrarios a ella (art. 6-3 del Código Civil), por la misma razón el orden de preferencia asignado por un Notario solicitante de varias Notarías en un concurso notarial es la Ley del Concurso, al amparo del artículo 94, regla 3.ª del vigente Reglamento Notarial, que expresamente dice «3.ª Expresar sin salvedad ni condición alguna la Notaría o Notarías que se piden, indicando en la instancia, si fueran varias las Notarías pedidas, el orden en que se prefieran». Lo cual significa que si un Notario pide varias Notarías no es indiferente el orden en que las pida o, lo que es lo mismo, que, solicitando una en primer lugar, está diciendo implícitamente (porque así lo establece el propio artículo 94-3.ª del Reglamento Notarial) que solo quiere esa Notaría y ninguna otra, salvo que no le llegue porque corresponda a otro Notario que también la haya solicitado con más derecho que él (bien por carrera, bien por clase), en cuyo caso sí que quiere la solicitada en segundo lugar, pero solo en ese caso porque no le llega la anterior, y así sucesivamente. O dicho de otra manera: que no quiere la Notaría solicitada en segundo lugar si es que le llega la solicitada en primer lugar. Lo cual no es contrario a lo que la propia norma reglamentaria establece de que la instancia no puede contener «salvedad ni condición alguna», pues la preferencia lleva implícita en su propia esencia esa condición: que solo se quiere la segunda si no llega al solicitante la primera.

b) Que, conforme a lo anteriormente dicho, está claro que cuando el artículo 91-1 del Reglamento Notarial establece que «En el turno primero, de antigüedad en la carrera, será nombrado el Notario solicitante de mayor antigüedad en el Cuerpo», debe entenderse el Notario solicitante de la primera Notaría solicitada en la instancia (haciendo caso omiso de las demás, mientras no se cumpla la condición expresada en el fundamento anterior, es decir, que la primera –y a efectos prácticos la única– Notaría solicitada no le llegue porque corresponda a otro Notario con más antigüedad en carrera). Y lo mismo cabe entender en el caso del artículo 92-1 del Reglamento Notarial, que utiliza la misma expresión de «Notario solicitante», refiriéndose ahora al turno de clase. En consecuencia, si un Notario solicita varias Notarías en su instancia y al aplicar los artículos 91-1 y 92-1 del Reglamento Notarial se hacen cuentas a la vez de todas las Notarías solicitadas porque se entienda que «Notario solicitante» es Notario solicitante a la vez de todas las Notarías incluidas en la instancia, se está haciendo caso omiso del orden de preferencia consagrado en el artículo 94 regla 3.ª, por lo que, para cumplir con lo establecido en los artículos 91-1, 92-1 y 94-3 del Reglamento Notarial, la única solución posible es entender que se solicita una Notaría, solo la primera, si es que se solicitan varias, o solo la segunda si no llega la primera, o solo la tercera si no llega la segunda y así sucesivamente.

c) Que en el caso concreto con las asignaciones de plaza realizadas no se ha tenido en cuenta el orden de preferencia preceptuado en la regla 3.ª del artículo 94 del Reglamento Notarial, pues al aplicar los artículos 91-1 y 92-1 del Reglamento Notarial se ha entendido que tanto el que suscribe como don pedían dos Notarías, las dos de Málaga –una de carrera y otra de clase–, sin advertir que no es lo mismo pedir primero Málaga-clase y segundo Málaga-carrera –como hizo el que suscribe–, que pedir primero Málaga-carrera y segundo Málaga-clase –como hizo don–, porque el orden de preferencia hace que en realidad don solo esté pidiendo Málaga-carrera (la primera de su solicitud) y el que suscribe solo Málaga-clase (la primera de su solicitud), de forma que la pedida en

segundo lugar lo es solo con carácter subsidiario o supletorio para el exclusivo caso de que la pedida en primer lugar no llegue porque corresponda a otro solicitante con más derecho. Sin que pueda argumentarse que como el que subscribe tiene más antigüedad en carrera le corresponde la de Málaga-carrera porque es «una de las solicitadas» (está solicitada pero en segundo lugar y por tanto lo es solo con carácter supletorio: en eso consiste el orden de preferencia). Y lo mismo para don: no es conforme al Reglamento decir que como don tiene más antigüedad en clase le corresponde la de Málaga-clase porque es «una de las solicitadas» (la solicitó, pero en segundo lugar y por tanto solo con carácter supletorio y solo está verdaderamente solicitada si alguien con más derecho obtiene la solicitada por aquel en primer lugar). Si no se adopta esta interpretación y se asigna al que subscribe la Notaría que solicitó en segundo lugar y a don la que solicitó también en segundo lugar, no se entiende por el ahora recurrente cómo se ha dado cumplimiento al orden de preferencia solicitado por ambos Notarios, al amparo del artículo 94 regla 3.ª del Reglamento Notarial incluido en la instancia, que es la Ley del Concurso, solicitando expresamente de esta Dirección General la justificación legal que el recurrente no encuentra.

En cambio, si ambos Notarios hubiesen pedido en primer lugar la Notaría de Málaga-clase y en segundo lugar la de Málaga-carrera, sí que está claro que habría correspondido a don la de Málaga-clase, por ser este el Notario solicitante con más antigüedad en la clase (también solicitaba otra, pero no cuenta mientras le llegara la primera), de forma que para el que subscribe habría que haber mirado la solicitada en segundo lugar y asignarle esta (Málaga-carrera), pues la solicitada en primer lugar no le llegaría por corresponderle a otro Notario con más antigüedad en la clase (don). Y de la misma forma, si ambos Notarios hubiesen pedido en primer lugar la de Málaga-carrera y en segundo lugar la de Málaga-clase, la de Málaga-carrera habría correspondido al que subscribe por ser el más antiguo en la carrera (aunque también solicitara la otra, pero eso no cuenta mientras le llegue la primera), de forma que don tendría que «conformarse» irremediamente (incondicionalidad de la instancia: artículo 94-3.ª del Reglamento Notarial) con la de Málaga-clase (pedida en segundo lugar).

Y lo cierto es que ninguno de los dos Notarios obtiene la plaza solicitada por el otro, pues el que subscribe prefirió en su instancia Málaga-clase y don prefirió en la suya Málaga-carrera.

La legalidad de la interpretación que se defiende –la única admisible a la luz de los preceptos reglamentarios– queda todavía más en evidencia con el siguiente razonamiento: si ambos Notarios hubiesen pedido una sola Notaría, el que subscribe solo la de Málaga-clase y don solo la de Málaga-carrera, está claro que se les habrían asignado las respectivas plazas solicitadas (si no concurre a alguna de ellas otro tercer Notario con más derecho, ya se entiende). Pues bien, si eso es así, este orden no puede quedar alterado por el hecho de que ambos en sus respectivas solicitudes hayan incluido en segundo lugar la otra Notaría: lo contrario sería no tener en cuenta el orden de preferencia preceptuado por la regla 3.ª del artículo 94 del Reglamento Notarial. Lo solicitado como supletorio no puede alterar lo legítimamente solicitado como principal si esto corresponde en Derecho. En consecuencia don no obtiene con preferencia al que subscribe la Notaría de Málaga-clase porque aquel la pide en segundo lugar, como supletoria, y el que subscribe la pide como principal. Y viceversa.

d) Que el único argumento válido para no asignar a ambos Notarios las respectivas Notarías solicitadas por cada uno de ellos en primer lugar, es que haya habido un tercer Notario solicitante con antigüedad en clase o en carrera intermedia entre los dos primeros. En efecto:

– Si un tercer Notario con antigüedad en carrera mayor que la de don, pero menor que la del que subscribe, hubiera solicitado la Notaría de Málaga-carrera, tendría preferen-

cia respecto de don, produciéndose la siguiente secuencia: el tercer Notario solicitante obtiene Málaga-carrera con preferencia frente a don, entonces entra en juego la Notaría solicitada por don en segundo lugar (Málaga-clase) y se le adjudica a él, pues tiene más antigüedad en clase que el que suscribe (que pide esa misma en primer lugar); entonces entra en juego para el que suscribe la plaza solicitada en segundo lugar (Málaga-carrera) que a su vez la obtiene con preferencia frente al tercer Notario solicitante por tener éste último menos antigüedad en carrera que el solicitante. De forma que se produciría la paradoja de que el tercer Notario solicitante concursa, no le llega nada, pero su solicitud fuerza el cambio de las plazas solicitadas por los otros dos Notarios.

– De igual modo, si un tercer Notario con antigüedad en clase mayor que la del Notario que suscribe la presente, pero menor que la de don, hubiera solicitado la Notaría de Málaga-clase, tendría preferencia respecto del que suscribe, produciéndose la siguiente secuencia: el tercer Notario solicitante obtiene Málaga-clase con preferencia frente al que suscribe; entonces entra en juego la Notaría solicitada por el que suscribe en segundo lugar (Málaga-carrera) y se le adjudica a él, pues tiene más antigüedad en carrera que don (que pide esa misma en primer lugar); entonces entra en juego para don la plaza solicitada por él en segundo lugar (Málaga-clase) y se le adjudica a él por tener más antigüedad en clase que el tercer Notario solicitante. De forma que se produciría la misma paradoja anterior de que el tercer Notario solicitante concursa, no le llega nada, pero su solicitud fuerza el cambio de las plazas solicitadas por los otros dos Notarios.

Si tal supuesto se hubiera producido (que hubiera concursado un tercer Notario con antigüedad en carrera o en clase intermedia entre el que suscribe y don) es un hecho desconocido por el que ahora recurre, y si se hubiera dado efectivamente, desde ahora y por la presente reconoce el aquí recurrente estar bien hecha la adjudicación de plazas realizada por esta Dirección General y publicada en el «BOE» el pasado 31 de enero. Extremo que, precisamente por ser desconocido, fuerza la interposición del presente recurso.

e) Por todo ello, solicita la rectificación de las adjudicaciones de Notarías realizadas, en el sentido de que se asigne a don la Notaría de Málaga carrera (del anterior titular don) y al recurrente la de Málaga clase (cuyo anterior titular fue don), por considerarlo ajustado a Derecho, salvo que se haya dado el supuesto descrito en el fundamento expresado en el anterior apartado d).

II

Mediante escrito de 23 de febrero de 2012 se comunicó la interposición del presente recurso al Notario de Coín, don, quien mediante escrito de 29 de febrero, que causó entrada en este Centro Directivo el 6 de marzo, manifestó lo siguiente:

– Que en Resolución de 24 de enero de 2012 le fue adjudicada la plaza número 39 (jubilación del señor).

– Que el exponente no pretende hacer propiamente alegaciones al recurso ni a la indicada Resolución y que solo quiere dejar constancia de que:

1.º Efectivamente solicitó en primer lugar la plaza de antigüedad en carrera (número 16) y en segundo término la de antigüedad en clase (número 39).

2.º No tiene especial preferencia sobre ninguna de las dos plazas, por lo que, en aras a que se resuelva el recurso a la mayor brevedad, asume la que según el criterio de esta Dirección General le corresponda con arreglo a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 88 a 96 del Reglamento Notarial.

Primero. Mediante la Resolución del concurso que es objeto de la presente impugnación, al Notario señor se le adjudicó la Notaría vacante número 16, de Málaga (por fallecimiento de don), que se había asignado al turno de carrera, y al Notario de Coín, don, se le adjudicó la Notaría vacante número 39, de Málaga (por jubilación de don), que se asignó al turno de clase.

En la instancia presentada para tomar parte en el concurso, el Notario recurrente, que tiene antigüedad en carrera desde el 22 de octubre de 1987 y clase de tercera, solicitó, en primer lugar por orden de preferencia la vacante número 39, de Málaga; y en segundo lugar la número 16, de Málaga; mientras que el Notario señor, con antigüedad en carrera desde el 25 de noviembre de 1988 y en segunda clase desde el 8 de marzo de 1999, había solicitado, en primer lugar por orden de preferencia la vacante número 16, de Málaga; y en segundo lugar la número 39, de Málaga.

Por el recurso interpuesto contra la referida resolución el señor solicita que le sea adjudicada la vacante de Málaga que se había asignado al turno de clase, por ser esta la solicitada con preferencia en su instancia y porque el Notario solicitante de la misma vacante con mayor antigüedad en la clase había solicitado con preferencia la vacante de Málaga asignada al turno de antigüedad en la carrera.

Segundo. La pretensión del recurrente debe prosperar, mediante una adecuada interpretación literal, lógica, sistemática y teleológica de las normas del Reglamento Notarial sobre la provisión de vacantes por concurso.

En efecto, para la Notaría vacante que deba proveerse por el turno primero, o de antigüedad en la carrera, será nombrado el Notario solicitante de mayor antigüedad en el Cuerpo (art. 91, párrafo primero, de dicho Reglamento); y para la que haya de adjudicarse por el turno segundo, o de antigüedad en la clase, deberá nombrarse al Notario más antiguo en dicha clase (o, en la inferior o restante, en los casos previstos en el artículo 92, párrafo primero). Cuando haya de aplicarse esta regla en casos como el presente, en los cuales cada uno de los dos Notarios pidan dos o más plazas de la misma ciudad, para determinar cuál de los dos Notarios «solicitantes» es de mayor antigüedad en el turno correspondiente debe atenderse al orden de preferencia por una u otra Notaría que necesariamente ha debido indicar en su solicitud cada Notario, toda vez que deben prevalecer los términos de la solicitud (art. 94, regla 3), en tanto en cuanto implica que se solicita la señalada en primer lugar y, solo para el caso de que esa no le sea adjudicada, se le reputa como solicitante de la señalada en segundo lugar según el orden de preferencia indicado. Únicamente con esta interpretación se evita en esta hipótesis la provisión de las vacantes en contra de la intención expresa de las partes al señalar dicho orden

de preferencia. De este modo, si en el caso hipotético de solicitud de una sola vacante por cada uno de los dos únicos Notarios interesados (la número 39, de Málaga –turno de clase–, por el señor, que es el más antiguo en la carrera; y la número 16, de la misma ciudad –turno de carrera–, por el señor, quien tiene mayor antigüedad en clase), sería indudable que debería adjudicárseles las solicitadas, no puede llegarse a la solución contraria por el hecho de que hubieran solicitado otra plaza de la misma ciudad solo para el caso de que no se les adjudicara la primeramente pedida.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto.

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 4 de junio de 2012

En los recursos de alzada interpuestos por el Notario jubilado, don, contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 17 de mayo de 2011 y 19 de julio de 2011, relativos a los gastos de traslado de protocolo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 19 de julio de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco adoptó el siguiente acuerdo:

«Ratificar ahora el acuerdo adoptado en sesión de 22 de marzo de 2011 en cuanto a que los gastos derivados del traslado del protocolo han de ser satisfechos por el señor,».

Dicho acuerdo venía motivado por la reclamación interpuesta por el Notario jubilado, don, con entrada el día 28 de junio de 2011 (RE 507), en el que dicho señor solicitaba a la Junta Directiva que dejase sin efecto el acuerdo de la misma de 27 de mayo de 2011, sustancialmente alegaba su nulidad por haberse omitido los trámites esenciales del procedimiento administrativo y habersele ocasionado indefensión. En el mismo la Junta Directiva rechazó las alegaciones de indefensión, considerando que el reclamante había tenido suficiente intervención y conocimiento del expediente, y resaltando que la Junta había adoptado y notificado al reclamante dos acuerdos precedentes, existiendo igualmente una Resolución de la Dirección General, por lo que no resulta de recibo la alegación de que no exista expediente administrativo.

II

Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo por don, Notario jubilado, (abriéndose expediente número 132/11) alegando que parece que a la vista del acuerdo el Colegio no solo se retracta de su anterior acuerdo de 17 de mayo de 2011, en el que dejaba sin efecto el extremo relativo a quién debe satisfacer los gastos del traslado del protocolo, sino que hace caso omiso de lo dispuesto en el artículo 292 del Reglamento Notarial, y también del acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 2011, que se pronunciaba en el mismo sentido del escrito de 17 de mayo. O sea que el Colegio comunica a la Dirección que el acuerdo de 22 de marzo ha quedado sin efecto y, posteriormente, lo que hace es rectificar el acuerdo de 17 de mayo de 2011 y ratificar el de 22 de marzo de 2011, en cuanto a que los gastos de traslado del protocolo han de ser satisfechos por el señor

Por otra parte señala que en los recursos por él planteados no existía un extremo único, sino que esta es una afirmación del Colegio. Planteaba otras cuestiones que son la indefensión y, como consecuencia, la nulidad del procedimiento. La indefensión se produce porque no se le ha dado traslado ni se la ha comunicado la existencia del procedimiento para personarse en él. Piénsese que el procedimiento se inicia con un escrito de denuncia del señor del que todavía, a pesar de que lo ha reclamado, no ha tenido conocimiento.

Que no comparte la apreciación del Colegio de que es doctrina jurisprudencial que no cabe hablar de indefensión cuando se ha tenido conocimiento del expediente y se han formulado alegaciones y las mismas han sido tenidas en cuenta. Repite que los gastos de traslado del protocolo no eran el único punto planteado en su escrito, y sostiene que de acuerdo con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los actos administrativos que se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, serán nulos de pleno derecho.

No comparte la afirmación del Colegio Notarial de «oído sobrada y reiteradamente el Notario afectado».

Por tanto estima que esta decisión de Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de fecha 19 de julio, al igual que las anteriores de 17 de mayo y 22 de marzo, se han adoptado sin darle audiencia y sin respetar los requisitos mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico, en concreto los relativos al respecto a los principios reguladores del procedimiento administrativo. La Junta Directiva emite un acto administrativo que se produce sin haberse tramitado procedimiento administrativo y, lo que es de especial gravedad, sin ni siquiera oír a la persona afectada.

La falta de acuerdo por el que se inicia el procedimiento administrativo hace que el acto sea nulo de pleno derecho, tal y como resulta de la doctrina y de la jurisprudencia. De acuerdo con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, 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 órganos colegiados» serán nulos de pleno derecho. Esta nulidad de pleno derecho en este caso es evidente. La decisión que afecta a sus derechos y a su 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.

Y todo ello, con independencia (respecto del primer acuerdo recurrido) de que la indefensión no se salva por el conocimiento por el administrado del contenido del acuerdo, una vez pronunciado, toda vez que la indefensión es, por principio, la imposibilidad en que se

sitúa al administrado, de defenderse antes de la adopción del acuerdo y en el curso del procedimiento. El conocimiento posterior, una vez producido el acuerdo, de poco le va a servir si no tiene intervención ni audiencia alguna en el proceso.

A la vista de lo expuesto, solicita de esa Dirección General declare la nulidad del acuerdo recurrido.

III

Remitido el recurso por este Centro Directivo, la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco emitió su preceptivo informe, en el que se resume el *iter* procedimental de este expediente y de los que lo originan, y concluye que se advierte con meridiana claridad la adopción por parte del señor de una posición querulante y dilatoria, tendente a retrasar en lo posible, mediante la reiteración de recursos sobre la misma materia, la ejecución de los acuerdos adoptados. Expuestos los hechos, y considerando que el escrito del recurso no aporta nada nuevo respecto de los anteriormente presentados por el recurrente, limitándose a reiterar su opinión sobre la situación de indefensión, opinión desvirtuada por los propios hechos y por los argumentos expuestos en el acuerdo impugnado, y, en suma, por acuerdo de fecha 14 de septiembre, acuerda ratificar el acuerdo impugnado en los mismos términos y con los mismos argumentos que fundamentaron su adopción.

IV

Resulta también de interés, como antecedente de las decisiones expuestas, resaltar que en su sesión del día 22 de mayo de 2011, la Junta Directiva del mismo Colegio adoptó una serie de acuerdos relativos a:

«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.

Quinto. 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.»

V

Contra dicho acuerdo se interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo por el Notario jubilado ahora recurrente. Ante dicha interposición, la Junta Directiva, en su sesión del día 17 de mayo de 2011, adoptó un nuevo acuerdo del siguiente tenor:

«... 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...»

Dicho acuerdo tuvo entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 13 de junio de 2011. Ante el mismo, esta Dirección General dictó la Resolución de 15 de junio de 2011, acordando archivar el recurso de alzada por haber perdido sobrevenidamente su objeto.

VI

Pero conviene resaltar que por escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial del País Vasco el día 28 de junio de 2011 (RE 507), don impugnó el acuerdo adoptado con fecha 17 de mayo de 2011, alegando que con fecha 8 de abril se le comunicó el acuerdo de 22 de marzo, adoptado como consecuencia de un oficio remitido por el señor, relativo a las dificultades para contactar con él y que no había sido posible levantar la preceptiva acta de entrega de protocolo y de ficheros informáticos, añadiendo que la Junta Directiva tiene constancia de diversas quejas o reclamaciones por la tardanza en la expedición de las copias, provocadas por el hecho de que el protocolo siga estando físicamente en el despacho que dicho Notario ocupó hasta su jubilación. A ello contestó sometiendo a la Junta Directiva la oportunidad de dejar sin efecto el acuerdo de fecha 22 de marzo, abriendo un expediente al efecto y dándole oportunidad de dar su versión de los hechos, que deja para el momento procesal oportuno. El Colegio Notarial, en sesión de 17 de mayo de 2011, según se le ha comunicado en escrito de fecha 7 de junio de 2011, adoptó por unanimidad el acuerdo de dejar sin efecto el acuerdo de 22 de marzo, en cuanto al extremo recurrido, es decir, el relativo a quién deba satisfacer los gastos de traslado del protocolo, y además afirma en dicho escrito que es 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 formular el acuerdo.

A este razonamiento tiene que objetar que sus alegaciones no han sido tenidas en cuenta íntegramente a la hora de adoptar el último acuerdo: solo la relativa a los gastos de traslado del protocolo. Además el acuerdo de 22 de marzo afirmaba que la Junta Directiva tiene constancia de diversas quejas o reclamaciones por la tardanza en la expedición de las copias, provocadas por la situación de que el protocolo siga estando físicamente en el despacho que ocupaba el señor hasta su jubilación, y además se advertía que no se podrá informar favorablemente la cancelación de su fianza en tanto no haya cumplido íntegramente sus obligaciones reglamentarias.

Parece por tanto, a la vista de dicho acuerdo, que la tardanza en la expedición de las copias por parte del señor es por su culpa, no sabe en base a qué argumentos, y parece también que no se va a informar favorablemente la cancelación de su fianza dado que esa parte del acuerdo no ha sido revocada y dado que no le consta la apertura de expediente alguno en relación con este nuevo acuerdo, que se ha adoptado sin darle audiencia y sin respetar los requisitos mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico, en concreto los rela-

tivos a los requisitos exigibles al procedimiento administrativo, hay que concluir que este acuerdo de la Junta Directiva de 17 de mayo adolece de los mismos defectos que el anterior.

La falta de acuerdo por el que se inicia el procedimiento administrativo hace que el acto sea nulo de pleno derecho, tal y como señalan doctrina y jurisprudencia. Y cita el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que considera aplicable al caso, pues la decisión afecta a sus derechos y a su situación jurídica, y 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 resalta que se le ha situado en una total y absoluta indefensión, pues no ha habido ninguna tramitación de expediente, por lo que no ha podido presentar alegaciones ni se le ha dado audiencia, la consecuencia es su total indefensión que conlleva causa de nulidad. A mayor abundamiento ni siquiera se le notifican los recursos de que dispone contra el acuerdo adoptado. Y todo ello, respecto del primer acuerdo, de que la indefensión no se salva por el conocimiento por el administrado del contenido del acuerdo, sino la imposibilidad en que se sitúa al administrado de defenderse antes de la adopción del acuerdo en el curso del procedimiento. El conocimiento posterior de poco le va a servir si no tiene ni intervención ni audiencia en el procedimiento.

En consecuencia suplica a la Junta que deje sin efecto el acuerdo adoptado con fecha 17 de mayo de 2011.

VII

Igualmente por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 28 de junio de 2011, y con entrada en el Registro General del Ministerio el día 4 de julio de 2011, el señor interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo contra el acuerdo de la Junta Directiva de 17 de mayo de 2011 (número expediente 109/11-B), en el que alega que su recurso no se refería solo a los gastos de traslado del protocolo, sino que solicitaba dejar sin efecto el acuerdo adoptado con fecha 22 de marzo sin distinción alguna, y, posteriormente, en su recurso ante la Dirección general, que se declare la nulidad de la resolución recurrida. Y ello es importante porque el acuerdo de 22 de marzo le instaba al cumplimiento de obligaciones bajo advertencia de las responsabilidades en que pudiera incurrir, lo que parece dar por supuesto o que no se han cumplido o que se ha producido por lo menos demora en el cumplimiento; y después de hablar de retraso en la expedición de las copias, imponía el traslado del protocolo a la Notaría del sustituto, haciéndose el colegio Notarial cargo de los gastos de traslado, sin perjuicio de su reclamación al recurrente en el momento oportuno, y además se le decía que no podría informarse favorablemente la cancelación de su fianza en tanto no haya cumplido íntegramente sus obligaciones reglamentarias.

Por otra parte el acuerdo de 17 de mayo se refiere a una constante doctrina jurisprudencial según la cual no cabe hablar de indefensión cuando se ha tenido conocimiento del expediente, se han formulado alegaciones y las mismas han sido tenidas en cuenta a la hora de adoptar este acuerdo. Estima que la decisión de la Junta sin darle audiencia no respeta los requisitos mínimos exigidos por el ordenamiento jurídico, en concreto los relativos a la regulación del procedimiento administrativo.

La falta de acuerdo por el que se inicia el procedimiento administrativo hace que el acto sea nulo de pleno derecho. Y alega el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Considera que en el caso en cuestión la nulidad de pleno derecho es evidente, y que la decisión que afecta a sus derechos y a su situación jurídica se ha adoptado sin trámite alguno.

Señala que se la ha situado en total indefensión, pues no ha habido ninguna tramitación del expediente, lo que ha tenido como consecuencia que no haya podido presentar alegaciones y que no se le haya dado audiencia. Y todo ello con independencia de que la indefensión no se salva por el conocimiento del administrado del contenido del acuerdo, una vez pronunciado, toda vez que la indefensión es la imposibilidad en que se le sitúa de defenderse antes de la adopción del acuerdo, y el conocimiento posterior, una vez producido el acuerdo, de poco le va servir si no ha tenido intervención ni audiencia en el expediente.

Por todo lo anterior solicita que se declare la nulidad de la resolución recurrida.

VIII

Recabado el preceptivo informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, esta lo emitió en su sesión del día 18 de abril de 2012, en el sentido de remitirse a los Antecedentes de Hecho del acuerdo recurrido, y considerando que no resulta atendible la pretensión del recurrente de que no se le haya dado audiencia o se le haya dejado en situación de indefensión, pues es evidente que ha tenido y utilizado reiteradamente su derecho a formular alegaciones y así resulta del expediente, a cuyo efecto cita diversos escritos presentados por el señor, y que supone que ha formulado alegaciones en cinco ocasiones, por lo que resulta inadmisibile que siga alegando indefensión y falta de audiencia.

Igualmente señala que la Dirección General en la Resolución del recurso de alzada de fecha 15 de junio de 2011 reconoce en el Fundamento Primero de Derecho que «a la vista de los Antecedentes de Hecho anteriores dicho recurso debe circunscribirse al asunto conflictivo sobre quién debe asumir finalmente los gastos de traslado del protocolo». Esta cuestión es la que subyace en el fondo del nuevo recurso presentado, y careciendo el señor de argumentación jurídica (como resulta de todos sus escritos) para evitar las consecuencias de los acuerdos adoptados, insiste, sin poder acreditarlo, en que ha existido indefensión o falta de audiencia, sin más finalidad que la torticera de dilatar aún más el pago de las cantidades debidas.

Y en base a lo anterior la Junta Directiva entiende que no cabe sino confirmar y ratificar íntegramente el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9.3, 97 y 103 de la Constitución Española, 1, 6, 14, 17, 36 y 38 de la Ley del Notariado, 1465 del Código Civil, 3.1, 2.1.a), 56, 57, 62, 79, 84, 102, 103, 105 y disposición adicional primera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 53, 292, 314 y 334 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983 y 11 de mayo de 1989, y las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999, 20 de mayo de 1999, 19 de diciembre de 2000 y 22 de mayo de 2001.

Primero. La intensa actividad procedimental desarrollada por el recurrente y por la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco exige, a los efectos de la necesaria claridad expositiva, sistematizar brevemente los antecedentes expuestos. Al efecto cabe señalar:

a) En su sesión del día 22 de marzo de 2011 la Junta Directiva adopta diversos acuerdos relativos a la entrega del protocolo del Notario jubilado, entre los que se encuentra el de anticipar los fondos precisos para el traslado, que serán posteriormente reclamados al recurrente.

b) Contra dicho acuerdo se interpuso por el señor recurso de alzada ante este Centro Directivo (expediente número 82/11).

c) Ante dicha interposición la Junta Directiva, en su sesión del día 17 de mayo de 2011 acordó dejar sin efecto su acuerdo de 22 de marzo en cuanto al extremo relativo a quién debía satisfacer los gastos de traslado del protocolo.

d) Recibido dicho acuerdo en este Centro Directivo por Resolución de 15 de junio de 2011 se determinó archivar el recurso de alzada, al haber quedado sin objeto.

e) Por escrito recibido en las oficinas colegiales el día 28 de junio de 2011 (RE 507) el señor solicitó de la Junta Directiva que dejase sin efecto el acuerdo del 17 de mayo.

f) Por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 28 de junio de 2011 y con entrada en el Registro General del Ministerio el día 4 de julio, el señor interpuso igualmente, ante este Centro Directivo, recurso de alzada contra el citado acuerdo de la Junta Directiva de 17 de mayo (expediente número 109/11-B).

g) Por acuerdo adoptado en su sesión del día 19 de julio de 2011 la Junta Directiva acordó ratificar el acuerdo adoptado en su sesión del día 22 de marzo de 2011, en cuanto a que los gastos de traslado del protocolo han de ser satisfechos por el señor

h) Por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 19 de agosto de 2011 el señor interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo de la Junta Directiva del 19 de julio (expediente número 132/11).

Segundo. De la anterior síntesis resulta la interposición por el señor de dos recursos de alzada: uno contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco de 17 de mayo de 2011, y otro contra el acuerdo de la misma Junta del día 19 de julio de 2011.

Dado que entre ambos recursos existe íntima conexión, al tener causa en el acuerdo de 22 de marzo de la Junta Directiva, procede resolver su acumulación conforme al artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y consecuentemente su resolución conjunta mediante la presente resolución.

Tercero. Hecha esta precisión procedimental conviene proceder a su examen por separado.

Por lo que hace al recurso interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del día 17 de mayo de 2011, la disconformidad del recurrente con el mismo

y correlativa solicitud de declaración de nulidad, se basa sustancialmente en que en su adopción no se le dio audiencia ni se respetaron los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para los procedimientos administrativos. El recurrente considera estos defectos subsumibles en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y por tanto acreedores de la tacha de nulidad, lo que maximiza afirmando incluso que la decisión se ha adoptado sin trámite alguno y con su total indefensión.

Al respecto conviene comenzar recordando que 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».

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 estos respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los Colegios Notariales son la misma Administración».

Por lo tanto el régimen jurídico aplicable a la impugnación de las resoluciones o acuerdos de las Juntas Directivas será el determinado por 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, esta 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).

Además dicha aplicabilidad de la Ley 30/1992 a los acuerdos de las Juntas Directivas que se refieran a la interpretación o aplicación de la regulación notarial, implica que los mismos gocen de la naturaleza de actos administrativos, y por tanto sean ejecutivos (*cf.* art. 56) y se presuman válidos (*cf.* art. 57.1). Por lo tanto el régimen jurídico de impugnación de dichos acuerdos será el previsto en el título VII de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicho régimen implica que los acuerdos de las Juntas Directivas queden sujetos a esta normativa en cuanto a su revisión en vía administrativa, pero al mismo tiempo también supone la aplicabilidad de lo dispuesto en el capítulo I del citado título en cuanto a la revisión de oficio.

Hechas estas precisiones podemos examinar las actuaciones procedimentales llevadas a cabo por la Junta Directiva para producir el acuerdo recurrido. El mismo se inicia ante la interposición por el recurrente de recurso de alzada contra el acuerdo de 22 de marzo. A la vista del mismo la Junta Directiva decide dejarlo sin efecto en cuanto a uno de sus puntos. Tal actuación de la Junta debe ser inculminada dentro de la denominada revisión de oficio a la que antes aludíamos.

La revisión de oficio supone aquella potestad que tiene la Administración para anular sus propios actos sin necesidad de acudir a los Tribunales. Dicha potestad no es modo alguno libérrima sino que se halla sujeta a los requisitos y formalidades determinados en dichos preceptos. Por lo tanto la regla general es la de la inmutabilidad unilateral de dichos actos, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los interesados de entablar recursos, lógica consecuencia del principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la Constitución, y del principio jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos, el cuál, como expresivamente se ha señalado, solo aplica a la Administración respecto de los actos válidos, no de los que contienen algún vicio.

Por medio de dicho acuerdo de 17 de mayo se dejó sin efecto, parcialmente, el acuerdo anterior de 22 de marzo. Si tenemos en cuenta que a este último acuerdo cabe calificarlo, sin duda, como un acto de gravamen o desfavorable (en los términos del artículo 105.1 de la Ley 30/1992), en cuanto que está haciendo gravitar una futura reclamación de las cantidades anticipadas por el colegio para el traslado del protocolo, podemos fácilmente concluir la licitud de tal actuación al amparo precisamente de la norma citada. En efecto el artículo 105.1 permite que la Junta Directiva pueda, en cualquier momento, revocar sus actos desfavorables o de gravamen, siempre que ello no suponga exención o privilegio no amparados por la ley.

Esto sentado procede examinar lo que constituye la principal alegación del recurrente para fundamentar su impugnación, esto es, la alegación de que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, y que se le ha originado indefensión porque no ha podido presentar alegaciones ni se le ha dado audiencia.

La iniciación de oficio del procedimiento de revisión no exime a Junta Directiva de cumplir los trámites procedimentales pertinentes, entre los que sin

duda se encuentran la posibilidad que tiene el interesado de formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento (*cf.* art. 79.1 de la Ley 30/1992) y el trámite de audiencia previsto en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que alega el recurrente. Pero debe tenerse en cuenta que en el caso debatido el procedimiento, que se inicia de oficio por la Junta como resulta de su propia naturaleza, es instantáneo, por que en la misma sesión se inicia y se resuelve. Por ello no ha existido materialmente un tiempo en el que el recurrente pueda formular alegaciones, que han de quedar necesariamente reconducidas a los recursos que pudieran interponerse. De lo contrario habría que entender que no es posible para la Junta adoptar decisiones urgentes sin demorarlas un periodo de tiempo para que se puedan hacer tales alegaciones, idea que sin duda pugna con el principio de eficacia que subraya el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, y que no resulta de precepto alguno, amén de su especial inconveniencia en el caso de órganos colegiados, como es la Junta Directiva, que debe constituirse en forma para adoptar acuerdos.

En cuanto al trámite de audiencia es, en efecto preceptivo según el artículo 84.1 de la Ley 30/1992. Lo que sucede es que el mismo precepto en su párrafo 4, excluye el trámite de audiencia cuando «... no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado...». Y lo cierto es que obra en el expediente el citado acuerdo de 17 de mayo, de cuya parte expositiva resulta claramente que la Junta Directiva no tuvo en cuenta para su adopción otros elementos diferentes de los ya conocidos por el recurrente y que motivaron la interposición por el mismo del recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva, adoptándose precisamente al acuerdo impugnado al recibir el oficio de este Centro Directivo dando traslado del recurso de alzada interpuesto por el señor contra el acuerdo de 22 de marzo.

Por otra parte no cabe olvidar que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (*cf.* Sentencias de la Sala 3.^a de 30 de abril de 1999, 20 de mayo de 1999, 19 de diciembre de 2000 y 22 de mayo de 2001, entre otras) ha afirmado que si la omisión del trámite no ha llegado a producir una indefensión real y efectiva del interesado no cabe reconocer a su omisión un efecto determinante de la ineficacia del acto. Y lo cierto es que así ha sucedido en el supuesto debatido, puesto que la Junta únicamente fundamenta su decisión en las alegaciones del recurrente contenidas en su recurso de alzada contra el acuerdo de 22 de marzo, de manera que resulta evidente una eventual audiencia de la propuesta de resolución nada habría variado el acuerdo adoptado.

Las anteriores consideraciones llevan a la desestimación del recurso de alzada contra el acuerdo de 17 de mayo de 2011.

Cuarto. Por lo que hace al recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva de 19 de julio, por medio del mismo se ratifica el anterior acuerdo de 22 de marzo que, como se ha dicho, había sido revocado por el de 17 de mayo.

Reitera en este caso el recurrente las alegaciones de indefensión y defectos procedimentales. Al igual que en el supuesto anterior la determinación del cumplimiento o incumplimiento de dichos trámites impone previamente precisar cuál ha sido el concreto procedimiento seguido por la Junta, la cual adopta un acuerdo por el que asume nuevamente su anterior acuerdo de 22 de marzo en cuanto a hacer gravitar los gastos de traslado del protocolo sobre el señor, lo que supone, implícitamente, privar de eficacia a su anterior acuerdo de 17 de mayo que revocó aquel. Tal conducta de la Junta implica igualmente una revisión de oficio del acuerdo de 17 de mayo. Se repentiza inmediatamente que la actuación de la Junta en este supuesto es claramente contradictoria con la doctrina antes citada y que inspira la regulación de la eficacia de los actos administrativos en la Ley 30/1992, pues supone evidentemente una actuación contra los propios actos, vedada por el principio constitucional de seguridad jurídica. Pero es que además, por este medio, se está implícitamente, como se ha dicho, privando de eficacia al acuerdo de la misma Junta de 17 de mayo.

Resulta por tanto preciso plantearse en que medida puede realizarse la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de 17 de mayo. Dicho acuerdo, en cuanto a que viene a favorecer la posición jurídica del señor no es en modo alguno encuadrable en el supuesto del artículo 105.1 antes citado, que tan solo concede la facultad de revocación (tanto por criterios de legalidad como de oportunidad) para los actos desfavorables o de gravamen. Por lo tanto las posibilidades de la Junta de revisarlo de oficio irán indefectiblemente unidas a la alegación de algunas de las otras posibilidades que contempla el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, es decir, las previstas en los artículos 102 (para los actos nulos) y 103 (para los actos anulables). Pero lo cierto es que al acuerdo ahora recurrido no ha observado en modo alguno los trámites procedimentales previstos en dichos preceptos, e igualmente no fundamenta las eventuales causas de nulidad o anulabilidad del acto que abonarían su decisión.

Es decir, si bien las alegaciones de indefensión del recurrente no abonan su pretensión, pues parece igualmente que resultaba innecesario el trámite de audiencia a tenor del artículo 84.1 de la Ley 30/1992, lo cierto es que la actuación de la Junta iba encaminada a privar de eficacia un acto de la misma Junta favorable para el recurrente, y para ello debió necesariamente sujetarse al procedimiento previsto en los artículos 102 y 103 de la citada Ley 30/1992, procedimiento que ha sido omitido de manera absoluta. Y no es obstáculo a lo dicho el que la revisión haya sido solicitada por el propio interesado pues el procedimiento, como su propio nombre indica, se inicia siempre de oficio, teniendo tales solicitudes el mero carácter de denuncias o peticiones.

Pero es que además el acuerdo adoptado debe ser contemplado en cuanto al fondo, esto es, en cuanto a la legalidad de la decisión de imponer los gastos al recurrente. Al respecto la Junta Directiva, en su acuerdo de 22 de marzo, cuyo contenido reproduce el ahora impugnado, fundamentó su decisión en

la onerosidad del traslado para el sustituto, en cuanto a que el cierre de la Notaría sustituida determina que los únicos ingresos del sustituto procedan de las copias que expida. Sin embargo tal decisión es contraria a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 292 del Reglamento, alegado por el recurrente, cuando dispone que en caso de vacante el que deba sustituirla, el Archivero o el sustituto se harán cargo del protocolo que les corresponda custodiar «... por su cuenta y bajo su responsabilidad...», precepto que conduce palmariamente a hacer recaer los gastos sobre el sustituto. Y la misma conclusión abona el último párrafo del artículo 53 reglamentario, cuando establece, para el supuesto de sustitución por Notaría vacante, que si el sustituto residiere en la misma población, deberá conservar el protocolo y el libro-registro del sustituido en su misma Notaría, pues parece lógico que quién tiene la obligación de conservar en un lugar determinado, deba igualmente trasladar el objeto a dicho lugar. Por otra parte los términos del artículo 6.º de la Ley del Notariado, al establecer que el sustituto «...se encargará del protocolo...» y del artículo 38 «... el que con arreglo al artículo 6 de esta Ley deba encargarse de la Notaría recibirá bajo inventario los protocolos...». Y por otra parte no puede dejar de observarse que el artículo 1465 del Código Civil, en cuanto resulte aplicable como Derecho supletorio, hace recaer los gastos de transporte de una cosa que ha de ser entregada sobre el que ha de recibirla.

Por lo tanto procede estimar el recurso de alzada, y declarar la nulidad del acuerdo de 19 de julio de 2011 recurrido.

Quinto. Por otra parte no puede obviarse el que de los Antecedentes de este expediente, y en concreto del Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de País Vasco de 22 de mayo de 2011, parece deducirse que han existido determinadas disfunciones en el servicio público notarial derivadas de los retrasos en la entrega del protocolo del señor, que han motivado incluso quejas por parte de los particulares.

El artículo 313.7.º del Reglamento Notarial atribuye a esta Dirección General la alta inspección y vigilancia en todas las Notarías, mientras que es competencia del Colegio Notarial hacer cumplir a los colegiados la legislación notarial incluidas las Circulares de orden interno del Consejo General del Notariado y velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes (*cf.* arts. 314.5 y 327.1 del Reglamento). Entre estos deberes se encuentran sin duda los de formación y custodia del protocolo (arts. 327 y siguientes del Reglamento) y de los ficheros informáticos comprensivos de los índices en soporte tecnológicamente seguro (*cf.* art. 284 del Reglamento), cuestión desarrollada por las Circulares 1/2004 y 2/2008 del Consejo General del Notariado.

Por lo tanto parece adecuado proceder a la inspección del protocolo ordinario así como de índices informáticos y otros archivos de esta naturaleza que han sido entregados en el caso debatido para depurar las eventuales responsabilidades en que se hubiere podido incurrir, teniendo en cuenta que, respecto del señor, al encontrarse jubilado, no es susceptible de responsabilidad

disciplinaria, pero ello no obsta a que sea responsable del cumplimiento de sus deberes durante el tiempo que estuvo en activo, debiendo destacarse especialmente la afección que el artículo 30 del Reglamento establece de la fianza del Notario a las responsabilidades contraídas por falta de encuadernación de protocolos, desorganización o deterioro por negligencia.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco de 17 de mayo de 2011 y estimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco de 19 de julio de 2011, declarando su nulidad.

Igualmente debe ordenarse al Colegio Notarial del País Vasco que proceda a inspeccionar el protocolo del que fue Notario de Bilbao don (hoy jubilado), así como los índices y archivos informáticos a los que se refieren las Circulares 1/2004 y 2/2008 del Consejo General del Notariado correspondientes a dicho Notario. Del resultado de la inspección deberá dar cuenta a este Centro Directivo.

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 junio de 2012

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 9 de marzo del presente año tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de reposición interpuesto por don, como secretario de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y en representación de la misma, contra la Resolución de fecha 1 de febrero de 2012.

II

En la citada resolución se trata de resolver si determinada escritura de ampliación de capital en la que la entidad «Televisión Autónoma de Madrid, S.A.», suscribe el 49% debe ser objeto de liquidación a efectos del turno previsto en el artículo 127 del Reglamento Notarial, en cuanto al 49% que representa la parte del aumento suscrito por dicha entidad.

En dicha resolución se establecía literalmente lo siguiente:

«Sin embargo en este caso nos encontramos ante un supuesto especial. Es cierto que *de facto* una sociedad pública se está convirtiendo en titular de unas acciones de una sociedad privada, pero lo hace suscribiendo acciones como consecuencia de una ampliación de capital y no mediante una compraventa, y el medio elegido no es indiferente, pues no es equivalente y tampoco lo es a efectos del turno. Se trata de una ampliación de capital, esto es, de una operación societaria, una operación de la sociedad, y las operaciones de ámbito corporativo que lleve a cabo una entidad mercantil, tales como nombramiento de cargos o modificaciones estatutarias, se van a calificar, a efectos de turno, por la composición del accionariado, es decir, necesita para que quede sometida a turno que la sociedad esté participada en más de un 50% por una Entidad Pública o que esta tenga facultades decisorias, extremos que no se acreditan se den en este caso. La ampliación, como la reducción de capital, es una operación societaria, corporativa, que se distingue en su naturaleza, requisitos y efectos de una compraventa de acciones y no hay razón para distinguir el tratamiento, a efectos de turno, de una operación societaria de otra, o dicho de otro modo, no hay razón para hacer de la misma condición a una compraventa que a un aumento de capital cuando son negocios completamente distintos. Cuestión diferente es que estuviéramos ante una ampliación por aportación no dineraria donde se transmitiera una finca de una entidad pública pues además de una operación corporativa estaríamos ante un negocio de transmisión de un inmueble de una entidad pública.»

III

La Junta del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, acordó con fecha 5 de marzo de 2012 interponer recurso de reposición en el que hace las siguientes alegaciones y solicitud:

«Entiende la Dirección que, a efectos del Turno Notarial no es lo mismo una operación societaria que otra; que no hay razón para hacer de la misma condición a una compraventa de acciones que a un aumento de capital ya que son negocios completamente distintos y que, en términos que se transcriben literalmente de la Resolución, “cuestión diferente es que estuviéramos ante una ampliación por aportación no dineraria donde se transmitiera una finca de una entidad pública pues además de una operación corporativa estaríamos ante un negocio de transmisión de un inmueble de una entidad pública”.

La naturaleza jurídica de la ampliación de capital es única y no se puede hacer depender su sujeción a Turno de la modalidad de aumento acordada, interpretando que, si es con cargo a una aportación dineraria, no estaría sujeta a Turno y si es con cargo a una aportación no dineraria sí estaría sujeta a Turno.

La intervención del Organismo Público en una escritura de esa naturaleza es la misma independientemente de cuál sea la contraprestación por el aumento y como ya señaló esa Dirección en Resolución de 13 de mayo de 2004, que cita expresamente la Resolución que ahora se recurre y que fue alegada por esta Junta Directiva en el informe que se elevó a la Dirección General, no es ni siquiera preciso que intervenga en el otorgamiento la entidad sujeta a Turno.

Como acertadamente dice la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución citada, esta interpretación obedece a normas de equidad y justicia. Sostener lo contrario sería facilitar actuaciones en fraude de ley que podrían acabar con el sistema turnal, como también podría acabar con dicho sistema pretender interpretaciones como la que ahora se recurre (hacer depender la sujeción a Turno de un aumento de capital en el que suscribe acciones o participaciones un Organismo Público de la modalidad de aumento acordada).

Por tanto, esta Junta Directiva considera que la clave está en que, a pesar de no ser otorgante en el sentido de firmante de la escritura el Organismo Público, la escritura o póliza puede estar sujeta a Turno en el porcentaje en que adquiere o transmite derechos dicho Organismo, por lo que –admitido como hace la Resolución que ahora se recurre que un aumento de capital con aportación no dineraria estaría sujeta a Turno si esta aportación no dineraria se realizara por un Organismo público–, sería contrario a toda norma de equidad y justicia que el mismo criterio no se aplicase a cualquier tipo de aumento.

Por todo ello,

Solicita: Que se tenga por presentado recurso de reposición en tiempo y forma contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se estimaba el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 30 de junio de 2010 y, conforme al procedimiento establecido, se adopte Resolución de acuerdo con las alegaciones efectuadas.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de fecha 1 de febrero de 2012.

Primero. El recurrente en su recurso no añade nada nuevo que no haya sido tenido en cuenta por esta Dirección General a la hora de dictar la resolución.

Argumenta el recurrente que «la naturaleza jurídica de la ampliación de capital es única y no se puede hacer depender su sujeción a Turno de la modalidad de aumento acordada, interpretando que, si es con cargo a una aportación dineraria, no estaría sujeta a Turno y si es con cargo a una aportación no dineraria sí estaría sujeta a Turno».

En la resolución recurrida lo único de lo que se deja constancia es de que en el caso de que se tratara de una ampliación de capital con aportación de un inmueble, nos encontraríamos indudablemente con que la operación corporativa habría producido además una transmisión de la propiedad de la finca de una entidad a otra, pero es una cuestión que simplemente se apunta, pero que no se cuestiona en el expediente ni por tanto se resuelve. Téngase en cuenta que en algunas ocasiones se hacen salvedades para evitar una aplicación automática de la resolución a supuestos similares pero no idénticos, sin que ello suponga dar una solución anticipada a lo que no se plantea.

El argumento esgrimido por el recurrente no da razón para entender que la ampliación de capital contenida en el expediente deba estar sometida a turno,

de hecho puede dársele la vuelta y entender que como la naturaleza jurídica de la ampliación de capital es única y no se puede hacer depender su sujeción a Turno de la modalidad de aumento acordada todas deben quedar dentro o fuera del turno en función de la composición o posición de decisión de la entidad, como operaciones corporativas que son, sin hacer distingos. Sin embargo es una cuestión que ni se plantea ni se resuelve en el expediente.

La subsistencia del sistema turnal, aún reconociendo su importancia y su bondad, no es un criterio suficiente. El sistema de turno es una excepción a los principios de libre elección de Notario y de competencia y como tal debe interpretarse en sus estrictos términos. Será por tanto el cumplimiento de los requisitos reglamentarios lo que determine la sujeción a turno de una concreta operación.

Por último, y como no ignora la Junta, el fraude, si lo hubiere, solo podrá tenerse en cuenta en los casos en que así se acredite.

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 julio de 2012

En los recursos de alzada interpuestos por don, y por doña, Notarios de Soria, contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 23 de febrero y 13 de abril de 2011 y de 6 de julio de 2011, respectivamente, en materia de turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito recibido en las oficinas colegiales el día 11 de febrero de 2011 (REVA-81) don, Notario de Soria y delegado de la Junta Directiva en dicho distrito notarial formuló consulta ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, exponiendo:

a) Que es el delegado del distrito notarial de Soria y que, por tanto, tiene asignada la llevanza del turno de reparto conforme a los artículos 127 y siguientes del Reglamento Notarial, así como que forman parte de dicho distrito las tres Notarías de Soria capital y las de Agreda y San Leonardo de Yagüe.

b) Que esta última Notaría fue creada por traslado de una de las Notarías de Soria capital en aplicación de la demarcación del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero.

c) Que se produjo una vacante por traslado del titular de una de las cuatro Notarías de Soria capital, por lo que el traslado de la Notaría vacante a San Leonardo de Yagüe ha

surtido efecto, pero dicha plaza ha quedado desierta en los sucesivos concursos, por lo que nunca ha estado cubierta ni atendida por un Notario titular.

d) Que el cuadro de sustituciones para la provincia de Soria determina que la Notaría de San Leonardo de Yagüe será sustituida por los Notarios de Soria por orden inverso de antigüedad, siendo la más reciente doña

e) Que ha recibido dos asuntos en los que interviene el Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe para que, a petición expresa de dicho Ayuntamiento, proceda a turnarlos, lo que ha realizado entre los Notarios del Distrito con arreglo al cuadro de turno.

f) Que alegando su preferencia en el cuadro de sustituciones doña pretende que se le entreguen todos los asuntos de San Leonardo de Yagüe sin computárselos en el turno.

g) Que si bien el artículo 50 del Reglamento Notarial dispone que cuando una plaza está vacante o en suspenso su titular, se encargará de la misma, en concepto de sustituto, aquel a quien corresponda con arreglo al cuadro de sustituciones, el que suscribe entiende que este artículo no es de aplicación a la plaza de San Leonardo de Yagüe, porque el artículo 80 determina los casos en que las Notarías quedan vacantes, y al ponerlo en relación con el artículo 50 resulta que solo se encarga de la sustitución de la Notaría el designado por el cuadro de sustituciones cuando quede vacante, es decir, cuando concurra en su titular alguna de las circunstancias personales que determina el artículo 80, y solo en esos casos. Por ello no se puede entender que una sustitución se produzca cuando una Notaría nunca ha llegado a estar atendida, y ello es lógico, dado que la finalidad del Reglamento es mantener el servicio durante el lapso de tiempo, normalmente breve, que transcurre entre la vacante de un Notario y la toma de posesión del sucesor.

h) Que el Reglamento no prevé la aplicación de esta norma para los supuestos de creación de nueva Notaría si esta no se cubre, y no puede ser de otro modo, ya que otra solución obligaría al sustituto al desproporcionado esfuerzo que llevaría consigo la compleja organización de un despacho del que no va a ser titular. En cualquier caso no cabe entender que un Notario sea sustituto solo para lo que le beneficia y no para lo que le perjudica, por lo que si se interpreta el Reglamento en el sentido de que el sustituto según el cuadro debe atender una Notaría que aún no se ha cubierto, debería llevar consigo la obligación de tener en San Leonardo una oficina abierta con al menos un empleado que atendiera al público a diario, con la organización de un despacho apto para prestar el servicio público completo y con la atención periódica del Notario designado en el cuadro de sustituciones.

i) Que entiende que lo que no puede tolerarse es que un Notario que no tiene despacho abierto en una plaza sostenga que tiene el monopolio de firma en la misma y de asignación de todos sus asuntos de turno, cuando ni siquiera dispone en dicha plaza de un ordenador para cumplir sus obligaciones telemáticas.

j) Que las normas que regulan la aplicación de los cuadros de sustituciones tienen como objeto beneficiar la atención del servicio público, y las normas que establecen el turno de reparto de documentos tienen como fin igualmente beneficiar la atención del servicio público, sin que quepa una interpretación por la que lo único que se pretende es beneficiar el interés del Notario.

Por ello solicita de la Junta Directiva que proceda a resolver la consulta, y que se resume en que si este Delegado, como encargado del turno, ha actuado correctamente al turnar asuntos en los que intervenía el Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe al Notario que corresponde del Distrito de Soria según los cuadros del turno, o por el contrario debe turnarlos todos, y en este caso computándolos o sin computárselos, a la Notario que aparece como sustituto para la Notaría de San Leonardo de Yagüe, a pesar de que dicha Notaría nunca ha sido cubierta por concurso por lo que no concurren en ella los supuestos prevenidos en el artículo 80 del Reglamento Notarial, y a pesar de que dicha Notario no tiene oficina abierta en dicha localidad ni empleado alguno asignado a dicha localidad, ni

organización de despacho profesional que le permita la atención del servicio público con cumplimiento de las obligaciones telemáticas y aunque, como alega, haya realizado salidas cuando se le ha requerido a dicha localidad.

II

Por el Decanato se dio traslado de dicho escrito a la Notario de Soria doña a fin de que formulase alegaciones, lo que esta verificó por vía telemática el día 15 de febrero de 2011, alegando que: *a)* de conformidad con el Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero de demarcación Notarial en su artículo 4.º, el artículo 292 del Reglamento Notarial y el cuadro de sustituciones del Distrito de Soria, producida la vacante de la Notaría de Soria servida por don se trasladó esta Notaría a San Leonardo de Yagüe, de nueva creación y se designó a la dicente sustituta de la misma, para hacerse cargo de ella con las formalidades y solemnidades reglamentarias, según oficio de fecha 29 de enero de 2008 del entonces Vicedecano, persistiendo esta situación hasta el día de hoy, por haber quedado desierta esa plaza en los sucesivos concursos de traslados.

b) Como sustituta se hizo cargo de la totalidad de los protocolos de la trasladada Notaría, que custodia en su estudio en la ciudad de Soria, expidiendo las copias como sustituta, y visita con regularidad la localidad, a requerimiento de los usuarios, utilizando al efecto un local municipal cedido por el Ayuntamiento, expresando en los documentos que autoriza la sustitución reglamentaria.

c) Que siempre ha dado por supuesto que tal situación era conocida y respetada por los demás Notarios de Soria.

d) Que recientemente ha tenido noticia de que el señor ha autorizado una escritura de cesión de suelo municipal para construir viviendas otorgada por el Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe a favor de una entidad mercantil de la localidad, con evidente infracción de las disposiciones del turno regulado en el artículo 127 del Reglamento, que explicó el señor por plantearle dudas la sustitución, ya que su actuación en la localidad solo podría considerarse como un nuevo despacho auxiliar no autorizado.

e) Que no ha tenido conocimiento hasta ahora de que el señor incluía en el reparto de documentos sujetos a turno los otorgados por el Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe ni los sujetos a competencia territorial (actas), ni por supuesto se le ha asignado por turno esta clase de documentación, si la hubiere habido desde el inicio de la sustitución.

f) Que por lo tanto suplica de la Junta Directiva que tome conocimiento de la situación y adopte las decisiones que legal y reglamentariamente procedan en relación con los siguientes extremos: 1.º) Confirmar, si procede, la sustitución de la Notaría vacante; 2.º) comunicar, si procede, la sustitución, a los restantes Notarios del Distrito de Soria, y por su proximidad al único Notario del contiguo Distrito de Burgo de Osma; 3.º) solicitar que el encargado del turno, señor se abstenga en lo sucesivo de turnar documentos otorgados por el Ayuntamiento de San Leonardo o de los Organismos o Sociedades dependientes del mismo así como aquellos que estén sujetos a la competencia territorial de la Notaría de dicha población por disposiciones reglamentarias o acuerdos corporativos; 4.º) se le facilite información sobre todos los documentos de cualquier clase turnados desde el año 2008, inclusive, hasta la fecha con expresión del Notario asignado, otorgantes sujetos, cuantías y fechas, así como en lo sucesivo igual información cada trimestre natural, sin perjuicio de adoptar las prevenciones necesarias al secreto del protocolo y a la protección de datos; y 5.º) compensar a la infrascrita Notario con otros documentos de turno equivalentes a los que desde el año 2008 hayan sido indebidamente turnados por afectar a la Notaría sustituida.

III

Por medio de escrito, igualmente remitido por vía telemática en fecha 21 de febrero de 2011, doña abundó en sus alegaciones, refutando las tesis del señor, en base al cuadro de sustituciones acordado por la Junta Directiva del entonces Ilustre Colegio Notarial de Burgos y aprobado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Real Decreto 173/2007 que dispuso el traslado de una Notaría de Soria a San Leonardo de Yagüe, que surtiría efecto cuando vaque la Notaría trasladada. Que la sustitución se estableció en forma regular y reglamentaria y está plenamente consolidada por el tiempo transcurrido y adecuadamente atendida, por lo que la tesis del señor es errónea ya que: a) confunde dos supuestos distintos: el de creación de nuevas plazas de Notario y el de traslado de Notarías existentes a nuevas poblaciones. En el primer caso, mientras no sale a concurso, ni después, caso de quedar desierta, procede nombrar sustituto. En cambio en el supuesto de creación por traslado, que es el caso, dicho traslado surte efecto cuando vaca la Notaría trasladada, con el consiguiente traslado de los protocolos (arts. 293 del Reglamento), y la designación de sustituto, y todo ello en unidad de acto. Y cita al efecto la Resolución de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987.

b) La tesis del señor implica una limitación indirecta de las funciones del Notario sustituto con trascendencia económica que carece de fundamento legal y reglamentario y es contraria a la finalidad pretendida por el Real Decreto 173/2007 de demarcación Notarial, de lograr una mayor cercanía del servicio público al ciudadano que lo demanda, sin que sea admisible basar la limitación en no tener oficina abierta y un ordenador. Por ello la exponente tiene derecho a la reserva de actuación y competencia única en ese término municipal, lo que impide la actuación en el mismo de los restantes Notarios del distrito así como también impide que se les asignen documentos por turno de reparto. Y cita las resoluciones de este Centro Directivo de 6 de marzo de 1970 y de 5 de septiembre de 1984.

La exponente no entra a examinar la procedencia de la consulta del señor por no ajustarse a la tramitación reglamentaria de las consultas (arts. 70 y 313.3.º del Reglamento) ni tampoco entra a considerar si dicha tesis implica una modificación indirecta del cuadro de sustituciones y de las bases del turno de reparto por cauces no previstos, e incluso una revisión de la autorización de unión de despachos en los dos restantes Notarios de Soria en consideración a las Notarías abiertas en relación con las demarcadas en el Distrito.

Igualmente quiere dejar constancia de su rechazo a la queja o denuncia encubierta sobre su actuación profesional, reiterando las solicitudes de su escrito de 15 de febrero.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión del día 23 de febrero de 2011, adoptó el siguiente acuerdo:

«... Vista la consulta planteada por el señor don y las alegaciones realizadas por la señora doña en sus dos escritos, y teniendo en cuenta que, aunque efectivamente la Notaría de San Leonardo de Yagüe desde su creación por traslado de la primera Notaría que quedó suprimida en Soria no ha sido cubierta por Notario titular, y aunque este supuesto no figura dentro de las causas previstas reglamentariamente de sustitución, como señala el señor, lo cierto es que a doña se le comunicó mediante oficio dirigido por el Vicedecano del Ilustre Colegio Notarial de Burgos, de fecha 25 de enero de 2008 (num. 104), que como sustituta de la Notaría de San Leonardo de Yagüe debería hacerse cargo de ella con las formalidades y solemnidades reglamentarias, conforme al

cuadro de sustituciones, por lo que parece evidente que se la nombró sustituta de la citada Notaría, y como tal, entendemos que le corresponde firmar los documentos del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe o los organismos o sociedades dependientes del mismo y los que estén sujetos a la competencia territorial de la Notaría de dicha población por disposiciones reglamentarias.

Se acuerda también que el Notario delegado del distrito facilite a doña la información solicitada sobre todos los documentos de cualquier clase turnados, desde el año 2008 inclusive hasta la fecha, con expresión de Notario asignado, otorgantes, sujetos, cuantías y fechas.

Y si existieran documentos indebidamente turnados se acuerda compensar a doña con otros documentos de turno, futuros, equivalentes.»

V

Por escrito que tuvo entrada en las oficinas colegiales el día 24 de marzo de 2011 (REVA-179) el Notario de Soria don interpuso recurso ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León contra el acuerdo de la Junta Directiva de 23 de febrero de 2.011, alegando:

a) desde un punto de vista formal el acuerdo es una Resolución de carácter administrativo de obligado cumplimiento, por lo que no es admisible que no cumpla los requisitos de tal como: 1. Existe otro escrito enviado por doña, del que no tiene el recurrente el más mínimo conocimiento y no se le ha dado traslado, ni se le ha comunicado su existencia, ni ha habido trámite de audiencia, ni plazo para poder realizar alegaciones, ni respeto al derecho de defensa, ni propuesta de resolución. Por tanto se ha infringido por la Junta Directiva el artículo 84 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (*sic*), y el principio de contradicción previsto en el artículo 85 de la propia Ley. Hay por tanto una nulidad de pleno derecho del acuerdo por haber prescindido de forma completa del procedimiento en los términos del artículo 62.e) de la propia Ley.

2. Según el artículo 58 de la Ley 30/1992 (*sic*) toda notificación ha de ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en vía administrativa, de los recursos que procedan, órgano y plazo. En el caso presente el acuerdo, que se insiste es una resolución encima parece que reprobatoria, fue notificado a los diecinueve días hábiles desde que fue dictado (siendo además dictado fuera de plazo), y no contiene expresión de los recursos, al menos en su versión original, luego arreglada. Hay por tanto infracción por la Junta Directiva de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992 (*sic*) y no hay ni siquiera un atisbo de consideración al derecho de defensa.

3. El día 21 de marzo recibió por correo corporativo el acuerdo adoptado con firma del señor Decano. El mismo día habló telefónicamente con el oficial mayor del Colegio por tener dudas sobre si el acuerdo era tal o una auténtica resolución, a efectos de recurrirlo, y aclaradas las dudas hizo saber al oficial mayor su voluntad de recurrir. Al día siguiente recibió otro correo corporativo firmado por el señor Decano con el mismo acuerdo-resolución, pero debidamente «arreglado» en cuanto al régimen de recursos.

b) Desde un punto de vista material el acuerdo adolece de lo siguiente: 1. Es incongruente, pues admite que este supuesto no figura dentro de las causas previstas reglamentariamente de sustitución, para luego decir que sí es una sustitución y tratarla a todos los efectos como tal. Y reitera que en los términos de los artículos 50 y 80 del Reglamento Notarial no ha habido sustitución por vacante porque la Notaría no ha quedado nunca

vacante dado que nunca se ha cubierto. Se tratará de una situación provisional no prevista reglamentariamente pero no de una sustitución.

2. Todos los supuestos de sustitución por vacante implican un sustrato material común, que viene justificado por el servicio público (Resolución de 3 de octubre de 1996) y que supone haber sido cubierta la Notaría por un Notario anterior, lo que se desprende los artículos 80, 85 y 87 del Reglamento, lo que no se ha producido; preexistir un despacho con organización, personal y medios mínimos, lo que no se ha producido; continuación del servicio notarial en aras de la no interrupción del servicio público, lo que no se ha producido. Por lo tanto si se trata de una situación no asimilable a los supuestos de sustitución no se entiende por qué se otorga a quien se le concede la mal llamada sustitución el beneficio del monopolio del turno y no se le obliga a cumplir con las obligaciones dimanantes de lo que sería la sustitución propiamente dicha.

3. Al no darse los supuestos de sustitución propiamente dicha estima que ha de aplicarse la regla general contenida en el artículo 136 del Reglamento. Siendo San Leonardo de Yagüe distrito de Soria habrían de turnarse los documentos sujetos a turno entre todos los Notarios del distrito.

4. Aun cuando la interpretación de la Junta Directiva fuere contraria a lo argumentado, al existir cuanto menos una laguna legal y reglamentaria, tendría que haber sido la propia Junta la que en su momento hubiera tenido que dictar lo procedente acerca del turno, y puesto que así no se hizo, tendrá que hacerlo a partir de este momento. Lo que no es base para dictar una resolución que implica de una forma u otra una reprobación de la actuación del Notario encargado del turno, que es además el que ha puesto en conocimiento de la Junta Directiva la situación creada.

5. Se ponen dos hechos en conocimiento de la Junta, relativos a que desde el año 2008 han sido efectivamente turnadas dos escrituras del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe, una en 2008 y otra en 2010, y que de forma sorprendente desde el año 2008 las escrituras de Ayuntamientos del distrito próximos a San Leonardo como Navaleno y Muriel Viejo han desaparecido del conocimiento de este Delegado.

Y solicita de la Junta Directiva que reconozca la nulidad del Acuerdo adoptado en día 23 de febrero de 2011, y dicte resolución que reconozca que: 1. Por no estar contemplado el supuesto a que se refiere el escrito inicial en las causas reglamentariamente previstas, rige el principio general del artículo 136 del Reglamento en el turno; 2. Bien se adopte dicho criterio, bien cualquier otro con suficiente Fundamento jurídico y debidamente motivado, se dicten normas para el futuro y se excluya cualquier responsabilidad hasta la fecha del Notario Delegado encargado del turno, cualquier referencia a documentos indebidamente turnados y cualquier compensación derivada del turno hasta ahora efectuado. 3. De no hacerlo así que se considere este escrito recurso de alzada ante la Dirección general de los Registros y del Notariado en los términos del artículo 334 del Reglamento, sin perjuicio del derecho que se reserva a acudir a los Tribunales. 4. Que se investigue, en base a los índices Colegiales, si, desde el año 2008 hasta la fecha doña ha autorizado escrituras, pólizas o cualesquiera documentos públicos en que hayan intervenido los Ayuntamientos de Navaleno o de Muriel Viejo, poniendo en su conocimiento el resultado de dicha investigación.

VI

Por oficio con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 7 de abril de 2011 el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León remitió a este Centro Directivo el anterior escrito como recurso de alzada.

VII

Como consecuencia de ello se procedió a la apertura del expediente 58/11 y a solicitar al Colegio Notarial de Castilla y León el expediente y el oportuno informe. Este último fue evacuado por acuerdo de la Junta Directiva en su sesión del día 13 de mayo de 2011, en el sentido de ratificarse en el acuerdo impugnado.

VIII

Mediante sendos oficios de fecha 7 de junio de 2011, la Subdirectora General Adjunta requirió de los Notarios de Soria determinados informes sobre las afirmaciones de doña relativas a la consulta formulada, a la posible modificación indirecta del cuadro de sustituciones y al convenio de despacho de los otros dos Notarios.

El Notario de Soria don emitió su informe por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 20 de junio de 2011 estimando la consulta ajustada al Reglamento, acompañando testimonio de la autorización de unión de despachos.

Al mismo tiempo realizó diversas alegaciones sobre el recurso de alzada. Por una parte señaló que las dos escrituras del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe que se señalaban como turnadas en 2008 y 2010, en realidad correspondían al turno de 2007, fecha en la que se solicitó aunque se autorizaron después, y por ello realmente fueron turnadas cuando en Soria había cuatro Notarios. Dicha circunstancia no se comunicó en su momento, por lo que el acuerdo de 23 de febrero no recoge ese extremo. El mismo se puso en conocimiento de la Junta el día 12 de abril, sin que ello fuera tenido en cuenta para modificar el acuerdo de 23 de febrero, de manera que el acuerdo siguiente de 13 de abril no recoge ese hecho sustancial. Comprobado lo mismo respecto de la escritura autorizada en el 2010, puesto que el expediente estaba ya en la Dirección General, se comunicó a la misma el día 11 de mayo del corriente, acompañando informe de la Secretaría del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe confirmando dicha afirmación. Por lo tanto desaparece el elemento objetivo de haber turnado incorrectamente ambas escrituras, puesto que ambas fueron debidamente turnadas, sufriendose el error de volverlas a turnar. Remarca que el criterio que siguió al turnarlas fue exclusivamente su condición de Delegado, sin ningún interés particular, como se infiere de la escasísima importancia económica de los asuntos. Añade además que el exponente estimó que no estaba ante un supuesto de sustitución, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de interposición de la alzada, y concluye que falta también en su actuación cualquier elemento subjetivo de mala fe.

Además señala que en su condición de Delegado ha realizado varios intentos de llegar a una solución no litigiosa que hiciera innecesario recurso alguno. A estos efectos ha hecho constar a doña su derecho a consultar el libro de turno de reparto de documentos, derecho del que no ha hecho uso dicha señora. A través del miembro de la Junta don intentó llegar a una solución pacífica con la señora, sobre la base de aceptar la interpretación de que efectivamente le correspondía el turno de San Leonardo de Yagüe, de que le expediría certificación de lo turnado desde el año 2008 y de que se retiraría del recurso. A cambio la señora cumpliría sus obligaciones, es decir, abriría de forma efectiva la Notaría de San Leonardo, lo que no aceptó.

Fracasado el intento, trató de llegar a la misma solución amistosa con la señora, ofreciéndole incluso turnar juntos, para evitar problemas, lo que no aceptó.

Finalmente se hace constar que ha sido cumplido, no obstante estar recurrido, el acuerdo de la Junta Directiva de 23 de febrero, en el sentido de habérselo entregado a la señora certificado de todo lo turnado desde que quedó vacante la cuarta Notaría de Soria, de que no ha sido objeto de turno ningún documento de San Leonardo de Yagüe, y de que no ha

sido compensado el turno aún por no haber entrado en el turno correspondiente ningún documento de las mismas características de los dos que fueron turnados.

En conclusión el Delegado declara que ha obrado siempre de buena fe en un asunto de importancia ínfima, y que además la solución última al asunto de fondo, el turno de San Leonardo, le es personalmente indiferente, máxime cuando ha cumplido lo dispuesto en el acuerdo.

Pero por otra parte señala que no admite el cúmulo de irregularidades cometido por la Junta Directiva y por su Decano, que considera han vulnerado de forma generalizada y en perjuicio del exponente la legislación aplicable hasta llegar a incurrir en causa de nulidad de sus actuaciones. Así considera que no les legítima para convertir la contestación a una consulta en una especie de reprobación, con obligación de entregar certificación de todo lo turnado, cuando el acceso al libro del turno es libre y siempre lo ha sido. Y cita la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, de 22 de octubre de 2010.

Igualmente considera que no les legítima para convertir la consulta del exponente en una resolución, sobre la base de un escrito de la señora que desconoce, sin trámite de audiencia ni posibilidad de hacer alegaciones, reiterando en suma que considera infringidos los artículos 84 y 85 de la Ley 30/1992, y por tanto de aplicación la causa de nulidad prevista en el artículo 62.e) al haberse prescindido de forma absoluta del procedimiento. Igualmente considera que el acuerdo de 23 de febrero se dictó y notificó fuera de plazo, con vulneración del artículo 58 de la Ley 30/1992. También considera que en base a una consulta telefónica suya se «apañó» (*sic*) la notificación de resolución, con vulneración del principio de buena fe del artículo 3 de la Ley 30/1992, y con vulneración del derecho de defensa.

Considera que el Decano no está legitimado a actuar individualmente (decisión unipersonal de 6 de abril de 2011) sin acuerdo de la Junta, lo que acarrea la nulidad de pleno derecho de su actuación [arts. 62.1, b) y e) de la Ley 30/1992] ni legítima a la Junta Directiva a ratificar dicha actuación, nula de pleno derecho, con una ratificación por acuerdo de 13 de abril en la cual se arrastra la nulidad de pleno derecho de la actuación del Decano; se incurre en nueva nulidad por falta absoluta de motivación, se dicta y notifica fuera de plazo. No legítima a la Junta Directiva a desconocer la alegación del exponente de que el turno se había realizado el día 6 de agosto de 2007 cuando aún había cuatro Notarios en Soria, y por tanto no hay base objetiva para compensación alguna.

No legítima a la Junta Directiva para tener pleno conocimiento del incumplimiento por la señora de su obligación de trasladar una Notaría de Soria a San Leonardo de Yagüe, hasta el punto de que el exponente requirió al Colegio para que facilitase la dirección de la Notaría de San Leonardo, sin que hasta la fecha haya recibido contestación alguna.

Y tras dicha exposición manifiesta que, por carecer ya de su interés, decide desistir del recurso de alzada en cuanto al fondo del asunto, admitiendo el criterio de que los documentos de las entidades públicas y demás radicadas en San Leonardo de Yagüe no han de ser turnados, sino que corresponden al Notario sustituto, haciendo constar que, salvo la compensación ordenada (por no haber entrado hasta ahora documentación para ello) todo el resto del acuerdo de 23 de febrero ha sido cumplido.

A pesar de ello, por ser de su interés, persiste en el recurso de alzada por motivos de forma, solicitando la nulidad de la obligación, aunque cumplida, de entregar certificación de todo lo turnado desde el año 2008, y solicitando la nulidad de los acuerdos de la Junta Directiva de 23 de febrero y 13 de abril de 2011, y la decisión unipersonal del señor Decano de 6 de abril de 2011 por los motivos expuestos.

Igualmente en base al artículo 78.1 de la Ley 30/1992 pide que, como prueba, se soliciten diversos informes al Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe y al Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León.

IX

El Notario de Soria don emitió su informe, con entrada en el Registro General de este Ministerio el día 22 de junio de 2011, alegando que él no ha interpuesto recurso de alzada y que no existe acuerdo de la Junta Directiva de Castilla y León respecto a su convenio. Y que considera que la vacante de la Notaría no ha de afectar a dicho convenio, pues la autorización no se ha visto afectada por la nueva redacción del artículo 42 del Real Decreto 45/2007, y que el número de Notarías ha de considerarse el de las demarcadas, pues de lo contrario se tendrían que deshacer las uniones cada vez que se produzca un traslado.

X

Por escrito con entrada en el Registro General de este Ministerio el día 5 de julio de 2011, la Notario de Soria doña ha señalado que sus referencias no afectan al fondo del asunto planteado por la consulta del señor Por otra parte la consulta no se ajusta a su tramitación reglamentaria (arts. 70 y 313.3.º del Reglamento) ni por el órgano competente ni por la materia, que es anticipación sobre un caso singular. Y cita las Resoluciones de 30 de agosto de 1984, 8 de enero de 1993 y 30 de marzo de 2006. Además sostiene que la tesis del señor supone la modificación de hecho del cuadro de sustituciones, y que implicaría replantearse la autorización de la unión de los dos despachos en Soria, al haber tres Notarías abiertas y cinco demarcadas, siendo la proporción inferior a los dos tercios.

XI

Por escrito con entrada en el Registro General de este Ministerio el día 31 de mayo de 2011, el Notario de Soria don remitió a este Centro Directivo copia de la documentación remitida al Colegio de Castilla y León, para que se tomase en cuenta en los recursos de alzada contra los acuerdos de la Junta de dicho Colegio de 23 de febrero y 13 de abril de 2011 (relativos a sus dudas sobre la Notaría competente para autorizar un acta de declaración de herederos abintestato) y solicitando que se tomen con carácter urgente las medidas oportunas a fin de regularizar la situación de la Notaría de San Leonardo de Yagüe.

XII

En su sesión del día 13 de abril de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó el siguiente acuerdo:

«La Junta Directiva se ratifica en el acuerdo adoptado en su reunión del pasado 23 de febrero, así como en la remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado el pasado 6 de abril del recurso presentado por don de fecha 22 de marzo de 2011, al no estimar su solicitud de considerar nulo el referido acuerdo.»

A su vez el Notario de Soria don interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 13 de abril de 2011 antes referenciado, resumiendo parte de los Antecedentes arriba relatados, y alegando que el día 7 de abril de 2011 el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, actuando de forma personal y sin base legal y reglamentaria alguna, decidió por su libre arbitrio

considerar interpuesto recurso de alzada ante este Centro Directivo, remitiendo el citado expediente.

El mismo día el exponente presentó un nuevo escrito a la Junta Directiva solicitando que por los defectos formales y materiales de las decisiones y acuerdos unipersonales adoptados, adoptara los acuerdos que procedieran respecto de las solicitudes contenidas en el escrito presentado el día 22 de marzo, y reconociera la nulidad de la actuación personal del Decano al adoptar la decisión para la que no era competente de considerar el anterior escrito directamente como recurso de alzada.

Que recibió el día 3 de mayo acuerdo de la Junta Directiva adoptado el día 13 de abril de 2011, en el que se ratificaba el acuerdo de 23 de febrero y la remisión a este Centro Directivo de 6 de abril, del recurso presentado por el recurrente de fecha 22 de marzo de 2011, al no estimar su solicitud de considerar nulo dicho acuerdo.

Reitera igualmente su argumentación de que las dos escrituras del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León turnadas en 2008 y 2010 habían sido realmente turnadas en 2007.

Y solicita que se declare la nulidad del acuerdo de la Junta Directiva de 23 de abril de 2011, por falta absoluta de motivación, con independencia además de haberse comunicado fuera de plazo. Y que por las alegaciones y prueba documental aportada excluya cualquier tipo de compensación por cuanto no ha habido documento alguno del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe.

XIII

En este Centro Directivo se asignó a dicho expediente el número 83/11 y se solicitó el expediente y preceptivo informe del Colegio Notarial que lo evacuó mediante acuerdo de su Junta Directiva adoptado en la sesión del día 8 de junio de 2011 en el sentido de ratificarse en el acuerdo impugnado.

XIV

Por escrito de fecha 20 de junio de 2011, la Notario de Soria doña formuló reclamación contra el Delegado del distrito, encargado del turno y también Notario de Soria don, alegando que el acuerdo de la Junta Directiva de 23 de febrero de 2011 está plenamente vigente y es de obligatorio y puntual cumplimiento en sus propios términos, sin que su ejecutividad haya podido quedar en suspenso por la interposición del recurso de alzada.

Igualmente señala que mediante oficio de 8 de abril último solicitó al Delegado que le remitiera la información del turno en los términos acordados y en su caso la adopción de las oportunas medidas compensatorias. El Delegado se ha mostrado reacio a facilitar la información del turno pretendida, negándola, condicionándola, sustituyéndola o limitándola. El 23 de mayo recibió un oficio del Delegado certificando el contenido del libro de turno de fecha 20 de mayo, con exclusión expresa de los datos personales por razón de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y advirtiendo del derecho de la exponente a consultar en cualquier momento el libro de turno.

A su juicio el certificado incumple el referido acuerdo de la Junta Directiva de 23 de febrero de 2011 pues le impide conocer con claridad la aplicación concreta del turno, considerando que la indiscriminada exclusión de datos personales es totalmente injustificada ya que el referido acuerdo impone expresar, entre otros datos los otorgantes, sujetos, que el acuerdo tiene una finalidad lícita y que el Notario receptor está también obligado por el secreto profesional y la protección de datos, al igual que el Delegado; que es un contrasentido negarle la información escrita y permitirle la consulta presencial; que el propio

Delegado no ha tenido reparo alguno en facilitar datos de quiénes contrataron con el Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe; por ello, considerando la información esencial omitida para conocer la correcta aplicación del turno solicitó fotocopia o copia simple de las hojas del libro de turno con tachadura de los datos protegidos de los particulares y usuarios contraparte de la entidad sujeta. A ello se negó el señor

Así mismo solicitó en su oficio de 8 de abril que el Delegado le facilitase información sobre los documentos del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe indebidamente turnados a partir de 2008 y en su caso sobre adopción de medidas compensatorias.

Finalmente el día 10 de abril el señor señala dos escrituras otorgadas por el citado Ayuntamiento, con sus respectivos conceptos y cuantías. Poco después afirmó que hay pruebas fehacientes de que los dos asuntos habían sido turnados en agosto de 2007. Sin embargo, lo cierto según la Web del Ayuntamiento es que el expediente municipal de la escritura de 2010 se inició en octubre de 2009. No consta a la exponente la adopción de compensación alguna por documentos del citado Ayuntamiento indebidamente turnados.

Y por tato solicita que se requiera al Notario de Soria don para el cumplimiento del acuerdo de 23 de febrero de 2011 en sus propios términos, y facilite a la exponente la completa información sobre la aplicación del turno con expresa mención de las entidades sujetas al mismo y en particular del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe, sin perjuicio de la prevenciones necesarias para salvaguardar el secreto del protocolo y datos protegidos. Y que si procede la Junta Directiva adopte las medidas disciplinarias que sean de aplicación por el incumplimiento o defectuoso cumplimiento del acuerdo corporativo.

XV

Ante dicho escrito la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó, en su sesión del día 6 de julio de 2011, el siguiente acuerdo:

«Visto el escrito presentado por doña, remitido el 20 de junio de 2011, y en el que solicita le sea remitido por el delegado de la Junta Directiva en el distrito de Soria, una información completa sobre la aplicación del turno con expresa mención de las entidades sujetas al mismo.

Esta Junta Directiva considera que la exclusión de la información correspondiente a las entidades que han sido turnadas en base a la Ley de Protección de datos de carácter personal, no procede, ya que son entidades públicas siendo este carácter la base para que dicho otorgante esté sujeto a turno. No obstante, el propio delegado del distrito ofrece a doña, la consulta del libro de turno, por lo que mediante ese examen completo del libro de turno, doña puede obtener toda la información que precise.»

XVI

Contra el mismo la Notario de Soria doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 11 de noviembre de 2011, en el que reseña los hechos expuestos en los Antecedentes anteriores, manifiesta su disconformidad con la decisión de la Junta de que obtenga la información mediante examen y consulta completos del libro de turno, ya que:

– El acuerdo recurrido de 6 de julio modifica o modaliza el anterior de la propia Junta Directiva de 23 de febrero al sustituir la información documental por la consulta personal, sin alegar la indispensable motivación jurídica.

- Es incongruente con la reclamación de la recurrente de 20 de junio último, en cuanto supone un desajuste con la pretensión de cumplimiento del acuerdo de 23 de febrero en sus propios términos, que puede entrañar una vulneración del principio constitucional de tutela judicial efectiva y de la deseable transparencia.
- Es contradictorio pues si se admite que la legislación de protección de datos prohíbe conocer la identificación de las personas que contraten o se relacionen con las entidades públicas, no tiene sentido que se permita el examen del libro.
- Es impreciso, pues no concreta si esa consulta exime al encargado de entregar la documentación pertinente.
- Es impracticable, pues no concreta el tiempo, lugar y forma de la consulta.
- Es incompleto, pues no hace referencia a si la Junta ha adoptado decisión alguna sobre el cumplimiento o incumplimiento por el señor de la decisión sobre cumplimiento del turno, con arreglo al régimen disciplinario.

Y por tanto, además de las consideraciones del documento de 20 de junio de 2011, que alega también como motivaciones, solicita que se revoque parcialmente el acuerdo de la Junta Directiva de 6 de julio de 2011 en cuanto a que la obtención por la recurrente de la información que precise sobre la aplicación de turno en el Distrito de Soria deba realizarse solo mediante consulta presencial del Libro de turno, y en su virtud y cumplimiento en sus propios términos del acuerdo de 23 de febrero de 2011 se ordene al Notario de Soria y delegado de la Junta Directiva señor que facilite a la recurrente completa información documental sobre la aplicación del turno con expresa y especial mención de las entidades públicas sujetas y en particular del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe, que hayan solicitado el turno, Notario asignado, clase y cuantía de los documentos turnados y fechas, sin perjuicio de que en la documentación correspondiente se adopten las prevenciones necesarias para salvaguardar el secreto del protocolo y datos protegidos sobre la identidad de los particulares y usuarios contraparte de la entidad sujeta a turno.

Otrosí solicita que se le notifique si la Junta ha adoptado alguna decisión disciplinaria sobre la actuación del señor por razón de la aplicación del turno y defectuoso cumplimiento del acuerdo de 23 de febrero de 2011, o en caso contrario se ordene a la Junta que proceda a su examen y decisión consiguiente con notificación a la recurrente.

XVII

Este Centro Directivo procedió a signar al expediente el número 175/11 y a recabar del Colegio Notarial el expediente y el preceptivo informe.

La Junta Directiva, en su sesión del día 14 de diciembre de 2011, procedió a emitir su informe en el sentido de ratificarse en la resolución recurrida, e informar en añadidura que por el acuerdo de 23 de febrero se acordó que el delegado del distrito facilitara a la recurrente la información por ella solicitada sobre todos los documentos de cualquier clase turnados desde 2008 hasta la fecha con expresión de Notario asignado, otorgantes, sujetos, cuantías y fechas. Dicho acuerdo fue recurrido por el señor Con fecha 20 de mayo el delegado remitió a la recurrente una certificación con el contenido del libro de turno, donde figura el Notario, la fecha, la cuantía y el tipo de documento y del que el delegado del distrito manifestó excluir los datos personales por razón de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y advirtiendo del derecho que asiste a la señora a consultar en cualquier momento el libro de turno.

Hacen constar que la cuestión de fondo es que la recurrente tiene derecho a conocer la información del libro de turno, considerado la Junta Directiva en un primer momento que la manera más conveniente era mediante una certificación del contenido del libro de turno

expedida por el delegado. Remitido el certificado resulta que este no reúne todos los datos solicitados por la recurrente, ya que se omiten los relativos a la entidad sujeta a turno, si bien el mismo delegado reconoce el derecho a consultar en cualquier momento el libro, por lo que si bien no es esta efectivamente la forma en la que la recurrente solicitó al información y así fue recogido en el acuerdo inicial, no es menos cierto que estimamos que podía ser una solución más rápida y sencilla que no produce indefensión para la recurrente, ya que se está recogiendo su pretensión, tener completa información sobre la aplicación del turno, ni puede decirse que sea impracticable el llegar entre ambos Notarios, compañeros de plaza, a fijar uno o varios días o unas horas para realizar dicho examen.

XVIII

Por escrito de 5 de diciembre de 2011 el Notario de Soria señor se dirigió a este Centro Directivo para que se le reconociese el carácter de interesado en este recurso y se le facilitase copia del expediente.

Así se le concedió un plazo de diez días para formular alegaciones, lo que verificó por medio de escrito con entrada en este Ministerio el día 15 de enero de 2012, en que resumía sus anteriores alegaciones, más arriba mencionadas en estos Antecedentes, concluyendo que no puede resolverse este expediente sin resolver antes el anterior 58/11 porque uno trae causa directa del otro. Y en ese primer expediente lo primero que hay que hacer es deducir la responsabilidad disciplinaria muy grave de la señora por no abrir una Notaría a su cargo durante tres años y medio.

Señala además que el interés alegado por la recurrente de saber las entidades sujetas a turno que efectivamente lo han solicitado para de ahí deducir por otros medios las que actúan por libre, es indirecto y torticero por lo que no resulta amparado por la legislación sobre protección de datos personales [arts. 8.2 y 10.2.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre]. No tiene conexión con el asunto que motivó los escritos presentados ante la Junta Directiva, o en cualquier caso, admitiendo la hipótesis de que fuese legítimo, se trataría de un interés particular, y por tanto su tratamiento ha de ser distinto.

Ello motivó que le indicase que el medio solicitado no era el cauce correcto, y señalase los medios legítimos para conocer si una entidad estaba o no sujeta a turno, que derivan de la literalidad del Reglamento Notarial, la puesta a disposición, y en cualquier caso la elevación de consulta, si existieran dudas, a la Junta Directiva.

Considera que la certificación expedida y entregada reúne todos los datos suficientes para realizar las comprobaciones necesarias. Añade que por las dudas suscitadas acerca de la posible vulneración de los datos de carácter personal por los acuerdos de la Junta Directiva es por lo que, consultado telefónicamente el Censor primero de la Junta, don, fue este el que sugirió que empleara la fórmula de excluir los datos de carácter personal. Solicita como prueba el testimonio de dicho señor.

Cita la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 22 de octubre de 2010 en materia de protección de datos, y señala que la señora no ha consultado nunca el libro a pesar de haberlo tenido a su disposición.

Apunta además que la petición de la señora no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 10 del Real Decreto 1720/2007, de 13 de diciembre, por lo que entiende aplicable el artículo 37.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Y cita la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 9 de junio de 2008.

Señala igualmente que las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de junio de 2003, 3 de noviembre de 2003 o 7 de marzo de 2005, entre otras muchas, establecen la absoluta competencia de los Colegios Notariales respecto de las normas de turno en todos

sus aspectos, incluyendo su interpretación y vicisitudes. Partiendo de ello, el acuerdo de 6 de julio de 2011, viene a considerar cumplida la obligación del exponente.

Por lo demás señala que dicho acuerdo de 6 de julio sí tiene motivación jurídica, no es incongruente, no es contradictorio, no es impracticable y no es incompleto.

Y solicita de este Centro Directivo que ratifique el acuerdo de 6 de julio de 2011, desestimando el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 105.b) de la Constitución Española, los artículos 35, 37, 38, 56, 57, 58, 62, 63, 67, 68, 69, 73, 79.1, 80, 84, 85, 90, 91, 102, 105, 107.1, 109, 110.2, 113, 114.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, los artículos 70, 134, 234, 314.5, 327.1 y 2, 329, 334 del Reglamento Notarial, el artículo 4.2 del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, sobre demarcación Notarial, las Sentencias de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999, de 20 de mayo de 1999, de 19 de diciembre de 2000, de 22 de mayo de 2001, de 27 de enero de 2003, entre otras, la Resolución de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2003, 22 de febrero de 2010.

Primero. Desde un punto de vista procedimental procede, en primer lugar, resolver la acumulación de los tres recursos de alzada más arriba referenciados, por su identidad sustancial e íntima conexión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Esto sentado parece conveniente principiar con el examen del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva de 23 de febrero de 2011. El origen de dicho procedimiento radica en el escrito elevado a la Junta por el Notario señor, ahora recurrente en alzada, consultando determinados extremos relativos a su actuación como encargado del turno de reparto.

Al respecto debe señalarse que el artículo 70 del Reglamento Notarial establece la posibilidad que tienen las Juntas Directivas, de oficio o por propia iniciativa, de consultar a este Centro Directivo las dudas que tengan sobre la aplicación de la legislación notarial. Antes de la reforma operada en el Reglamento Notarial por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, el precepto reglamentario reconocía a los Notarios individuales la facultad de consulta, lo que no sucede tras la misma. Y lo cierto es que el artículo 313.3.º reglamentario, que parece atribuir la facultad indistintamente a los Notarios y a las Juntas Directivas, resultó inalterado en la reforma citada, lo que explica su descoordinación con el actual artículo 70. Pero no cabe interpretar la norma atributiva de las competencias como fundamentadora de la subsistencia de la anterior legitimación, que sin duda se quiso modificar.

Por otra parte este Centro Directivo ha afirmado reiteradamente que la facultad que reconoce el artículo 70 del Reglamento Notarial para consultar las dudas que los Notarios puedan tener sobre la legislación notarial, ha de limitarse a la interpretación de los preceptos que en el ejercicio de su función tenga que aplicar el mismo fedatario, pero no a aquellos que por ser de la exclusiva competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales o del Centro Directivo, la Resolución de la Consulta supondría anticipar criterios decisorios que han de tomarse en cada caso singular, apreciando el supuesto de hecho, las alegaciones jurídicas de las partes interesadas y las disposiciones que sean de aplicación (*cf.*: Resolución –Sistema Notarial– de 8 de junio de 2001 y las que cita). Igualmente esta Dirección general ha afirmado que no puede ser compatible y simultáneo el ejercicio de los recursos pertinentes contra los acuerdos de las Juntas Directivas y las consultas sobre la aplicación del Reglamento Notarial, en los mismos casos que motivaron aquellos acuerdos, ya que la Resolución de aquellas, o bien supondría prejuzgar la controversia objeto de recurso administrativo pendiente de resolver o la confirmación o revocación de la resolución ya recaída y cuyo control último corresponde, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa (*cf.*: Resoluciones –Sistema Notarial– de 22 de enero de 1969, 20 de julio de 1972, 22 de enero de 1974, 27 de abril de 1982, 8 de enero de 1993 y 27 de junio de 1998). Dicho razonamiento justifica suficientemente que dicha consulta no se haya tramitado.

Ante la misma, y dado que en ella se relata una situación de conflicto en el desenvolvimiento del turno de reparto, la Junta Directiva, en el ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 314.5 y 327.1 y 2 del Reglamento, inició de oficio (*cf.*: arts. 68 y 69 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) un procedimiento que concluyó con la adopción del acuerdo de 23 de febrero de 2011.

Dicho acuerdo fue impugnado por el señor por medio de un escrito dirigido a la Junta Directiva en el que solicitaba como pretensión principal que se declarase la nulidad del acuerdo y su sustitución por otro de determinado contenido. Y subsidiariamente solicitaba que se considerase como recurso de alzada ante este Centro Directivo, caso de no ser estimada la primera pretensión.

Ante el mismo, el Decano procedió a remitir el recurso a este Centro Directivo. Dicha decisión es tachada de nulidad por el recurrente en su escrito de alegaciones, alegando que se trata de una decisión unipersonal sin acuerdo de la Junta Directiva. Conviene por tanto examinar dicha actuación del Decano. Al respecto cabe señalar que según el artículo 334 del Reglamento Notarial los acuerdos de las Juntas Directivas son recurribles en alzada ante este Centro Directivo, mientras que el artículo 114.2 de la Ley 30/1992 dispone: «...El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo.

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, este deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su

informe y con una copia completa y ordenada del expediente. El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior...».

De dichos preceptos resulta claramente que el Decano no hizo, con la remisión efectuada, sino dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho precepto. No puede sostenerse una interpretación según la cuál los actos de mera tramitación (como sería el reseñado) deban ser cumplidos por la Junta Directiva, pues tales funciones se adaptan mal a la actuación de un órgano colegiado como es la Junta que solo funciona de manera periódica. Por el contrario el artículo 329 del Reglamento al señalar que el Decano impulsará y coordinará las actividades de la Junta y vigilará el cumplimiento de todos los servicios es fundamento de la atribución competencial al mismo para la realización de estos actos de mera tramitación. No ha de prosperar, por tanto, la objeción del recurrente.

Sin embargo sí que ha de señalarse que la pretensión del recurrente dirigida a la interposición del recurso de alzada es subsidiaria respecto de su pretensión de declaración de nulidad por la Junta Directiva, lo que suscita a este Centro Directivo la cuestión de la admisibilidad de dicho recurso de alzada, sustancialmente en cuanto al interés legítimo que en el mismo tenga el recurrente, pues resulta al menos discutible si puede calificarse de actual el interés condicionado a lo que resulte de otro procedimiento, como sería en este caso la pretensión de nulidad deducida ante la Junta Directiva (*cf.* Sentencias de la Sala 3.^a de la Audiencia Nacional de 11 y 24 de junio de 2010). Sin embargo el hecho de que las pretensiones impugnatorias del recurrente recaen respecto de ambas pretensiones sobre un objeto similar, la circunstancia de que la solicitud de nulidad no podía prosperar en modo alguno (como luego se expondrá), la norma del artículo 110.2 de la Ley 30/1992, el principio *pro actione*, y en suma el respeto al principio de tutela judicial efectiva, llevan a admitir el recurso de alzada. Máxime cuando la condicionalidad de su interposición ha desaparecido, ya que obra en el expediente 83/11 –aquí acumulado– el acuerdo de la Junta Directiva de 13 de abril de 2011 por el que se desestima expresamente la solicitud de nulidad del meritado acuerdo de 23 de febrero.

Despejadas las dudas acerca de la admisibilidad del recurso de alzada, procede entrar en su examen. En el mismo se contiene una pretensión de nulidad, que el recurrente fundamenta en motivos formales y materiales:

a) Respecto de los primeros alega sustancialmente que no se le ha dado traslado de los escritos de doña, ni ha habido trámite de audiencia, ni plazo para realiza alegaciones, ni respeto a sus derechos de defensa ni propuesta de resolución. Por tanto denuncia infracción del artículo 84 de la Ley 30/1992 con violación del principio de contradicción del artículo 85 de la misma Ley, estimando que ello produce la nulidad de pleno derecho a tenor del artículo 62.e) del mismo cuerpo legal.

Debemos comenzar señalando que la pretensión de nulidad debe ser rechazada pues el artículo 62.e) de la Ley 30/1992 tan solo aparece tan radical

sanción a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sin que en el expediente en cuestión se haya producido tal absoluta omisión de todo procedimiento.

Por lo que hace a la omisión del trámite de audiencia debe señalarse que la iniciación de oficio del procedimiento de revisión no exime a Junta Directiva de cumplir los trámites procedimentales pertinentes, entre los que sin duda se encuentran la posibilidad que tiene el interesado de formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento (*cfr.* art. 79.1 de la Ley 30/1992) y el trámite de audiencia previsto en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que alega el recurrente.

Pero no cabe olvidar que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (*cfr.* Sentencias de la Sala 3.^a de 30 de abril de 1999, 20 de mayo de 1999, 19 de diciembre de 2000 y 22 de mayo de 2001, entre otras) ha afirmado que si la omisión del trámite no ha llegado a producir una indefensión real y efectiva del interesado no cabe reconocer a su omisión un efecto determinante de la ineficacia del acto. Y tal interpretación es la que cabe sostener en el caso debatido, puesto que el recurrente ya ha tenido ocasión, al hilo de este recurso de realizar cuantas alegaciones ha estimado oportunas, y además puede concluirse de manera palmaria que la realización de dichas alegaciones del recurrente en el procedimiento que motivó el acuerdo recurrido no hubieran conducido a la adopción por la Junta Directiva de un acuerdo diferente, como se deduce de los pronunciamientos de este Centro Directivo respecto de la materia recursiva no desistida, según examinaremos posteriormente.

Además el recurrente incluye entre los defectos formales que fundamentan su recurso el de no habersele notificado el acuerdo recurrido dentro del plazo previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1992. Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 63.3 de la Ley 30/1992 dispone que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. Si cohonestamos este precepto con el propio artículo 58.3 del mismo cuerpo legal, que claramente apareja a la omisión del requisito temporal previsto en el párrafo segundo un efecto diferente de la ineficacia pretendida por el recurrente, es obvio que el motivo debe desestimarse.

Por último expone el recurrente que el acuerdo recurrido se le notificó dos veces, añadiéndose la segunda la indicación del régimen de recursos. Aunque no resulta claro si dicha alegación se realiza con finalidad impugnatoria, lo cierto es que la omisión de dicho régimen no constituye vicio invalidante del acto, a tenor igualmente del artículo 62.2 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 58 párrafos 2 y 3 de dicha Ley. Se trata simplemente de la rectificación de un error material por parte del Colegio, encuadrable en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, y que no merece reproche alguno.

b) Respecto de los motivos de tipo material en los que el recurrente fundamenta su impugnación no procede entrar en su examen, puesto que el mismo, en su escrito de alegaciones declara expresamente que «... por carecer

ya de su interés, decide desistir del recurso de alzada en cuanto al fondo del asunto, admitiendo el criterio de que los documentos de las entidades públicas y demás radicadas en San Leonardo de Yagüe no han de ser turnados, si no que corresponden al Notario nombrado sustituto...».

Por lo tanto procede resolver la terminación parcial del recurso en cuanto a dichos motivos de impugnación conforme a los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992. Admitido reiteradamente el desistimiento parcial respecto del recurso de casación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (*cf.* Autos de 13 de mayo de 2004, rec. 1642/2004, 27 de abril de 2006, rec. 2618/2004, 11 de julio de 2008 y 26 de noviembre de 2009), parece lógico que sea igualmente aplicable al recurso de alzada.

Dicha terminación conlleva la denegación de la práctica de la prueba propuesta por el recurrente en su escrito de alegaciones de 14 de junio de 2011, al estar directamente encaminada a debatir sobre los extremos de los que desiste (*cf.* art. 80.3 de la Ley 30/1992).

Declara sin embargo que persiste en su solicitud de nulidad por motivos de forma (petición cuya desestimación ha sido razonada anteriormente), y solicita igualmente la nulidad de la obligación de entregar certificación de todo lo turnado desde 2008.

Al respecto el acuerdo impugnado señaló: «... Se acuerda también que el Notario delegado del distrito facilite a doña la información solicitada sobre todos los documentos de cualquier clase turnados, desde el año 2008 inclusive hasta la fecha, con expresión de Notario asignado, otorgantes, sujetos, cuantías y fechas...».

La Resolución de este Centro Directivo de 22 de febrero de 2010 (Sistema Notarial) resolvió positivamente la solicitud de un Notario al declarar: «... Por tanto para poder valorar si el turno ha sido correctamente aplicado, así como su posterior liquidación y compensación, en su caso, es necesario conocer los datos solicitados por el recurrente, datos que el propio Delegado reconoce tiene derecho a examinar, aunque cuando acude al Colegio Notarial no se encuentran a su disposición. Asimismo, la relación aportada por la Junta en el informe al recurso es a todas luces insuficiente, ya que recoge exclusivamente el número de documentos por año y el Notario autorizante». La solicitud se refería a «... la clase de documentos turnados, su identificación por organismo y cuantía, fecha de turno y Notario asignado, sin exclusión de ningún Notario, aunque en la fecha actual estuviese jubilado...».

El libro o registro que han de llevar los encargados del turno de reparto, bien por estar así establecido en las bases, manera o forma de llevar el turno establecidas por la Junta Directiva en base al artículo 134 del Reglamento, bien como elemental precaución que les permita la racionalidad en la asignación de turno y posibilite el control de lo actuado, no participa necesariamente del secreto del protocolo notarial que establece el artículo 234 del Reglamento pues, en puridad, no han de consignarse datos relativos a protocolos otorgados sino tan solo las solicitudes de asignación de turno que se dirigen al

encargado y las comunicaciones que éste realiza a los Notarios asignados. No obstante, en algunos supuestos, como pudieran ser los de turno anticipado, la comunicación al encargado posterior al otorgamiento sí que contendrá datos relativos a un protocolo ya firmado. En cualquier caso, no nos hayamos aquí dentro de los restringidos límites del secreto protocolar, sino que las posibilidades de acceso a dicho libro o registro deben incardinarse más bien en el derecho de acceso de los ciudadanos a los registros y archivos administrativos contemplado en los artículos 105.b) de la Constitución española y 35.h) de la Ley 30/1992, y desarrollado en los artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal.

Desde esta perspectiva el artículo 37.3 de la citada Ley 30/1992 dispone: «El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo». Por documentos nominativos cabe entender aquellos que contengan datos personales (nombre y apellidos, DNI, domicilio, estado civil, datos de profesión, teléfono) de personas físicas o jurídicas que permitan la identificación inmediata de los interesados, o que, sin contener dichos datos, su contenido o estructura conduzca, de forma inequívoca, a la identificación indirecta de las personas, de forma que se pueda realizar una apreciación o juicio sobre dichas personas.

Y lo cierto es que el interés legítimo de la señora en conocer la correcta aplicación del turno de reparto en el Distrito de Soria es evidente y, por tanto, el de tener acceso al denominado libro de turno.

Tal razonamiento lleva a desestimar el recurso en cuanto a dicho motivo.

Segundo. Por lo que hace al recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del día 13 de abril de 2011, en el mismo se contienen dos pretensiones, a saber, la de que se declare la nulidad del acuerdo por falta absoluta de motivación, con independencia de haberse comunicado fuera del plazo legal establecido, y que se excluya cualquier tipo de compensación con relación al turno del Ayuntamiento de San Leonardo de Yagüe.

Por su parte en el acuerdo recurrido hay que distinguir a su vez dos pronunciamientos distintos: a) la ratificación del acuerdo de la misma Junta de 23 de febrero de 2011; y b) la ratificación de la remisión a este Centro Directivo del recurso presentado contra el citado acuerdo de 23 de febrero de 2011 al desestimar la solicitud de considerar nulo dicho acuerdo.

Por lo que hace a la ratificación del acuerdo de 23 de febrero de 2011 por la Junta Directiva hay que significar que dicha actuación no supone sino la cumplimentación por la Junta del informe que le había sido recabado por este Centro Directivo al hilo del recurso de alzada interpuesto precisamente contra dicho acuerdo de 23 de febrero de 2011, informe que viene previsto en el artículo 114.2 de la Ley 30/1992. Por lo tanto, dicho acuerdo no supone sino un acto de trámite, que no reúne ninguna de las circunstancias señala-

das en el primer inciso del artículo 107.1 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 114.1 del mismo cuerpo legal, para ser susceptible de recurso de alzada. Por el contrario debe entenderse incluida en el segundo inciso de dicho artículo 107.1, de manera que la oposición al mismo debe entenderse resuelta conforme a lo razonado anteriormente en el recurso de alzada contra el acuerdo de 23 de febrero de 2011.

Tales consideraciones llevan a inadmitir el recurso de alzada contra dicho extremo del acuerdo de 13 de abril de 2011.

La misma suerte ha de correr la ratificación de la decisión de remitir el recurso, pues igualmente se trató de un acto de trámite no susceptible de alzada, y cuya trascendencia en el recurso contra el acuerdo de 23 de febrero de 2011 fue anteriormente resuelta.

Por el contrario sí que ha de admitirse el recurso en cuanto a que el acuerdo de 13 de abril de 2011 desestima la solicitud de nulidad del acuerdo de 23 de febrero de 2011 que se contenía en el escrito del recurrente de 22 de marzo de 2011, pues consiste en una solicitud de revisión de oficio de dicho acuerdo de 23 de febrero, en concreto de la fundamentada en la nulidad del acto que contempla el artículo 102 de la Ley 30/1992.

Los motivos aducidos para dicha impugnación son los de falta de motivación y comunicación fuera de plazo. Por lo que hace a la comunicación fuera de plazo, ya se expuso anteriormente que no ha de tener efectos invalidantes sobre el acto recurrido a tenor del artículo 63.3 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 58.3 del mismo cuerpo legal.

Por lo que hace a la falta de motivación el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, de 27 de enero de 2003, rec. 2661/1998 declara que: «Es reiterada la jurisprudencia (v. gr., sentencias de 5 diciembre 1997 y 12 enero 1998), que declara que la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización 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 de junio de 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».

Lo cierto es que la Junta Directiva no fundamenta su estimación, lo que en principio llevaría aparejado la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del acuerdo recurrido (*cf.* art. 113 de la Ley 30/1992). No obstante este Centro Directivo, en aplicación del artículo 67 del mismo cuerpo legal, estima procedente pronunciarse sobre el fondo de dicha denegación de la solicitud de nulidad, por razones de economía proce-

dimental. En efecto el acuerdo de la Junta de 23 de febrero de 2011 constituía un acto administrativo contra el que era posible ejercitar los recursos legalmente previstos, y así lo hizo el recurrente a través del de alzada antes examinado. Sin embargo, no era susceptible en dicho momento de la revisión de oficio, pues el artículo 102 de la Ley 30/1992 solo concede tal posibilidad respecto de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, circunstancias que no concurrían de manera evidente a tenor del artículo 109 de la misma ley y del hecho evidente de que se había interpuesto en plazo recurso de alzada, fundamentando el mismo artículo 102.3 la omisión del informe legalmente previsto a los efectos de decretar la inadmisión de la solicitud de nulidad.

Además el recurso contiene una solicitud respecto del acuerdo de 23 de febrero, a la que es de aplicación el desistimiento que se contiene en el escrito del recurrente de 14 de junio de 2011, y que determinó la terminación del recurso contra dicho acuerdo en ese extremo, según se expuso más arriba.

Tales consideraciones llevan igualmente a desestimar el recurso de alzada.

Tercero. Por lo que hace al recurso de alzada interpuesto por la Notario de Soria doña contra el acuerdo de la Junta Directiva de 6 de julio de 2011, debe señalarse que dicho acuerdo no es sino un acto de ejecución del acuerdo de la misma Junta de 23 de febrero de 2011, cuya impugnación ha sido anteriormente desestimada, por lo que dicho acuerdo de 23 de febrero es ejecutivo y se presume válido, con arreglo a los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992.

Disponía dicho acuerdo de 23 de febrero de 2011, por lo que ahora interesa, que: «... Se acuerda también que el Notario delegado del distrito facilite a doña la información solicitada sobre todos los documentos de cualquier clase turnados, desde el año 2008 inclusive hasta la fecha, con expresión de Notario asignado, otorgantes, sujetos, cuantías y fechas...»

Sobre la ejecución de dicho inciso se suscita enconado debate, sosteniendo la Junta Directiva, en su acuerdo de 6 de julio de 2011, ahora recurrido, que el ofrecimiento que realiza el delegado del distrito a la recurrente para consultar el libro de turno es suficiente para ejecutar dicho acuerdo de 23 de febrero. Por el contrario la recurrente solicita que el acuerdo se cumplimente mediante «información documental» que haga mención de las entidades públicas sujetas que hayan solicitado turno, Notario asignado, clase y cuantía de los documentos turnados y fechas. Y el también Notario de Soria señor alega que el acuerdo ha sido ejecutado con una certificación que ha expedido del libro de turno, y que obra en el expediente, en la que se omiten las entidades turnadas, al mismo tiempo que considera satisfecho el derecho de la recurrente con el acceso de la misma a dicho libro.

Pues bien, como anteriormente se razonó al resolver el recurso de alzada contra el acuerdo cuya ejecución ahora se discute, el fundamento legal del derecho de acceso de la recurrente al libro de turno se encuentra en el artículo 37 de la Ley 30/1992, precepto que en su párrafo 8 dispone:»...El derecho de acceso

conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas...»

Por lo tanto el recurso debe ser estimado, reconociendo el derecho de la recurrente a obtener copias y certificados del libro de turno que hagan mención de las entidades públicas sujetas que hayan solicitado turno, Notario asignado, clase y cuantía de los documentos turnados y fechas, en los términos del escrito de interposición.

Cuarto. Desde otro punto de vista en los diversos escritos presentados por los interesados en los expedientes ahora resueltos se contienen diversas alegaciones y peticiones sobre las que no procede ahora pronunciarse puesto que exceden del objeto de los recursos de alzada interpuestos.

No obstante de los mismos parecen deducirse denuncias relativas a algunas disfunciones en el servicio público notarial en el Distrito de Soria, en concreto relativas a la llevanza del turno de reparto, y al hecho de no haber abierto la oficina notarial correspondiente a la Notaría de San Leonardo de Yagüe.

Respecto de esta segunda cuestión el artículo 4.2 del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, sobre demarcación Notarial contempla el supuesto de traslado, que cabe se produzca por vacante de la plaza, en cuyo caso, la Notaría trasladada será aquella que hubiese quedado vacante, o por decisión voluntaria del Notario (que la demarcación denomina anticipo) (*cf.* resolución –Sistema Notarial– de 13 de marzo de 2012). En este caso, producido el traslado por vacante, el régimen de la sustitución deberá ser el de la Notaría vacante por traslación (*cf.* art. 80.5 del Reglamento). Y en concreto por lo que hace a la cuestión de tener oficina abierta en la localidad de San Leonardo de Yagüe el artículo 42 del Reglamento prohíbe a los Notarios tener más de un despacho u oficina en la población de residencia ni en otra de su distrito, aún en el caso de sustitución, como ya señaló la Resolución –Sistema Notarial– de 12 de diciembre de 2003, si bien referida a un supuesto en que había dos Notarías en la plaza. Pero dicha doctrina lleva a reputar correcta la actuación de la Notario que no procedió a abrir despacho en al población a la que se trasladó la Notaría.

Sin embargo respecto de la primera existen acusaciones de no haberse incluido determinadas escrituras en turno, y de la certificación que obra en el expediente no se observa la llevanza del turno de actas de venta extrajudicial de finca hipotecada ni del de protestos.

Y expuesto cuanto antecede esta Dirección General acuerda resolver lo siguiente:

1.º Decretar la terminación parcial del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 23 de febrero de 2011, respecto de los motivos desistidos por el recurrente, y desestimar dicho recurso en cuanto al resto.

2.º Inadmitir el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 13 de abril de 2011 respecto de la ratificación del acuerdo de la misma Junta de 23 de febrero de 2011, y desestimar dicho recurso en cuanto al resto.

3.º Estimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 6 de julio de 2011.

4.º Ordenar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León que proceda a inspeccionar la llevanza del turno de reparto en el Distrito Notarial de Soria. Dicha inspección deberá comprender, al menos, el libro de turno y los índices de las Notarías del Distrito, y comprobar si dejan de incluirse en el mismo los documentos otorgados por algunas entidades sujetas a turno, así como a la correcta observancia de las bases del turno aprobadas por la Junta Directiva, puntual aplicación del turno especial de oficio, turno de protestos y turno de actas de venta extrajudicial de finca hipotecada. Si la Junta detectare irregularidades, procederá a corregirlas, deduciendo en su caso las responsabilidades disciplinarias que procedan, con aplicación en su caso de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 135 del Reglamento Notarial, especialmente por lo que hace al reembolso al fondo común de las cantidades indebidamente percibidas. De lo actuado deberá dar cuenta a este Centro Directivo.

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 6 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Barcelona don y don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 21 de diciembre de 2012 sobre unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 7 de febrero de 2011, don y don, Notarios de Barcelona, interponen recurso ante esta Dirección General contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 21 de diciembre de 2011, por la que se deniega «la autorización de unión de despacho solicitada por el señor y el señor, por faltarle a este último menos de tres años para la fecha de su jubilación forzosa, conforme al artículo 27 del Reglamento de Régimen Interior».

II

La relación de los hechos es la siguiente:

a) El 14 de junio de 2011 los recurrentes solicitaron a la Junta Directiva del Colegio Notarial «autorización para desempeñar la función notarial en régimen de unión de despachos, conforme al artículo 42 del Reglamento Notarial».

b) El 7 de septiembre de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó «Visto que en la actualidad se hallan concedidas el número máximo de uniones de despacho permitidas por el mencionado artículo del Reglamento Notarial en la ciudad de Barcelona, denegar lo solicitado por el Notario de Barcelona don y don Notario de nueva promoción y electo de Barcelona al amparo del artículo 42 del Reglamento Notarial y, en consecuencia, no concederle la autorización para la unión de despacho solicitada, sin perjuicio de que pueda ser atendida su petición cuando las circunstancias reglamentarias se lo permitan».

c) El 22 de octubre de 2011 se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Colegio de Cataluña, que es objeto de notificación por correo corporativo. En su artículo 27 se proscribía la unión de despachos cuando a uno de los Notarios le faltan menos de tres años para la jubilación.

d) El 10 de noviembre de 2011 se cumple la edad de jubilación de don, Notario de Barcelona, cesando por jubilación como Notario de Barcelona el 2 de diciembre de 2011, que estaba en unión de despachos con don

En el momento de la jubilación del señor la solicitud del señor y el señor tenía el número de orden primero.

e) La Junta de Gobierno del Colegio Notarial de Cataluña en fecha 21 de diciembre de 2011 (salida 10 de enero de 2012) dictó Resolución denegando «la autorización de unión de despacho solicitada por el señor y el señor, por faltarle a este último menos de tres años para la fecha de su jubilación forzosa, conforme al artículo 27 del Reglamento de Régimen Interior».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2.3 del Código Civil; 42 del Reglamento Notarial; el Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña y

las Sentencias del Tribunal Constitucional 70/1988 (RTC 1988,70) y de 24 de mayo de 1990 (RTC 97,1990).

Primero. La relación de los hechos es la siguiente:

1.º) El 14 de junio de 2011 los recurrentes solicitaron a la Junta Directiva del Colegio Notarial autorización para la unión de despachos.

2.º) El 7 de septiembre de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó denegar la solicitud dado que se hallaban concedidas el número máximo de uniones de despacho permitidas en la ciudad de Barcelona sin perjuicio de que pudiera ser atendida su petición cuando las circunstancias reglamentarias se lo permitiera.

3.º) El 22 de octubre de 2011 se aprueba el Reglamento de régimen Interior del Colegio de Cataluña, que es objeto de notificación por correo corporativo. En su artículo 27 se proscribe la unión de despachos cuando a uno de los Notarios le faltan menos de tres años para la jubilación. En este texto no se contiene disposición transitoria.

4.º) El 10 de noviembre de 2011 se cumple la edad de jubilación de don, Notario de Barcelona, cesando por jubilación como Notario de Barcelona el 2 de diciembre de 2011, que estaba en unión de despachos con don

En el momento de la jubilación del señor la solicitud del señor y el señor tenía el número de orden primero.

5.º) La Junta de Gobierno del Colegio Notarial de Cataluña en fecha 21 de diciembre de 2011 (salida 10 de enero de 2012) dictó Resolución denegando «la autorización de unión de despacho solicitada por el señor y el señor, por faltarle a este último menos de tres años para la fecha de su jubilación forzosa, conforme al artículo 27 del Reglamento de Régimen Interior».

Segundo. Los recurrentes fundan su recurso:

1. Ser ilegal el artículo 27 del Reglamento de Régimen Interior. Se basan para tal afirmación en que el Reglamento Notarial, dado su rango jerárquico, no puede ser modificado, derogado o extralimitado por normas jurídicas o disposiciones generales o por actos administrativos generales o singulares de inferior rango y jerarquía, cual es el caso del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña. En la medida que el artículo 27 del Reglamento Notarial modifica sustancialmente las condiciones para el otorgamiento de la autorización de «unión de despachos» introduciendo e imponiendo limitaciones no previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial, nos encontramos ante un Reglamento de Régimen Interior nulo de pleno derecho por infringir el principio constitucional de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y por extralimitar los límites establecidos en el artículo 62.2 de la Ley 30/92, reformada por la Ley 4/99. El repetido Reglamento es, por consiguiente, radicalmente ilegal y nulo de pleno derecho por infringir el principio de jerarquía normativa.

Entienden también que el Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Barcelona ha sido aplicado al caso que nos ocupa con carácter retroactivo, puesto que del relato circunstanciado de los Hechos, debidamente acreditado, se colige que habiendo sido aprobado por acuerdo del Consejo General del Notariado el 22 de octubre de 2011, se ha aplicado retroactivamente, y por tanto ilegalmente a una petición de autorización para una unión de despachos presentada el 14 de junio de 2011 que dio lugar a la primera Resolución de la Junta Directiva de 7 de septiembre de 2011, también anterior a la fecha de aprobación del citado Reglamento de Régimen Interior. Y que la regla consagrada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es la de que las solicitudes de licencia deben resolverse con arreglo a la normativa aplicable en el momento de su presentación.

De las consideraciones anteriores llegan a la conclusión de que el acto recurrido de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, basado en el artículo 27 del Reglamento de Régimen Interior es nulo de pleno derecho por infracción de los principios de jerarquía normativa e irretroactividad.

En cuanto al primer motivo del recurso, la vulneración del principio jurídico de irretroactividad de las normas, procede su estimación, habida cuenta de la inexistencia de disposición transitoria que regule el régimen de las solicitudes de unión de despachos ya presentadas con anterioridad a la vigencia del Reglamento de Régimen Interior, siendo aplicable las consecuencias de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Código Civil y la doctrina del Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/1988 (RTC 1988,70), reiterada en otra de 24 de mayo de 1990 (RTC 97,1990), que prohíbe la retroactividad a las situaciones consolidadas, como sucede en el presente recurso, en el que la solicitud de unión de despacho figura registrada con anterioridad a la aprobación del Reglamento de Régimen Interior.

En definitiva, estimado el primer motivo del recurso no se analizan los demás alegados.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo impugnado.

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 octubre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, actuando en nombre e interés de su hijo don, contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 18 de noviembre y 14 de diciembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su reunión del día 18 de noviembre de 2011 (Registro de salida 2070), adoptó el siguiente acuerdo:

«Don Carta sobre deuda de don

La Junta Directiva toma conocimiento del escrito presentado por don, actuando en nombre e interés de su hijo don, titular, hasta su jubilación, de la Notaría de Moguer (Huelva).

Sin perjuicio de otras consideraciones que puedan resultar pertinentes, en lo que atañe a la competencia propia de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, todos los miembros presentes, al margen de las valoraciones personales que el caso sugiere, acuerdan estimar que, fuera de los supuestos expresamente contemplados –v. gr. art. 276 del Reglamento Notarial–, no existe base legal o reglamentaria alguna que permita a esta Junta acordar la aplicación de fondos públicos de la corporación a la atención o reembolso de gastos particulares devengados en una determinada Notaría de su territorio. Otra conclusión, sobre no encontrar encaje normativo bastante, resultaría difícilmente sostenible a la luz de la muy complicada situación económica por la que atraviesan actualmente numerosas Notarías del Colegio, y de la que esta Junta tiene pleno conocimiento.»

II

El día 12 de diciembre de 2011 (Registro de entrada 2789), don, sin la intervención de su hijo, en escrito dirigido al Colegio Notarial, además de reseñar la notificación y recepción del anterior acuerdo de la Junta Directiva, señala que no consta que haya sido notificado el Notario de Palos. Además dice que en el acuerdo de referencia el Órgano Directivo se pronuncia sobre un escrito privado informativo enviado a don (aunque no a su despacho o domicilio, sino al Colegio). Carece de firma, se califica de borrador, no fue presentado en ninguna de las dos Sedes del Colegio, y su justificación está en intentar, privada y discretamente, una solución justa sobre el problema existente, reiterándose en el mismo escrito, firmado esta vez por su hijo y por él, el día 23 de noviembre de 2011, en los siguientes términos:

Con Registro de entrada número 2699 se presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía Sede de Granada, un escrito suscrito por don (en lo sucesivo V. M.-T. C) y por el padre de éste don (en adelante V. M. T.), actuando en nombre e interés de su hijo.

En síntesis se afirma lo siguiente:

a) Que don, a principios de marzo de 2008 tomó posesión de la Notaría (única) de Moguer (Huelva).

b) Motivos personales le forzaron a obtener dos licencias, una de un mes, y otra, de dos meses. Durante ese tiempo fue sustituido por el compañero de Palos de la Frontera,

c) Después de varias decisiones dictadas por Entidades y Organismos con competencia y autoridad, el día 26 de enero de 2011 se dictó por el Instituto Nacional de la Seguridad Social la Resolución de declaración de V. M.-T. C. en la situación de invalidez permanente absoluta para todo trabajo (que, automáticamente, lleva aneja una discapacidad mínima del 33%), con efecto retroactivo al 16 de diciembre de 2010. Finalmente esta Dirección

General en Resolución de 9 de febrero de 2011, declaró la jubilación anticipada de V. M.-T. C. por incapacidad permanente. Resolución que fue publicada en el «BOE» el día 18 de febrero de 2011.

d) Dada la situación personal de V. M.-T. C., la Junta Directiva del Colegio, cumpliendo con su función y obligación de asegurar el servicio notarial designó sustituto al citado Notario de Palos de la Frontera, quien durante todo este tiempo era el Notario de Moguer. Ello no obstante el Cuadro de Sustituciones del Colegio designa como sustituto al titular de Bonares.

e) Debido a la crisis económica Moguer era deficitaria, sin embargo hasta final de 2010 se cubrieron todos los gastos, incluida la «cuota colegial». Al final se generaron varios impagos de Hacienda.

f) El balance económico de la Notaría se hizo insostenible en enero de 2011, aportando el cuadro remitido por el asesor-gestor que arroja una cifra de 32.046,47 euros en concepto de gastos sociales, a la que hay que añadir diversos conceptos por recargos de demora, totalizando 36.323,40 euros pagados.

g) El día 24 de octubre de 2011 en la Sede colegial de Granada se celebró una reunión entre el Decano, el Tesorero, el Notario sustituto y V. M. T. afirmando que tanto el Decano como el Notario sustituto le transmitieron de forma clara, que en lo corporativo y en lo económico «no habría problema». Sin embargo en el transcurso de la reunión pudo apreciar un cambio de criterio y, sobre todo, una posición nueva de

h) Señala unas cantidades que habrán de deducirse de los gastos en la liquidación amistosa que debe hacerse, solicitando de la Junta Directiva que «por quien corresponda» sean devueltos a su hijo (V. M.-T. C) la cantidad de 36.323, 40 euros.

III

La Junta Directiva, en su reunión del día 14 de diciembre de 2011 Registro de salida número 2202, adoptó el siguiente acuerdo:

«Don y don Solicitud relativa a devolución de cantidad.

Se da cuenta de los nuevos escritos, de fechas 23 de noviembre y 12 de diciembre de 2011, entradas números 2699 y 2789 respectivamente, presentados por don, actuando en nombre e interés de su hijo don, titular hasta su jubilación, de la Notaría de Moguer (Huelva).

La Junta Directiva, por unanimidad de los miembros presentes, se ratifica en el acuerdo adoptado en la anterior Junta de dieciocho de noviembre, y en consecuencia, acuerda estimar que, fuera de los supuestos expresamente contemplados –v. gr. art. 276 Reglamento Notarial–, no existe base legal o reglamentaria alguna que permita a esta Junta acordar la aplicación de fondos públicos de la corporación a la atención o reembolso de gastos particulares devengados en una determinada Notaría de su territorio. Otra conclusión, sobre no encontrar encaje normativo bastante, resultaría difícilmente sostenible a la luz de la muy complicada situación económica por la que atraviesan actualmente numerosas Notarías del Colegio, y de la que esta Junta tiene pleno conocimiento.»

IV

Contra los anteriores acuerdos don, asistido por su padre, interponen recurso de alzada el día 19 de enero de 2012 mediante escrito presentado en la Subdelegación

del Gobierno de Granada, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 23 siguiente.

En síntesis se alega lo siguiente:

1.º Reiteran que su hijo (V. M. T. C.) no ha tenido intervención directa en la administración y contabilidad de la Notaría, poniendo de manifiesto la devolución de unas cantidades desde diversos Organismos Públicos, así como la encuadernación y pago del Protocolo correspondiente al periodo (marzo de 2008 a octubre de 2009).

2.º Denuncia unas anomalías en los dos fallos, en especial en el último:

a) No se expresa en cual de las dos Sedes fueron adoptados, si bien, la notificación se firma en Granada, en ambos casos.

b) No constan los miembros de la Junta asistentes a una y otra.

c) No se ha dado audiencia al Notario sustituto don

3.º Entienden que la competencia de la Junta Directiva para resolver en primera instancia una cuestión profesional y corporativa, es innegable.

4.º Que es un hecho indiscutible que, en la realidad práctica, los Colegios (y el Consejo General del Notariado) manejan y disponen de autonomía para verificar cobros y pagos.

5.º La medida que se adoptó de nombrar Notario sustituto encajaba en el básico deber corporativo de asegurar el servicio notarial de Moguer.

6.º Que no ha sido justo cobrar «cuota colegial», por la Notaría de Moguer, al Notario sustituto (que ya la pagaba en Palos).

Solicitan que se dicte la Resolución que proceda, respecto de su petición de reintegro de los pagos indebidos hechos y a los dos acuerdos de la Junta Directiva.

V

Solicitado el preceptivo informe al Colegio Notarial, la Junta Directiva en su reunión del día 22 de febrero de 2012 (Registro de salida 309), lo emite, afirmando en síntesis lo siguiente:

1.º Legitimación y procedencia de los recursos. Admite la legitimación de los recurrentes para la interposición de los recursos.

2.º Fondos Comunes. El Colegio Notarial es un Colegio Oficial que participa de la naturaleza de Corporación de Derecho Público, artículo 314 del Reglamento Notarial; lo que se ha querido decir con la expresión semántica «fondos públicos», se refiere a «fondos comunes» y en cuya disponibilidad esta Junta carece de competencia fuera de los casos expresamente establecidos.

3.º Pie de recurso. Entiende la Junta Directiva que la omisión del conocido como «pie de recurso» en los escritos, contestaciones, decisiones o acuerdos dados en el caso examinado, queda subsanada por la decisión de recurrir.

4.º Plazo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo fijado por el artículo 115 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

5.º Cierre de la Notaría de Moguer. Esta se produce cuando cesa el Notario, y el Notario cesa en el cargo, dice el artículo 41 del Reglamento Notarial «dentro de los quince días siguientes a la publicación de la orden de jubilación...en el Boletín Oficial del Estado». La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 9 de febrero de 2011 declara la jubilación anticipada de don, siendo la fecha de su cese efectivo el 23 de

febrero de 2011. La causa que motiva su cese como Notario obedece a una Resolución dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de 26 de enero de 2011, dando carácter retroactivo a la incapacidad declarada, que estima en vigor desde el día 16 de diciembre de 2010.

6.º Competencia de la Junta Directiva. Es de toda lógica entender que el Colegio, en uso de sus atribuciones y demanda de sus servicios, ha estimado abierta la Notaría de Moguer hasta la fecha de 23 de febrero de 2011, siendo esa Notaría y su titular el sujeto obligado a todas las prestaciones colegiales. No está facultada esta Junta para valorar y aplicar el alcance retroactivo de la Resolución Administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 26 de enero de 2011, y mucho menos para sancionar la existencia de un posible «empobrecimiento injusto», o sin causa del señor recurrente y a quien corresponde su reparación.

Se ratifican los acuerdos tomados los días 18 de noviembre y 14 de diciembre de 2011.

VI

Por esta Dirección General se practicaron las siguientes diligencias para mejor proveer:

1.ª Solicitud de informe al Notario de Palos de la Frontera don Se solicita el día 20 de marzo de 2012 y se emite el día 10 de abril siguiente.

En síntesis se afirma lo siguiente:

a) A partir, aproximadamente de noviembre de 2008, debido a la situación personal del V. M. T. C., asumió, con carácter provisional, la sustitución de la Notaría de Moguer, siendo «los ingresos y los gastos para V. M. T. C.».

b) A finales de enero o principio de febrero de 2009, el Notario titular vuelve a la Notaría de Moguer. La situación de la misma empeora, dándose de baja los empleados sucesivamente. El Notario se encuentra solo, el servicio de la función pública queda interrumpido durante tres días consecutivos, y ello provocó la apertura de un expediente de información reservada por parte de la Junta Directiva.

c) El día 2 de marzo de 2009 recibe un fax en el que se le comunica el acuerdo de la Junta Directiva, ratificando su nombramiento como sustituto de la Notaría de Moguer. Contestando vía fax, el día 4 de marzo del mismo año, al objeto de alertar acerca de la situación económica en la que se encontraba la Notaría.

El Notario afirma en esa comunicación, dirigida a la Junta Directiva: «...resultando evidente mi voluntad y disposición para la colaboración con el Ilustre Colegio y con el Notariado, siempre que ello no implique una desatención de la Notaría que actualmente sirvo ni un perjuicio económico derivado de soportar pérdidas generadas por la citada Notaría de Moguer».

Manifestando, tanto a la Junta Directiva como a V. M. T. y a V. M. T. C. que no le corresponderían, ni los beneficios ni las pérdidas de la Notaría.

d) Que la Junta Directiva, en reunión de 11 de marzo de 2011 ratifica por unanimidad, su nombramiento como sustituto de la Notaría de Moguer, decidiendo que todos los honorarios serían para V. M.-T. C., no mencionando los gastos.

En ese momento, el titular de la Notaría de Moguer sigue siendo V. M. T. C., sigue siendo el empleador de los trabajadores, sigue siendo titular de los contratos de arrendamiento, luz, agua, etc.

Los ingresos se realizaban en las cuentas bancarias a nombre del Notario V. M. T. C. y los gastos se abonaban desde esas mismas cuentas por un empleado de confianza. Igualmente los pagos fiscales se practicaban a nombre del titular.

e) La situación de sustitución de la Notaría de Moguer se prolonga hasta febrero de 2011. Es decir, está en régimen de sustitución casi dos años.

f) Los gastos generados por la Notaría fueron abonados por V. M. T. C, salvo casi tres mil euros, cantidad correspondiente a la encuadernación del Protocolo, hasta febrero de 2011, que los abonó él, solicitando «a quien corresponda», la devolución de dichas cantidades anticipadas.

g) A partir de marzo de 2011, fecha en la que entra como sustituto por vacante, asume los ingresos y gastos de la Notaría de Moguer; pero en ningún caso asume los derivados antes, porque no sería ajustado al marco normativo aplicable y a la decisión de la Junta Directiva y porque no estarían inspirados en un criterio de Justicia.

2.^a Se requiere a la Junta Directiva del Colegio Notarial para que informe acerca de la fecha en la que el Notario de Palos de la Frontera don, inició la sustitución de la Notaría vacante de Moguer. Respondiendo que la sustitución por vacante empezó el día 24 de febrero de 2011.

3.^a Solicitud dirigida al Notario de Palos de la Frontera, a fin de que remita a la Dirección General el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de fecha 20 de febrero de 2009, ratificando el nombramiento del citado Notario, que como sustituto de la Notaría de Moguer, efectuó el señor Decano, a fin de que se restablezca el servicio público en condiciones de normalidad. En el citado acuerdo se dice, que dicha sustitución se regirá por lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento Notarial.

4.^a Solicitud a la Junta Directiva del Colegio para que aporte el acuerdo de la misma de fecha 11 de marzo de 2009, complementario del acuerdo adoptado el día 20 de febrero de 2009, estableciéndose en el mismo «que conforme a lo establecido en el artículo 55 del Reglamento Notarial, todos los honorarios que perciba el Notario sustituto, señor, como consecuencia de la sustitución de la Notaría de Moguer, por enfermedad del Notario titular sustituido, corresponderán en un cien por cien, es decir, en su totalidad, al Notario sustituido don

VII

Interesa consignar para la Resolución del presente recurso lo siguiente:

1.º Afirma el recurrente en el reverso del folio 6 del expediente, que el día 23 de octubre de 2009 (fecha de salida, 28 del mismo mes y año) la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme al artículo 45 del Reglamento Notarial, le concedió licencia extraordinaria, de seis meses, con posibilidad de prórroga por otros seis meses. Concedida dicha prórroga el 5 de mayo de 2010.

Añade que, por existir un pequeño desajuste de fechas entre los 18 meses del Instituto Nacional de la Seguridad Social y los 12 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicitó y se obtuvo de ésta «que en aplicación de los artículos 83 y 84 del Reglamento Notarial, la Notaría de la que usted es titular no quedaría vacante pues existe un motivo justificado, alegado en su escrito, por lo que no puede entenderse como “abandono del servicio”».

2.º En la octava cara escrita del informe remitido por el Notario de Palos de la Frontera a este Centro se dice lo siguiente:

«La situación de sustitución de la Notaría de Moguer se prolonga hasta febrero de 2011, es decir, la Notaría está en régimen de sustitución casi dos años (por imposibilidad accidental, por licencia ordinaria, por licencia extraordinaria...»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 45, 53, 54, y 55 del Reglamento Notarial y la Resolución (SN) de 19 de julio de 2011.

Primero. Tiene por objeto el precedente recurso de alzada resolver acerca de la solicitud de devolución, «por quien corresponda», de determinada cantidad dineraria, entendiendo el recurrente que la misma se generó durante la sustitución de la Notaría de Moguer según las circunstancias relatadas en los hechos.

Afirma el Notario sustituto en su informe, que dicha sustitución tiene una duración de «casi dos años», ejerciendo su ministerio, inicialmente por causa de imposibilidad accidental del titular, seguida de licencia ordinaria y finalmente en base a una licencia extraordinaria.

Añade el recurrente que esta Dirección General de los Registros y del Notariado, por existir un pequeño desajuste de fechas, entre la Resolución del expediente administrativo seguido ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (18 meses), y la duración de la licencia extraordinaria (12 meses), reconoció, «que la Notaría de la que usted es titular no quedaría vacante pues existe un motivo justificado, alegado en su escrito, por lo que no puede entenderse como “abandono del servicio”».

Segundo. Dispone el artículo 54 del Reglamento Notarial para los supuestos de licencia o de incompatibilidad:

«Cuando un sustituto deba encargarse de un protocolo por causa de licencia o de incompatibilidad para desempeñar el cargo mencionado, el sustituido pondrá, a continuación o al margen de la última escritura matriz de su protocolo de instrumentos públicos, nota fechada y firmada del día en que se ausente, haciendo mención de la causa de la sustitución. A su regreso pondrá nota en el último instrumento del mismo protocolo de haber vuelto a encargarse de la Notaría.

En el caso de enfermedad temporal, la primera nota será puesta por el sustituto y la segunda por el sustituido.»

A su vez el artículo siguiente añade:

«El Notario sustituto tendrá derecho en todo caso a percibir íntegramente los honorarios que devengue en los documentos que autorice por el sustituido.

Las Juntas directivas, en los casos de sustitución por enfermedad temporal u otros similares, podrán determinar la parte de honorarios que el Notario sustituido podrá percibir del sustituto.»

De la lectura de ambos preceptos se deduce que no se menciona quien asumirá los gastos propios del ejercicio de la profesión, si el Notario sustituido o el sustituto.

Esta laguna normativa se integró por esta Dirección General, en una Resolución de 19 de julio de 2011, dictada a propósito de una sustitución por incompatibilidad del Notario sustituido, y cuya doctrina es igualmente aplicable a los supuestos de sustitución por licencia.

Decía aquella Resolución:

«En estos casos la responsabilidad del despacho es del Notario sustituto a quien corresponden todas las obligaciones (fiscales, laborales, seguridad social, luz, teléfono, alquileres, gastos de comunidad, etc.), siendo conveniente, no obligatorio, de cara a los terceros (autoridades administrativas), y clientes formalizar un pacto por escrito. En definitiva quien ejerce la función y asume responsabilidad por su actuación es el Notario sustituto que autoriza e interviene los documentos. Únicamente tratándose de sustituciones por enfermedad temporal u otros similares, la Junta Directiva de su Colegio atendiendo a criterios de solidaridad corporativa, podrá determinar la parte de honorarios que el Notario sustituido podrá percibir del sustituto,...»

Tercero. En el supuesto de hecho a que se refiere este expediente la sustitución comenzó con carácter provisional en noviembre del año 2008, según alega el Notario sustituto en su informe, prolongándose hasta el cese efectivo del Notario sustituido el día 23 de febrero de 2011.

Sin embargo no consta en el expediente las fechas de las notas en el protocolo a que alude el artículo 54 del Reglamento Notarial, que permitirían determinar con certeza el tiempo de duración de la sustitución por licencia, al que habría de añadir el concedido por esta Dirección General, debido al desfase temporal entre el agotamiento del año de licencia extraordinaria concedida por este Centro y los dieciocho meses del Instituto Nacional de la Seguridad Social, estando el sustituto durante todo ese tiempo al frente de la Notaría.

La concreción de estas fechas se puede obtener de manera indirecta, habida cuenta lo que afirma el recurrente en el recurso de alzada y consta en el informe del Notario sustituto: el Notario sustituido disfrutó de licencias ordinarias y extraordinarias. A estos efectos, se estará a la fecha de concesión de las mismas, según que aquellas sean concedidas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía o por esta Dirección General, artículo 45 del Reglamento Notarial.

Por lo tanto, el período a liquidar estaría comprendido entre la fecha de la concesión de la primera licencia ordinaria por la Junta directiva y el cese efectivo del Notario sustituido, el día 23 de febrero de 2011.

Durante ese espacio de tiempo y siguiendo la doctrina de la Resolución citada en el Fundamento Segundo, quien ejerce la función notarial y asume la responsabilidad por ello es el Notario sustituto.

No desvirtúa esta afirmación el hecho de que la Junta Directiva, en acuerdo de fecha 11 de marzo de 2009, resuelva que la totalidad de los honorarios que perciba el Notario sustituto, corresponderán en un cien por cien, es decir,

en su totalidad, al Notario sustituido, porque el precepto reglamentario únicamente permite asignar «parte» de esos honorarios, no la totalidad de los mismos, que corresponden en todo caso al sustituto como responsable de la Notaría y de los gastos que genere la actividad notarial entre ambas fechas, la de inicio y fin de la sustitución por licencia.

Interpretarlo de otra manera, además de la confusión y posibles perjuicios generados al sustituto, constituye una interpretación y aplicación errónea de la regulación notarial, artículo 334 del Reglamento Notarial.

Cuarto. Finalmente respecto de la cantidad reclamada por el recurrente, esta se encuentra inmersa en el período comprendido en la sustitución. Sin embargo al venir fijada unilateralmente por el reclamante, no se puede aceptar como tal sin la intervención del Notario sustituto, aportando ambos los medios de prueba de que puedan valerse (libros oficiales de IVA, IRPF y demás que entiendan suficientes para la correcta liquidación de las consecuencias económicas de la sustitución), emitiendo como resultado final la correspondiente factura, aplicando los tipos impositivos de los impuestos que gravan el ejercicio de la actividad notarial.

En atención a los Fundamentos de Derecho que anteceden esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto, revocando los acuerdos recurridos, ordenando que se practique la liquidación económica de la sustitución de la Notaría de Moguer, comunicando a este Centro el resultado final de la misma para su archivo en el expediente.

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 noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, Letrada, en representación de don, Notario de Madrid, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto en nombre don, Notario de Madrid, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 teniendo en cuenta los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del Turno, especialmente las afectantes al Turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.^a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: «Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder».

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es

decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

Fundamentos de Derecho:

– Falta de Información.–El recurrente alega que “no conoce el detalle de la liquidación conjunta notificada con fecha 22 de noviembre de 2011”, solicitando ampliación del plazo para reclamar contra la liquidación conjunta correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, “hasta tanto en cuanto no se le notifiquen los detalles de los documentos notariales tenidos en cuenta en dicha liquidación”; y que desconoce las concretas escrituras y pólizas que se han considerado como incluidas en el Turno Oficial, así como los datos computados para cada una de ellas.

La presente Alegación debe ser desestimada, ya que de los Antecedentes de Hecho resulta que todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de sus liquidaciones.

Además, al recurrente le fue notificado por correo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos.

En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto error alguno.

Se acompaña como documento número 1, copia de los acuses de recibo de las citadas notificaciones realizadas al Notario recurrente que obran en el Colegio.»

II

El 21 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por doña, Letrada, en representación de don, Notario de Madrid, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 con base en las siguientes alegaciones:

Previo. ... que una vez recibida la Resolución que ahora se recurre y al objeto de tener en nuestro poder toda la documentación que considerábamos necesaria para presentar este recurso, el Notario..... se puso en contacto con el Colegio Notarial a fin de que le fuera facilitada y se le diera acceso a la documentación, relativa al expediente, En el propio Colegio se le comunicó que debía personarse él mismo, que no reconocían representación alguna. Ante esto, el Notario respondió que acudiría él personalmente pero a día de hoy, aún no le ha sido concedida esa audiencia, aduciendo que debía estar presente el Decano del Colegio y que no estaba disponible.

(...)

Así las cosas, y dada cuenta que el plazo de un mes para presentar el presente recurso es preclusivo, nos vemos obligados a presentarlo aún no habiéndonos dado el acceso al expediente..... lo que, a juicio de esta parte,.....se incurre en una flagrante violación del derecho de defensa, provocando una evidente indefensión al recurrente.

Primera. Antecedentes

I. Mediante carta fechada el 27 de mayo de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid comunicó al Notario al que represento el acuerdo adoptado en sesión

celebrada el 9 de mayo de 2011 sobre la determinación del escrito a remitir a los colegiados sobre liquidación del turno oficial correspondiente a los años 2006-2010.

En virtud del mismo se comunicaba a don que, conforme a las normas del Turno vigentes, a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011 y al artículo 127 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva había acordado «proceder de manera inmediata a la liquidación del Turno de los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, de acuerdo con las normas vigentes recogidas en el Texto Refundido y teniendo en cuenta el criterio ratificado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la citada Resolución de entender sujeto a turno, en este tipo de instrumentos el tramo del arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación; y en cuanto a las pólizas entender sujetos a turno un porcentaje del cincuenta por ciento de los honorarios efectivamente devengados aunque no coincidan con los correspondientes a la cuantía del documento por haber sido objeto de negociación, si bien en este caso habrá que remitir la factura al Colegio».

(...)

II. Con fecha 22 de noviembre de 2011 se recibió... comunicación de la Junta Directiva... fechada el 25 de octubre de 2011, en virtud de la cual se le comunicaba el Acuerdo adoptado... con fecha 24 de octubre de 2011, en virtud del cual se comunica que, una vez recibida en el Colegio Notarial la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de enero de 2011, «se ha procedido a efectuar la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, según los listados de las operaciones que para su cotejo fueron remitidos en su momento, y se ha determinado el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.»

... se acordó igualmente en la misma sesión que los Notarios que resultaran con saldo deudor una vez realizada esa liquidación conjunta «podrán satisfacer la cantidad adeudada en un plazo máximo de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengue interés alguno y siempre que antes del próximo día 30 de noviembre de 2011, notifiquen a esta Junta Directiva, un calendario de pagos, que podrán fijar libremente dentro del citado plazo de cinco años.».

(...)

III. Que ante esta misiva, don presentó dos cartas, ...

En la primera... solicitaba que, con el fin de cotejar las liquidaciones practicadas por el Colegio Notarial y notificadas en la misiva..., con los datos obrantes en la Notaría, y dado el escaso tiempo del que se disponía al haber recibido la comunicación con fecha 22 de noviembre y el plazo máximo para contestar al Colegio se fijó a 30 de noviembre, se concediera una ampliación de dicho plazo.

En cualquier caso, igualmente se comunicó *ad cautelam* y a los efectos de no dejar precluir dicho plazo, que en caso que no fuera concedida esa ampliación, y de acuerdo a la discreción contenida en el Acuerdo de la Junta Directiva, concediendo al Notario la disposición de elección en cuanto al momento en que se iba a abonar la deuda, con el único límite que fuera abonada antes del 31 de diciembre de 2016, el Notario optaba por abonar el importe resultante de la liquidación del Turno, caso de resultar deudora, con fecha 31 de diciembre de 2016. Señalando expresamente que, en ningún caso, suponía la aceptación del resultado de la liquidación.

(...)

Igualmente, y con fecha 12 de diciembre de 2011 fue enviada una segunda reclamación en virtud de la cual se reiteraba la ampliación del plazo solicitado en la anterior, dada cuenta que no había sido comunicada resolución alguna sobre ese extremo, poniendo además en conocimiento de la Junta... que, precisamente por no haberse remitido el detalle de la liquidación practicada por el propio Colegio, era imposible comparar la misma con los datos obrantes en la Notaría y, por lo tanto, se ampliara el plazo para la reclamación de la liquidación conjunta al objeto de proceder a su verificación.

(...)

IV. Con fecha 16 de febrero de 2012 fue recibido en la Notaría de don escrito remitido por la Junta Directiva....., fechado el 15 de febrero de 2012,...

En virtud del anterior la Junta Directiva resuelve:

«Teniendo en cuenta los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Junta Directiva ha acordado, por unanimidad de sus miembros, que procede la desestimación del recurso interpuesto en los términos que resultan de cuanto antecede, no accediendo a la ampliación del plazo para reclamar contra dicha liquidación conjunta ya que ha quedado acreditado que el recurrente tuvo a su disposición toda la información necesaria en forma y plazo, sin haber realizado en el momento oportuno alegación alguna.»

Resolución contra la que esta parte presta su disconformidad por lo que se interpone el presente Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. Con fecha 27 de febrero de 2012, se recibe carta certificada remitida por el Colegio Notarial de Madrid en virtud de la cual se comunica al Notario... que no se acepta el calendario de pagos (recordemos: un solo pago el día 31 de diciembre de 2016)...., dada cuenta que «supone un aplazamiento excesivo de las cantidades adeudadas, en perjuicio de los Notarios acreedores, contrario al espíritu y la finalidad perseguida con los calendarios de pago».

(...)

VI. Que a dicha carta contesta don, señalando su disconformidad con la negativa a aceptar el aplazamiento comunicado por dicho Notario dada cuenta que cumple escrupulosamente con el tenor literal del acuerdo alcanzado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 24 de octubre de 2011...

En virtud de dicho acuerdo,... «los Notarios deudores podrán satisfacer la cantidad adeudada en un plazo máximo de 5 años, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2016 (...) siempre y cuando que antes del próximo día 30 de diciembre de 2011, notifique a esta Junta Directiva un calendario de pagos, que podrán fijar libremente dentro del citado plazo de los cinco años».

Como puede observarse..., el Notario cumplió con el cometido en plazo (antes del 30 de noviembre de 2011) y cumplió igualmente con el Acuerdo puesto que se le dejaba a él exclusivamente la determinación del calendario de pagos.... eligió abonar la totalidad de la cantidad en un solo plazo y al finalizar el periodo.

Segunda. ...

De acuerdo al artículo 127 del Reglamento Notarial, las escrituras otorgadas por las Administraciones a las que se refiere el punto 1 de dicho artículo, se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar donde se otorguen. Excepto las que permitan que, por su cuantía, se pacte la cantidad que perciba el Notario, en las que, de acuerdo al punto 3 de dicho artículo 127, la Administración podrá elegir libremente Notario.

Este Turno Oficial de reparto debe diferenciarse de los denominados Mecanismos Compensatorios,...

Por lo tanto, el criterio general resulta ser el del Turno. Cierto es que la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/1987 añadió la posibilidad de instaurar, por parte de los órganos colegiales, mecanismos compensatorios. Pero también es cierto que dicha disposición se refiere a documentos que, de acuerdo a jurisprudencia consolidada, se refiere a los documentos que taxativamente se enumeran, reflejando por tanto una lista de operaciones *numerus clausus* sobre los que podrá establecerse esos mecanismos de compensación debidamente aprobados por los Colegios.

Es doctrina pacífica de los Tribunales que los Notarios son operadores que ofertan servicios de fe pública a cambio de una remuneración que el cliente les entrega,...

Es más, incluso el Colegio Notarial como organismo debe considerarse también sujeto al principio de la libre competencia, tal y como viene declarando sentada jurisprudencia, tal como la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009, en virtud de la cual «(...) Ni el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional –ni a la Administración Pública en general– de su sometimiento a la legislación de la defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejerzan funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. En efecto, en cuanto a lo primero esta Sala ha declarado ya en varias ocasiones que, en principio, la Administración pública está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia y, en general, a la legislación que garantiza en los diversos ámbitos la libre competencia».

En este sentido, entendemos que la liquidación efectuada y, por tanto, el mecanismo utilizado por el Colegio Notarial para generarla, supone una flagrante violación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Y ello porque en primer lugar se limita la libertad de acción de los Notarios.....y, en segundo lugar, deforma la libertad de negociar los precios con los clientesy, por tanto, económicamente puede serle más beneficioso otorgar dos escrituras aplicando escrupulosamente el arancel, que varias aplicando un descuento a los clientes y teniendo que aportar gran parte de lo recibido al Turno....

Por lo anterior, entendemos que la liquidación efectuada por el Colegio Notarial tiene efectos anticompetitivos...

Por lo tanto, estando vigente el artículo 127 del Reglamento Notarial, no cabe la aportación de cantidad alguna por los Notarios que autoricen las escrituras otorgadas por los sujetos señalados en su párrafo 1 dada cuenta que habrá de establecerse un sistema escrupuloso del Turno, turnándose los documentos entre los Notarios con competencia en el lugar de otorgamiento, respetándose así lo señalado en el Reglamento Notarial y, en lo que se refiere a los documentos que, por su cuantía, permitan que la cantidad a percibir por el Notario sea pactada con los clientes, de acuerdo al párrafo 3, habrán de ser eliminados del Turno, respetándose así el criterio de la libre elección del Notariorespetando también la libre competencia de los Notarios ...

Tercera. ... una vez reconocido por el propio Colegio Notarial que «debe distinguirse claramente el Turno Oficial de los denominados Mecanismos Compensatorios» (Texto Refundido que regula el Turno Oficial), debemos poner especialmente de manifiesto que, el sistema utilizado..., en virtud del cual se exige a sus colegiados la aportación al Turno de parte de las cantidades percibidas por los documentos por ellos autorizados y que se otorguen por las Administraciones Públicas, está irregularmente concebido y, por lo tanto, ejecutado. Y... contraviene lo dispuesto en la Ley de Defensa de Competencia.

... la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/87 autoriza a los órganos colegiales a establecer mecanismos compensatorios pero única y exclusivamente a los que se refieran a las operaciones en las que intervengan los organismos reseñados expresamente en esa misma disposición.

Posteriormente, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, después de otras muchas, aprobó el primer mecanismo compensatorio, mediante Acuerdo de 17 de enero de 2001. Acuerdo que fue declarado nulo mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 26 de septiembre de 2006 y ratificada por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 2 de junio de 2009, desestimando ambas el recurso interpuesto por el Colegio Notarial contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 20 de junio de 2003, que dispone:

«Primero. Declarar que el acuerdo de 17 de enero de 2001 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, al establecer con carácter obligatorio para todos los colegiados un mecanismo compensatorio de los ingresos entre los Notarios de la plaza, infringe el artículo I de la Ley de Defensa de la Competencia.

Segundo. Intimar al Colegio Notarial de Madrid para que se abstenga de poner en práctica dicho acuerdo y de acordar en el futuro mecanismos de este tipo.

Tercero. Denegar la autorización singular del mencionado acuerdo solicitado por el Colegio Notarial de Madrid. (...)»

Pues bien, que a esta parte le conste (y decimos «le conste» porque como hemos señalado se nos ha negado el acceso a la información solicitada) posteriormente a esa declaración de nulidad, el Colegio Notarial no ha vuelto a instaurar otro mecanismo de compensación y por lo tanto habremos de entender que, a día de hoy, no existe en el Colegio Notarial de Madrid mecanismo de compensación alguno en vigor.

Sentado lo anterior, y no siendo un hecho controvertido que el Turno Oficial y los sistemas de compensación son cuestiones absolutamente diferenciadas y diferenciables, no podemos negar tampoco que el sistema que el Colegio Notarial está utilizando en este momento para solicitar a los Notarios la aportación de una determinada cantidad al Turno, es simple y llanamente un sistema de compensación, en virtud del cual, todo Notario que autorice un documento de los incluidos en el artículo 127 del Reglamento Notarial deberá aportar parte de los honorarios percibidos a un fondo, del que participan el resto de los Notarios con competencia en ese territorio, repartiéndose, de acuerdo a los términos fijados por el Colegio, entre todos ellos las cantidades que se registren en ese fondo.

En definitiva.... se trata de un sistema compensatorio de honorarios y,no está dotado del amparo jurídico necesario para ser impuesto por el Colegio a sus Colegiados.

(...)

Cuarta. En lo que se refiere a la liquidación económica notificada... hemos de aducir la indefensión creada como consecuencia de la negativa, tanto a sernos entregada la documentación y detalle que se ha tenido en cuenta para efectuar la liquidación, como a la también negativa referente a ampliar el plazo con el objeto de que, en base a dicha documentación, tener tiempo suficiente para cotejar la misma.

(...)

A este respecto, el Colegio Notarial en la Resolución recurrida afirma que «todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de sus liquidaciones». Cuestión que por lo menos, en lo que respecta a don es incierta tal y como hemos señalado. Prueba de ello es que de los propios documentos aportados junto al presente escrito, se deduce que, cuando dicho Notario ha querido acceder a la documentación relativa a la liquidación remitida por el Colegio, este no le ha facilitado el acceso a la misma.

También se afirma en la resolución recurrida que «al recurrente le fue notificado por correo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación,

como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos. En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto error alguno».

Respecto a lo anterior de la propia documentación que se adjunta se acredita:

i. que lo remitido junto a la carta comunicando que se había procedido a efectuar una liquidación conjunta correspondiente a los ejercicios comprendidos entre 2006 y 2010 (ambos inclusive),.....no es ese listado de operaciones al que se hace referencia en la resolución recurrida, sino un listado de la cantidad de dinero que había de aportar el Notario al Turno Oficial y qué cantidad había de percibir. Evidentemente este listado no acredita que operaciones se han sujetado al Turno y, por tanto, se han tenido en cuenta para realizar la liquidación. Y a día de hoy, aún no se ha facilitado esa información.

ii. que no se le facilitó al Notario esa información ni en ese momento ni tampoco en ningún momento anterior. Efectivamente, de acuerdo a la carta enviada por el Colegio fechada el 27 de mayo de 2011 se comunica al Notario que:

«Teniendo en cuenta las normas vigentes del Turno, aprobado el Texto Refundido por acuerdo de la Junta Directiva de 9 de abril de 2003, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011, que resolvió la consulta de la Junta sobre la interpretación que debía darse al vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, respecto a la inclusión en el turno de aquellos documentos cuya cuantía permite la libre negociación de los honorarios de acuerdo con el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 3 de junio, la Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, Acuerda proceder de manera inmediata a la liquidación del Turno de los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, de acuerdo con las normas vigentes, recogidas en el Texto Refundido y teniendo en cuenta el criterio ratificado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la citada Resolución de entender sujeto a turno, en este tipo de instrumentos, el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación; y en cuanto a las pólizas, entender sujetos a turno un porcentaje del cincuenta por cientos de los honorarios efectivamente devengados aunque no coincidan con los correspondientes a la cuantía del documento por haber sido objeto de negociación, si bien en este caso habrá que remitir la factura al Colegio.

Los criterios fijados anteriormente se aplicarán a las escrituras autorizadas y a las pólizas intervenidas a partir del día 30 de enero de 2007, en que entró en vigor la actual redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial.»

De acuerdo a lo anterior, lo que resulta evidente es que, por Acuerdo de la Junta Directiva de fecha 21 de marzo, se acuerda fijar unos criterios diferentes a los que anteriormente existían para realizar las liquidaciones y que dichos criterios se aplicarán con efectos retroactivos a las escrituras otorgadas a partir del ejercicio 2007.

Por lo tanto las liquidaciones efectuadas con anterioridad, en caso que existieran, no serían en ningún caso válidas al haber variado los criterios a tener en cuenta.

(...)

Por lo tanto, y de acuerdo a las propias manifestaciones del Colegio Notarial, se trata de una liquidación conjunta, diferente a la que, en su caso, pudiera haberse realizado en los años anteriores. En consecuencia, aunque hubieran sido efectivamente notificadas en años anteriores, no cabría predicarse su validez dada cuenta que resultan novadas en su integridad por la liquidación que, conforme a esa comunicación de 22 de noviembre de 2011, ha de realizarse, y por tanto, las anteriores devienen nulas.

Así las cosas, no cabe afirmar que el... don conoce la liquidación practicada,... dada cuenta que se trata de una liquidación conjunta nueva y basada en parámetros diferentes a los que se pudieron haber aplicado en su día en las practicadas en cada año natural.

En cualquier caso,... difícilmente se van a poder realizar alegaciones si no se facilita la información y documentación requerida al objeto de verificar la liquidación. Siendo esta precisamente una de las cuestiones objeto de este recurso de alzada al considerar violado el derecho a la defensa.

Quinta. ... hemos de significar:

1. Que a la fecha de notificación de la liquidación conjunta correspondiente a los ejercicios 2006 a 2010, mediante carta fechada el 25 de octubre de 2011 y notificada el 22 de noviembre de ese mismo año, la acción para exigir el cumplimiento de pago de las cantidades que han de aportarse al Turno y correspondientes al ejercicio 2006 han prescrito, con base al artículo 1966 del Código Civil, en el que se regula un plazo prescriptivo de cinco años para los pagos que deban hacerse por años o plazos más breves. En este caso, a la hora de calcular las cantidades que han de aportarse por los Notarios al Turno se calculan tomando como referencia los años naturales y los documentos otorgados a lo largo de ese año natural, y los pagos, incluso el pago y de acuerdo al Colegio Notarial, se realiza por trimestres.

2. Que a las liquidaciones que efectivamente se realizaron durante esos años, y que resultan anuladas por la liquidación conjunta ahora notificada, el Notario si que realizó las oportunas alegaciones, comunicando diversos errores en las mismas, sin que en ningún momento hayan sido contestadas por el Colegio.

Por lo tanto, también evidentemente, existe la indefensión alegada desde el mismo momento en el que se comunica ahora una liquidación sin que se nos permita, al no darnos acceso a la documentación, comprobar y verificar si, cuanto menos, se han tenido en cuenta las alegaciones que el Notario ha presentado al Colegio sobre esas liquidaciones anteriores.

(...)

... en la liquidación que ahora se notifica, junto a la comunicación fechada el 25 de octubre de 2011 y recepcionada... el 22 de noviembre de 2011, se adjuntan las cantidades que este ha de aportar al Turno pero no se especifica que documentos se han tenido en cuenta ni la suma específica que de cada documento se ha contabilizado, por lo que, evidentemente desconociendo estos datos, es imposible para el Notario verificar no ya solo su corrección o no, sino también si las alegaciones efectuadas sobre las liquidaciones anteriores, han sido tenidas en cuenta o no.

En este recurso solicita se acuerde:

«1. Declarar nulo de pleno derecho de acuerdo al artículo 62 de Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, por infracción del artículo 127 del Reglamento Notarial y/o de las normas colegiales que resultan de aplicación y/o del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el sistema de aportación al Turno solicitado por el Colegio Notarial.

2. Si no fuera estimado lo anterior, se anule, de acuerdo al artículo 63 de Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, por infracción del artículo 127 del Reglamento Notarial y/o de las normas colegiales que resultan de aplicación y/o del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el sistema de aportación al Turno solicitado por el Colegio Notarial.

3. Como consecuencia de lo anterior, declarar nula la liquidación conjunta practicada por el Colegio Notarial correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010

comunicada al Notario recurrente mediante carta fechada el 24 de octubre de 2011 y recibida el 22 de noviembre de 2011.

4. De manera subsidiaria y en caso que no fuera estimado lo anterior, se acuerde la nulidad del expediente administrativo instado por el Colegio Notarial de Madrid contra don, por la indefensión creada a lo largo de la tramitación del expediente, y, por tanto, la nulidad de la liquidación practicada correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

5. Subsidiariamente, y en caso de no acordar lo anterior, se acuerde la nulidad de todo lo actuado hasta el momento y la retroacción hasta el envío por el Colegio Notarial de la carta de 27 de mayo de 2011, ordenando, a su vez, a dicho Colegio Notarial, la entrega y puesta a disposición a don de toda la documentación solicitada y de la que conste en el expediente abierto en el Colegio relativo a la reclamación de las cantidades que debe aportar al Turno Oficial.

6. En cualquiera de los casos, se acuerde la prescripción de la acción para exigir el cumplimiento de pago de las cantidades que han de aportarse al Turno y correspondientes al ejercicio 2006.»

III

El 22 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de mayo de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«...

1.º El recurrente en la “Alegación Segunda” y en la “Alegación Tercera” mezcla el “Mecanismo compensatorio” con el Turno Oficial, para acabar concluyendo que éste último en el fondo es un “sistema compensatorio de honorarios”.»

Esta Junta Directiva quiere resaltar que no es posible confundir una cosa con la otra.

El «Mecanismo Compensatorio» fue creado por la disposición adicional 10.ª de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1988, exclusivamente para los documentos que procedían del Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

Está fuera de toda duda que la disposición adicional 10.ª de la citada Ley 33/87, reconoce implícitamente la legalidad del Turno y crea a su vez el Mecanismo Compensatorio. Dicha disposición establece:

«El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros quedan excluidos del turno de reparto establecido por el artículo 4.º de la Ley de 24 de febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que tienen a su cargo y que requieren la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado.

Asimismo quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exijan la intervención de Notario público. Colegio Oficial o Junta Sindical, sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia.»

Y dentro de esa confusión, las normas, sentencias y resoluciones que invoca en su recurso en materia de competencia, se refieren siempre al Mecanismo Compensatorio y no al Turno.

2.º Todo el resto de alegaciones se refieren fundamentalmente a la indefensión creada al recurrente por la negativa de esta Junta «a entregarle toda la documentación y detalle tenido en cuenta para efectuar la liquidación».

Esta Junta quiere manifestar su pesar y malestar con dicha afirmación, que además de no ser cierta, olvida que en el propio Colegio Notarial, el recurrente fue recibido y atendido personalmente por el Decano del Colegio Notarial de Madrid, don, y la Notario Encargada del Turno, doña, que le hicieron entrega de toda la documentación solicitada, con la única excepción de la que podía suponer una infracción de la legislación en materia de Protección de Datos (concretamente las liquidaciones del resto de colegiados), haciéndole saber que éstas últimas estaban a su disposición en el Colegio para que personalmente pudiese ver y comprobar cualquier dato o información que fuera de su interés.

Quiere poner también de manifiesto que las normas del Turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y cuál es el criterio de reparto y, como no podía ser de otra manera, dichas liquidaciones han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales», del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales», que transcribimos literalmente a continuación:

«Tercera. Cálculo de la participación en el Fondo del Turno.—La cuantía de la participación de los distintos Notarios en el fondo del turno se calculará mes a mes de la forma siguiente:

1. Se hallará la media de ingresos por los instrumentos notariales o pólizas, autorizados por todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid. La referida media se calculará teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por dichos instrumentos y pólizas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

2. Seguidamente se calculará la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado 1 anterior. Dicha media se calculará igualmente teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

3. El fondo del turno se distribuirá entre los Notarios determinados en el número 2 anterior, en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario participe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

4. Ningún Notario podrá percibir por el turno cantidades que, sumadas a sus ingresos por instrumentos notariales o pólizas de cuantía, computados como se ha señalado reiteradamente, superen la media referida en el número 1 anterior.

5. Para la participación en el fondo del turno se tendrá en cuenta, proporcionalmente, el número de días que cada Notario haya estado en activo en el término del Ayuntamiento de Madrid.

6. En los casos de uniones de despacho los ingresos por cuantía se computarán entre todos sus integrantes por partes iguales, salvo que hubiesen notificado a la Junta Directiva otra forma de distinta de reparto de aquéllos.

Cuarta. Liquidación.—Se efectuará trimestralmente, compensándose las cuantías de las que resulte acreedor cada Notario con igual porcentaje al señalado en la norma segunda

(esto es 50%, 70%, 80% y 90% según las cuantías) de los derechos percibidos por cuantía por la autorización de documentos sujetos a turno oficial, entendiéndose por tales los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno.

Si practicada la compensación a que se refiere el párrafo anterior, algún Notario resultara aún acreedor del fondo del turno oficial por haber autorizado documentos o intervenido pólizas sujetos a turno por importe inferior al que le correspondería percibir, la diferencia a cobrar en efectivo por cada Notario que se halle en tal situación, no podrá superar, en ningún caso, la cantidad anual equivalente al valor de nueve mil novecientos sesenta puntos, según la valoración establecida en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de diciembre de 1989.

El resto del fondo, constituido por la cantidad que no haya sido objeto de distribución por razón de la limitación prevenida en el párrafo anterior, se repartirá a partes iguales entre todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid.»

Que además se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados; se le dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, como ya se ha dicho y por si fuera de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Lo que esta Junta no ha podido admitir, por un principio elemental de seguridad jurídica, son las innumerables reclamaciones que se produjeron cuando cada colegiado conoció el resultado deudor/acreedor de su liquidación, respecto a la inclusión o no en el Turno, de determinadas operaciones, una vez que ya había transcurrido con mucho el plazo de quince días para formular cualquier tipo de alegación (criterio que se ha seguido, como no podía ser de otra, con la totalidad de los colegiados).

Es evidente que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», «2.ª Encargado, servicio y documentación del turno», que en el último párrafo dispone:

«... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.

Las normas reguladoras del Turno fueron aprobadas y notificadas a todos los colegiados, sin que en dicho momento ni nunca, tampoco con posterioridad, fueran impugnadas por ninguno de los Notarios de Madrid. Con arreglo a dichas normas se ha practicado la liquidación conjunta de los cinco años citados. Lo que no cabe duda es que no es ahora el momento oportuno para proceder a la impugnación de dichas mismas.

Por último y en relación con otras alegaciones más genéricas y que aparecen entremezcladas con las que constituyen el fundamento y la base del recurso, esta Junta Directiva quiere reiterar una vez más:

a) Prescripción.

Esta Junta Directiva vuelve a reiterar en lo relativo al plazo de prescripción para practicar las liquidaciones derivadas del Turno Oficial, que al no contener el Texto Refundido

aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, regulación expresa sobre este aspecto, ello supone, como no puede ser de otro modo, la necesidad de acudir a los plazos genéricos de prescripción previstos en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1964 Código prevé un plazo prescriptivo de quince años con el siguiente tenor: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince». En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos que exige este precepto. En primer lugar, por cuanto dicha acción no tiene un plazo señalado en su normativa y, en segundo lugar, por la naturaleza jurídica del derecho de crédito del beneficiario por el Turno, ya que se trata de una acción personal.

Habida cuenta de lo anterior, no tiene cabida el plazo de prescripción trienal que regula el artículo 1967 del Código Civil al no cumplirse los presupuestos que exige el precepto: «Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: I. La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran». Ello porque el Notario beneficiario de las normas turnales *strictu sensu* no ha realizado actividad alguna, esto es, su derecho de crédito no nace por el desempeño de su cargo u oficio sino que, al contrario, se deriva de la actividad del resto de Notarios pertenecientes al Turno.

Nos encontramos así ante un sistema en el que coexisten dos plazos distintos de prescripción en el ámbito de la función pública notarial. De un lado el plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil aplicable al Turno Oficial por tratarse de un régimen específico triangular, creado *ad hoc* precisamente para la salvaguarda del interés público general y en ejercicio del principio de solidaridad corporativa. Y de otro lado, el plazo de tres años que prevé el artículo 1967 del mismo cuerpo legal para la reclamación directa por parte del Notario al consumidor final que hace uso de la función pública notarial de los honorarios y derechos derivados de su actividad profesional propiamente dicha.

Sentado lo anterior, tampoco cabe invocar el plazo de dos años de prescripción al que se refiere la norma 2.^a del capítulo I del texto refundido del Turno Oficial, ya que se refiere a una doble obligación de conservación de documentos y datos relativos al turno por un plazo determinado que se exige, además, tanto a la Junta Directiva como al Notario sujeto a turno. Simplemente la aplicación de un criterio interpretativo literal y finalista de la norma es suficiente para colegir que no se trata de un plazo de prescripción de acciones, sino de mera conservación documental, lo que obliga a acudir a los plazos de prescripción que contiene el Código Civil en los términos ya expuestos.

Todo ello conduce de forma inequívoca a la regla general de prescripción de acciones de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil, por lo que la liquidación del turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 es perfectamente ajustada a Derecho.

3.º La «Alegación Tercera» referente a «Infracción de las Normas sobre Competencia» ha quedado resuelta en el punto 1.º que incide en la confusión de lo que es «Turno» y «Mecanismo Compensatorio».

b) Que no existe falta de motivación.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar. Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con

pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vinculación con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Así la motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cual ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005\949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que de lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

c) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

d) Y que no ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponde y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima».

IV

El 18 de abril de 2012 este Centro directivo dictó Resolución desestimatoria de la solicitud de suspensión de la ejecución del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 solicitada en el recurso de alzada interpuesto por don

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1961 y siguientes del Código Civil; artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984; de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1993 y de 24 de mayo de 1997; resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo de 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. La representación del recurrente hace un recorrido, tal y como se recoge en los antecedentes, sobre las distintas peticiones de información y de solicitud de documentación que, según manifiesta, han sido sistemáticamente desatendidas por la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. También le fue denegada la solicitud de ampliación de plazo para poder valorar adecuadamente la liquidación, así como la petición de acogerse al día 31 de diciembre de 2016 para abonar todas las cantidades adeudadas y sin que ello implicase conformidad con la liquidación practicada. Considera que la afirmación de que todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de sus liquidaciones es incierta respecto al recurrente, que ha querido acceder a esa documentación y no se le ha facilitado el acceso a la misma.

Considera también que al haber una distinción, por el criterio aplicable, entre las escrituras y pólizas autorizadas e intervenidas antes y después del 30 de enero de 2007, fecha en que entró en vigor la actual redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial, las liquidaciones realizadas en los años anteriores, caso de que se hubieran realizado, estarían novadas en su integridad por la nueva liquidación, de manera que las anteriores quedarían anuladas.

En todo caso, deja constancia de distintos escritos enviados al Colegio Notarial al recibir las liquidaciones de esos años, que considera anuladas por la actual liquidación conjunta, comunicando diversos errores que ha considerado se han cometido en dichas liquidaciones y que en ningún momento fueron contestadas. Todo ello pone de manifiesto la indefensión alegada al no tener acceso a la documentación para comprobar y verificar si, cuanto menos, se han tenido en cuenta las alegaciones que se presentaron en su momento.

Contra esta afirmación se alza la declaración de la Junta que manifiesta que al recurrente le fue notificado por correo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos.

En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto error alguno.

En su informe la Junta declara que se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados; se le dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, como ya se ha dicho y por si fuera de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Esto no obstante, el recurrente aporta al expediente escritos dirigidos al Ilustre Colegio Notarial, con sello de correos, en los que hace alegaciones relativas a errores que estima cometidos en las relaciones de documentos de turno comunicadas. Concretamente respecto del tercer trimestre de 2006; cuarto trimestre de 2006; primer trimestre de 2007; cuarto trimestre de 2007; primer trimestre de 2008; segundo trimestre de 2008; tercer trimestre de 2008; cuarto trimestre de 2008 y cuarto trimestre de 2009. Respecto a estos períodos habiéndose hecho alegaciones en tiempo según acredita y sin que conste si se han tenido en cuenta o no por la Junta, su estimación o su desestimación, en su caso, y los motivos de la misma, deben retrotraerse las actuaciones y contestar dichas alegaciones practicando la liquidación que proceda.

Respecto a las alegaciones relativas a la posible nulidad de las liquidaciones por otros motivos que se recogen en los antecedentes, teniendo en cuenta el amparo que tienen en las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en acuerdo de 9 de abril de 2003, nos remitimos al siguiente fundamento.

Segundo. Entiende la representación del recurrente, con los argumentos que se recogen en los antecedentes, que estando tanto los Notarios como el Colegio Notarial, sometidos a la normativa sobre competencia, la liquidación efectuada y el mecanismo utilizado por el Colegio suponen una violación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Considera también que se está encubriendo un sistema compensatorio, que ya fue declarado nulo judicialmente y que no ha sido explícitamente reinstaurado por el Colegio Notarial de Madrid.

Pues bien, en esta línea argumental del recurso subyace una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cf.*: Sentencia del Tribunal Supremo 10 de diciembre de 1985 Régimen Jurídico 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución.

La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión. El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.*: art. 327 Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...»

Tercero. Considera que es aplicable el artículo 1966.3 del Código Civil. Entiende que la acción para exigir el cumplimiento de pago de las cantidades que han de aportarse al Turno y correspondientes al ejercicio 2006 han prescrito, con base al artículo 1966 del Código Civil, en el que se regula un plazo prescriptivo de cinco años para los pagos que deban hacerse por años o plazos más breves. En este caso, a la hora de calcular las cantidades que han de aportarse por los Notarios al Turno se calculan tomando como referencia los años naturales y los documentos otorgados a lo largo de ese año natural, y los pagos, incluso el pago y de acuerdo al Colegio Notarial, se realiza por trimestres.

El precepto aludido se aplica a las obligaciones consistentes en varias prestaciones de igual naturaleza que han de satisfacerse de manera separada y sucesiva en intervalos de tiempo constantes e iguales de duración anual o inferior. Sin embargo las obligaciones derivadas del sistema del turno no tienen por qué llevar consigo obligaciones periódicas de pago, sino que ello dependerá de los documentos autorizados y de las demás variables tenidas en cuenta por el sistema, por lo que puede suceder que existan períodos en los que no exista obligación de pago, lo que rompe con la periodicidad, elemento esencial para la aplicación de la prescripción quinquenal del artículo 1966.3 del Código Civil.

A ello hay que añadir el que el instituto de la prescripción ha de merecer una interpretación restrictiva y no extensiva (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1997), cuya finalidad es más de seguridad jurídica que de justicia objetiva (*cf.* Tribunal Supremo Sentencia de 24 de mayo de 1993), habiéndose incluso señalado que, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, Sentencia de 16 de febrero de 2010, rec. 631/2009).

Las obligaciones de pago que genera el turno nacen de la liquidación resultante del sistema del turno vigente en cada caso, crédito éste, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 del Código Civil, de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas que se han indicado como relevantes en este caso.

Por ello, teniendo en consideración que se trata de obligaciones de carácter personal que no tienen establecido término especial, el plazo prescriptivo aplicable habrá de ser el general de quince años del artículo 1964 del Código Civil, criterio que se apoya además en las pautas exegéticas que disciplinan la aplicación del instituto de la prescripción, que según constante doctrina jurisprudencial, en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no basada en principios de justicia material e intrínseca, debe ser objeto de tratamiento siempre restrictivo (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984, de 9 de mayo de 1986 y de 12 de julio de 1991).

A mayor abundamiento y aceptando el criterio de la Junta Directiva, no es aplicable el plazo prescriptivo trienal del artículo 1967 del Código Civil por lo siguiente. Este guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados por una actividad directa o personal del sujeto que los devenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, Régimen Jurídico 1995, 5559).

El Tribunal Supremo afirma que, «el Fundamento jurídico del acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo citado está en la circunstancia de que se trata de obligaciones de las que derivan créditos cuyo pago es habitual que se haga de una manera inmediata o muy rápida, de forma que la inactividad respecto de estos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianeidad. El ámbito propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la prestación de servicios por profesionales, es decir la remuneración de sus servicios. Son créditos nacidos del ejercicio profesional...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 febrero 2011, Régimen Jurídico 2011, 443).

En el presente caso, no puede estimarse al Notario beneficiario del turno como autor de actividad alguna de la que derive su derecho al honorario o estipendio.

En atención a los Fundamentos que anteceden, esta Dirección General acuerda:

1.º Estimar parcialmente el recurso respecto de las liquidaciones correspondientes a los trimestres siguientes: tercer trimestre de 2006; cuarto trimestre de 2006; primer trimestre de 2007; cuarto trimestre de 2007; primer trimestre de 2008; segundo trimestre de 2008; tercer trimestre de 2008; cuarto trimestre de 2008 y cuarto trimestre de 2009.

Debiendo resolverse las alegaciones planteadas en su día por el recurrente, según el procedimiento utilizado habitualmente por la Junta Directiva.

2.º Desestimarlos en cuanto al resto de liquidaciones, confirmando el acuerdo recurrido.

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 noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 y 21 de marzo de 2012 relativo a las liquidaciones del turno de documentos del primer y segundo trimestre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 5 de marzo de 2012 acordó la Resolución del recurso interpuesto por don, contra la liquidación del Turno de documentos del primer trimestre de 2011 en los términos que resultan a continuación:

«El citado Notario impugna la totalidad del listado de documentos autorizados o intervenidos sujetos a Turno correspondiente al primer trimestre de 2011, en el que aparecen como únicos otorgantes solo dos organismos públicos, a los que precisamente está adscrito el Notario recurrente: el Ayuntamiento de Madrid y la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento de Suelo (SEPE). Alega lo siguiente:

a) Las normas reguladoras del Turno aprobadas por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003, fueron aprobadas en un contexto legislativo distinto, anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

El fundamento y la razón de ser del Turno no han variado y están por encima de las contingencias del contexto legislativo. Tanto con el anterior artículo 126 del Reglamento Notarial como con el actual artículo 127, la idea de fondo en la que se basa el Turno es la misma: Todos los Notarios están en situación de plena igualdad frente a la Administración Pública.

Anteriores Juntas Directivas del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de una de ellas fue precisamente Decano el recurrente, consideraron —a tenor de lo establecido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2001 y 7 de junio de 2001— que el Notario no era solo un profesional sin más, sino también un funcionario público de características especiales. En consecuencia, no cabía considerar el ejercicio de la función notarial como una mera actividad empresarial.

El especial carácter del Notario como ejerciente de una función pública se manifiesta en numerosos aspectos de la actuación notarial, entre ellos, en determinados condicionantes del principio general del derecho a elegir libremente Notario, del que es titular el consumidor, tales como, la competencia territorial de los Notarios, que no pueden dar fe fuera de su distrito notarial, y la institución del Turno, consistente en que en los instrumentos notariales y pólizas en que intervengan el Estado y demás entidades jurídicas públicas o privadas que dependan de aquél y en general todas aquellas a las que se refiere el artículo 127 del Reglamento Notarial, el derecho a la libre elección del Notario por los particulares, se ve condicionado en los términos contenidos en dicho artículo 127 y 128 del propio Reglamento Notarial, por cuanto todos los Notarios se encuentran en situación de plena igualdad y competencia en sus relaciones profesionales con la Administración y sus Organismos y Entidades dependientes, lo que constituye el fundamento externo del Turno.

Por tanto esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, desestima la primera alegación recordando al recurrente la plena vigencia de las normas del Turno y la obligación de esta Junta Directiva de practicar las liquidaciones correspondientes con arreglo a las mismas mientras no se modifiquen y se sustituyan por otras. Pretender otra cosa sería tanto como plantear una dejación de responsabilidades por parte de esta Junta, que mientras continúe en el ejercicio de su función no está dispuesta a admitir.

Si tras la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, se entendió por algún Notario que podía existir algún tipo de duda o contradicción entre los nuevos artículos del Reglamento que regulaban el Turno y el Texto Refundido de 9 de abril de 2003, se tenía que haber planteado la misma elevando la correspondiente consulta a la Dirección

General de los Registros y del Notariado y queremos recordar al recurrente que en estos cinco años de vida del Reglamento Notarial, únicamente se ha planteado por un colegiado una consulta en relación a la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento.

b) El artículo 127 del Reglamento Notarial, en cuanto introduce elementos restrictivos de la libre competencia, debe ser interpretado en cualquier caso de un modo restrictivo y no extensivo.

La redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial es la que es y esta Junta Directiva jamás ha pretendido una interpretación extensiva del mismo, porque dicha interpretación no es posible. Dicho artículo establece que cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos 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, el documento estará sujeto a turno. ¿Qué interpretación extensiva se puede hacer de este artículo? Lo desconocemos.

El Notario es un funcionario público y un profesional del Derecho. Así lo dice el artículo 1 del vigente Reglamento Notarial. Pero en ambos casos, tiene características muy especiales que le hacen diferente del resto de funcionarios públicos y del resto de profesionales del Derecho. Por eso, aunque corrientes de pensamiento que provienen de esferas y personas que desconocen totalmente la esencia de la función notarial y que defienden la libre competencia por encima de todo en un mercado abierto y libre pretendan otra cosa, esta Junta Directiva se resiste a considerar el ejercicio de la función notarial como una mera actividad empresarial.

Si mediante la invocación de principios de la libre competencia y de la libertad de mercado, se pretende acabar con la institución del Turno, que lo decidan los Tribunales, pero no esta Junta Directiva que mientras tanto seguirá cumpliendo, aplicando y haciendo cumplir las normas vigentes.

Por tanto esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, desestima también la segunda alegación del recurrente, poniendo de manifiesto su pesar por dichas alegaciones, sobre todo al haber sido realizadas por quien ha tenido tanta significación en el notariado.

c) La inclusión de contratos en los que el Ayuntamiento de Madrid no adquiere derechos (en este caso inmuebles) es contraria a la redacción del artículo 126 del Reglamento Notarial vigente al tiempo de aprobación de las normas del turno.

La interpretación de que en base al anterior artículo 126 del Reglamento Notarial, que era el vigente cuando se aprobaron las normas del Turno, solo están sujetos a Turno los contratos en los que el Organismo Público adquiere derechos y obligaciones, no puede ser mantenida por ser contraria a la ley y a la moral.

A la ley, porque no desconoce el recurrente que el listado se refiere a documentos otorgados o intervenidos en el primer trimestre del año 2011, siendo todos de dos Organismos Públicos que no ofrecen duda alguna (Ayuntamiento de Madrid y SEPES) y por tanto sujetos a Turno con independencia de su posición contractual (otorgue, trasmita o adquiera), tal como dispone el artículo 127 del Reglamento Notarial. Pretender aplicar el artículo 126 no tiene amparo legal alguno. Primero, porque dicho artículo fue derogado cuando entró en vigor el nuevo Reglamento Notarial el 30 de enero de 2007 y el listado se refiere a documentos del primer trimestre del 2011, por lo que es impensable invocar una norma que ya está derogada. Y segundo, porque por mucho que pretenda interpretar el recurrente, el espíritu del anterior artículo 126 y del actual 127 es el mismo: sujetar a Turno cualquier escritura o póliza de la Administración Pública o sus empresas con independencia de que adquieran o transmitan derechos.

Y contraria a la moral, porque no puede olvidar el recurrente que al igual que también ocurrió durante sus años de Decano, siempre se han liquidado como Turno en este Ilustre Colegio las escrituras del Estado, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, Sociedades

Estatales etc. sin distinguir si el Organismo Público era adquirente o transmitente, ya que en ningún caso quedaban fuera del Turno, cuando el adquirente era un particular. Con esta interpretación estaría yendo además contra sus “propios actos”.

d) La inclusión de los documentos otorgados por la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento del Suelo (SEPES) es contraria, entre otros, a los principios de libre competencia y libertad de mercado, así como al sometimiento a derecho privado de dicha entidad pública empresarial.

La Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, desestima nuevamente la cuarta y última alegación del recurrente por no añadir ningún fundamento nuevo y por haber quedado expuesto en la desestimación de las alegaciones anteriores la razón de ser del Turno, que mientras no se derogue, está al margen y no contradice los principios de libre competencia y libertad de mercado.»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 21 de marzo de 2012 resuelve la impugnación del citado Notario contra el listado de documentos autorizados o intervenidos sujetos a Turno correspondiente al segundo trimestre de 2011, el número 957 otorgado por el Ayuntamiento de Madrid y los números 1003, 1404, 1405 y 1406 otorgados por la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento de Suelo (SEPES) en el sentido de desestimar nuevamente la cuarta y última alegación del recurrente por no añadir ningún fundamento nuevo y por haber quedado expuesto en la desestimación de las alegaciones anteriores la razón de ser del Turno, que mientras no se derogue, está al margen y no contradice los principios de libre competencia y libertad de mercado.

III

El 4 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 y 21 de marzo de 2012 que se fundamentan en las siguientes alegaciones:

«Alegaciones

Primera. Las relaciones de documentos incluidas en las notificaciones remitidas en su día por el Colegio Notarial de Madrid, y oportunamente impugnadas ante éste por el compareciente, resultan de los índices reglamentarios, confeccionados y previamente remitidos por el hoy recurrente a dicha corporación conforme a cuanto dispone el artículo 284 del Reglamento Notarial, índices estos que, en cuanto a la información que recogen, tienen la misma consideración que el protocolo, del que forman parte, según dispone el párrafo primero del referido precepto. Por tanto, como ya se indicó en su momento a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Notario, al confeccionar los correspondientes índices, no formula juicio alguno acerca de la sujeción o no a turno de los documentos en ellos recogidos, siendo de la exclusiva competencia y responsabilidad de la Junta Directiva la consideración de tal sujeción o no a turno, así como de las consecuencias derivadas de ello.

Las referidas relaciones o listados de documentos, únicamente tienen la virtualidad de confirmar que el compareciente –y ahora recurrente– exclusivamente se ha limitado a autorizar, en su condición de Notario, los documentos que en cada caso la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid considera incluidos en el referido turno, y que han sido otorga-

dos por entidades u organismos adscritos al mismo, turno oficial éste en el que el recurrente se encuentra asimismo incluido por decisión de dicha Junta Directiva.

Segunda. El artículo 134 del Reglamento Notarial establece literalmente que “las Juntas Directivas determinarán las bases, manera o forma de llevar los turnos de documentos sujetos...” disponiendo el párrafo segundo de dicho precepto que “en aras del mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre estos, 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 dicho sentido, y a tales efectos, el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003, establece, concretamente en la sección II del capítulo V, el sistema de “adscripción de Notarios a organismos oficiales”. En base a ello, el compareciente, ahora recurrente, como Notario miembro de dicha corporación, se encuentra adscrito en la actualidad, tanto al Ayuntamiento de Madrid, como a la mercantil Sepes Entidad Pública Empresarial de Suelo, según acuerdo de dicha Junta Directiva, y con la conformidad expresa, tanto de referida Administración local, como de la citada sociedad.

Tercera. El artículo 127 del Reglamento Notarial, en su redacción actual, establece la sumisión a turno entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento de los documentos en que “... el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un 50%, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión...”.

Sin embargo, el Texto Refundido de las Normas del Turno fue aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, como ya se ha indicado, con fecha 9 de abril de 2003, encontrándose entonces vigente el artículo 126 del Reglamento Notarial, en su redacción dada por Decreto 2310/1967, de 22 de julio –posteriormente modificado por el artículo 1.16 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que le da redacción a día de hoy–, sin que en el artículo a la sazón vigente se hiciese referencia a la “dependencia o participación de control” que proclamaría posteriormente el artículo 127 del citado Reglamento Notarial. Dicho precepto artículo 126 del Reglamento Notarial–, hacía entonces mención, en lo que respecta al Ayuntamiento de Madrid, a “... los documentos en que intervengan directamente o representados o los contratos por los que adquieran derechos u obligaciones el Estado, la Provincia, el Municipio ...” y a las restantes entidades a las que hacía referencia el mismo, distinguiendo claramente entre documentos –debe entenderse unilaterales y contratos y, respecto de estos últimos, solo aquéllos en los que, en este caso, la Administración pública o entidad sujeta a turno fuese adquirente de derechos u obligaciones. Consecuentemente, únicamente a los referidos extremos podían referirse las normas del turno en estricta aplicación del Reglamento Notarial entonces vigente, normas del turno estas respecto de las cuales la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid no ha acordado modificación alguna tras la entrada en vigor del citado Real Decreto 45/2007, por lo que hay que considerar su inalterabilidad respecto a la redacción del Reglamento Notarial vigente en el momento de la aprobación de tales normas.

Tampoco recogía el citado artículo 126 del Reglamento Notarial –precepto este que, en definitiva, sirve y da precisamente de cobertura a las normas del turno aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en abril de 2003, durante la vigencia del mismo–, referencia alguna a la “dependencia o participación de control” que proclamaría posteriormente el artículo 127 de aquélla norma.

Por otra parte, tampoco se encontraba entonces vigente –cuando sí lo estaba el artículo 126 de Reglamento Notarial, en la redacción antes parcialmente transcrita– la

Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cuyo artículo 43.1, en su apartado *b*), considera organismos públicos a las entidades públicas empresariales, entre las que se encuentra la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento de Suelo (SEPES) –actualmente Sepes Entidad Pública Empresarial de Suelo–, conforme a cuanto dispone el Real Decreto 370/1999, de 5 de marzo, de adaptación de diversas entidades de derecho público a las previsiones de la citada Ley 6/1997, y anexo de dicha norma. Por su parte, el artículo 53.2 de dicho cuerpo legal establece que “las entidades públicas empresariales se rigen por el derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria”, sin que en la referida Ley, ni en las normas dictadas en desarrollo de la misma, se establezca la obligación de las entidades públicas empresariales de someterse a un sistema de designación de Notario por parte de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales (mucho menos sobre el lugar de otorgamiento o autorización por parte de los Notarios de documentos o escrituras públicas), ni exista remisión alguna a la normativa notarial, careciendo, tanto el Reglamento Notarial, como las Juntas Directivas, de facultades a este respecto fuera de su ámbito competencial, siendo por otra parte incuestionable que ninguna norma de derecho privado, a las que por imperativo legal deben en todo momento ajustar su actuación dichas entidades públicas empresariales, establece obligación alguna de ese tipo; antes al contrario, la referencia a las normas de derecho privado tiene en última instancia como objetivo fundamental hacer competitivas a dichas entidades en el ámbito que les es propio, esto es, conforme dispone el artículo 53.1 de la Ley 6/1997, en la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación” en los mismos términos que cualquier otra empresa.

El establecimiento de una norma restrictiva, como es la que recoge hoy el artículo 127 del vigente Reglamento Notarial, es claramente contraria no solo al principio de libre competencia entre Notarios sino, sobre todo, al principio de competencia entre empresas dentro de un mercado abierto y libre, sin que la traba que ello supone encuentre una razonable justificación en unas normas, como el Reglamento Notarial o el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobado en abril de 2003 por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que tienen otra finalidad y otro alcance subjetivo, debiéndose centrar en la regulación de la profesión notarial, y no en la actuación de terceros.

Cuarta. De una somera comparación de ambas regulaciones, cabe fundadamente deducir, entre otras, las siguientes conclusiones:

1. Las denominadas normas reguladoras del turno (Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003) fueron aprobadas en un contexto legislativo distinto, anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, y anterior por tanto a la modificación del Reglamento Notarial operada en virtud de dicha norma.

2. Frente al criterio restrictivo para determinar las entidades sujetas a turno que establecía el artículo 126, se ha pasado claramente a un criterio extensivo; ya no se habla de “... los documentos en que intervengan directamente o representados o los contratos por los que adquieran derechos u obligaciones el Estado, la Provincia, el Municipio, sus Organismos autónomos, los Bancos oficiales,...”, sino que se hace referencia –párrafo primero del artículo 127 del Reglamento Notarial en su redacción vigente– a la cualidad del otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, refiriéndose aquí al “... Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos,...”.

3. Frente a dicho criterio restrictivo (lista cerrada) de entidades públicas sujetas a turno, se ha pasado claramente a un criterio asimismo extensivo en lo que se refiere a “...

los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un 50%, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión,...”, como también establece el citado párrafo primero del artículo 127 del Reglamento Notarial, en su redacción vigente, dada por el ya citado Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

4. Se ha reforzado en todo caso el principio y derecho a la libre elección de Notario que se erige ahora en “... elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos” (entre los Notarios), según establece por su parte el inciso final del párrafo primero del artículo 126 del Reglamento Notarial, en su redacción asimismo vigente, dada por el citado Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

5. Se mantiene en cualquier caso la atribución del derecho a la libre elección de Notario al adquirente o cliente “... 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,...” conforme a cuanto a su vez establece el párrafo segundo del citado artículo 126 del Reglamento Notarial.

6. Se mantiene asimismo la referencia última al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles, al que se le reconoce el derecho subsidiario de elección de Notario (párrafo tercero de dicho artículo 126 del Reglamento Notarial).

7. Se introduce una previsión en el caso de “... los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes...”, en cuyo supuesto “... las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo –127 del Reglamento Notarial– podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos”.

Es importante resaltar el cambio legislativo al que se acaba de hacer referencia a los efectos del presente recurso, puesto que las normas del turno fueron aprobados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en abril del año 2003, en el contexto legislativo vigente entonces, contexto éste que sin duda debió determinar su redacción, tanto en sus aspectos formales, como en sus aspectos cuantitativos, por cuanto sus reglas no solo constituyen una aplicación de los entonces vigentes artículos 3 –párrafo segundo– y 126 del Reglamento Notarial, sino también de lo que al respecto preveía su artículo 134; esto es, el complejo sistema de aportación, computación, imputación y liquidación desigual debió ser consecuencia de un meditado análisis de cuales eran las entidades públicas, documentos y contratos entonces sujetos a turno, cual era la cadencia de los documentos y escrituras que cada una de aquéllas otorgaba, cual era la cuantía de la mismas y de sus honorarios, cual era el volumen de trabajo de los Notarios de Madrid en aquellas fechas, cual era la distribución de dicho trabajo y, en definitiva, cual era la incidencia que representaban unas normas contrarias, entre otros, al principio general de libre elección de Notario. Y, se dice “debió determinar su redacción” porque, en ningún caso, ni antes, ni en el momento, ni con posterioridad a la aprobación de las normas reguladoras del turno, se informó a los colegiados de ninguno de dichos extremos, solo conocidos al parecer por la Junta Directiva que aprobó las referidas normas.

Aún a pesar del sustancial cambio normativo al que se ha hecho ya mención, y de las numerosas resoluciones de esta Dirección General excluyendo del turno de reparto las pólizas y las escrituras cuya cuantía excediese de 6.010.121,04. euros (entre otras, Resolución de 25 de abril de 2011), la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid considera sin embargo que nada ha cambiado.

Quinta. Por otra parte, y sin perjuicio de las consideraciones hasta aquí expuestas, ha de señalarse también que la redacción del Reglamento Notarial vigente al aprobarse por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid las normas reguladoras del turno

(abril de 2003), preveía la sumisión a éste de las escrituras “bilaterales” otorgadas por los ayuntamientos, solo en el caso de que se tratase de documentos o contratos “... por los que adquieran derechos u obligaciones” conforme a cuanto literalmente disponía la redacción entonces vigente del artículo 126 del citado Reglamento Notarial; no quedaban pues sujetos a turno los documentos o contratos en los que tal circunstancia no concurriese, esto es, entre otros y, fundamentalmente, los documentos o contratos de enajenación o transmisión en los que fuese un tercero –y en concreto un particular– el que adquiriese tales derechos o asumiese obligaciones. Y ello es lógico ya que, generalmente, tratándose de escrituras “bilaterales”, la otra parte contratante siempre será un particular, salvo en las contadas ocasiones en que se trate de otra Administración pública, por lo que, a ese particular, deberá serle aplicable la regla del antiguo artículo 142, actualmente recogida en el artículo 126 del Reglamento Notarial, correspondiendo en última instancia la regla de atribución del derecho de elección de Notario, en defecto de pacto entre las partes, “... al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles” conforme establece el inciso final del párrafo tercero del último precepto reseñado.

Lo mismo cabe decir en referencia a las demás entidades públicas sujetas a turno, respecto a las cuales, además del criterio de lista cerrada que contenía el citado artículo 126, era también de aplicación, como se deduce de la simple lectura de dicho precepto, el mismo criterio de adquisición de derechos y obligaciones previsto para los ayuntamientos.

Así pues, al margen de que el Ayuntamiento de Madrid pueda estar efectivamente sujeto a turno –lo que no se discute aquí–, ello no implica necesaria e inexcusablemente que todos los documentos o escrituras por él otorgadas, cualquiera que fuese su tipología, hubieren de quedar sujetas a turno (lo que ahora sí establece el artículo 127, en su redacción actual, tras la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, posterior a la aprobación –en abril de 2003– por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de las normas reguladoras del turno). Así lo ha reconocido por esta Dirección General, entre otras, en Resolución de 20 de junio de 2003, de la que se desprende que una entidad pública puede estar sujeta a turno y, sin embargo, otorgar documentos o escrituras no necesariamente sujetas a él.

Interesa resaltar aquí otra circunstancia que refuerza el criterio de no inclusión en el turno de las escrituras que antes hemos denominado “bilaterales”.

Es a este respecto evidente que en las escrituras a las que se concreta la impugnación deducida en su día por el compareciente frente a los listados de documentos por él autorizados o intervenidos sujetos a turno oficial, correspondientes al primer y segundo trimestre de 2011, confeccionados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, tanto el Ayuntamiento de Madrid, como la mercantil SEPES Entidad Pública Empresarial de Suelo, han actuado como predisponentes de las condiciones contractuales, sin que su carácter público les exima de su inclusión en el ámbito de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (arts. 2 y 4, *a sensu contrario*).

Siendo esto así, el derecho de elección de Notario en dichas escrituras no corresponde a la entidad pública actuante por aplicación del artículo 142 del Reglamento Notarial, vigente al aprobarse las normas del turno –abril de 2003–, coincidente en su sentido último con cuanto dispone el artículo 126 del mismo en su redacción actual. El derecho de elección de Notario, que normativamente se atribuye a los particulares, prima sobre las implicaciones y consecuencias derivadas de la sujeción a turno de la entidad pública actuante, siendo de destacar al respecto cómo dicho artículo 142 del Reglamento Notarial, en su redacción anterior –vigente en abril de 2003–, imponía a los Notarios un especial deber para hacer efectivo ese derecho de elección (estableciéndose expresamente en su párrafo primero que “los Notarios, en aras de su deber de imparcialidad, cuidarán de que se respete el derecho de libre elección de Notario”), obligación que, por lógica, y con mayor razón, también debería afectar a las juntas directivas de los Colegios Notariales. Consecuentemente, la

sujeción a turno de modo automático de tales escrituras implicaría la supresión del derecho de elección de Notario legalmente atribuido a los particulares, y su sustitución por una previa exigencia de “solicitud” expresa del particular afectado al Colegio Notarial competente que, de facto, no deja de constituir una barrera y limitación al ejercicio de su derecho de libre elección, claramente contraria a la normativa aplicable.

Sexta. Ha de destacarse asimismo a efectos de las pretensiones que se deducen a través del presente recurso el significado del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial en su redacción actual, en relación con cuanto a su vez establece la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, posterior asimismo a la aprobación por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el 9 de abril de 2003, del Texto Refundido de las normas del turno, precepto aquél a tenor del cual “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 encienda en el uso de recursos públicos”.

La intensificación de la competencia entre los Notarios se ha plasmado en la modificación, conforme a la Ley 4/1997, de 14 de abril, del artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, proclamándose en el párrafo segundo del mismo la realización “en régimen de libre competencia” del ejercicio de las profesiones colegiadas; por su parte, la competencia entre Notarios en materia retributiva fue Introducida mediante Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, norma ésta en virtud de la cual se permitió efectuar descuentos de hasta el 10% en los aranceles notariales, estableciéndose además que, en aquellos documentos cuya cuantía excediera de lo que actualmente son seis millones diez mil euros, y en lo que se refiere a dicho exceso, el Notario “percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes”.

La aplicabilidad de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia a los Colegios Notariales está fuera de toda duda, dado el tenor literal de la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en su redacción dada por Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, dejando a salvo las peculiaridades exigidas por la función pública que ejercen sus miembros. Basta sin duda con citar aquí las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 y 26 de abril de 2010, amén de las numerosas resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia recordando que el sistema de turno notarial, en tanto no se sujeta a la competencia, puede tener repercusión adversa sobre la negociación de descuentos en las minutas por servicios prestados (véase en este sentido, y entre otras, la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de octubre de 2005, que considera contrario a las normas de competencia la sumisión a turno del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, entidad que, sin duda, reúne las características que el artículo 127 del Reglamento Notarial describe para sujetar a turno a determinados organismos y entidades públicas).

Por lo demás, hay que recordar que la excepción contemplada por el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a tenor del cual “sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”, exige expresamente el amparo legal, sin que el Reglamento Notarial ostente en modo alguno dicho rango normativo (véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009), que eliminó el resquicio que a tales efectos permitía el párrafo primero del artículo 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, posteriormente modificado en su redacción por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, cuando señalaba que las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuer-

dos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.

Séptima. El recurrente comparte plenamente la naturaleza del Notario como un funcionario público de características especiales, pero no por ello puede compartir sin rubor la consecuencia que de ello pretende extraerse de que “todos los Notarios se encuentran en situación de plena igualdad y competencia en sus relaciones profesionales con la Administración y sus Organismos y Entidades dependientes”, como literalmente señalan los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid que se recurren a través del presente escrito; es cierto que los efectos jurídicos del documento público son los mismos cualquiera que sea el Notario que lo haya autorizado, pero no es cierto –afortunadamente– que todos los Notarios sean iguales y merezcan la misma consideración. De ahí que el apartado II de la exposición de motivos del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, de modificación del Reglamento Notarial, destaque, como justificación de la reforma de los artículos 117 a 142 del mismo, que “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”.

No es distinta la interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial que efectúa esta Dirección General al señalar que el párrafo tercero de dicho precepto “quiere potenciar la eficiencia en el uso de los recursos públicos por encima de las normas (...) debe por tanto subordinarse el turno al principio de eficiencia de los recursos públicos {entre otras, resoluciones de este Centro Directivo de 3 de enero y 25 de abril de 2011}”.

Octava. Finalmente, resulta fuera de lugar la alusión –no sabe muy bien el compareciente con que precisa intención– que se efectúa en diversos pasajes de los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid recurridos a través del presente escrito a la condición de Decano de dicha corporación que ostentó en su día el hoy recurrente. A estos efectos, únicamente convendría recordar que las modificaciones introducidas en la forma de desempeñar la función notarial son posteriores al momento temporal en que el compareciente ejerció tal responsabilidad y, precisamente por ello, y por su dilatada carrera profesional –desde el año 1969–, ha podido contemplar y valorar la evolución –que esta Junta Directiva parece ignorar– que la función notarial está experimentando en los últimos tiempos.

No merece por otra parte mayor comentario –pues se valora por sí misma– la argumentación –si es que así puede denominarse– que efectúa la Junta Directiva en el apartado c) de los referidos acuerdos, de ser “contraria a la moral” (*sic*) la legítima y no menos fundada discrepancia de este colegiado en relación a la no sumisión a turno de determinadas entidades públicas, relacionándola nuevamente con su antigua condición de Decano del Colegio Notarial de Madrid, y con una pretendida –y mal entendida– aplicación de la doctrina de los “propios actos”, obviando que cada liquidación es un acto administrativo en sí mismo y que, desde la entrada en vigor de la modificación del Reglamento Notarial operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, el compareciente –hoy recurrente– ha manifestado su disconformidad con todos y cada uno de los actos no de trámite que en relación al turno le han sido comunicados.»

IV

El 8 de mayo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de junio de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se reitera en todos los puntos de los acuerdos recurridos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 126, 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El recurrente funda su recurso, someramente y en los términos que resultan de los antecedentes, en el cambio legislativo operado por la reforma del Reglamento Notarial en virtud del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, puesto que las normas reguladoras del Turno aprobadas por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003, fueron aprobadas en un contexto legislativo distinto, anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero. El artículo 127 del Reglamento Notarial, en su redacción actual, establece la sumisión a turno entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento de los documentos en que «... el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un 50%, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión...».

Sin embargo, el Texto Refundido de las Normas del Turno fue aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, como ya se ha indicado, con fecha 9 de abril de 2003, encontrándose entonces vigente el artículo 126 del Reglamento Notarial, en su redacción dada por el Decreto 2310/1967, de 22 de julio –posteriormente modificado por el artículo 1.61 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que le da redacción a día de hoy–, sin que en el artículo a la sazón vigente se hiciese referencia a la «dependencia o participación de control» que proclamaría posteriormente el artículo 127 del citado Reglamento Notarial. Dicho precepto –artículo 126 del Reglamento Notarial–, hacía entonces mención, en lo que respecta al Ayuntamiento de Madrid, a «... los documentos en que intervengan directamente o representados o los contratos por los que adquieran derechos u obligaciones.», distinguiendo claramente entre documentos –debe entenderse unilaterales– y

contratos y, respecto de estos últimos, solo aquéllos en los que, en este caso, la Administración pública o entidad sujeta a turno fuese adquirente de derechos y obligaciones. Consecuentemente, únicamente a los referidos extremos podían referirse las normas del turno en estricta aplicación del Reglamento Notarial entonces vigente, normas del turno estas respecto de las cuales la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid no ha acordado modificación alguna tras la entrada en vigor del citado Real Decreto 45/2007, por lo que hay que considerar su inalterabilidad respecto a la redacción del Reglamento Notarial vigente en el momento de la aprobación de tales normas.

Tampoco recogía el citado artículo 126 del Reglamento Notarial –precepto éste que, en definitiva, sirve y da precisamente cobertura a las normas del turno aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en abril de 2003, durante la vigencia del mismo–, referencia alguna a la «dependencia o participación de control» que proclamaría posteriormente el artículo 127. Por otra parte, tampoco se encontraba entonces vigente –cuando sí lo estaba el artículo 126 de Reglamento Notarial, en la redacción antes parcialmente transcrita– la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cuyo artículo 43.1, en su apartado *b*), considera organismos públicos a las entidades públicas empresariales, entre las que se encuentra la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento de Suelo (SEPES) –actualmente Sepes Entidad Pública Empresarial de Suelo–, conforme a cuanto dispone el Real Decreto 370/1999, de 5 de marzo, de adaptación de diversas entidades de derecho público a las previsiones de la citada Ley 6/1997, y anexo de dicha norma. Por su parte, el artículo 53.2 de dicho cuerpo legal establece que «las entidades públicas empresariales se rigen por el derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria», sin que en la referida Ley, ni en las normas dictadas en desarrollo de la misma, se establezca la obligación de las entidades públicas empresariales de someterse a un sistema de designación de Notario por parte de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

Continúa el recurrente apuntando que el establecimiento de una norma restrictiva, como es la que recoge hoy el artículo 127 del vigente Reglamento Notarial, es claramente contraria no solo al principio de libre competencia entre Notarios sino, sobre todo, al principio de competencia entre empresas dentro de un mercado abierto y libre, sin que la traba que ello supone encuentre una razonable justificación en unas normas, como el Reglamento Notarial o el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobado en abril de 2003 por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que tienen otra finalidad y otro alcance subjetivo, debiéndose centrar en la regulación de la profesión notarial, y no en la actuación de terceros. Esta línea de argumentación, en lo que a la competencia se refiere, la desarrolla el recurrente posteriormente tal y como se recoge en los antecedentes.

Por otra parte, y sin perjuicio de las consideraciones hasta aquí expuestas, señala también el recurrente que la redacción del Reglamento Notarial vigente al aprobarse por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid las normas reguladoras del turno (abril de 2003), preveía la sumisión a éste de las escrituras «bilaterales» otorgadas por los ayuntamientos, solo en el caso de que se tratase de documentos o contratos «... por los que adquieran derechos u obligaciones» conforme a cuanto literalmente disponía la redacción entonces vigente del artículo 126 del citado Reglamento Notarial; no quedaban pues sujetos a turno los documentos o contratos en los que tal circunstancia no concurriese.

Segundo. Los listados de operaciones son meros actos de trámite y su oposición procede alegarse en alzada por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento. Esto no obstante, la Junta Directiva resuelve expresamente y entra en el fondo del asunto, por lo que esta Dirección General procede a resolver sobre el mismo.

Sin perjuicio de reconocer los cambios legislativos operados y relacionados extensamente por el recurrente, lo cierto es que al tiempo del otorgamiento de los documentos incluidos en los listados, la normativa vigente es la redacción actual del Reglamento Notarial y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003 y aplicando las mismas, sin tener en cuenta otras alegaciones que veremos posteriormente, la sujeción a turno es incuestionable, como asimismo se deduce de la línea argumental empleada por el recurrente que en el fondo pretende la aplicación de unas disposiciones derogadas sobre la base de que estaban vigentes al tiempo de aprobarse las normas de turno del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. La cuestión es simple, el argumento de pretender someterse a unos criterios que no están amparados en la normativa vigente sobre la base de que cuando se aprobaron las normas de Turno del Colegio Notarial de Madrid la redacción del Reglamento Notarial era otra, no puede admitirse. La normativa que hay que tener en cuenta para sujetar a turno los documentos notariales será la vigente al tiempo de su otorgamiento, que en este caso son las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003 y la redacción vigente del Reglamento Notarial. A esto hay que añadir que el fundamento del turno no ha variado y es el mismo antes y después de la reforma reglamentaria, tal y como recoge la Junta en su acuerdo.

Tercero. El resto de las alegaciones, y en particular las relativas a la infracción de las normas sobre libre competencia, implican una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 del Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985, RJ 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución. La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión.

El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (RJ 1985, 5638). Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional 10.^a de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cfr.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordinadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...»

Es cierto que, como ha señalado esta Dirección General, «los conceptos de turno y mecanismos compensatorios son distintos». Sin embargo, también lo es que están, o pueden estar, íntimamente relacionados. De hecho, el artículo 135 establece como sanción por el incumplimiento de las normas de turno «la devolución al fondo común de reparto de las cantidades indebi-

damente percibidas». De lo que se deduce que en base a tal incumplimiento ha podido haber unos cobros indebidos, que justifican la aportación a dicho fondo común. Este precepto rige en todo caso, al margen de que existan o no unas bases aprobadas por la Junta para el reparto o distribución.

Esta Dirección General en Resolución de 22 de febrero de 2010, decía que «a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (art. 134 del Reglamento Notarial) lo que equivale a establecer su competencia en orden a la compensación interna sustitutiva, pues idéntico alcance, carácter y finalidad tienen ambos sistemas».

Las aportaciones al fondo y los cobros que perciben los beneficiarios, se establecen solo en relación con documentos sujetos a turno.

En consideración a los anteriores Fundamentos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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 noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, Notario de Catarroja, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 20 de junio de 2011 relativo a la creación de un archivo auxiliar en Catarroja.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El señor, Notario de Catarroja, el día 18 de mayo de 2011, presentó a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, un escrito que se transcribe en su parte primera:

«..., Notario de Catarroja, en cumplimiento de los artículo 39 y 40 del Reglamento Notarial, y en lo pertinente como queja, como mejor proceda en Derecho expone a VI, lo que sigue:

I. *Ex* artículo 39: he extendido la nota a que se refiere el mismo en fecha de 19 de abril de 2011. Para el caso de que el cómputo sea de días naturales, debo señalar a la Junta que esta puede conocer fácilmente que el Notario que debía cumplimentarla negó el acceso a su Notaría incluso para retirar la computadora, los días 15 y 16 de abril del año en curso.

II. *Ex* párrafo 3.º del artículo 40: he recibido un “*Disque dur portable*” dentro de los días siguientes a la entrega del protocolo; en esa fecha no lo pudo entregar el señor

porque, según manifestó, “su contenido se había ‘volcado’ en sus ordenadores, y no sabía donde se encontraba”. En esa fecha, manifestó que no podía hacer ya otra cosa, porque habla borrado de sus ordenadores el contenido del mismo. Pero, como queda dicho, el *disk dur portable*, apareció.

Por lo tanto, ese es “... los ficheros informáticos recibidos”.

III. *Ex* párrafo 1.º del artículo 40: Ignoro el “estado en que se encuentra” la parte del protocolo legalmente a cargo de mi antecesor, don, correspondiente al señor, el denominado “Archivo de Protocolos de Instrumentos Públicos”, porque ante la negativa a entregarlos acordamos lo que resulta del Acta de Entrega: estar a lo que determine la Junta Directiva, por lo que solicito de la misma que, con la mayor urgencia que le sea llevadera, oficie a don, para que este, de inmediato, traslade a mi Notaría esos protocolos (con cargo a sus medios y, en cualquier caso, nunca con cargo a medios públicos) o los ubique en un lugar aceptable de su despacho para que yo pase a retirarlos. Y esto con base a las siguientes consideraciones:

A) Supernotorías o de *Supra* reglamentación notarial:

a) El local en que desarrollo mi función es una planta baja que, desde casi todos sus puntos, tiene acceso directo a una calle peatonal.

b) Y en cuanto al de don, evidentemente podría hacer alegaciones, porque el traslado parcial de protocolos, en el que, por cierto, he participado físicamente, me ha obligado a “estar” un buen tiempo en el mismo, pero... me limito a alegar que se trasladen a mi Notaría o, como mucho, se ubiquen para su retirada en un lugar aceptable de la de don

B) Notariales:

a) En 20 de septiembre de 2001 hay en Catarroja 3 Notarios; de uno, don se publica la jubilación anticipada en esa fecha; de otro, don, se publica la jubilación por edad, en 8 de octubre de ese año; y el tercero, don en 16 de noviembre es nombrado “Notario Archivero del Archivo Auxiliar de Catarroja”.

b) Sobre esta situación, don accede a la plaza en un momento inmediato posterior, en el concurso en que se proveen la vacante que ha resultado de las jubilaciones precitadas, se hace cargo del protocolo de don, y es nombrado, dos años después de su toma de posesión como Notario de Catarroja, es decir, el 4 de marzo de 2003 “Notario Archivero sustituto permanente del Archivo Auxiliar de Catarroja”.

Todo ello según Resoluciones de la Dirección General.»

Tras el relato de unos hechos acaecidos hace varios años, por los que, a su juicio, se nombró al señor Notario Archivero sustituto permanente del archivo Auxiliar de Catarroja, solicitó de la Junta Directiva que, con la mayor urgencia que le sea llevadera, oficie a don, para que de inmediato, traslade a su Notaría esos protocolos (con cargo a sus medios y, en cualquier caso, nunca con cargo a medios públicos) o los ubique en un lugar aceptable de su despacho para que yo pase a retirarlos.

Con anterioridad a este escrito el señor, presentó a la misma Junta Directiva otro, fechado el 18 de abril de 2011, por el que ponía en conocimiento de la misma el retraso por parte del señor en entregarle la llamada computadora «Platón».

II

Tras solicitar la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia al señor, informase sobre los protocolos del señor, en su sesión de 20 de junio de 2011, adoptó el acuerdo que se transcribe, desde sus Fundamentos de Derecho:

«Vistos los artículos 36, 37 y 38 de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 y los artículos 289 y siguientes del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944:

Primero. Los Archivos de Protocolos vienen regulados en los artículos 289 y siguientes del vigente Reglamento Notarial. De ellos resulta en síntesis que existen básicamente dos archivos:

A) El particular de cada Notaría, formado por los protocolos de hasta veinticinco años de antigüedad.

B) Y el archivo general de protocolos, formado por los protocolos de más de veinticinco años de fecha, con los especiales y libros de que tratan los artículos 34 y 35 de la Ley del Notariado que cuenten el mismo tiempo desde que aquellos se hubiesen cerrado y con los de las Notarías amortizadas o suprimidas, archivo general que debe radicar en la cabeza de cada distrito notarial.

Segundo. En el caso del Archivo Auxiliar de Catarroja integrado por los protocolos que formaban el archivo de la Notaría de don fue creado por el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia de fecha 24 de septiembre de 2001, citado en los antecedentes. Para una adecuada comprensión de la atribución en concepto de Archivero de la custodia de dicho archivo debe partirse de lo siguiente:

– Tras la integración en un cuerpo único de Notarios y Corredores de Comercio, se mantuvieron interinamente tres Notarios en la localidad de Catarroja, dos procedentes del cuerpo de Corredores de Comercio y uno del cuerpo de Notarios, debiendo amortizarse la primera plaza que se quedara vacante.

– La Notaría amortizada fue finalmente la de don, procedente del cuerpo de Notarios, por jubilación del mismo, por lo que los protocolos que formaban parte de su Notaría deberían haber pasado al archivo de distrito en cumplimiento de lo preceptuado en el Reglamento Notarial.

– A fin de evitar que la población de Catarroja se quedase sin archivo particular de protocolos por amortización de la que hasta entonces era la única Notaría demarcada en la plaza, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, mediante el acuerdo citado de fecha 24 de septiembre de 2001, creó un “archivo auxiliar” del Archivo General del Distrito de Valencia.

– En consecuencia estamos, no ante un archivo particular de la Notaría, sino ante una sección o archivo auxiliar del de Distrito, por lo que su custodia no la tenía encomendada el señor en cuanto custodio del protocolo a su cargo, sino en cuanto Notario Archivero designado especialmente como tal.

Tercero. De lo expuesto anteriormente se desprende que el señor tenía, en el momento de su jubilación, a su cargo dos archivos:

– el propio de su Notaría, integrado por los Libros Registro de Operaciones Mercantiles que tenía a su cargo como Corredor de Comercio y los formados posteriormente por las intervenciones realizadas como Notario junto con los protocolos ordinarios que ya autorizó como tal Notario,

– y el “archivo auxiliar” de Catarroja integrado por los protocolos notariales de hasta 25 años que formaban parte del protocolo particular de la Notaría del señor, y

que debieran haber pasado en un principio al archivo general del Distrito por amortización de la plaza.

Cuarto. En consecuencia los dos archivos deben seguir cada cual el régimen correspondiente, es decir, el archivo particular de la Notaría del señor, debe ser entregado a su sustituto en el protocolo, esto es el actual Notario de Catarroja, don, y por el contrario el archivo auxiliar debe mantenerse bajo la custodia del Notario Archivero que al efecto corresponda o se designe.

Quinto. Teniendo en cuenta que las circunstancias excepcionales que motivaron la creación por parte de la Junta Directiva del Archivo Auxiliar de Catarroja subsisten en la actualidad, dado que no han transcurridos veinticinco años desde la jubilación del señor, y teniendo en cuenta además que la Junta previó, como ha quedado expuesto en los antecedentes de este acuerdo, un Notario Archivero sustituto permanente, en la persona del todavía Notario de Catarroja don, esta Junta Directiva,

Acuerda:

Primero. Rectificar lo acordado en su día por la anterior Junta Directiva de este Ilustre Colegio el día 24 de septiembre de 2001 en cuanto a la creación del archivo auxiliar de Catarroja.

Segundo. Nombrar al Notario de Catarroja a don, en su calidad de Notario más antiguo de la plaza, como Notario Archivero de dicho Archivo Auxiliar en base a la propuesta que ya formuló la Junta Directiva en sesión de 10 de febrero de 2003 aprobada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 4 de marzo de 2003, en la que se le nombró Notario Archivero sustituto permanente.»

III

Notificado este acuerdo a las partes interesadas el señor, mediante escrito, fechado el 22 de julio de 2011, recurrió en alzada contra el mismo, en los siguientes términos:

«I. El citado acuerdo, transcrito parcialmente, dice: “... los Notarios actuales de Catarroja presentaron diversos escritos, cuyo contenido figura en el expediente seguido, relativos a la custodia de los protocolos...=... Para una adecuada comprensión de la atribución... debe partirse de lo siguiente: = ... tres Notarios en la localidad de Catarroja...= De lo expuesto anteriormente se desprende que el señor tenía... dos archivos...= Nombrar al Notario... don, como Notario Archivero...”»

II

Es evidente que:

A) Nada se dice de mi escrito de 18 abril 2011, anterior a los aludidos por la Junta, en el que con toda claridad pido medidas respecto de la negativa por parte del señor a permitir que ANCERT retirase de su Notaría la computadora, conocida como «Platón», correspondiente a mi Notaría para trasladarla a mi despacho, de modo que esta no solo no llegó con inmediata anterioridad a la efectiva y legal apertura de mi despacho, un viernes a las 10 de la mañana, sino que solo toleró que se le retirase el inmediato martes siguiente a las 16 horas. Se me impidió por lo tanto la aceptación de cualquier trabajo que comportase una comunicación a cualquiera de las autoridades o registros que la exigen telemáticamente y solo por el cauce que abre la citada computadora. La Junta Directiva, por tanto, ignora en términos absolutos esta realidad.

B) Nada se dice de mis escritos con firma electrónica de 17 de mayo de 2011 a la secretaría y al decanato del Colegio Notarial. Denuncie que el Protocolo legalmente a cargo del señor se trasladó de modo que crease un estado de opinión: los únicos protocolos y las únicas Notarías de Catarroja quedaban en el despacho del señor, vulnerando el principio de libre elección, a mi entender. Esta información fue completada con la sistemática información a los profesionales relacionados con otorgamientos o intervenciones notariales, durante el periodo de vacancia, de que el nuevo Notario se instalaría en su despacho.

En efecto una concejala de «peso» del Ajuntament de Catarroja que trabaja en la Notaría del señor, en vez de hacer lo que legalmente podría haber hecho, que se le hubiese aceptado de todas, todas (su formación tiene mayoría absoluta, y la tenía gracias a su aportación) y hubiese sido incluso beneficioso para las arcas municipales, vulnerando cualquier norma de actuación, se dirigió directamente a una cuadrilla de trabajadores municipales para que procediesen al traslado desde el despacho del señor al de la Notaría del señor, saltándose todas las normas y controles de contratación administrativa. «Ignoraba», por lo visto, que el despacho del primero está en la plaza del Ajuntament, y que al mismo dan (a) la sede del PSOE (b) la sede del Bloc, y (c) gran parte de los despachos de los funcionarios municipales. Entre estos funcionarios, los de mayor rango, que no pudieron cerrar los ojos a la irregularidad. Abreviando, el escándalo fue monumental, hasta el punto de que fue publicado en todos los periódicos comarcales y de municipios próximos, junto con alguna de sus consecuencias («pintadas» en el despacho del señor) llegando también a publicarse en el periódico de más difusión, de la provincia de Valencia, el «Levante». En definitiva, «un éxito» que no se habría logrado de otro modo. La Junta Directiva, también lo ignora.

C) Si según la Junta había tres Notarios en Catarroja, Primus, Secundus y Tertius; y el único protocolo o archivo que se entrega a Tertius, el de Primus, se le retira a su sucesor en la Notaría para entregárselo al otro Notario, al que como sucesor de Secundus (porque en tal concepto y no otro accedió a la plaza de Catarroja) había recibido de Secundus, ese Notario queda con dos protocolos o archivos, los de Primus y Secundus; y el sucesor de Tertius, sin ninguno de estos. La Junta Directiva, por tanto, ignora parcialmente esta realidad, ignora la existencia de «Secundus» y por ende vicia sustancialmente la fijación de la realidad sobre la que va aplicar la norma. Normas jurídicas que además no aplica. En efecto, la legislación notarial no reconoce otra ubicación para los protocolos de menos de 25 años que la población que los otorgantes eligieron, con excepciones que confirman la regla, como la de determinadas Actas y otros. En efecto la Ley del Notariado dice, artículo 37: «... Los veinticinco protocolos más modernos formarán el archivo del Notario a cuyo cargo esté la Notaría...»; en ninguna otra sección de la misma cambiará o matizará esta ubicación. Y el Reglamento Notarial, que además es Reglamento, no solo no dice ni apunta nada en contrario, sino que lo confirma al decir que los protocolos de las Notarías amortizadas estarán donde lo determinen, artículo 292, «las razones de servicio». Y las razones de servicio de unos protocolos, que casi son los únicos, de una población que continúa con dos Notarías demarcadas, son inequívocas. A mi entender, causa radical extrañeza leer segmentos como «Quinto.— Teniendo en cuenta que las circunstancias excepcionales que motivaron la creación subsisten en la actualidad...»

III

Relativamente a estas decisiones de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia:

Con relación a las decisiones «A») y «B») es evidente que nada puedo alegar, por desconocer los motivos en que la Junta la basa. Lo único que puedo hacer es reclamar que la Junta, si es que no lo ha hecho pese a la incuestionable unión que existe entre todos los

escritos que he dirigido a la Junta desde que ostento la plaza de Notario en Catarroja, lo una al expediente. Y, con relación a la decisión «A» dado que el escrito es anterior a la posible entrega de la computadora «Platón», completarlo con el siguiente relato:

«Según Registro de entrada, en 28 de marzo de 2011 solicito autorización de la Junta Directiva para ocupar el despacho de mi antecesor sito en una Plaza peatonal de Catarroja, y se me concede. En el momento en que se me concede, y aún hoy, (a) el local inmediato a su derecha, mediando una entrada peatonal a la plaza de unos 4 metros; (b) el que está unos 10 metros a su izquierda (y mejor situado), y (c) el que está a su derecha y a unos 15 metros están desde hace meses en venta, en alquiler, y en alquiler con opción de compra, respectivamente.

Puesto en contacto con ANCERT, me indican que el procedimiento de instalación que yo he solicitado, va a estar por ella reglado: la instalación de RENO se me hará a partir de un determinado plazo, y tras la misma se me trasladará a la Notaría la computadora “Platón”. Así: un día se me comunicará que la instalación de RENO se ha llevado a cabo; posteriormente, otro día recibo una nueva llamada para indicarme que ya es fecha que permita el traslado, solicitándome que la de a mi voluntad; la doy y la empresa contratada para hacerlo me dice que el señor se niega a entregarla; se produce un enredo, o una de las dos partes produce un enredo, tal como relato en mi escrito de queja dicho. En definitiva, el señor solo aceptará que se retire de su despacho la computadora por la tarde, y el primer día posible, día en que se hace, será el día 18 de abril.»

2º) Con relación a la decisión «C»»

Dice La Junta Directiva en sus Fundamentos de Derecho, Fundamento Segundo que, «Para una adecuada comprensión de la atribución en concepto de Archivero..., debe partirse de lo siguiente: ...». Distingue pues la fijación o determinación de los hechos, la *quaestio facti*; de la *quaestio iure* o aplicación de normas valorativas. En relación a esta última, el exponente opina todo lo contrario de lo que dice el acuerdo, y por ende en la interpretación que se hace del acuerdo de la Junta de 2001. En relación a la primera, la fijación de los hechos no se corresponde con la realidad. Mi impugnación del acuerdo es pues por lo siguiente:

1.º) En cuanto al derecho, exposición e interpretación, la Junta Directiva parece resistirse (“Quinto.–Teniendo en cuenta que las circunstancias excepcionales subsisten...”) a que el protocolo de los últimos 25 años de una villa «viva» y no «muerta» estén en la misma y, por ende, a la Ley del Notariado.

Dice esta Ley que «... Los veinticinco protocolos más modernos formarán el archivo del Notario a cuyo cargo esté la Notaría...» En ningún punto autoriza la Ley a que los otorgamientos de escrituras públicas que unos ciudadanos han radicado en un determinado lugar con la más entera de las libertades sin perjuicio de contadas excepciones, se sitúen fuera del mismo. Es el Reglamento Notarial, quien en una disposición secundaria dentro de las suyas, diríamos que «bibliotecaria» tras añadir la particularidad que nos ocupa, inmediatamente añade una salvedad que para mí tiene una prelación absoluta sobre la excepción de referencia: que «por razones de servicio» la Dirección General disponga otra cosa.

Una obligada referencia, pero breve por razones de conocimiento público, a Catarroja nos dice que en el año 2001, era una población de unos 22.000 habitantes, que junto con Albal, que en esas fechas no tenía Notaría demarcada, constituía un solo núcleo urbano de unas 34.000 almas. La primera tenía, y tiene, el Juzgado de la instancia e instrucción y delegación de hacienda de una comarca comprensiva de Massanassa, Alfafar y Benetusser, centro financiero de la zona, etc... O sea, no estamos hablando de poblaciones de unos 2.000 habitantes, y que, además, han «desaparecido» de la sociedad española, y que hasta una determinada fecha tenían una Notaría.

Es impensable que los protocolos de las colindantes y más cercanas a Valencia, Alfafar y Benetusser, poblaciones con Notarías, permaneciesen y los ciudadanos de Catarroja se quedasen sin el suyo.

2.º) En cuanto a los hechos, unos son los que resultan del acuerdo de la Junta Directiva de 2001 (a) otros son los que recoge el acuerdo que se impugna (2) y ante el mismo está mi oposición a que este prevalezca (3).

a) En Catarroja y en 2001 hay 3 Notarios, con sus respectivos archivos: el señor, con protocolos de no más de 25 años de antigüedad, sumando a los por él autorizados, los de 3 o 4 antecesores; los protocolos y libros-registros del señor, y los del Notario más moderno, los del señor, debiendo quedar dos porque así se ha demarcado.

Estaba previsto que, ineludiblemente, por cumplir la edad, el señor se jubilase en 8 de octubre, pero se jubila anticipadamente a finales de septiembre al señor

Ante esta situación, la Junta Directiva del Colegio de Valencia de 2001 determinó no otra cosa que: los archivos de los señores y, otorgados o intervenidos en Catarroja, (a) continuasen en Catarroja; y (b) se adscribiesen (a') el del señor al único Notario efectivo en aquel momento, que además era el más moderno y el que tenía un archivo más reducido, y (b') el del casi jubilado, el del señor, cuando salió a concurso su vacante, a quien, como resultado del mismo le sucedió en la plaza, que resultó ser el señor, Y, por lo que yo sé, este Notario el mismo día que tomó posesión de su plaza de Notario de Catarroja retiró el archivo de su predecesor, el señor

b) La actual Junta Directiva, dice que: «... De lo expuesto anteriormente se desprende que el señor tenía, en el momento de su jubilación...»

c) A mi entender, para resolver adecuadamente debía haber dicho: «... De lo expuesto anteriormente se desprende que el señor y el señor, únicos Notarios de Catarroja, en el momento de la jubilación del primero, tenían: la documentación notarial por ellos autorizada o intervenida; y, el señor, la autorizada o intervenida por el Notario de Catarroja cuya Notaría se amortizó por la objetiva razón de la fecha en que se jubiló, en cuya fecha solo era Notario efectivo de Catarroja el citado señor, y el señor, la autorizada o intervenida, por su antecesor en el protocolo, por el señor, por cuya Notaría concursó, y por cuya Notaría es Notario de Catarroja, todo ello con posterioridad a las fechas de jubilación y entrega de los “veinticinco protocolos más modernos” de y entre otros Notarios y Notarías de Catarroja.»

Por todo ello recorro las decisiones de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de:

Haber desestimado por silencio mi queja por no haber entregado el señor a ANCERT la computadora “Platón” que la citada sociedad debía instalar en mi Notaría en el tiempo que debía hacerlo sin razón técnica y lícita alguna. Por lo demás, tampoco me entregó el archivo informático de mi Notaría cuando fui a retirar los protocolos, día 19 de abril porque, el disco duro que en su día se le entregó «... se volcó en la red de sus ordenadores, y en el momento presente no lo localiza, manifestando que tan pronto lo haga lo entregará». (Efectivamente así lo hizo en una fecha posterior.)

La Ley del Notariado dice que los veinticinco protocolos más modernos deben de estar en la Notaría, y por lo tanto en la población, que se otorgaron. Es clara la inteligencia de la norma: “razones de servicio”; y desde luego el Reglamento Notarial las acata: artículo 292.1.º *in finem*. Lo mismo hace con la exigencia de que estén a cargo de Notarios y su atribución. Todas estas sitúan los protocolos del señor y otros en el del señor, y los del señor y otros en el del señor, Relativamente a esta decisión creo necesario insistir en que: es esta Junta y no una anterior Junta o Dirección General la que ha tomado la determinación que se recurre: en derecho son de sobra conocidas unas manifestaciones de las que se dice *ad pompam vel ostentacionem*. La Junta Directiva del año 2001 no cuestionó, salvo prueba

en contrario, lo que es en buenos principios incuestionable: que el protocolo debía quedar en la localidad de Catarroja; y que lo adscribió al de la Notaría que desempeño por los mismos principios: iba al Notario más moderno y con menor dotación documental; este iba a ser, en cuestión de días, el único Notario de la plaza por jubilación por edad del otro Notario; hacerlo al señor hubiese legalmente determinado, precisamente, que el sucesor del mismo, porque quien accedió con posterioridad a la plaza de Notario de Catarroja lo fue en calidad de sucesor del señor quedase con los dos protocolos «vacantes» de Catarroja, y el otro Notario con ninguno. Finalmente, el señor fue el Notario que accedió a la plaza concursando para la Notaría del señor, y el mismo día de su toma de posesión, se hizo cargo de los libros de la Notaría del señor».

IV

Notificado el recurso de alzada al Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por esta Dirección General, la Junta Directiva del mismo, mediante acuerdo de 26 de julio de 2011, no apreciando la existencia de nuevas alegaciones, se ratificó en el acuerdo adoptado el 20 de junio de 2011, remitiéndose al mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 17 bis y 38 de la Ley Notarial, el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, los artículos 40, 196, 249.2, y 356 del Reglamento Notarial y el artículo 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2003.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el 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 30/92 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.

Segundo. Se recurre en primer lugar, por el señor, ante el silencio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia, sobre la queja por él planteada, respecto de su compañero señor, al no haber entregado éste a Ancert la computadora “Platón” que la citada Sociedad debía instalar en su Notaría, en el tiempo que debía hacerlo, sin razón técnica y lícita alguna, a su juicio.

Tercero. Ante una queja presentada contra la actuación de un Notario, por cualquier persona sea o no compañero, la Junta Directiva del Colegio, tal y como resulta del artículo 356 del Reglamento Notarial y del artículo 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, podrá incoar un expediente disciplinario, si a juicio de la misma, los hechos denunciados revisten el carácter de infracción disciplinaria. El artículo 356 del Reglamento Notarial emplea la expresión «podrá ordenar», es decir que no está obligada ante cualquier queja a incoar un expediente disciplinario, solamente deberá hacerlo cuando, a su juicio, los hechos denunciados revistan, como decíamos, el carácter de infracción disciplinaria. De lo anterior resulta que si, ante la queja presentada por el señor, la Junta Directiva del Colegio de Valencia no consideró que el hecho denunciado podría suponer infracción disciplinaria, no tenía porque proceder a la iniciación de expediente, aunque ciertamente no habría sobrado la motivación de su decisión.

Cuarto. Ello, no obstante, el señor está en su derecho a impugnar esta decisión de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, que resulta de su silencio, lo que obliga a este Centro Directivo a examinar si en el hecho denunciado existen elementos que puedan constituir infracción disciplinaria, para en caso positivo ordenar a la Junta Directiva que proceda a la apertura de expediente disciplinario. El hecho denunciado es, como se indicó antes, el retraso por parte del señor en la entrega a Ancert de la computadora «Platón», en el tiempo que debería hacerlo. Conforme resultan del artículo 17 bis de la Ley del Notariado y de los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, cuando se trate de la autorización de escrituras que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Mercantil y, a salvo que el interesado manifieste lo contrario, los Notarios deberán presentar telemáticamente copias de las mismas en dichos registros, con su firma electrónica reconocida, en el plazo más breve posible, que no excederá del siguiente día hábil al de la autorización. Para cumplir esa obligación el Notario deberá disponer de la llamada computadora «Platón» y si el compañero que reglamentariamente ha de entregársela no lo hace o lo demora injustificadamente estará cometiendo una infracción disciplinaria que deberá ser sancionada. En el caso que nos ocupa se pide la entrega un viernes y el Notario señor que debe entregarla no permite que se haga hasta el martes siguiente; por lo tanto, las copias telemáticas de escrituras autorizadas el viernes por el señor tendrían un retraso, conforme al artículo 249.2 del Reglamento Notarial, en la presentación telemática de un día. Retraso que podrá salvarse, ante la imposibilidad técnica de hacerlo por vía telemática, presentando vía fax el mismo día del otorgamiento al Registro de la Propiedad la comunicación sellada y suscrita, prevista en el artículo 249.3 del Reglamento Notarial. Sin perjuicio, de que hubiera sido más conveniente la entrega de la computadora «Platón» de forma inmediata no considera esta Dirección General que el retraso referido pueda objetivamente constituir una infracción disciplinaria, por lo que se confirma

la postura de la Junta Directiva del Colegio de Valencia de no proceder a la apertura de expediente disciplinario al señor, por este hecho denunciado por el señor

Incluye en su recurso de alzada el señor, un hecho nuevo no contemplado en la queja presentada ante la Junta Directiva, consistente en la no entrega del archivo informático por el señor cuando fue a retirar su protocolo. La razón, según expone el primero en su recurso, era porque el disco duro que en su día se le entregó, se volcó en la red de sus ordenadores y en ese momento no lo localizaba, pero que tan pronto lo hiciera lo entregaría, como efectivamente lo hizo. Como resulta del artículo 40 del Reglamento Notarial «el Notario deberá entregar a su sucesor en el protocolo los soportes informáticos en los que se encuentren los ficheros de titularidad pública a que se refiere la Orden de JUS/484/2003, de 19 de febrero y los que, con idéntico carácter sustituyan o se añadan a éstos». Obligación que es desarrollo del artículo 38 de la Ley del Notariado, tal y como lo interpreta la Resolución de esta Dirección de 28 de noviembre de 2003, al considerar que «el Notario que, por cualquier motivo se traslada de su plaza no puede reservarse, ni quedarse o vender el citado fichero de “Protocolo y documentación notarial”, como tampoco podría hacerlo con el protocolo mismo».

Es evidente que el archivo informático debe entregarse al sucesor en el protocolo, cuando se entregue éste, pero no lo es menos que, a veces, pueden cruzarse razones técnicas que lo impidan, como parece ocurrir en este caso, tal y como expuso el señor y que no refuta el señor, más aún éste reconoce que efectivamente esa entrega se realizó, sin que alegue el recurrente que fuera muy posterior a la del protocolo. Sin entrar en otras consideraciones.

No obstante, esta Dirección considera que no debe pronunciarse sobre este hecho, por no ser el recurso de alzada el medio adecuado para introducir quejas sobre hechos que no fueron denunciados previamente a la Junta Directiva.

Quinto. Respecto a los protocolos que deben entregarse por el señor al señor, de los antecedentes de este recurso, resulta que el señor tenía a su cargo, además de su protocolo particular, el del señor por vacante, al que sucede en el protocolo el señor y el auxiliar de Catarroja, creado por la amortización de la Notaría del señor e integrado por los protocolos notariales de menos de veinticinco años de esta Notaría amortizada. Este último tiene la misma consideración que los archivos de protocolos y por Resolución de esta Dirección General de 4 de marzo de 2003, se designó como Notario Archivero sustituto permanente del Archivo Auxiliar de Catarroja, al citado señor

Conforme a lo anterior, esta Dirección considera que cada uno de los archivos deben seguir su régimen correspondiente, es decir, que el particular del señor debe ser entregado a su sucesor en el protocolo señor y el archivo auxiliar debe mantenerse bajo la custodia del Notario que al efecto corresponda o se designe y que al estar designado, por la resolución citada

de 4 de marzo de 2003, el señor, es éste quien debe mantener la custodia de dicho archivo auxiliar, sin tener que entregarlo al señor, no siendo necesario el nombramiento como tal por la Junta Directiva, ya que el mismo corresponde a esta Dirección y debe permanecer en el mismo mientras por Resolución se disponga su cese y un nuevo nombramiento.

En base a lo anterior esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por el señor, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 20 de junio de 2011, considerando que mientras por esta Dirección General no se acuerde otro nombramiento, el Notario Archivero del Archivo Auxiliar de Catarroja es don, nombrado por Resolución de este Centro Directivo de 4 de marzo de 2003, por lo que el mismo no debe entregar los protocolos contenidos en este archivo al señor

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 noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del turno, especialmente las afectantes al turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.^a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder”.

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de

dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

X. Que en la Resolución del presente recurso se seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en los Fundamentos de Derecho de su escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Perjuicio Fiscal.—Las alegaciones 1.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a del recurso se refieren al perjuicio que desde el punto de vista fiscal se le produce con el sistema de liquidación adoptado por la Junta Directiva. No cabe desconocer que desde el punto de vista fiscal las liquidaciones practicadas tienen una gran incidencia y plantean delicadísimas cuestiones que han sido analizadas por la Junta Directiva, ponderando los distintos intereses y argumentos y que precisamente el sistema seguido tiene como una de sus finalidades principales eliminar o al menos mitigar dichos perjuicios. Para evitar innecesarias repeticiones se hace constar que todas las consideraciones que siguen se consideran hechas desde el punto de vista fiscal, salvo que expresamente se indique otra cosa.

Hay que partir de que las cantidades cobradas por el Notario que resulta aportante al turno tienen la consideración de un ingreso profesional; la parte de dicha cantidad que el Notario debe aportar al turno reduce el rendimiento neto de dicha actividad profesional; es discutible si esta parte aportada debe calificarse como un menor ingreso de la actividad o como un gasto deducible; esta última cuestión no es meramente académica y puede tener distintas consecuencias, sobre todo en los aspectos formales (por ejemplo: posibilidad de declaraciones simplificadas cuando no se supera un tope de ingresos, régimen peculiar de ciertos gastos deducibles, etc.), pero en lo que se refiere a este recurso tiene una incidencia menor; aunque hay argumentos para mantener cualquiera de dichas posiciones (menor ingreso, mayor gasto) parece preferible considerar que la cantidad aportada al turno no minorara los ingresos brutos sino los gastos deducibles, lo que permite dar una solución adecuada a temas tales como imputación del IVA y de las retenciones practicadas que habrán de referirse al Notario autorizante por la totalidad de su minuta, incluida la parte que luego aporta al turno, ya que sería prácticamente inviable imputar proporcionalmente el IVA y las retenciones a los Notarios perceptores del turno. La imputación temporal del importe íntegro de dicha minuta ha de referirse al Notario autorizante y realizarse en el momento que proceda en función de los criterios de devengo o caja que haya adoptado.

En cuanto a las cantidades que perciben del turno los Notarios tienen la naturaleza de un ingreso profesional a imputar en el ejercicio en que se practique la liquidación o en el que la perciba en función de los criterios de devengo y caja antes señalados.

Lo anterior implica que las liquidaciones fiscales practicadas en ejercicios anteriores por los Notarios aportantes en las que se imputaron como ingresos la totalidad de las minutas, sin deducir la parte correspondiente al turno son correctas y no cabe alegar error ni solicitar por ello devolución alguna. Otra cosa es que el gasto por lo aportado al turno deba ser considerado e imputarse en función de los criterios de devengo o caja, bien al año en que se practicó la liquidación del gasto (el año 2011 independientemente de la fecha en que se autorizó cada escritura) o bien, el año o años en que se haga efectiva todo o parte de la cantidad liquidada (hasta el 31 de diciembre del 2016). Hay que insistir en que la concesión de un plazo de hasta cinco años para efectuar el pago de la liquidación del turno, en la forma que el Notario tenga por conveniente está motivada no solo por cuestiones de liquidez y tesorería sino sobre todo y muy especialmente para permitir que cada Notario pueda adaptar la cuantía de los pagos y por lo tanto de los gastos deducibles a los ingresos de los años sucesivos, que lógicamente y dada la crisis generalizada por la que atraviesan

las Notarías serán inferiores a los de años anteriores al 2007. Este sistema beneficiará sin duda alguna a todos los Notarios que hayan elegido el sistema de caja, que constituyen la inmensa mayoría.

El sistema propuesto puede tener alguna incidencia en el costo fiscal de algún ejercicio de algún Notario, dado que en ejercicios anteriores al no deducir el gasto de lo correspondiente al turno su base imponible aumentó y es probable que se produjese un cambio de tramo en la aplicación del tipo marginal; pero ello no parece que sea un argumento decisivo porque en la inmensa mayoría de los casos el Notario entra en el tipo marginal máximo y además si seguimos la misma línea argumental habría que descontar de ese hipotético perjuicio el beneficio que se va a derivar de las liquidaciones de los años 2012 y siguientes, en los que el tipo del IRPF se ha incrementado hasta un 7%, lo que implica que el gasto que supone la aportación al turno también reduce la carga impositiva hasta en un 7% más que si se hubiera aplicado en años anteriores. Correlativamente desde el punto de vista de los Notarios preceptores del turno su carga impositiva se incrementa.

Todas estas consideraciones las ha tenido presente la Junta Directiva para buscar un sistema que en la medida de lo posible concilie los distintos intereses, teniendo en cuenta tanto los de los Notarios que aportan al turno como los de los Notarios perceptores, que ven aplazada la percepción de la liquidación tras estar en algún caso varios años sin haber autorizado escrituras sujetas a turno.

Por todas estas razones las invocaciones del recurrente referentes a la incidencia fiscal deben ser desestimadas.

No obstante la desestimación, la Junta Directiva quiere dejar constancia de que respecto de aquellos Notarios jubilados, excluida la jubilación voluntaria, o fallecidos, y no en ningún otro supuesto más, incluso el de excedencia, que acrediten que las bases imponibles y situación fiscal correspondiente a los ejercicios 2011 y siguientes no les ha permitido deducir íntegramente el gasto que supone la aportación al turno, sería equitativo buscar mecanismos que atemperasen el quebranto que les supone haber tributado en su día por la totalidad de los ingresos y no haber podido deducir el gasto que supone la aportación y el correlativo perjuicio de los perceptores.

Segundo. Prescripción.—La alegación 2.^a en virtud de la cual se invoca la prescripción también debe ser desestimada.

El argumento de la prescripción de la acción para exigir el pago de las cantidades derivadas de la liquidación del turno se basa en el artículo 1967.1 del Código Civil que expresa lo siguiente: “Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1. La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran...

El tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”.

Sin embargo, este argumento no puede aceptarse, porque en ningún caso los Notarios beneficiarios del turno tienen una acción para reclamar “sus honorarios o derechos” debidos “por el desempeño de su cargo”, que es lo que exige el indicado precepto, sino que precisamente serían acreedores por no haber podido ejercer su cargo en la misma medida que los demás compañeros en aquellos documentos que, por tener un componente público, debían turnarse entre todos los de la plaza.

El artículo 1967 del Código Civil tiene su centro de gravedad en la condición especial del acreedor, que ha de ser un profesional, entendido en un sentido amplio, que presta rela-

ciones jurídicas de servicios, en que por su generalmente pronto pago y su naturaleza en alguna medida confidencial, una inacción conduce al olvido en un breve plazo.

A mayor abundamiento, el párrafo último del artículo 1967 abona también esta conclusión cuando dice que el inicio del cómputo del plazo se cuenta “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”. Este precepto, como es sabido, plantea un antiguo problema de interpretación dado que al referirse a los “tres párrafos anteriores”, parece olvidar que hay un párrafo más, precisamente el que nos interesa. Así, y en el supuesto caso, que no se admite, de que fuera aplicarse al presente recurso el artículo 1967 del Código Civil, si se interpreta literalmente el párrafo final del mismo, la prescripción de las acciones para reclamar a los Notarios no prescribiría “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”, sino en la forma general del artículo 1969, es decir, “desde que pudieron ejercitarse”. Como en el presente caso, las reclamaciones no han podido realizarse hasta tanto el turno ha podido ser liquidado, y tal cosa no ha podido ser realizada, por la interdependencia entre lo que hay que pagar y lo que hay que cobrar, sino cuando han sido resueltos los recursos interpuestos y consultas realizadas, no parece que el tiempo de prescripción de las acciones pueda iniciarse hasta este momento.

Por otro lado, la misma palabra “servicios” que contiene ese párrafo final del artículo 1967, que en ningún caso se dan en este supuesto, nos conduce a la regla general de prescripción de las acciones.

Por todo lo dicho, no es en absoluto el artículo 1967 aplicable al caso presente, ni por la naturaleza de la obligación ni por la condición del acreedor, por lo que hay que entender que el plazo de prescripción, en absoluto cumplido, es el general de quince años y el inicio del cómputo es también el general del mencionado artículo 1969.»

II

El 15 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 en el que expone lo siguiente:

1. Que no son argumentos suficientes para justificar el retraso en la liquidación del Turno de Oficio el que existiera una consulta pendiente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la sujeción al turno de operaciones de más de 6.000.000 de euros además de recursos sobre esta materia ante el mismo Centro Directivo.

2. Que interpuso un recurso de reposición ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el 1 de diciembre de 2011 que basaba en los siguientes argumentos: *a)* perjuicio fiscal ocasionado por el sistema de liquidación adoptado y *b)* prescripción de la acción para exigir el pago de ciertas cantidades reclamadas. Que dicho recurso se resolvió desestimando todas las alegaciones que en el mismo se vertían.

3. Que contra la desestimación del recurso de reposición interpone recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que hace las siguientes alegaciones:

– Que se aceptan las alegaciones que en materia fiscal se han hecho por la Junta Directiva para desestimar su recurso de reposición pero con reservas.

– Considera «débil e inaceptable» el argumento de la Junta directiva de que los Notarios beneficiarios del turno no tienen acción para reclamar sus cantidades porque no responden a honorarios o derechos por el desempeño de su función como Notario, y que lo que son es acreedores por no realizar actividad alguna.

– Que los ingresos que los Notarios perciben por estar sujetos al Turno de Oficio son en todo caso ingresos profesionales obtenidos por razón de su cargo.

– Que las cantidades que perciben los Notarios por la compensación del Turno de Oficio deben contemplarse incluidas en la prescripción trienal del artículo 1967.1.º del Código Civil por responder a ingresos derivados de la actividad notarial. Entiende que tampoco es argumento la dicción del último párrafo del artículo 1967 que la jurisprudencia reiteradamente considera un lapsus del legislador. En este sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003, de 15 de noviembre de 1996, de 15 de febrero de 2001, de 12 de febrero de 1990, de 24 de junio de 1991, auto de 10 de febrero de 2000, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11, de 26 de marzo de 2008.

– Que la Junta Directiva comete una incongruencia en su resolución cuando establece que no existe acción para reclamar los honorarios por los Notarios afectados por el Turno y posteriormente afirma que sí existe acción pero no se aplica el plazo de prescripción de tres años sino el general de quince años lo cual atentaría gravemente contra el principio de seguridad jurídica que persigue el artículo 1967 del Código Civil.

– Que el momento a partir del cual debe empezar a contarse el plazo de 3 años de prescripción del artículo 1967 es desde que efectivamente se terminó la prestación de servicios. La jurisprudencia es clara en la interpretación del artículo 1969 en cuanto a que deben empezar a contarse los plazos de prescripción cuando se presta efectivamente el servicio y esto es desde el otorgamiento de la escritura si bien se tendría que contar desde que se produjera el periodo de liquidación correspondiente a cada uno de los documentos otorgados. En este sentido, únicamente cabría reclamar las cantidades que hubieran debido ser liquidadas a partir del 22 de noviembre de 2008.

III

El 12 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de mayo de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«...»

1.º El recurrente en la «Alegación Primera» acepta plenamente las alegaciones realizadas por esta Junta Directiva en materia fiscal para desestimar el recurso.

2.º Y en la «Alegación Segunda y Tercera» invoca la prescripción de tres años para la acción de reclamación.

Esta Junta Directiva vuelve a reiterar en lo relativo al plazo de prescripción para practicar las liquidaciones derivadas del Turno Oficial, que al no contener el Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, regulación expresa sobre este aspecto, ello supone, como no puede ser de otro modo, la necesidad de acudir a los plazos genéricos de prescripción previstos en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1964 del Código prevé un plazo prescriptivo de quince años con el siguiente tenor: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince». En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos que exige este precepto. En primer lugar por cuanto dicha acción no tiene un plazo señalado en su normativa y, en segundo lugar, por la naturaleza jurídica del derecho de crédito del beneficiario por el Turno, ya que se trata de una acción personal.

Habida cuenta de lo anterior, no tiene cabida el plazo de prescripción trienal que regula el artículo 1967 del Código Civil al no cumplirse los presupuestos que exige el precepto: «Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: I. La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran».

Ello porque el Notario beneficiario de las normas turnales *strictu sensu* no ha realizado actividad alguna, esto es, su derecho de crédito no nace por el desempeño de su cargo u oficio sino que, al contrario, se deriva de la actividad del resto de Notarios pertenecientes al Turno.

Nos encontramos así ante un sistema en el que coexisten dos plazos distintos de prescripción en el ámbito de la función pública notarial. De un lado el plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil aplicable al Turno Oficial por tratarse de un régimen específico triangular, creado *ad hoc* precisamente para la salvaguarda del interés público general y en ejercicio del principio de solidaridad corporativa. Y de otro lado, el plazo de tres años que prevé el artículo 1967 del mismo cuerpo legal para la reclamación directa por parte del Notario al consumidor final que hace uso de la función pública notarial de los honorarios y derechos derivados de su actividad profesional propiamente dicha.

Sentado lo anterior, tampoco cabe invocar el plazo de dos años de prescripción al que se refiere la norma 2.ª del capítulo I del texto refundido del Turno Oficial, ya que se refiere a una doble obligación de conservación de documentos y datos relativos al turno por un plazo determinado que se exige, además, tanto a la Junta Directiva como al Notario sujeto a turno. Simplemente la aplicación de un criterio interpretativo literal y finalista de la norma es suficiente para colegir que no se trata de un plazo de prescripción de acciones, sino de mera conservación documental, lo que obliga a acudir a los plazos de prescripción que contiene el Código Civil en los términos ya expuestos.

Todo ello conduce de forma inequívoca a la regla general de prescripción de acciones de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil, por lo que la liquidación del turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 es perfectamente ajustada a Derecho.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1961 y siguientes del Código Civil; artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984; de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo 1993 y de 24 de mayo de 1997; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El recurrente acepta, no sin reservas, las alegaciones que en materia fiscal se han hecho por la Junta Directiva para desestimar su recurso de reposición.

Segundo. Lo que no acepta el recurrente, y es materia de recurso, es la argumentación de la Junta relativa a la prescripción. Entiende que los ingresos

que los Notarios perciben por estar sujetos al Turno de Oficio son en todo caso ingresos profesionales obtenidos por razón de su cargo, por lo que las cantidades que perciben los Notarios por la compensación del Turno de Oficio deben contemplarse incluidas en la prescripción trienal del artículo 1967.1.º del Código Civil por responder a ingresos derivados de la actividad notarial.

Entiende que tampoco es argumento la dicción del último párrafo del artículo 1967 que la jurisprudencia reiteradamente considera un lapsus del legislador. Cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003, de 15 de noviembre de 1996, de 15 de febrero de 2001, de 12 de febrero de 1990, de 24 de junio de 1991, auto de 10 de febrero de 2000, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11, de 26 de marzo de 2008.

Entiende que el momento a partir del cual debe empezar a contarse el plazo de tres años de prescripción del artículo 1967 es desde que efectivamente se terminó la prestación de servicios, debiendo contarse únicamente los documentos otorgados a partir del 22 de noviembre de 2008 o en todo caso las cantidades que hubieran debido ser liquidadas a partir del 22 de noviembre de 2008 si se sostiene que el plazo se cuenta desde que las cantidades fueran reclamables.

Esta Dirección General no comparte los argumentos sostenidos por el recurrente. Hay que tener en cuenta que el instituto de la prescripción ha de merecer una interpretación restrictiva y no extensiva (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991; 14 de abril de 1992; 24 de mayo de 1997), cuya finalidad es más de seguridad jurídica que de justicia objetiva (*cf.* Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de mayo de 1993), habiéndose incluso señalado que, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, Sentencia de 16 de febrero de 2010, rec. 631/2009).

El plazo de prescripción del artículo 1967.1 del Código Civil opera sin duda, del mismo modo que ocurre con el abogado, en la relación entre el Notario y su cliente, para impedir, que en ocasiones, en que el pago no haya sido reclamado, quede pendiente el cobro durante largo período de tiempo, en perjuicio de los usuarios de estos servicios, con la consiguiente quiebra del principio de la seguridad jurídica. Sin embargo las obligaciones de pago que genera el turno nacen de la liquidación resultante del sistema del turno vigente en cada caso, crédito éste, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 del Código Civil, de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas que se han indicado como relevantes en este caso.

Por ello, teniendo en consideración que se trata de obligaciones de carácter personal que no tienen establecido término especial, el plazo prescriptivo aplicable habrá de ser el general de quince años del artículo 1964 del Código Civil, criterio que se apoya además en las pautas exegéticas que disciplinan la aplicación del instituto de la prescripción, que según constante doctrina jurisprudencial, en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los dere-

chos no basada en principios de justicia material e intrínseca, debe ser objeto de tratamiento siempre restrictivo (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984, 9 de mayo de 1986 y 12 de julio de 1991).

A mayor abundamiento y aceptando el criterio de la Junta Directiva, no es aplicable el plazo prescriptivo trienal del artículo 1967 del Código Civil por lo siguiente:

Este guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados por una actividad directa o personal del sujeto que los devenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, RJ 1995, 5559).

El Tribunal Supremo afirma que, «el Fundamento jurídico del acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo citado está en la circunstancia de que se trata de obligaciones de las que derivan créditos cuyo pago es habitual que se haga de una manera inmediata o muy rápida, de forma que la inactividad respecto de estos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianidad. El ámbito propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la prestación de servicios por profesionales, es decir la remuneración de sus servicios. Son créditos nacidos del ejercicio profesional...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011, RJ 2011, 443).

En el presente caso, no puede estimarse al Notario beneficiario del turno como autor de actividad alguna de la que derive su derecho al honorario o estipendio.

Conforme a lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo de la Junta Directiva de 6 de febrero de 2012.

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 13 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, contra la liquidación

del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del Turno, especialmente las afectantes al Turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.^a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo, dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder”.

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvió la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

Fundamentos de Derecho:

– Errores en los listados de operaciones sujetas a turno alegados fuera de plazo.–El recurrente detalla pormenorizadamente una serie de escrituras y pólizas incluidas indebidamente en la liquidación del Turno, manifestando que ya comunicó en su día al Colegio Notarial su disconformidad con la sujeción a Turno “de alguna de ellas”, sin especificar ni acreditar cuáles.

De la documentación archivada en el Colegio referente a los listados de operaciones sujetas a Turno remitidas al Notario recurrente, no consta comunicación escrita alguna relacionada con los documentos incluidos en dichos listados.

Sí consta la notificación por correo realizada al recurrente del listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos. Desde la aprobación del Texto Refundido de las Normas del Turno el día 9 de abril de 2003, los errores apreciados en dichos listados han sido remitidos por fax, mail o correo al Colegio para su resolución por el Encargado del Turno o, en su caso, por la Junta Directiva.

No habiendo por tanto recibido en las dependencias colegiales notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto los errores que ahora alega, la rectificación que ahora se pretende debe ser desestimada.

Se acompaña como documento número 1, copia de los acuses de recibo de las citadas notificaciones realizadas al Notario recurrente que obran en el Colegio.»

II

El 15 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 que se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1.^a La incorrecta liquidación económica del Turno, al haberme computado algunos documentos que en mi opinión deben estar excluidos de compensación económica, por no ser documentos de turno.

2.^a Haberme imputado como propia, una intervención que yo no había autorizado.

3.^a Se me ha practicado la liquidación de una póliza sin tener en cuenta la reducción que corresponde aplicar con arreglo a las normas de turno y que determina que la contribución se compute sobre una base del 50 por ciento de los derechos arancelarios; en este caso se me computó el cien por ciento de la base arancelaria.

La Junta Directiva desestima el recurso basándose en que no había comunicado al Colegio con anterioridad mi disconformidad con los listados de operaciones que me habían sido previamente notificados.

Alega además:

1. Que el Colegio Notarial de Madrid, informa eventual y periódicamente a sus colegiados, de la relación de documentos –ya sean Escrituras o Pólizas– sujetos a Turno Oficial. Esta comunicación, o no se practica cuando no hay documento alguno sujeto a turno, o cuando se realiza, consiste en una mera notificación –de la que no existe prueba fehaciente de su recepción en la Notaría– de los datos esenciales de la operación (número de protocolo o asiento, Entidad que determina su sujeción al turno, tipo de documento, importe, base y aportación en puntos).

Que en la citada relación con sello y firma xerocopiada del Notario encargado del Turno figura el plazo al que se refiere, su fecha y la coetilla de que «Si observa algún error o disconformidad con la misma ruego lo comunique por escrito en el plazo de 15 días, transcurridos los cuales se entenderá que presta su conformidad».

2. Que el acuerdo recurrido desestima mi recurso, sin entrar en el fondo del asunto basándose en que no consta mi disconformidad con los listados de operaciones y sí consta en cambio la notificación al recurrente de las operaciones.

3. Que en fecha 3 de noviembre de 2011, anterior al acuerdo que se recurre, y ante la liquidación conjunta de los años 2006 al 2010, solicité a los servicios administrativos del Colegio Notarial de Madrid los listados trimestrales correspondientes a los años 2006 2010 de los que no tenía información y que servían también de base a la liquidación final que se recurre. Con dicha petición pretendía completar de un total teórico de 40 posibles comunicaciones, las once que no había recibido. Pues bien, pese a la afirmación que contiene el acuerdo recurrido «que se acompañan al mismo, copia de los acuses de recibo de las notificaciones realizadas al Notario recurrente que obran en el Colegio», sorprendentemente las únicas que «justifica» con una fotocopia de la carátula de una carta enviada por correo certificado, son solo las que el Colegio imputa. Es decir de al menos 20 posibles notificaciones, suponiendo que en cada una de ellas se hiciera conjuntamente la trimestral correspondiente a las escrituras y a las pólizas, pretenden justificar que yo he recibido «solo siete», de las cuales dos ni siquiera las había reclamado por estar en mi poder, y sobre esa base entiende suficientemente probado que mi derecho a recurrir ha decaído por hacerlo fuera de plazo. El acuerdo recurrido, dando «como hecho probado» que yo he recibido siete liquidaciones, llega a la conclusión que todos los Listados de Operaciones sujetas a Turno han obrado en mi poder, y no consta que haya hecho reserva o salvedad alguna.

4. Que lo que impugnó en su momento fue la liquidación del Turno Oficial correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010. En dichas liquidaciones, se contiene, a diferencia de lo que ocurre en las notificaciones previas, que tienen un valor simplemente informativo, la relación individualizada de todas las operaciones sujetas a turno autorizadas en el año, con su repercusión económica a favor o en contra del destinatario. En dichas notificaciones se dice textualmente que «La liquidación a la que se refiere la presente comunicación podrá ser reclamada ante la Junta Directiva del Colegio en el plazo de quince días hábiles, transcurridos los cuales sin formular reclamación se entenderá que el colegiado se conforma y acepta la liquidación. El acuerdo de la Junta Directiva resolutorio de la reclamación, que no pondrá fin a la vía administrativa, podrá ser recurrido en alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes, sin perjuicio de que el interesado pueda ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.»

Señala que su recurso de alzada se basa en los siguientes Fundamentos de Derecho:

Primero. Que el único argumento empleado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid para desestimar mi reclamación, es su presentación extemporánea por no haber mostrado mi disconformidad con las notificaciones que según afirma, pero no justifica, había recibido en tiempo oportuno.

Que las presuntas liquidaciones notificadas carecen de los más elementales requisitos para que puedan tener el carácter de acto administrativo firme y definitivo susceptible de impugnación.

Que se trata de una mera comunicación que realizan los servicios administrativos del Colegio Notarial, aunque refrendados con la firma xerocopiada del Notario encargado del Turno al que no se puede atribuir más que un carácter informativo. El plazo establecido es de 15 días, plazo este, que tiene por única y exclusiva finalidad, depurar con la colaboración del colegiado los posibles errores que se hayan podido cometer para la futura contabilización y traducción económica del sistema de turno. Se trata de actos meramente preparatorios de una futura liquidación anual, la cual una vez efectuada y comunicada, sí resultaría de obligado cumplimiento, sin perjuicio obviamente de sus derechos de impugnación en el caso de considerar que la misma no es ajustada a Derecho.

Que tal comunicación sería nula por defecto de procedimiento, toda vez que por aplicación en lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no cumple con los requisitos mínimos que debe contener toda notificación de un acto o acuerdo, pues con arreglo a su párrafo segundo «deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación si es o no definitivo en la vía administrativa –en este caso colegial– la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.»

Segundo. Que las Liquidaciones impugnadas ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, reconocen expresa y textualmente «mi derecho a recurrir». El acuerdo que se recurre en alzada es en este punto incongruente, pues de ser firmes las notificaciones previas, no cabría Recurso alguno ante la Junta Directiva, y que es en definitiva la *ratio decidendi* de la Resolución Colegial recurrida, al negarme todo derecho a examinar la cuestión debatida.

Tercero. Que se dan por íntegramente reproducidas las razones de fondo del recurso presentado ante el Colegio Notarial, teniendo en cuenta el concurso de las tres circunstancias expresadas al inicio del presente recurso, esto es:

A. La inclusión de operaciones que documentan actos y contratos otorgados por particulares sin intervención alguna de entidades sometidas a Turno.

B. La liquidación a mi cargo de un documento que yo no he autorizado.

C. La incorrecta liquidación de las cantidades que debo aportar por la intervención de una póliza que me obliga a ingresar en las cuentas colegiales, una cantidad mayor a la que yo he minutado una vez descontada la retención fiscal con arreglo a la normativa vigente.

Que en cuanto a la cuestión últimamente planteada, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 21 de marzo de 2011, adoptó el acuerdo de «proceder de manera inmediata a la liquidación del turno de los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, de acuerdo con las normas vigentes recogidas en el Texto Refundido y teniendo en cuenta el criterio ratificado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 3 de enero de 2011 de entender sujeto a turno, en este tipo de instrumentos, el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación, y en cuanto a las pólizas, dado el sistema arancelario de su exacción, incluirlas sujeta a turno tomando como base un porcentaje del 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía».

Adoptado el citado acuerdo, sin embargo se comunica a los colegiados una decisión diferente, pues entiende aplicable la citada reducción, a partir de la entrada en vigor del Reglamento Notarial, y en base a la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en clara contradicción con el acuerdo anteriormente adoptado.

Que en relación a dicho extremo:

1. La Dirección General de los Registros y del Notariado, únicamente se plantea en su resolución la incidencia que respecto del sistema de compensación económica derivada del Turno, tiene el hecho de que el importe derivado de la aplicación de los Aranceles Notariales sea el libremente convenido a partir de una determinada cuantía. Esto nada tiene que ver respecto a la incidencia de que a un determinado documento se le aplique o no una reducción colegial del 50 por ciento en su base.

2. Una liquidación del Turno que se realiza globalmente por un periodo de cinco ejercicios no puede hacerse en base a criterios diferentes, cuando las circunstancias y la normativa que determina su régimen de aplicación son las mismas. Es decir, dicha comunicación aparte de ser arbitraria, carece de coherencia y del concurso de los requisitos formales necesarios, para que pueda tener carácter vinculante.

3. Que con independencia de la falta de oportunidad y equidad en la comunicación remitida, la liquidación de la póliza se practica con arreglo a un criterio comunicado con posterioridad a la autorización de la misma, generando una situación de indefensión, que dado los resultados económicos desfavorables para el recurrente, la solución mejor hubiera sido la de negarme a su autorización, con lo cual me hubiera visto obligado a conculcar el principio de obligatoriedad en la prestación del servicio público.

4. Que es inconcebible que cualquiera que sean los mecanismos compensatorios del turno, un colegiado tenga que pagar más de lo que ha percibido por la autorización del documento, máxime en donde la intervención en la póliza lo ha sido a instancia de un Colegio Profesional, y no porque el Colegio Notarial me haya asignado a mí en un Turno predeterminado. Es decir, mi intervención lo ha sido en el ejercicio de la Entidad a su derecho de libre elección, no por decisión unilateral del Colegio Notarial al que pertenezco.

5. Que es indignante que del resultado de la liquidación correspondiente al año 2006 resulta que por no tener ningún Turno Oficial ni asignación Colegial, he autorizado en todo el ejercicio, un solo documento –la póliza en cuestión– y que determina el que tenga que pagar –una vez hechas las exiguas liquidaciones a mi favor– la cantidad de 3.890,250 euros.

Cuarto. Que el presente recurso se interpone en tiempo oportuno.

Quinto. Que el acuerdo recurrido debe quedar sin efecto.

Sexto. Que de ser admitido el recurso se ordene a la Junta Directiva del Colegio Notarial a practicarme una nueva liquidación del Turno de la ciudad de Madrid correspondiente a los cinco ejercicios, de manera que se excluyan de su computación los documentos que no son de turno, se revise la errónea imputación de un documento que no he autorizado, derivándolo económicamente a su autor, y se atemperen en justicia y equidad las consecuencias exorbitantes que se me han producido.

Séptimo. Que se solicita tenga por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan e interpuesto en tiempo y forma recurso de alzada.

III

El 21 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de mayo de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«...

1.º El recurrente alega que “las presuntas liquidaciones notificadas carecen de los más elementales requisitos para que puedan tener el carácter de acto administrativo firme”, existiendo vicios de procedimiento en su notificación.

Esta Junta Directiva quiere poner de manifiesto una vez más, que la liquidación de los instrumentos sujetos a Turno de los años citados y su notificación a cada colegiado se hizo con el más estricto cumplimiento de las normas del Turno vigentes, que son las que regulan estos extremos. Así las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I “Disposiciones Generales”, del capítulo V “Turno de Organismos y Entidades Oficiales”, que transcribimos literalmente a continuación, disponen:

“Tercera. Cálculo de la participación en el Fondo del Turno.—La cuantía de la participación de los distintos Notarios en el fondo del turno se calculará mes a mes de la forma siguiente:

1. Se hallará la media de ingresos por los instrumentos notariales o pólizas, autorizados por todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid. La referida media se calculará teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por dichos instrumentos y pólizas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

2. Seguidamente se calculará la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado 1 anterior. Dicha media se calculará igualmente teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

3. El fondo del turno se distribuirá entre los Notarios determinados en el número 2 anterior, en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

4. Ningún Notario podrá percibir por el turno cantidades que, sumadas a sus ingresos por instrumentos notariales o pólizas de cuantía, computados como se ha señalado reiteradamente, superen la media referida en el número 1 anterior.

5. Para la participación en el fondo del turno se tendrá en cuenta, proporcionalmente, el número de días que cada Notario haya estado en activo en el término del Ayuntamiento de Madrid.

6. En los casos de uniones de despacho los ingresos por cuantía se computarán entre todos sus integrantes por partes iguales, salvo que hubiesen notificado a la Junta Directiva otra forma de distinta de reparto de aquéllos.

Cuarta. Liquidación.—Se efectuará trimestralmente, compensándose las cuantías de las que resulte acreedor cada Notario con igual porcentaje al señalado en la norma segunda (esto es 50%, 70%, 80% y 90% según las cuantías) de los derechos percibidos por cuantía por la autorización de documentos sujetos a turno oficial, entendiéndose por tales los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno.

Si practicada la compensación a que se refiere el párrafo anterior, algún Notario resultara aún acreedor del fondo del turno oficial por haber autorizado documentos o intervenido pólizas sujetos a turno por importe inferior al que le correspondería percibir, la diferencia a cobrar en efectivo por cada Notario que se halle en tal situación, no podrá superar, en ningún caso, la cantidad anual equivalente al valor de nueve mil novecientos sesenta puntos, según la valoración establecida en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de diciembre de 1989.

El resto del fondo, constituido por la cantidad que no haya sido objeto de distribución por razón de la limitación prevenida en el párrafo anterior, se repartirá a partes iguales entre todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid.”

Además se le enviaron los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados; se le dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Es evidente que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I “Normas Generales”, “2 Encargado, servicio y documentación del turno”, que en el último párrafo dispone:

“... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

Las normas reguladoras del Turno fueron aprobadas y notificadas a todos los colegiados, sin que en dicho momento ni nunca, tampoco con posterioridad, fueran impugnadas por ninguno de los Notarios de Madrid. Con arreglo a dichas normas se ha practicado la liquidación conjunta de los cinco años citados. Lo que no cabe duda es que no es ahora el momento oportuno para proceder a la impugnación de dichas mismas.

Respecto a las reclamaciones realizadas por el recurrente respecto a algunas operaciones, esta Junta reitera una vez más, que si los errores fueron alegados en plazo siempre fueron corregidos. Lo que esta Junta no ha podido admitir, por un principio elemental de seguridad jurídica, son las innumerables reclamaciones que se produjeron cuando cada colegiado conoció el resultado deudor/acreedor de su liquidación, respecto a la inclusión o no en el Turno, de determinadas operaciones, una vez que ya había transcurrido con mucho el plazo de quince días para formular cualquier tipo de alegación (criterio que se ha seguido, como no podía ser de otra, con la totalidad de los colegiados).

Por último, esta Junta Directiva quiere reiterar:

a) Que no existe falta de motivación.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar.

Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vincula-

ción con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Así la motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cual ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005\949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que dé lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

b) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

c) Y que no ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponda y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima.»

IV

El día 16 de octubre de 2012, en diligencia para mejor proveer, por esta Dirección General se solicita del Colegio Notarial certificación de los documentos correspondientes a los trimestres liquidados y notificados al señor Notario afectado. Dicha certificación tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 24 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo de 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El recurrente expone inicialmente que la liquidación económica del turno es incorrecta por computar algunos documentos que en su opinión no son documentos de turno, además de imputarle como propia, una intervención que no ha autorizado y practicarle la liquidación de una póliza sin tener en cuenta la reducción que corresponde aplicar con arreglo a las normas de turno y que determina, que la contribución se compute sobre una base del 50 por ciento de los derechos arancelarios.

El recurrente fundamenta su recurso en defectos de forma en el procedimiento y notificaciones y en defectos de fondo en cuanto al contenido de las liquidaciones, todo ello según resulta de los antecedentes. La Junta en la Resolución impugnada solo entra en los defectos de forma pues entiende extemporánea la reclamación en cuanto al fondo.

La argumentación del recurrente no puede ser admitida y ello porque el procedimiento en la liquidación del turno es un proceso global y unitario que queda regulado por el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003 aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y en la práctica llevada a cabo por las diferentes Juntas del Colegio desde su aprobación.

La Junta en la resolución recurrida dice que:

«El recurrente detalla pormenorizadamente una serie de escrituras y pólizas incluidas indebidamente en la liquidación del Turno, manifestando que ya comunicó en su día al Colegio Notarial su disconformidad con la sujeción a Turno “de alguna de ellas”, sin especificar ni acreditar cuáles.

De la documentación archivada en el Colegio referente a los listados de operaciones sujetas a Turno remitidas al Notario recurrente, no consta comunicación escrita alguna relacionada con los documentos incluidos en dichos listados.

Sí consta la notificación por correo realizada al recurrente del listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del turno, dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos. Desde la aprobación del Texto Refundido de las Normas del Turno el día 9 de abril de 2003, los errores apreciados en dichos listados han sido remitidos por fax, mail o correo al Colegio para su resolución por el Encargado del Turno o, en su caso, por la Junta Directiva.

No habiendo por tanto recibido en las dependencias colegiales notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto los errores que ahora alega, la rectificación que ahora se pretende debe ser desestimada.»

En este mismo sentido el informe de la Junta del Colegio es contundente al manifestar con rotundidad, que las normas del turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y que éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales» del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales». Añade la Junta que se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a turno por él autorizados; se le dio plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición, en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», Norma 2.^a «Encargado, servicios y documentación del turno».

De acuerdo con estos criterios y la práctica repetida de notificar los listados de documentos autorizados e intervenidos por cada Notario sujetos a Turno, para que dentro del plazo establecido, alegue si hay algún error, el recurrente podría haber ejercitado este derecho en tiempo y forma, lo que le habilitaría para poder ejercer ahora su derecho de reclamar respecto a aquellos documentos por él señalados en su momento y no corregidos. Sin embargo el recurrente no acredita haber realizado dicha reclamación en su momento, por lo que ahora ya ha decaído su derecho, sin que el pie de recurso en las notificaciones informativas remitidas resucite un derecho ya decaído por su falta de ejercicio en el momento oportuno, según resulta del propio procedimiento.

La notificación de las liquidaciones correspondientes, realizada por la Junta Directiva, tal y como afirma en su informe, no provoca indefensión en el recurrente al expresarse en la misma la posibilidad de recurrirla en alzada ante la Junta Directiva, tampoco vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en su caso (art. 24-1 Constitución Española), dado que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2000, de 12 de junio, «la notificación defectuosa solo comienza a surtir sus efectos al interponerse el correspondiente recurso administrativo».

La notificación que contiene la cantidad debida al fondo del turno afecta no a la validez y sí a la eficacia de la misma, «dado que la notificación del acto administrativo no es condición de validez ni menos de existencia del mismo, sino simplemente de eficacia frente al interesado, conocido el acto finalmente por éste, aquel despliega sus efectos» (Sentencia del Tribunal Supremo 3.^a 7.^a 7 de septiembre de 1990 y 3 de marzo de 1992).

Segundo. En el fondo, en estas alegaciones, así como en otras que hace el recurrente sobre el sistema de turno ejecutado por la Junta y que se recogen en los antecedentes, subyace una impugnación extemporánea a las normas

de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid y a su procedimiento de ejecución.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cf.* Sentencia Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985 RJ 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución.

Tal y como se afirmó con anterioridad, la eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión.

El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985, 498) y 19 de julio de 1985 (RJ 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente:

«La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordinadas sub-

jetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...»

En atención a los anteriores Fundamentos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido de la Junta Directiva de 6 de febrero de 2012.

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 14 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del Turno, especialmente las afectantes al Turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las ins-

tancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.^a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder”.

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

X. Que en la Resolución del presente recurso se seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en los Fundamentos de Derecho de su escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Errores en los listados de operaciones sujetas a turno alegados fuera de plazo.—El Fundamento de Derecho 1.º del recurso es genérico y en ningún caso se refiere a operaciones concretas (habla en general de hipotecas unilaterales). Además, a los recurrentes les fue notificado por correo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándoles un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacían alegación alguna se entendería que eran correctos.

En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna de los Notarios recurrentes en el plazo señalado poniendo de manifiesto los errores que ahora alegan, por lo que, no siendo el momento procedimental oportuno, la rectificación que ahora se pretende debe ser desestimada.

Se acompaña como documentos números 1 y 2, copias de los acuses de recibo de las citadas notificaciones realizadas a cada uno de los Notarios recurrentes que obran en el Colegio.

Segundo. Aplicación por tramos de los porcentajes fijados en las normas del turno. El Fundamento de Derecho 2.º del recurso se refiere a que los porcentajes que determinan las normas del turno deben aplicarse por tramos en lugar de aplicar solo el porcentaje más alto que corresponda sobre toda la base.

Se hace aquí una interpretación que contradice totalmente la literalidad y claridad que en esta materia tienen las normas del Turno aprobadas el día 9 de abril de 2003, que en concreto en la disposición segunda (Fondo del Turno) de la Sección I (Disposiciones Generales) del capítulo V que regula el Turno de Organismos y Entidades Oficiales, dispone: “Se computarán y, por tanto, constituirán el fondo del turno, los siguientes porcentajes de los derechos devengados por el concepto de «cuantía del instrumento notarial o de la póliza”:

En instrumentos de base hasta 60.101 euros inclusive, el 50%.

En instrumentos con base comprendida entre 60.102 euros y 601.012 euros, el 70%.

En instrumentos con base comprendida entre 601.013 euros y 6.010.121 euros, el 80%.

En instrumentos con base de 6.010.122 euros o superior, el 90% Se entiende por derechos devengados, los derivados del concepto de cuantía por instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas tomando en consideración las bases declaradas en índices. En caso de que en un mismo instrumento o póliza exista más de una base, a efectos de determinación del porcentaje de aportación, se atenderá a la más elevada de ellas.»

Y en la Norma 1 de la Sección II (Normas Relativas a la Adscripción de Notarios a Organismos Oficiales) del citado capítulo V dispone: «Las Normas de esta Sección no excepcionan el régimen de determinación del fondo del turno, su cálculo y liquidación, establecidos en la Sección I de este capítulo salvo en el supuesto de autorización de documentos por Notarios no adscritos, que aportarán al fondo del turno el 90% de los honorarios devengados por cuantía, cualquiera que sea el importe de ésta».

A la vista de la claridad de la norma transcrita aprobada el 9 de abril de 2003 y que no fue recurrida en plazo por los recurrentes ni por ningún otro Notario, y teniendo en cuenta el principio general del derecho que dice que *in claris non fit interpretatio*, la interpretación pretendida por los recurrentes debe ser desestimada».

II

El 15 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 en el que expone las siguientes alegaciones:

A) Falta absoluta de cobertura legal de la reclamación por el régimen de turno:

«La cantidad que se me reclama... carece de la más mínima justificación. La reclamación que se formula carece de cobertura legal...

... el sistema no es transparente... En las liquidaciones que se me han notificado no aparece ningún dato que permita conocer el criterio de reparto, quienes son los Notarios

que deben aportar y quienes los beneficiarios del abono de las deudas ni tampoco en qué medida se benefician de dicho pago.

No se me ha remitido un listado en el que se diga qué Notarios han autorizado o intervenido en documentos sujetos a turno durante un determinado periodo de tiempo.

(...)

Así, la rúbrica “Importe total aportado al Turno Oficial” aparece exclusivamente en las liquidaciones correspondientes a los tres primeros trimestres de cada año, no así en relación al cuarto trimestre. No se precisa qué sea ese “importe total aportado”. No se aporta dato complementario alguno que permita apreciar la corrección de tal “Fondo de Turno, en especial, sobre las Entidades que la Junta Directiva considera sujetas a Turno durante el período y la información adecuada sobre la composición del Fondo del Turno:

(...)

No se trata solo de conocer la relación detallada de instrumentos públicos autorizados en la población durante el periodo liquidatorio, (...), sino conocer los detalles precisos de la aportación o cómputo, ya que:

a) Conforme a la disposición general 2.^a del capítulo V de las Normas de Turno el porcentaje a aportar varía según la cuantía del documento autorizado, pero es precisamente ese porcentaje el que va a ser tenido en cuenta posteriormente al practicar la liquidación conforme a la norma general cuarta.

b) Conforme a la norma 11.^a de la Sección II del mismo capítulo V de las Normas del Turno el porcentaje a aportar se eleva al 90% de los honorarios, cualquiera que sea la cuantía del documento, en caso de ser autorizados por Notarios no adscritos.

c) Conforme a la citada norma segunda de la Sección I del capítulo V «se entiende por derechos devengados, los derivados del concepto de cuantía por instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas tomando en consideración las bases declaradas en índices». Ello exige una especial labor de homogeneización de las bases declaradas en los índices, labor... de la que este colegiado no tiene conocimiento que haya sido hecha por la Junta Directiva.

... se limita la Junta a proporcionar un dato numérico (“importe total aportado”) sin ninguna otra aclaración o justificación, generando una situación de absoluta indefensión en el recurrente.

El “Importe a aportar” es el único dato que resulta conocido con todo detalle por el recurrente y sobre él no ha cuestionado la liquidación. El Notario se limita a confeccionar los índices... sin que efectúe manifestación alguna acerca de la sujeción o no a turno de determinada escritura ni a si una escritura sujeta a Turno ha sido autorizada habiendo sido previamente designado o no para ello por la Junta Directiva, encontrándose adscrito o no a una determinada entidad u organismo.

La Junta Directiva remite con enorme retraso una relación trimestral de tales escrituras con la escueta indicación “si observa error o disconformidad con la misma ruego lo comuniqué por escrito en el plazo de 15 días, transcurridos los cuales se entenderá que presta su conformidad”.

... en lo que respecta al “Importe a percibir por Usted del importe a repartir”, la liquidación adolece de absoluta falta de la información.»

(Cita el artículo 327.6.^a del Reglamento Notarial)

«... Querría saber, por lo tanto, a quién se va a abonar la cantidad que se me reclama y por qué concepto y como ha acreditado cada uno de los pretendidos acreedores, el crédito a su favor.

Sería necesario aportar como medio probatorio, el documento que acredite la gestión del fondo relativa al turno oficial en los años 2006 a 2010, en los que no se sabe por qué circunstancia yo soy deudor por los importes indicados y acreedor por cantidad alguna.

En definitiva, las liquidaciones practicadas no reúnen las condiciones mínimas de transparencia e información contrastable. Nótese que ningún Notario está legitimado para conocer el protocolo de otros Notarios, el nombre de los otorgantes, el tipo de documentos y su cuantía; otra cosa sería vulnerar el secreto del protocolo (cita el artículo 284 del vigente Reglamento Notarial y las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos y el Real Decreto 1720/2007, que la desarrolla).

... dado el mecanismo de liquidación del turno, poder conocer la corrección de los datos exigiría manejar varios cientos de miles de datos anuales... y la utilización de potentes ordenadores y programas informáticos para procesar tales datos, lo que excede de la capacidad y posibilidades de un Notario a título individual.

– Falta la reserva de Ley que exigiría la regulación del llamado fondo de turno oficial.

Las competencias en materia del turno corresponden a la Junta Directiva con arreglo al artículo 327 del Reglamento Notarial...

Más concretamente, el turno de reparto encuentra acomodo en el artículo 127 del Reglamento Notarial, modificado por el Real Decreto 45/2007, de 29 de enero...»

(Cita asimismo el artículo 134 del Reglamento)

«... En este sentido, aun cuando la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 17 de mayo de 1999 ha admitido el turno de reparto de documentos mediante un sistema de sustitución del reparto de documentos propiamente dicho por el reparto de los honorarios derivados de la autorización de los mismos, con base en el artículo 134.2 del Reglamento Notarial, ha entendido que «debe sin embargo articularse sobre unos parámetros que respeten y garanticen esa igualdad... para cuya consecución no basta con la distribución del fondo de una manera igualitaria ..., sino estableciendo unos porcentajes de aportación que teniendo en cuenta un promedio razonable de costes de funcionamiento v conservación de un despacho notarial (*cf*: disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos) y el porcentaje que proporcionalmente corresponderá percibir al aportante por su participación en el reparto igualitario del fondo, coloque a aquél en idéntica o análoga situación a la que se obtendría de un sistema de reparto de documentos, pues de lo contrario, como acontece en este caso donde el porcentaje de aportación se eleva hasta un 80 por 100 de los derechos que correspondería percibir por el número 2 del Arancel, se estaría estableciendo un sistema que favoreciendo sin duda el derecho de libre elección de Notario a las entidades afectadas, rompería aquél equilibrio igualitario, en perjuicio de los Notarios elegidos por las Entidades en ejercicio de su derecho que voluntariamente se les reconoce, pues una vez requeridos para prestar su función, no podrán denegarla, por ser de prestación obligatoria, salvo que concurriera causa legal o reglamentaria que lo justifique (*cf*: art. 2 de la Ley del Notariado y artículos 3.1 y 145 del Reglamento Notarial)».

(...)

La exigencia de prestaciones patrimoniales requiere la existencia de una Ley que le de cobertura. El artículo 31.3 de la Constitución prevé que: «Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley.»

Sólo por disposición con rango formal de Ley se puede incidir en la materia de turno de reparto notarial.»

(Cita la disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado).

«... Ahora bien, dicha disposición adicional no se puede constituir como una verdadera disposición estatutaria del régimen notarial ni se puede erigir en el fundamento legal general y autónomo de la posibilidad de establecer el sistema de turno por reparto...

Las aportaciones al fondo de compensación son prestaciones patrimoniales de carácter público y no cabe obligar a los Notarios a satisfacer cuantiosos importes sin que exista mediación del legislador que así lo establezca.

En este sentido, la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1995, (recurso 1405/89; Ponente: Viver Pi-Sunyer, Caries)... en su Fundamento de Derecho tercero...

Señala la Sala que «el problema de la determinación del alcance del concepto de prestación patrimonial de carácter público se centra, pues, en precisar cuándo puede considerarse que una prestación patrimonial resulta coactivamente impuesta» y hace referencia a los siguientes criterios:

a) Lo decisivo a la hora de dilucidar si una prestación patrimonial es coactivamente impuesta radica en averiguar si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido o no realizado de forma libre y espontánea por el sujeto obligado y si en el origen de la constitución de la obligación ha concurrido también su libre voluntad al solicitar el bien de dominio público, el servicio o la actuación administrativa de cuya realización surge dicha obligación.

Estaremos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público... y también cuando, siendo libre la realización del supuesto de hecho, éste no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente...

En estas circunstancias, el hecho de que los entes públicos tengan una posición determinante en la configuración del contenido o las condiciones de la obligación e incluso el hecho de que esos entes se reserven determinadas potestades exorbitantes en caso de incumplimiento de la obligación –como son ciertas facultades derivadas de la ejecutoriedad y la autotutela–, tiene un relieve secundario en orden a determinar el grado de coactividad de las prestaciones pecuniarias, dado que ha sido el particular el que ha decidido libremente obligarse, sabiendo de antemano que los entes públicos de quienes ha requerido la actividad, los bienes o los servicios gozaban de esas prerrogativas.

El sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 Constitución Española.

b) Con todo, debe precisarse que la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva. Esto significa que deberán considerarse coactivamente impuestas no solo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar... La dilucidación de cuándo concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto sin que sea procedente añadir ahora mayores precisiones. Aquí debemos limitarnos a comprobar si los criterios utilizados por el artículo 24 de la

Ley de Tasas y Precios Públicos para definir los precios públicos se refieren a prestaciones fruto de una opción realmente libre o se trata de una libertad meramente teórica y en consecuencia estamos en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas a la reserva de ley. Antes, sin embargo, debemos hacer todavía una tercera precisión.

c) También deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho. Aunque el nivel de coactividad que deriva del monopolio público sea ciertamente menor que el que resulta del carácter imprescindible de los bienes, servicios y actividades que generan la prestación, no por ello puede considerarse irrelevante, ni subsumirse en este requisito, pues, aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias, ni imprescindibles, lo cierto es que si solo son los Entes públicos quienes los prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva.»

Cita la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 26 de abril de 2010 (recurso 3359/2007) que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que declaró que los Acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao infringen la Ley de Defensa de la Competencia, al considerar que no cabía extender la posibilidad de establecimiento de mecanismos compensatorios fuera de los estrictos límites subjetivamente delimitados establecidos y que una interpretación de distinto signo necesitaría el establecimiento de la misma por norma con rango de Ley que expresamente lo permitiera, de donde resulta la nulidad de la norma en los términos en que así fue declarada por la sentencia de instancia.

«(...)

El Derecho estatutario colegial propio del Notario, no queda al margen de las relaciones de supremacía general en que la relación de la prestación pecuniaria forzosa se contempla por el artículo 31.3 de la Constitución Española. El régimen colegial interno de compensación dentro de una Corporación de derecho Público participa de la caracterización del sistema tributario a través del cual el Estado o los otros sujetos públicos con potestad de tal carácter imponen coactivamente la contribución de todos al sostenimiento de las cargas públicas. Nos encontramos ante exacciones obligatorias que no guardan relación alguna con las cuotas para el sostenimiento de las cargas del Colegio y que se limitan a constituir un Fondo de Ayuda para retribuir a los Notarios.

En este sentido, hay que recordar que el Notario no es un profesional sin más, sino un funcionario público de características especiales...

En definitiva, se desconocen absolutamente las pautas seguidas para la determinación de la contribución de los Notarios en el turno y de qué deriva su condición de acreedores o deudores.»

B) Prescripción de la acción de reclamación:

«El plazo para reclamar deudas a los Notarios es el plazo de prescripción corta que recoge el artículo 1967 del Código Civil de tres años...

En este sentido, cabe citar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria el 25 de junio de 2007 (número 450/2007, recurso 113/2007)... Fundamento de Derecho primero...:

(...)

En el presente caso, el *dies a quo* comienza a computar desde las fechas en que autorizé o intervine los documentos sujetos a turno oficial que figuran en las liquidaciones que se acompañan al presente escrito como documento número 1 a 5.

Dado que se están reclamando deudas desde el año 2006, encontrándose prescritas todas aquellas que sean de fecha anterior a 22 de noviembre del año 2008, sin que proceda reclamación de ninguna índole.

Por su parte, el artículo 1973 del Código Civil determina que: ...

Hasta 22 de noviembre de 2011 (mediante acuerdo confirmado por la resolución ahora impugnada), no se me han notificado las «liquidaciones oficiales por el régimen de turno» de la redistribución anual correspondientes a los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, sin que en ningún momento se haya interrumpido el plazo prescriptivo.

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (...) la que establece que para que pueda interrumpirse el transcurso del plazo prescriptivo, la acción o la reclamación han de ser dirigidas precisamente contra el sujeto a quien habría de favorecer la prescripción.

Se me han notificado las liquidaciones oficiales por el régimen de turno de la redistribución anual correspondientes a los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, advirtiéndome que podría reclamar frente a la validez de las liquidaciones practicadas ante la Junta Directiva del Colegio Notarial en un plazo de quince días desde la notificación. No se me han notificado las bases que han dado lugar a las liquidaciones ni se me ha conferido trámite de audiencia.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de diciembre de 2011 (núm. 533/2011, recurso 576/2011) establece en su Fundamento de Derecho decimotercero que «también la reclamación extrajudicial ha de dirigirse al sujeto pasivo a quien habría de favorecer la prescripción. ...

La reclamación interruptiva, como declaración de voluntad, aunque no tenga carácter negocial, es un acto recepticio, en cuanto ha de orientarse o dirigirse al conocimiento de la voluntad de su autor por el destinatario. ...

Desde la conciencia de que entre el mero recordatorio de una deuda y la inexorable exigencia de su pago existe una amplia gama de posibilidades intermedias, se advierte que «debe entenderse que hay una reclamación –y por tanto interrupción de la prescripción– siempre que la conciencia social estime que se trata de una conducta en la que con más o menos suavidad y de forma más o menos tajante o apremiante, se muestre la decisión de obtener el pago».

(...)

En el presente caso, no se ha reclamado por el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid el pago de las cantidades que figuran en las liquidaciones objeto del presente recurso hasta que se me han notificado las propias liquidaciones por lo que no ha habido ningún acto interruptivo de la prescripción.

Puesto que no existen normas que disciplinen el procedimiento para dictar liquidaciones del turno oficial ni que determinen cómo han de confeccionarse dichas liquidaciones, se notifican directamente a los Notarios las liquidaciones correspondientes al turno de reparto. El problema es que se me han notificado las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, el 22 de noviembre de 2011 por lo que, con arreglo al artículo 1967 Código Civil, han prescrito las deudas que figuran en las liquidaciones fechadas con anterioridad al 22 de noviembre de 2008.»

C) Infracción de las normas sobre competencia:

«El régimen de turno no tiene amparo en la normativa regulatoria de la competencia y menos todavía en el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Compe-

tencia, habida cuenta de que no hay una excepción legal a la aplicación de los preceptos que regulan dicho régimen (arts. 127 a 137 del Reglamento Notarial).

No se puede ignorar el contenido del artículo 2.1 de la vigente Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

(...)

Por su parte, la Exposición de Motivos del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 establece en su apartado segundo que...

(...)

Debe estarse, en este sentido, a lo previsto por la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia 196/2009 de 20 enero 2011, en cuyo Fundamento de Derecho cuarto se indica lo siguiente: ...

El artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia («Conductas exentas por ley») prevé que: «Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley».

Pues bien, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 2001 ha señalado que...

En el presente caso, esa Ley no se da. La sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 27 de enero de 2009 (recurso 119/2005; ponente: Octavio Juan Herrero Pino) determina, en su Fundamento de Derecho tercero, el alcance de la disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre que...

Y, bajo tal premisa, es evidente que la introducción del mecanismo compensatorio a que el párrafo segundo de dicha disposición hace referencia solamente puede entenderse enmarcable dentro del citado ámbito subjetivo, y solamente puede alcanzar a las actuaciones relacionadas con documentos en que intervenga la Caja de Ahorro, el Banco Hipotecario, el Instituto de Crédito Oficial y las Entidades Oficiales de Crédito, sin que las citadas normas compensatorias puedan extenderse, en aplicación de la citada disposición adicional, a todas las entidades financieras, públicas y privadas, y a toda la contratación financiera y bancaria, interpretando, como hace el recurrente en esta casación, la «materia» sobre la cual podrían darse los mecanismos compensatorios en términos que permiten extender su aplicación a todas las operaciones crediticias.

(...)

Debe tenerse además en cuenta, al incidir esos mecanismos compensatorios en el principio de libre competencia profesional, el criterio interpretativo del Tribunal Constitucional, en relación con las regulaciones más o menos restrictivas en el ejercicio de la función, pues, como recuerda dicho Tribunal en su Sentencia 93/1992, la función de ordenar la profesión que contempla con carácter general el artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales, al socaire del artículo 36 de la Constitución, solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta, con fundamento, como añade el Tribunal, en que según éste expresó en sentencia 83/1984, las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas.

(...)

Lo contrario supondría una interpretación no acorde con el contenido de la disposición que se examina...

El problema es que... los acuerdos por los que se aprueban las normas de reparto (cuyo contenido ignoro) de las que traen causa las liquidaciones recurridas son anticompetitivos.

En este sentido, la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2009 (recurso 5763/2006)....

Merece la pena también resaltar el contenido de la Resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de 15 de noviembre de 2011....

A pesar de la falta de capacidad del Reglamento Notarial de ofrecer amparo legal en los términos de la Ley de Defensa de la Competencia, se cree oportuno poner de manifiesto que el mismo Reglamento Notarial, después de la reforma de 2007, no prevé, en ningún caso, la posibilidad de establecer fórmulas de compensación de honorarios....

Respecto de las pólizas, recuerda el Acuerdo de la Autoridad de Competencia de Cataluña que «el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 6/1999 previó que «Los aranceles de los Corredores de Comercio colegiados, aprobados por Decreto de 15 de diciembre de 1950, tendrán carácter de aranceles de máximos, pudiendo los referidos fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes» (la referencia a los corredores de comercio se tiene que entender como dirigida a los Notarios,.....).»

(...)

Pues bien, en el presente caso, el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid de 9 de mayo de 2011 somete a compensación del 50% de los honorarios de las pólizas, a pesar de que en las mismas no se establece arancel mínimo y de que nada se dice sobre ello en las normas del turno oficial de dicho Colegio aprobadas el 9 de abril de 2003.

(...)

Por su parte, el Fundamento de Derecho quinto de la anteriormente citada Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 20 de enero de 2011 expresa, respecto de los acuerdos de turno de reparto, lo siguiente: «...»

Esta interpretación restrictiva fue posteriormente seguida por la Sección 3.^a de la misma Sala del Tribunal Supremo en las sentencias antes citadas, pues en ellas se resuelve que los acuerdos de los Colegios Notariales de Madrid y Bilbao, por los que se regulaban distintos mecanismos de compensación de honorarios de Notarios, no encuentran amparo legal *ex* artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia en relación con la referida disposición adicional 10.^a, en la medida en que tales acuerdos colegiales también resultaban aplicables a la documentación financiera otorgada por las entidades de crédito privadas....

(...) la jurisprudencia no ha afirmado hasta la fecha que todo mecanismo de compensación de honorarios de Notarios que se ajuste al ámbito de aplicación de la referida disposición adicional, aun siendo anticompetitivo, queda amparado por la exención legal del antiguo artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, actualmente artículo 4.1 de la Ley 15/2007.

(...), el Consejo considera adecuado recordar el criterio con el que debe ser interpretada la exención legal del artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia que dispone: «... las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley». Al respecto, el Tribunal de Defensa de la Competencia tiene manifestado que «la interpretación de los supuestos de amparo legal ha de ser estricta, e incluso restrictiva, pues solamente han de considerarse incluidos en la figura aquellas conductas que respondan a una voluntad explícita de legislador»...

... el Consejo considera de especial relevancia resaltar que el legislador de la disposición adicional 10.^a *in fine* ni quería, ni de hecho estaba autorizando, ninguna práctica

restrictiva al adoptar tal norma, ya que al tiempo de su promulgación, por imperativo normativo, la competencia en precios entre Notarios no era posible, y así lo reconoció el TDC en la Resolución del expediente recurso 335/98, Colegios Notariales...

En consecuencia, respondiendo al criterio restrictivo con que debe ser interpretada la exención legal del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y en aplicación de los criterios de interpretación normativa del artículo 3.1 del Código Civil, entre los que destaca la necesidad de interpretar las normas «atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», este Consejo considera que la «aptitud restrictiva sobrevenida» de los fondos o mecanismos de compensación como los acordados por el ICNA no queda cubierta por lo dispuesto en la norma in fine de la disposición adicional 10.^a de la Ley presupuestaria 33/1987.....

(...) es pacífica la interpretación que afirma que el objetivo normativo de los mecanismos compensatorios del segundo párrafo de la disposición adicional 10.^a citada fue el de evitar que la desaparición del turno, respecto de las operaciones financieras otorgadas por las entidades de crédito allí mencionadas, pudiera suponer un perjuicio relevante para determinadas Notarías que hipotéticamente tenían garantizado su nivel de subsistencia con el turno de reparto de tales documentos. A este objetivo de solidaridad corporativa, la Dirección General de los Registros y el Notariado añadió el de defender la imparcialidad y la independencia del Notario frente al poder de demanda de las entidades financieras y de crédito (Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.^a de 9 de enero de 2009).

El acuerdo adoptado por el ICNA... señala que el fondo de compensación tiene una base mutualista semejante a otras instituciones propias del servicio notarial y orientadas a garantizar la prestación, la apertura y mantenimiento de la oficina pública,...

Las Juntas Directivas deben respetar los deberes de información, transparencia y predictibilidad de sus actos respecto de los Notarios. Conforme a la jurisprudencia citada, las normas y acuerdos reguladores del turno de reparto y del régimen especial de compensación interna pueden distorsionar la libre competencia al afectar la remuneración de los colegiados. En el presente caso, ignoro cuál es el criterio perseguido por el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid al dictar los acuerdos que motivan las liquidaciones impugnadas porque, como se expresa en la alegación primera, no se me ha permitido conocer las bases de las que traen causa las referidas liquidaciones.

En todo caso,... carecen de justificación los mecanismos compensatorios...ya que solo inciden en un determinado tipo de documentos, los otorgados por las entidades públicas. ... la incidencia de los mecanismos compensatorios en el mercado de los servicios notariales tiene efectos anticompetitivos ya que, al desincentivarse al Notario, se dificulta notablemente la posibilidad de obtener descuentos y se reduce la competencia entre Notarios.»

En dicho recurso solicita se tenga por interpuesto frente a las «liquidaciones oficiales por el régimen de turno» de la redistribución anual correspondientes a los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 que le han sido notificadas y, en su virtud, se dicte resolución por la que se declare la nulidad de las referidas liquidaciones.

También solicita, con arreglo a lo previsto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se suspenda la eficacia de la Resolución impugnada.

III

El 21 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario.

IV

El 18 de abril de 2012 esta Dirección General dicta Resolución denegando la petición de suspensión del acuerdo del Colegio Notarial de Madrid impugnado.

V

El 10 de mayo de 2012 tiene entrada en el Ministerio de Justicia el expediente e informe reclamados a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. En su informe se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«(...)

1.º El recurrente en la «Alegación Primera» mezcla razones de falta de cobertura legal con argumentos referentes a que carece de los elementos mínimos de seguridad jurídica para poder conocer el criterio del reparto.

En cuanto a la falta de cobertura legal, el recurrente confunde en su argumentación el «Sistema de Turno» con el «Mecanismo Compensatorio» creado por la disposición adicional 10.ª de la Ley 33/87, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales para 1988, exclusivamente para los documentos que procedían del Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

En esa confusión, las normas, sentencias y resoluciones que invoca en su recurso en materia de competencia, se refieren siempre al Mecanismo Compensatorio y no al Turno.

Está fuera de toda duda que la disposición adicional 10.ª de la citada Ley 33/87, reconoce implícitamente la legalidad del Turno y crea el Mecanismo Compensatorio...

No deja de sorprender a esta Junta que el recurrente alegue «Falta absoluta de cobertura legal de la reclamación por el régimen de Turno», cuando fue él quien promovió una consulta a la Dirección General sobre el alcance del Turno respecto de las operaciones de más de seis millones de euros (y en una carta dirigida a la Notario encargada del Turno, de fecha 7 de mayo de 2009 hacia constar sus dudas en relación a la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, entendiéndolo a su juicio que por aplicación de dicha norma reglamentaria, los documentos cuya cuantía excediese de dicha cantidad tendrían que estar excluidos del turno oficial) siendo el criterio que siguió la Dirección General el que resulta de la Resolución de fecha 3 de enero de 2011, que dictó al cabo de casi cuatro años de formular la consulta.

En cuanto a que carece de los elementos mínimos de seguridad jurídica para poder conocer el criterio del reparto, esta Junta Directiva quiere poner de manifiesto que las normas del Turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y, como no podía ser de otra manera, éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales», del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales», que transcribimos literalmente a continuación:

«Tercera: Cálculo de la participación en el Fondo del Turno.— La cuantía de la participación de los distintos Notarios en el fondo del turno se calculará mes a mes de la forma siguiente:

1. Se hallará la media de ingresos por los instrumentos notariales o pólizas, autorizados por todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid. La referida media se calculará teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía

por dichos instrumentos y pólizas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

2. Seguidamente se calculará la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado I anterior. Dicha media se calculará igualmente teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

3. El fondo del turno se distribuirá entre los Notarios determinados en el número 2 anterior, en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

4. Ningún Notario podrá percibir por el turno cantidades que, sumadas a sus ingresos por instrumentos notariales o pólizas de cuantía, computados como se ha señalado reiteradamente, superen la media referida en el número I anterior.

5. Para la participación en el fondo del turno se tendrá en cuenta, proporcionalmente, el número de días que cada Notario haya estado en activo en el término del Ayuntamiento de Madrid.

6. En los casos de uniones de despacho los ingresos por cuantía se computarán entre todos sus integrantes por partes iguales, salvo que hubiesen notificado a la Junta Directiva otra forma de distinta de reparto de aquéllos.

Cuarta: Liquidación.—Se efectuará trimestralmente, compensándose las cuantías de las que resulte acreedor cada Notario con igual porcentaje al señalado en la norma segunda (esto es 50%, 70%, 80% y 90% según las cuantías) de los derechos percibidos por cuantía por la autorización de documentos sujetos a turno oficial, entendiéndose por tales los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno.

Si practicada la compensación a que se refiere el párrafo anterior, algún Notario resultara aún acreedor del fondo del turno oficial por haber autorizado documentos o intervenido pólizas sujetos a turno por importe inferior al que le correspondería percibir, la diferencia a cobrar en efectivo por cada Notario que se halle en tal situación, no podrá superar, en ningún caso, la cantidad anual equivalente al valor de nueve mil novecientos sesenta puntos, según la valoración establecida en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de diciembre de 1989.

El resto del fondo, constituido por la cantidad que no haya sido objeto de distribución por razón de la liquidación prevenida en el párrafo anterior, se repartirá a partes iguales entre todos los Notarios del término del «Ayuntamiento de Madrid.»

Además se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados; se le dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Lo que esta Junta no ha podido admitir, por un principio elemental de seguridad jurídica, son las innumerables reclamaciones que se produjeron cuando cada colegiado conoció el resultado deudor/acreedor de su liquidación, respecto a la inclusión o no en el Turno, de determinadas operaciones, una vez que ya había transcurrido con mucho el plazo de quince días para formular cualquier tipo de alegación (criterio que se ha seguido, como no podía ser de otra, con la totalidad de los colegiados).

Es evidente que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», «2.ª Encargado, servicio y documentación del turno», que en el último párrafo dispone:

«... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.»

2.º En la «Alegación Segunda» invoca la prescripción de tres años para la acción de reclamación.

Esta Junta Directiva vuelve a reiterar en lo relativo al plazo de prescripción para practicar las liquidaciones derivadas del Turno Oficial, que al no contener el Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, regulación expresa sobre este aspecto, ello supone, como no puede ser de otro modo, la necesidad de acudir a los plazos genéricos de prescripción previstos en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1964 Código prevé un plazo prescriptivo de quince años con el siguiente tenor: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince». En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos que exige este precepto. En primer lugar por cuanto dicha acción no tiene un plazo señalado en su normativa y, en segundo lugar, por la naturaleza jurídica del derecho de crédito del beneficiario por el Turno, ya que se trata de una acción personal.

Habida cuenta de lo anterior, no tiene cabida el plazo de prescripción trienal que regula el artículo 1967 del Código Civil al no cumplirse los presupuestos que exige el precepto: «Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: I. La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, Peritos, Agentes y Curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran». Ello porque el Notario beneficiario de las normas turnales *strictu sensu* no ha realizado actividad alguna, esto es, su derecho de crédito no nace por el desempeño de su cargo u oficio sino que, al contrario, se deriva de la actividad del resto de Notarios pertenecientes al Turno.

Nos encontramos así ante un sistema en el que coexisten dos plazos distintos de prescripción en el ámbito de la función pública notarial. De un lado el plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil aplicable al Turno Oficial por tratarse de un régimen específico triangular, creado ad hoc precisamente para la salvaguarda del interés público general y en ejercicio del principio de solidaridad corporativa. Y de otro lado, el plazo de tres años que prevé el artículo 1967 del mismo cuerpo legal para la reclamación directa por parte del Notario al consumidor final que hace uso de la función pública notarial de los honorarios y derechos derivados de su actividad profesional propiamente dicha.

Sentado lo anterior, tampoco cabe invocar el plazo de dos años de prescripción al que se refiere la norma 2.ª del capítulo I del texto refundido del Turno Oficial, ya que se refiere a una doble obligación de conservación de documentos y datos relativos al turno por un plazo determinado que se exige, además, tanto a la Junta Directiva como al Notario sujeto a turno. Simplemente la aplicación de un criterio interpretativo literal y finalista de la norma es suficiente para colegir que no se trata de un plazo de prescripción de acciones, sino de mera conservación documental, lo que obliga a acudir a los plazos de prescripción que contiene el Código Civil en los términos ya expuestos.

Todo ello conduce de forma inequívoca a la regla general de prescripción de acciones de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil, por lo que la liquidación del turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 es perfectamente ajustada a Derecho.

3.º La «Alegación Tercera» referente a «Infracción de las Normas sobre Competencia» ha quedado resuelta en el punto 1.º que incide en la confusión de lo que es «Turno» y «Mecanismo Compensatorio».

Por último y en relación con otras alegaciones más genéricas y que aparecen entremezcladas con las que constituyen el fundamento y la base del recurso, esta Junta Directiva quiere reiterar una vez más:

a) Que no existe falta de motivación.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar. Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vinculación con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Así la motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cual ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005/949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que de lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

b) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

c) Y que no ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponda y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima». Lo que comunico a V. I. a los efectos oportunos.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1961 y siguientes del Código Civil; artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984; de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1993 y de 24 de mayo de 1997; Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 22 de febrero y 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo de 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El recurrente en su primera alegación titulada «falta absoluta de cobertura legal de la reclamación por el régimen de turno», se refiere no solo a este extremo, que abordaremos más adelante, sino también a la notificación de la liquidación. Concretamente alega que el sistema no es transparente, no es riguroso y carece de los elementos mínimos de seguridad jurídica para permitir la reclamación. Manifiesta que en las liquidaciones que se le han notificado no aparece ningún dato que permita conocer el criterio de reparto, quienes son los Notarios que deben aportar y quienes los beneficiarios del abono de deudas ni tampoco en qué medida se benefician de dicho pago. En definitiva señala que en vez de facilitar los datos precisos y necesarios la Junta se limita a proporcionar un dato numérico, sin ninguna aclaración o justificación, de manera que las liquidaciones practicadas no reúnen las condiciones mínimas de transparencia e información contrastable.

Contra esta afirmación se alza la declaración de la Junta, que manifiesta con rotundidad que las normas del turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y, como no podía ser de otra manera, éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales» del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales». Añade la Junta que se enviaron al recu-

rente los listados de documentos sujetos a turno por él autorizados; se le dio plazo para notificar los errores observados; se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición, en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», Norma 2.^a «Encargado, servicios y documentación del turno».

En cuanto al conocimiento de los criterios de reparto, la relación de Notarios aportantes y beneficiarios del fondo, y en qué medida, este Centro Directivo resuelve que, respecto de los criterios de reparto, se regulan en el apartado 3, disposición general 3.^a de la Sección primera del capítulo V del Texto Refundido de las Normas de Turno que alude a una distribución en proporción desigual e inversamente proporcionada a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución y, en cuanto al conocimiento de aportantes y beneficiarios del fondo, su divulgación iría en contra del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal.

Por lo que a la observancia de los trámites formales del procedimiento se refiere, esta Dirección General en Resolución de 28 de enero de 2000 alude a una Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que entiende «que si la omisión del trámite de audiencia no ha llegado a producir una indefensión real y efectiva (y esta no se produce en aquellos casos en que el administrado ha interpuesto el correspondiente recurso administrativo pudiendo aducir en el mismo cuantas alegaciones haya tenido por conveniente), no simplemente formal o aparente del interesado, y por otra pueda demostrarse que la decisión final hubiera tenido que ser la misma en todo caso, lo procedente sería prescindir del vicio formal y resolver el fondo de la cuestión planteada en aplicación del principio de economía procesal...».

La notificación que contiene la cantidad debida al fondo del turno afecta no a la validez y sí a la eficacia de la misma, «dado que la notificación del acto administrativo no es condición de validez ni menos de existencia del mismo, sino simplemente de eficacia frente al interesado. Conocido el acto finalmente por este, aquél despliega sus efectos» (Sentencias del Tribunal Supremo 3.^a 7.^a 7 de septiembre de 1990 y 3 de marzo de 1992).

Además esta notificación no provoca indefensión en el recurrente al expresarse en la misma la posibilidad de recurrirla ante la Junta Directiva; tampoco vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en su caso (art. 24 de la Constitución Española), dado que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2000, de 12 de junio, «la notificación defectuosa solo comienza a surtir sus efectos al interponerse el correspondiente recurso administrativo».

En definitiva, la forma de liquidación queda amparada en las normas de turno vigentes, por lo que esta alegación, debe ser rechazada.

Segundo. En la alegación segunda el recurrente sostiene la prescripción de la acción de reclamación sobre la base del artículo 1967 del Código Civil, entendiéndole aplicable el plazo de los tres años. Cita la Sentencia dictada por

la Audiencia Provincial de Cantabria de 25 de junio de 2007. Cita también en su favor el artículo 1973 del Código Civil en materia de interrupción de la prescripción para sostener la ausencia de la misma, citando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de diciembre de 2011.

El argumento no puede sostenerse. Hay que tener en cuenta que el instituto de la prescripción ha de merecer una interpretación restrictiva y no extensiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1997), cuya finalidad es más de seguridad jurídica que de justicia objetiva (*cf.* Tribunal Supremo Sentencia de 24 de mayo de 1993), habiéndose incluso señalado que, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, Sentencia de 16 de febrero de 2010, rec. 631/2009).

El plazo de prescripción del artículo 1967.1 del Código Civil opera sin duda, del mismo modo que ocurre con el abogado, en la relación entre el Notario y su cliente, para impedir, que en ocasiones, en que el pago no haya sido reclamado, quede pendiente el cobro durante largo período de tiempo, en perjuicio de los usuarios de estos servicios, con la consiguiente quiebra del principio de la seguridad jurídica. Sin embargo las obligaciones de pago que genera el turno nacen de la liquidación resultante del sistema del turno vigente en cada caso, crédito éste, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 del Código Civil, de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas que se han indicado como relevantes en este caso.

Por ello, teniendo en consideración que se trata de obligaciones de carácter personal que no tienen establecido término especial, el plazo prescriptivo aplicable habrá de ser el general de quince años del artículo 1964 del Código Civil, criterio que se apoya además en las pautas exegéticas que disciplinan la aplicación del instituto de la prescripción, que según constante doctrina jurisprudencial, en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no basada en principios de justicia material e intrínseca, debe ser objeto de tratamiento siempre restrictivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984, de 9 de mayo de 1986 y de 12 de julio de 1991).

A mayor abundamiento y aceptando el criterio de la Junta Directiva, no es aplicable el plazo prescriptivo trienal del artículo 1967 del Código Civil por lo siguiente: este guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados, por una actividad directa o personal del sujeto que los devenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, RJ 1995, 5559).

El Tribunal Supremo afirma que, «el Fundamento jurídico del acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo citado está en la circunstancia de que se trata de obligaciones de las que derivan créditos cuyo pago es habitual que se haga de una manera inmediata o

muy rápida, de forma que la inactividad respecto de estos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianeidad. El ámbito propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la prestación de servicios por profesionales, es decir la remuneración de sus servicios. Son créditos nacidos del ejercicio profesional...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011, RJ 2011, 443).

En el presente caso, no puede estimarse al Notario beneficiario del turno como autor de actividad alguna, de la que derive su derecho al honorario o estipendio.

Tercero. En las alegaciones primera y tercera tacha el sistema de turno del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de falta de cobertura legal y de ser contrario a las normas sobre la competencia, basándose en los argumentos y sentencias que quedan recogidos en los antecedentes.

En esta línea argumental subyace una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid. En su día, dichas bases y criterios fueron aprobados y notificados a todos los colegiados, cumpliéndose el requisito de publicidad por la regla de su notificación (art. 59 de la Ley 30/1992), sin que se pueda interponer recurso de alzada contra un acto administrativo firme (art. 114 Ley 30/1992).

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 del Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985 RJ 1985,1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución. La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión, o como sucede en este caso, desestimada la petición de suspensión del acuerdo impugnado. El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (RJ 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de

estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cfr.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compedida por la solicitud de los colegiados...»

Cuarto. Es cierto que, como ha señalado esta Dirección General, «los conceptos de turno y mecanismos compensatorios son distintos». Sin embargo, también lo es que están, o pueden estar, íntimamente relacionados. De hecho, el artículo 135 establece como sanción por el incumplimiento de las normas de turno «la devolución al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas». De lo que se deduce que en base a tal incumplimiento ha podido haber unos cobros indebidos, que justifican la aportación a dicho fondo común. Este precepto rige en todo caso, al margen de que existan o no unas bases aprobadas por la Junta para el reparto o distribución.

Esta Dirección General en Resolución de 22 de febrero de 2010, decía que «a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (art. 134 del Reglamento Notarial) lo que equivale a establecer su competencia en orden a la compensación interna sustitutiva, pues idéntico alcance, carácter y finalidad tienen ambos sistemas.»

Las aportaciones al fondo y los cobros que perciben los beneficiarios, se establecen solo en relación con documentos sujetos a turno.

En atención a los anteriores Fundamentos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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 15 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, Notario de Madrid excedente, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del Turno, especialmente las afectantes al Turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.^a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder”.

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

X. Que en la Resolución del presente recurso se seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en los Fundamentos de Derecho de su escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Perjuicio Fiscal.—Se alega por el recurrente el perjuicio que desde el punto de vista fiscal se le produce con el sistema de liquidación adoptado por la Junta Directiva. No cabe desconocer que desde el punto de vista fiscal las liquidaciones practicadas tienen una gran incidencia y plantean delicadísimas cuestiones que han sido analizadas por la Junta Directiva, ponderando los distintos intereses y argumentos y que precisamente el sistema seguido tiene como una de sus finalidades principales eliminar o al menos mitigar dichos perjuicios. Para evitar innecesarias repeticiones se hace constar que todas las consideraciones que siguen se consideran hechas desde el punto de vista fiscal, salvo que expresamente se indique otra cosa.

Hay que partir de que las cantidades cobradas por el Notario que resulta aportante al turno tienen la consideración de un ingreso profesional; la parte de dicha cantidad que el Notario debe aportar al turno reduce el rendimiento neto de dicha actividad profesional; es discutible si esta parte aportada debe calificarse como un menor ingreso de la actividad o como un gasto deducible; esta última cuestión no es meramente académica y puede tener distintas consecuencias, sobre todo en los aspectos formales (por ejemplo: posibilidad de declaraciones simplificadas cuando no se supera un tope de ingresos, régimen peculiar de ciertos gastos deducibles, etc.), pero en lo que se refiere a éste recurso tiene una incidencia menor; aunque hay argumentos para mantener cualquiera de dichas posiciones (menor ingreso, mayor gasto) parece preferible considerar que la cantidad aportada al turno no minorara los ingresos brutos sino los gastos deducibles, lo que permite dar una solución adecuada a temas tales como imputación del IVA y de las retenciones practicadas que habrán de referirse al Notario autorizante por la totalidad de su minuta, incluida la parte que luego aporta al turno, ya que sería prácticamente inviable imputar proporcionalmente el IVA y las retenciones a los Notarios perceptores del turno. La imputación temporal del importe inte-

gro de dicha minuta ha de referirse al Notario autorizante y realizarse en el momento que proceda en función de los criterios de devengo o caja que haya adoptado.

En cuanto a las cantidades que perciben del turno los Notarios tienen la naturaleza de un ingreso profesional a imputar en el ejercicio en que se practique la liquidación o en el que la perciba en función de los criterios de devengo y caja antes señalados.

Lo anterior implica que las liquidaciones fiscales practicadas en ejercicios anteriores por los Notarios aportantes en las que se imputaron como ingresos la totalidad de las minutas, sin deducir la parte correspondiente al turno son correctas y no cabe alegar error ni solicitar por ello devolución alguna. Otra cosa es que el gasto por lo aportado al turno deba ser considerado e imputarse en función de los criterios de devengo o caja, bien al año en que se practicó la liquidación del gasto (el año 2011 independientemente de la fecha en que se autorizó cada escritura) o bien, el año o años en que se haga efectiva todo o parte de la cantidad liquidada (hasta el 31 de diciembre del 2016). Hay que insistir en que la concesión de un plazo de hasta cinco años para efectuar el pago de la liquidación del turno, en la forma que el Notario tenga por conveniente está motivada no solo por cuestiones de liquidez y tesorería sino sobre todo y muy especialmente para permitir que cada Notario pueda adaptar la cuantía de los pagos y por lo tanto de los gastos deducibles a los ingresos de los años sucesivos, que lógicamente y dada la crisis generalizada por la que atraviesan las Notarías serán inferiores a los de años anteriores al 2007. Este sistema beneficiará sin duda alguna a todos los Notarios que hayan elegido el sistema de caja, que constituyen la inmensa mayoría.

El sistema propuesto puede tener alguna incidencia en el costo fiscal de algún ejercicio de algún Notario, dado que en ejercicios anteriores al no deducir el gasto de lo correspondiente al turno su base imponible aumentó y es probable que se produjese un cambio de tramo en la aplicación del tipo marginal; pero ello no parece que sea un argumento decisivo porque en la inmensa mayoría de los casos el Notario entra en el tipo marginal máximo y además si seguimos la misma línea argumental habría que descontar de ese hipotético perjuicio el beneficio que se va a derivar de las liquidaciones de los años 2012 y siguientes, en los que el tipo del IRPF se ha incrementado hasta un 7%, lo que implica que el gasto que supone la aportación al turno también reduce la carga impositiva hasta en un 7% más que si se hubiera aplicado en años anteriores. Correlativamente desde el punto de vista de los Notarios preceptores del turno su carga impositiva se incrementa.

Todas estas consideraciones las ha tenido presente la Junta Directiva para buscar un sistema que en la medida de lo posible concilie los distintos intereses, teniendo en cuenta tanto los de los Notarios que aportan al turno como los de los Notarios preceptores, que ven aplazada la percepción de la liquidación tras estar en algún caso varios años sin haber autorizado escrituras sujetas a turno.

Por todas estas razones las invocaciones del recurrente referentes a la incidencia fiscal deben ser desestimadas.

No obstante la desestimación, la Junta Directiva quiere dejar constancia de que respecto de aquellos Notarios jubilados, excluida la jubilación voluntaria, o fallecidos, y no en ningún otro supuesto más, incluso el de excedencia, que acrediten que las bases imponibles y situación fiscal correspondiente a los ejercicios 2011 y siguientes no les ha permitido deducir íntegramente el gasto que supone la aportación al turno, sería equitativo buscar mecanismos que atemperasen el quebranto que les supone haber tributado en su día por la totalidad de los ingresos y no haber podido deducir el gasto que supone la aportación y el correlativo perjuicio de los preceptores.

Segundo. Prescripción.—La alegación del recurrente en virtud de la cual se invoca la prescripción también debe ser desestimada.

El argumento de la prescripción de la acción para exigir el pago de las cantidades derivadas de la liquidación del turno se basa en el artículo 1967.1 del Código Civil que expresa

lo siguiente: “Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

1. La de pagar a los jueces, abogados, Registradores, Notarios, escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran...

El tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”.

Sin embargo, este argumento no puede aceptarse, porque en ningún caso los Notarios beneficiarios del turno tienen una acción para reclamar “sus honorarios o derechos” debidos “por el desempeño de su cargo”, que es lo que exige el indicado precepto, sino que precisamente serían acreedores por no haber podido ejercer su cargo en la misma medida que los demás compañeros en aquellos documentos que, por tener un componente público, debían turnarse entre todos los de la plaza.

El artículo 1967 del Código Civil tiene su centro de gravedad en la condición especial del acreedor, que ha de ser un profesional, entendido en un sentido amplio, que presta relaciones jurídicas de servicios, en que por su generalmente pronto pago y su naturaleza en alguna medida confidencial, una inacción conduce al olvido en un breve plazo.

A mayor abundamiento, el párrafo último del artículo 1967 abona también esta conclusión cuando dice que el inicio del cómputo del plazo se cuenta “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”. Este precepto, como es sabido, plantea un antiguo problema de interpretación dado que al referirse a los “tres párrafos anteriores”, parece olvidar que hay un párrafo más, precisamente el que nos interesa. Así, y en el supuesto caso, que no se admite, de que fuera aplicarse al presente recurso el artículo 1967 del Código Civil, si se interpreta literalmente el párrafo final del mismo, la prescripción de las acciones para reclamar a los Notarios no prescribiría “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”, sino en la forma general del artículo 1969, es decir, “desde que pudieron ejercitarse”. Como en el presente caso, las reclamaciones no han podido realizarse hasta tanto el turno ha podido ser liquidado, y tal cosa no ha podido ser realizada, por la interdependencia entre lo que hay que pagar y lo que hay que cobrar, sino cuando han sido resueltos los recursos interpuestos y consultas realizadas, no parece que el tiempo de prescripción de las acciones pueda iniciarse hasta este momento.

Por otro lado, la misma palabra “servicios” que contiene ese párrafo final del artículo 1967, que en ningún caso se dan en este supuesto, nos conduce a la regla general de prescripción de las acciones.

Por todo lo dicho, no es en absoluto el artículo 1967 aplicable al caso presente, ni por la naturaleza de la obligación ni por la condición del acreedor, por lo que hay que entender que el plazo de prescripción, en absoluto cumplido, es el general de quince años y el inicio del cómputo es también el general del mencionado artículo 1969.»

II

El 21 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 con base en los siguientes Fundamentos:

«I. Si bien las normas del Turno Oficial fueron aprobadas en reunión de Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003, es de considerar que:

– Aunque la Ley 17/2009 excluya de sus normas concretas los servicios de los Notarios, no cabe duda que el principio esencial de libertad de prestación de servicios, dentro de las limitaciones del acceso a la profesión notarial, son de aplicación en el marco de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, de Servicios en el Mercado Interior.

– Es de tener en cuenta que el artículo 14 de la Ley de Colegios Profesionales, en su redacción por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, establece que “los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la disposición adicional cuarta”, disposición que no guarda relación con el presente asunto.

– El acuerdo o práctica de reparto de los honorarios resulta claramente afectado por la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas, “que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”, acuerdos, decisiones o prácticas que el apartado 2 del artículo citado declara nulos de pleno derecho, sin que en el presente caso concurren las exenciones previstas en otros apartados del citado artículo.

II. Tomé posesión como Notario de Madrid en el mes abril el año 2005 y cesé con fecha 30 de noviembre de 2007. Y con base en las normas del Turno Oficial, durante el ejercicio de la profesión de Notario, aboné las liquidaciones que me fueron giradas y notificadas trimestralmente correspondientes al año 2005, año en que tuvo lugar mi toma de posesión como Notario de Madrid.

Posteriormente, en ningún momento hasta noviembre del año 2011 se me ha notificado escrito alguno referido al Turno Oficial respecto a los años 2006 y 2007, en cuyo año pedí la excedencia como Notario de Madrid.

Tampoco se me notificó ningún acuerdo de la propia Junta Directiva sobre la suspensión del Turno Oficial.

Por lo tanto no es cierto que haya recibido “listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas” referidos a los años 2006 y 2007 que ejercí como Notario, listados que –al parecer, según se indica en el apartado V de la Resolución de la Junta Directiva– fueron remitidos “dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos”, y que a mi, no obstante lo indicado en el escrito de referencia, nunca me fueron notificadas. En todo caso, esas notificaciones efectuadas se referían a documentos autorizados y no a efectivas liquidaciones del Turno, con lo que en ningún caso el Notario que las hubiera recibido podría saber si era acreedor o deudor del Turno.

III. La no notificación de las liquidaciones correspondientes a los años 2006 y 2007 en su momento oportuno, tal como siempre se había realizado por las Juntas Directivas del Colegio Notarial de Madrid hasta el año 2005 y su exigencia actual, origina graves perjuicios al que suscribe que, imposibilitado para hacer frente a las mismas de una forma ordenada, y en situación de excedencia desde noviembre de 2007, no tiene posibilidad alguna de minorar su declaración de los Impuestos Sobre la Renta de las Personas Físicas de los años 2006 y 2007

IV. Los Colegios Profesionales tienen que defender los intereses profesionales de todos los colegiados, bajo el principio de buena fe que implica la confianza legítima que “fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de

lesión a la confianza legítima de las partes *venire contra factum proprium* (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006).

Y está claro que la inactividad de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid desde el año 2006 en relación a las reclamaciones derivadas del Turno Oficial ha generado en los colegiados una “confianza legítima” que impide ahora reclamar el reparto.

V. Las reclamaciones de pago en las liquidaciones de Turno Oficial, referidas a honorarios y derechos notariales por la autorización de documentos sujetos al mismo, y de las que son parte los Notarios colegiados en Madrid, está sujeta al plazo de prescripción de tres años del artículo 1967.1 del Código Civil, a contar, según el artículo 1969 del mismo Código, desde «el día en que pudieron ejercitarse», momento que surge al término del año correspondiente. Y no lo están al plazo de prescripción general del artículo 1964, pues de lo contrario se daría la paradójica situación de que, en relación a los honorarios y derechos percibidos como consecuencia del ejercicio de la profesión notarial, existirían dos plazos distintos de prescripción: el específico del artículo 1967 y el general del artículo 1964.»

III

El 22 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de mayo de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«...

1.º Que esta Junta Directiva no comparte la afirmación del recurrente de que no se le notificaron los listados de operaciones ni las liquidaciones, ya que según consta en las dependencias del Colegio dichas liquidaciones fueron remitidas:

– Los listados del segundo y tercer trimestre de 2006 se enviaron a su despacho, sito en la calle de Madrid, siendo firmados los acuses de recibo por los empleados, don y doña

– Y los del cuarto trimestre de 2006 y los correspondientes al año 2007 (primer, segundo, tercer y cuarto trimestre), fueron remitidos al mismo domicilio, calle de Madrid y al ser devueltos los respectivos acuses de recibo figurando como “ausente/desconocido”, dichos listados se entregaron personalmente y en mano a la que había sido empleada del recurrente, doña

Finalmente la liquidación conjunta de los ejercicios 2006 y 2007, se le remitió por correo certificado con acuse de recibo, al domicilio facilitado por el recurrente y que constaba en el Colegio, calle de Madrid, habiendo sido recibida según consta en el acuse de recibo correspondiente.

2.º Que tampoco ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponda y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima.

3.º Que tampoco ha prescrito el derecho a reclamar las liquidaciones.

Esta Junta Directiva vuelve a reiterar en lo relativo al plazo de prescripción para practicar las liquidaciones derivadas del Turno Oficial, que al no contener el Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, regulación expresa sobre este aspecto, ello supone, como no puede ser de otro modo, la necesidad de acudir a los plazos genéricos de prescripción previstos en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1964 Código prevé un plazo prescriptivo de quince años con el siguiente tenor: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince”. En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos que exige este precepto. En primer lugar, por cuanto que dicha acción no tiene un plazo señalado en su normativa y, en segundo lugar, por la naturaleza jurídica del derecho de crédito del beneficiario por el Turno, ya que se trata de una acción personal.

Habida cuenta de lo anterior, no tiene cabida el plazo de prescripción trienal que regula el artículo 1967 del Código Civil al no cumplirse los presupuestos que exige el precepto: “Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: I. La de pagar a los jueces, abogados, Registradores, Notarios, escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran”. Ello porque el Notario beneficiario de las normas turnales *strictu sensu* no ha realizado actividad alguna, esto es, su derecho de crédito no nace por el desempeño de su cargo u oficio sino que, al contrario, se deriva de la actividad del resto de Notarios pertenecientes al Turno.

Nos encontramos así ante un sistema en el que coexisten dos plazos distintos de prescripción en el ámbito de la función pública notarial. De un lado el plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil aplicable al Turno Oficial por tratarse de un régimen específico triangular, creado *ad hoc* precisamente para la salvaguarda del interés público general y en ejercicio del principio de solidaridad corporativa. Y de otro lado, el plazo de tres años que prevé el artículo 1967 del mismo cuerpo legal para la reclamación directa por parte del Notario al consumidor final que hace uso de la función pública notarial de los honorarios y derechos derivados de su actividad profesional propiamente dicha.

Sentado lo anterior, tampoco cabe invocar el plazo de dos años de prescripción al que se refiere la norma 2.º del capítulo I del Texto Refundido del Turno Oficial, ya que se refiere a

una doble obligación de conservación de documentos y datos relativos al turno por un plazo determinado que se exige, además, tanto a la Junta Directiva como al Notario sujeto a turno. Simplemente la aplicación de un criterio interpretativo literal y finalista de la norma es suficiente para colegir que no se trata de un plazo de prescripción de acciones, sino de mera conservación documental, lo que obliga a acudir a los plazos de prescripción que contiene el Código Civil en los términos ya expuestos.

Todo ello conduce de forma inequívoca a la regla general de prescripción de acciones de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil, por lo que la liquidación del turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 es perfectamente ajustada a Derecho.

Por último y en relación con otras alegaciones que aparecen junto a las anteriores que constituyen el fundamento y la base del recurso, esta Junta Directiva quiere reiterar una vez más:

a) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

b) Que no hay falta de motivación.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar. Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vinculación con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

La motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cual ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005\949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que de lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

c) Y que las normas, sentencias y resoluciones que se han dictado en materia de competencia, se refieren siempre al Mecanismo Compensatorio y no al Turno.

El "Mecanismo Compensatorio" fue creado por la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1988, exclusivamente para los documentos que procedían del Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

Está fuera de toda duda que la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1988, reconoce implícitamente la legalidad del Turno y crea el Mecanismo Compensatorio. Dicha disposición establece:

"El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros quedan excluidos del turno de reparto establecido por el artículo 4.º de la Ley de 24 de febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que

tienen a su cargo y que requieren la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado.

Asimismo quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exijan la intervención de Notario público, Colegio Oficial o Junta Sindical, sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia.”»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1961 y ss. del Código Civil; artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984; 16 de julio de 1991; 14 de abril de 1992; 24 de mayo de 1993; 24 de mayo de 1997; 01 de febrero de 1999 y 1 de diciembre de 2003; Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, 10 de mayo de 2010 y 9 de marzo 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El recurrente en primer lugar señala que aunque las normas de turno están aprobadas en reunión de la Junta Directiva de 9 de abril de 2003 hay que considerar:

1. Que el principio de libertad de prestación de servicios, sin perjuicio de las limitaciones de acceso a la profesión notarial, está dentro del marco de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de Servicios en el Mercado Interior.

2. El artículo 14 de la Ley de Colegios Profesionales, que dice «Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la disposición adicional cuarta», disposición que no guarda relación con este asunto.

3. El acuerdo de reparto de honorarios está afectado por la prohibición del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Pues bien, en esta línea argumental del recurso subyace una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de

diciembre de 1985 Régimen Jurídico 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución.

La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión. El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 498) y 19 de julio de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente.

«La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.* art. 327 Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...»

Segundo. Alega también el recurrente que tomó posesión como Notario de Madrid en abril de 2005 y cesó el 30 de noviembre de 2007, abonando las liquidaciones giradas y notificadas trimestralmente correspondientes a 2005, pero que con posterioridad, hasta noviembre de 2011 no se le ha notificado escrito alguno relativo al turno de 2006 y 2007, en cuyo año pidió la excedencia. Tampoco se le notificó acuerdo de la Junta sobre la suspensión del Turno.

Contra esta afirmación se alza la declaración de la Junta, que manifiesta con rotundidad la realización de las notificaciones, las direcciones a las que se enviaron y la persona que se hizo cargo de las mismas, coincidiendo en todos los casos con antiguos empleados del recurrente. Esta Dirección General no puede entrar a dilucidar la discrepancia en los hechos, por lo que dicha alegación no puede ser mantenida, sin perjuicio de que el recurrente pueda acudir a los Tribunales en defensa de su derecho. En todo caso, la falta de prescripción que veremos posteriormente haría decaer esta alegación, ya que como acabamos de dejar constancia, la eficacia de un acto surge desde que se notifica (que al menos se ha reconocido por el recurrente, como producida en noviembre de 2011) o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo.

También en Resolución de 28 de enero de 2000, alude a una Jurisprudencia del Tribunal Supremo que entiende, «que si la omisión del trámite de audiencia no ha llegado a producir una indefensión real y efectiva (y esta no se produce en aquellos casos en que el administrado ha interpuesto el correspondiente recurso administrativo pudiendo aducir en el mismo cuantas alegaciones haya tenido por conveniente), no simplemente formal o aparente del interesado, y por otra pueda demostrarse que la decisión final hubiera tenido que ser la misma en todo caso, lo procedente sería prescindir del vicio formal y resolver el fondo de la cuestión planteada en aplicación del principio de economía procesal...».

Tercero. Considera el recurrente que la inactividad de la Junta desde el año 2006 en relación con la reclamación derivada del Turno Oficial ha generado en los colegiados una «confianza legítima» que impide ahora reclamar el reparto, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006.

El principio de confianza legítima, que debe regir, junto con el de seguridad jurídica y buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, es un principio de origen jurisprudencial que ha sido recogido expresamente por la propia Ley 30/1992 en el artículo 3: «igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima».

Sin embargo esta Dirección General no comparte la opinión del recurrente sobre vulneración del citado principio en este caso. Teniendo en cuenta el fundamento legal del turno, tal y como queda recogido en el Fundamento Primero, la ausencia de liquidaciones no es por sí sola argumento suficiente para entender derogadas las normas de Turno del Colegio de Madrid. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 diciembre de 2003 (rec. 6383/1999) «puede, y debe, considerarse legítima la confianza del interesado en el actuar de la Administración cuando ésta lleva a cabo actuaciones lo suficientemente concluyentes como para que aquél pueda razonablemente entender: a) Que la Administración actúa correctamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1984, antigua Sala Quinta); b) Que es lícita la conducta que mantiene con la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994), y c) Que sus expectativas como interesado son razona-

bles (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989, Sala Tercera); *d*) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993, Sala Tercera y Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1990, Sala Tercera)». Por otra parte, en su sentencia de 1 de febrero de 1999, nuestro Tribunal Supremo nos recuerda que «este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma...». (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, Sentencia de 2 de enero de 2012, rec. 178/2011).

De acuerdo con lo expuesto no puede decirse que en este caso se den los requisitos necesarios para entender vulnerado el principio de confianza legítima, ya que la obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene el doble fundamento de la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 Reglamento Notarial) y del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 9 de abril de 2003 que aprueba el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial.

Cuarto. Entiende el recurrente aplicable el plazo de prescripción de tres años del artículo 1967.1 del Código Civil, pues considera que no puede haber dos plazos en relación con los honorarios notariales, el específico del 1967 y el general del 1964.

El argumento no puede sostenerse. Hay que tener en cuenta que el instituto de la prescripción ha de merecer una interpretación restrictiva y no extensiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991; 14 de abril de 1992; 24 de mayo de 1997), cuya finalidad es más de seguridad jurídica que de justicia objetiva (*cf.* Tribunal Supremo Sentencia de 24 de mayo de 1993), habiéndose incluso señalado que, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, Sentencia de 16 de febrero de 2010, rec. 631/2009).

El plazo de prescripción del artículo 1967.1 del Código Civil opera sin duda, del mismo modo que ocurre con el abogado, en la relación entre el Notario y su cliente, para impedir, que en ocasiones, en que el pago no haya sido reclamado, quede pendiente el cobro durante largo período de tiempo, en perjuicio de los usuarios de estos servicios, con la consiguiente quiebra del principio de la seguridad jurídica. Sin embargo las obligaciones de pago que genera el turno nacen de la liquidación resultante del sistema del turno vigente en cada caso, crédito éste, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 del

Código Civil, de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas que se han indicado como relevantes en este caso.

Por ello, teniendo en consideración que se trata de obligaciones de carácter personal que no tienen establecido término especial, el plazo prescriptivo aplicable habrá de ser el general de quince años del artículo 1964 del Código Civil, criterio que se apoya además en las pautas exegéticas que disciplinan la aplicación del instituto de la prescripción, que según constante doctrina jurisprudencial, en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no basada en principios de justicia material e intrínseca, debe ser objeto de tratamiento siempre restrictivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984, 9 de mayo de 1986 y 12 de julio de 1991).

A mayor abundamiento y aceptando el criterio de la Junta Directiva, no es aplicable el plazo prescriptivo trienal del artículo 1967 del Código Civil por lo siguiente: este guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados por una actividad directa o personal del sujeto que los devenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, Régimen Jurídico 1995, 5559).

El Tribunal Supremo afirma que, «el Fundamento jurídico del acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo citado está en la circunstancia de que se trata de obligaciones de las que derivan créditos cuyo pago es habitual que se haga de una manera inmediata o muy rápida, de forma que la inactividad respecto de estos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianeidad. El ámbito propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la prestación de servicios por profesionales, es decir la remuneración de sus servicios. Son créditos nacidos del ejercicio profesional...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 febrero de 2011, Régimen Jurídico 2011, 443).

En el presente caso, no puede estimarse al Notario beneficiario del turno como autor de actividad alguna de la que derive su derecho al honorario o estipendio.

En atención a los Fundamentos que anteceden esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

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 16 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, Notario de Madrid, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, Notario de Madrid, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 teniendo en cuenta los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.^a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

X. Que en la Resolución del presente recurso se seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en los Fundamentos de Derecho de su escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Falta de información.— La alegación primera debe ser desestimada porque de los Antecedentes de Hecho resulta que todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de sus liquidaciones.

Además, al recurrente le fue notificado por correo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, ..., dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos.

En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto los errores que ahora alega, por lo que, no siendo el momento procedimental oportuno, la rectificación que ahora se pretende debe ser desestimada.

(...)

Por otra parte, es de recordar que el procedimiento de liquidación desde que se aprobaron las normas del turno ha sido siempre el mismo y con ese mismo criterio se liquidó también el ejercicio 2005, liquidación que no fue impugnada por el recurrente y que sigue pendiente de pago.

Segundo. Prescripción.—La alegación segunda en virtud de la cual se invoca la prescripción también debe ser desestimada.

El argumento de la prescripción de la acción para exigir el pago de las cantidades derivadas de la liquidación del turno se basa en el artículo 1967.1 del Código Civil, que expresa...

Sin embargo, este argumento no puede aceptarse, porque en ningún caso los Notarios beneficiarios del turno tienen una acción para reclamar “sus honorarios o derechos” debidos “por el desempeño de su cargo”, que es lo que exige el indicado precepto, sino que precisamente serían acreedores por no haber podido ejercer su cargo en la misma medida que los demás compañeros en aquellos documentos que, por tener un componente público, debían turnarse entre todos los de la plaza.

El artículo 1967 del Código Civil tiene su centro de gravedad en la condición especial del acreedor, que ha de ser un profesional, entendido en un sentido amplio, que presta relaciones jurídicas de servicios, en que por su generalmente pronto pago y su naturaleza en alguna medida confidencial, una inacción conduce al olvido en un breve plazo.

A mayor abundamiento, el párrafo último del artículo 1967 abona también esta conclusión cuando dice que el inicio del cómputo del plazo se cuenta “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”. Este precepto, como es sabido, plantea un antiguo problema de interpretación dado que al referirse a los “tres párrafos anteriores”, parece olvidar que hay un párrafo más, precisamente el que nos interesa. Así, y en el supuesto caso, que no se admite, de que fuera aplicarse al presente recurso el artículo 1967 del Código Civil, si se interpreta literalmente el párrafo final del mismo, la prescripción de las acciones para recla-

mar a los Notarios no prescribiría “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”, sino en la forma general del artículo 1969, es decir, “desde que pudieron ejercitarse”. Como en el presente caso, las reclamaciones no han podido realizarse hasta tanto el turno ha podido ser liquidado, y tal cosa no ha podido ser realizada, por la interdependencia entre lo que hay que pagar y lo que hay que cobrar, sino cuando han sido resueltos los recursos interpuestos y consultas realizadas, no parece que el tiempo de prescripción de las acciones pueda iniciarse hasta este momento.

Por otro lado, la misma palabra “servicios” que contiene ese párrafo final del artículo 1967, que en ningún caso se dan en este supuesto, nos conduce a la regla general de prescripción de las acciones.

Por todo lo dicho, no es en absoluto el artículo 1967 aplicable al caso presente, ni por la naturaleza de la obligación ni por la condición del acreedor, por lo que hay que entender que el plazo de prescripción, en absoluto cumplido, es el general de quince años y el inicio del cómputo es también el general del mencionado artículo 1949.

Tercero.– En cuanto a la alegación tercera del recurrente, referente a si las liquidaciones remitidas constituyen una simple “propuesta de liquidación” o “una liquidación definitiva”, de los Antecedentes de Hecho expuestos resulta que la Junta Directiva fue clara en su propósito de liquidar conjuntamente los ejercicios 2006 a 2010, ambos inclusive, y así se comunicó sin pretender en un ningún momento notificar una simple propuesta de liquidación.»

II

El 21 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 con base en las siguientes alegaciones:

«Primera. Antecedentes de Hecho.

Con fecha 2 de noviembre de 2011 le fueron notificadas al Notario que suscribe por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid las liquidaciones de fechas 25 de octubre de 2011, correspondientes al turno oficial de los años 2006 a 2008, ambos inclusive, así como las liquidaciones de fechas 26 de octubre de 2011, ambos inclusive, y así se comunicó sin pretender en un ningún momento notificar una simple propuesta de liquidación.»

Mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2011, se formalizó por el compareciente frente a las indicadas liquidaciones reclamación ante la Junta Directiva... impugnando expresamente las mismas por los motivos y razonamientos que constan en el referido escrito que, en este acto y a todos los efectos, se da una vez más por íntegramente reproducido.

Finalmente... con fecha 16 de febrero del año en curso le fue notificada al Notario compareciente por el Colegio Notarial de Madrid la Resolución de su Junta Directiva de 15 de febrero de 2012, adoptada en su reunión de fecha 6 de febrero de 2012 ... en virtud de la cual, ...se acordaba la desestimación de la misma...

Segunda. Falta absoluta de motivación de las liquidaciones impugnadas. Nulidad de las mismas de pleno derecho.

El tenor literal de las liquidaciones referidas... no permiten en ningún caso al Notario ...establecer con” mínimas garantías, ni mucho menos contrastar y valorar adecuadamente, su corrección y conformidad, desconociéndose por otra parte los criterios, cálculos u operaciones aritméticas realizados por dicha Junta Directiva para su obtención.

En este sentido, las referidas liquidaciones no recogen dato, elemento ni justificación alguna que permita deducir mínimamente el origen y conformidad de las cifras que en ellas

se plasman ..., ni los criterios o cálculos en su caso efectuados para llegar a las mismas, con la absoluta indefensión, falta de garantías y vulneración de la tutela administrativa efectiva ...

Pese a la total evidencia de dicha circunstancia, y haberse alegado oportunamente la misma por el compareciente en su escrito de 18 de noviembre de 2011, dicha cuestión pretende quedar resuelta por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid a través de la resolución ahora impugnada en alzada, al señalarse en la misma sin el menor rubor que “todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de las liquidaciones” (Fundamento de Derecho primero), declaración que por sí demuestra las importantes carencias de las liquidaciones notificadas y pone de relieve que la información facilitada por la Junta Directiva era clara y notoriamente insuficiente para constatar y valorar su corrección con mínimas garantías –como ya apuntaba el compareciente en su citado escrito–, pretendiéndose sustituir lisa y llanamente la obligación que a la Junta Directiva incumbe como autora de las liquidaciones reclamadas, por una actividad investigadora a cargo de quien en última instancia resulta obligado al pago de las mismas, actividad ésta que, por razones obvias, ni le compete, ni le resulta accesible.

A ello se añade la circunstancia de que ningún Notario está legitimado para conocer el protocolo de otros Notarios, la identidad y restantes datos de los otorgantes de un documento notarial, el tipo de documento otorgado, su objeto, finalidad o cuantía del mismo, salvo vulneración, entre otros, del secreto del protocolo...

Sin perjuicio de la más que dudosa legalidad de las normas del turno ..., la repercusión económica que respecto a los Notarios supone la aportación al denominado fondo, el carácter excepcional de tal aportación respecto de lo que debe ser el desarrollo normal de la libre competencia profesional entre Notarios, las consecuencias económicas derivadas de una incorrecta liquidación del turno ...etc., requieren –y sin duda alguna exigen– una información previa suficientemente detallada y exhaustiva que, en el supuesto de hecho que motiva el presente recurso, caso brilla por su más absoluta ausencia.

Resulta claramente ilustrativo, ..., destacar el complejo y no menos transparente proceso que exige la práctica de las liquidaciones del turno oficial, puesto en relación con los datos suministrados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en las liquidaciones impugnadas:

I. Importe total aportado al turno oficial.

Así,..., aparece tal rubrica exclusivamente en las liquidaciones correspondientes a los tres primeros trimestres de cada año, no así en relación al cuarto trimestre. No se precisa qué sea ese el “importe total aportado”, suponiéndose...que coincidirá con lo que las normas del capítulo V, Sección Primera, disposición segunda del Texto Refundido de las Normas del Turno, aprobadas por la Junta Directiva...con fecha 9 de abril de 2003, denominan “fondo de turno”, esto es, los porcentajes que recoge de los derechos devengados por el concepto “cuantía del documento” aportados por todos los Notarios de Madrid.

En modo alguno se motiva en las liquidaciones impugnadas la cifra que se asigna a dicho concepto en cada una de ellas, sin facilitarse tampoco dato, elemento fáctico, o justificación alguna que posibilite y permita establecer con mínimas garantías la corrección y conformidad de aquella, ni los criterios, cálculos u operaciones en su caso efectuados para su obtención. Tampoco se facilita, ... la relación o listado, completo, exhaustivo y detallado, de organismos y entidades oficiales sujetas a turno y que la Junta Directiva considera incluidas en el mismo durante cada uno de los periodos objeto de liquidación, ni la relación de dichos organismos o entidades oficiales que en cada caso hubieren otorgado documentos durante dicho periodo, ni el porcentaje de derechos aportados en función de la cuantía del documento otorgado, ni la adscripción del Notario autorizante de cada una de ellas, extremos todos ellos desconocidos por el interesado y obligado al pago de las liquidaciones giradas y reclamadas.

(...)

... debe ser la Junta Directiva la que elabore y ponga en conocimiento de los colegiados cuales son –en su opinión– los organismos y, sobre todo entidades oficiales, sometidas a turno, y respecto a qué clase de documentos notariales lo son. ... son más de mil las entidades oficiales que potencialmente podrían estar sujetas a turno, cuyo conocimiento permitiría, entre otras cuestiones, ejercitar las acciones oportunas para excluir aquellas que, no obstante la opinión de la Junta Directiva, no deberían estar incluidas del turno; adoptar por el interesado las decisiones que éste estime oportunas acerca de la autorización o no de determinadas documentos notariales, ya que podría ocurrir que el coste de la aportación ... supere con mucho el excedente neto de cada documento autorizado, una vez deducidos los gastos y costes de despacho; tener la certeza de que todos los documentos autorizados por todos los Notarios de Madrid, y correspondientes a esas entidades oficiales, han quedado efectivamente incluidos en el turno;....etc., etc.

... no se trata solo de conocer la relación detallada de instrumentos públicos autorizados en la población –Madrid, en este caso– durante el periodo objeto de liquidación, como señalan entre otras las resoluciones de este Centro Directivo de 19 de junio y 30 de septiembre de 2003, sino de conocer por el interesado los detalles precisos de la aportación y cómputo de ésta.

... es de destacar cómo con fecha 28 de marzo de 2012 ... el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Madrid participó a todos los colegiados los acuerdos adoptados por la Junta Directiva el día 21 de marzo de 2012 y entre ellos, y respecto a la inclusión en el turno de aquellos documentos que por su cuantía se permita la libre negociación de honorarios, el de entender sujeto a turno el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo a la parte sometida a negociación y ello en base a la Resolución de este Centro Directivo de 3 de enero de 2011 que resolvió la consulta formulada por la propia Junta y compartiendo la propuesta que la misma Junta formulaba. En tal acuerdo de 28 de marzo de 2012 se determina que las pólizas se incluirán tomando como base un porcentaje del 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía, sin que esa referencia a las pólizas estuviera incluida en la consulta que dio lugar a la Resolución de 3 de enero de 2011, o al menos no consta en los Antecedentes de Hecho, alterando de esta forma, a posteriori, lo que al efecto establecen las normas del turno.

....las liquidaciones practicadas....no solo no facilitan los datos precisos y necesarios para poder conocer la corrección y conformidad de las mismas, sino que se limitan a proporcionar un simple dato numérico (“importe total aportado”) sin facilitar ninguna otra aclaración o justificación adicional, generando la más absoluta indefensión...

II. Importe a anotar.

Se trata del único dato que resulta conocido con todo detalle por el obligado al pago de la liquidación girada, pues proviene de la confección por el propio Notario afectado de los índices en los términos y con la periodicidad que señala el artículo 284 del Reglamento Notarial, sin que, no obstante ello, se efectúe por éste manifestación alguna acerca de la sujeción o no a turno de determinado documento notarial, ni si el mismo ha sido autorizado previa designación para ello por la Junta Directiva.

III. Importe a percibir del importe a repartir.

En lo que respecta a este concepto, es asimismo imposible determinar la conformidad de la cifra que se asigna al mismo en cada una de las liquidaciones giradas... al no facilitarse tampoco el más mínimo dato o justificación que permita establecer la corrección de la cantidad asignada, ni los criterios, cálculos u operaciones aritméticas en su caso efectuados para su obtención.

(...)

Evidentemente, los elementos, datos y cifras a los que se ha hecho mención resultan esenciales... a fin de permitir que cada Notario esté en condiciones de formar el adecuado juicio de oportunidad sobre la conveniencia o no de autorizar escrituras sujetas a turno, así como su aceptación o no a determinadas adscripciones, previo puntual conocimiento de los criterios empleados para fijar éstas.

En definitiva, habría que acudir en última instancia –y sin que ello... garantice el éxito de la operación– al Texto Refundido de las Normas del Turno aprobadas por la Junta Directiva ..., para tratar de desentrañar su significado a través del llamado “cálculo de la participación en el fondo del turno” que exigiría, cuanto menos, ... las siguientes operaciones: *a)* cálculo de la media de ingresos por instrumentos de cuantía (estén o no sujetos a turno) autorizados por todos los Notarios del término municipal de Madrid; *b)* cálculo de la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado anterior; y *c)* cálculo de la cantidad a percibir del fondo del turno por cada Notario ... cuyos ingresos estimados estén por debajo de la media de ingresos por instrumentos de cuantía de todos los Notarios de Madrid). Tras esas complejas operaciones,...resultará un importe sobrante del fondo... que habrá de repartirse a partes iguales entre todos los Notarios de Madrid y cuya exactitud resulta imposible de contrastar, valorar y confirmar por el interesado.

... se añade el hecho de que, conforme a las normas vigentes, la cuantía de la participación de los distintos Notarios en el fondo del turno se ha de calcular mensualmente, pero, sin embargo, las liquidaciones han de efectuarse trimestralmente, lo que exige –en mayor medida, si cabe– la adecuada justificación y motivación de las liquidaciones reclamadas.

Dado el mecanismo de liquidación del turno, poder conocer la corrección de los datos a los que se ha hecho referencia exigiría manejar varios cientos de miles de datos anuales...y la utilización de potentes herramientas informáticas para procesar los mismos, que obviamente exceden de la capacidad y posibilidades de un Notario a título individual.

En el sentido... expuesto, la Resolución de esta Dirección General de fecha 10 de mayo de 2010 establece que “las Juntas Directivas han de observar escrupulosamente los deberes de información, transparencia y predictibilidad de sus actos respecto de los Notarios, teniendo en cuenta que se trata de repartir unos honorarios profesionales en términos extremadamente sensibles al juego de las normas de legítima competencia entre Notarios”.

Las liquidaciones derivadas del turno constituyen auténticos actos administrativos, que ...quedan inexcusablemente sujetos al principio de motivación... el hecho de que el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobadas por la Junta Directiva ... 9 de abril de 2003 ...establezca que los datos y documentos relativos al turno están a disposición de los Notarios durante dos años a partir de su fecha para que éstos pueden examinarlos, y sin perjuicio de la vulneración que ello pueda suponer al secreto del protocolo y a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, no exime ni mucho menos al Colegio Notarial ... de su deber, como administración pública, de motivar adecuadamente sus actos y liquidaciones. A ello se añade el hecho incuestionable de que la exigencia legal de motivación de todo acto o liquidación administrativa... constituye,... un instrumento para que los órganos administrativos y, en su caso, jurisdiccionales, encargados de fiscalizar a posteriori su legalidad puedan comprobar si efectivamente el acto se ajusta a la normativa de aplicación en cada caso vigente.

...en este sentido el artículo 53.2 de la Ley 30/1992,... estableciendo por su parte el artículo 54.1 apartado *a)* de la misma, en su redacción dada por Ley 4/1999, de 13 de enero, que “serán motivados, con sucinta referencia de Hechos y Fundamentos de Derecho: *a)* los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos” precepto que ha de ponerse a su vez en conexión con cuanto dispone el artículo 62.1 de dicho cuerpo legal,...

Con relación a la falta de motivación... la Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene establecido, entre otras muchas en sentencias de fechas 18 de abril de 1990 y 13 de julio de 1991, que:

(...)

Por su parte, las sentencias de la citada Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de enero y 29 de septiembre de 1992, recogen, con carácter general, una reiteradísima doctrina jurisprudencial...

planteamiento éste que ha sido asimismo acogido de manera reiterada y unánime por el Tribunal Constitucional, entre otras en sentencias de 17 de julio de 1981, 16 de julio de 1982 y 14 de diciembre de 1992, señalando al respecto ésta última resolución que ...

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 21 de octubre de 2009, viene a insistir...

Ha de citarse asimismo sobre la falta de motivación de las liquidaciones reclamadas a la que se refiere la presente alegación, y por su directa relación con los hechos que motivan el presente recurso de alzada, la doctrina recogida, entre otras, en las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fechas 21 de septiembre de 2002 y 30 de enero de 2003, conforme a la cual...

La doctrina antes transcrita ha sido precisamente asumida por esta Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras en sus resoluciones de fechas 6 de junio, 6 de julio y 15 de noviembre de 2001, 28 de enero, 6 de febrero, 19 de junio y 30 de septiembre de 2003,...

A dicha falta de motivación se añade, además, cuanto por otra parte establece el artículo 84.1 de la ya referida Ley 30/1992, ...

Sin embargo, ... las liquidaciones de 25 de octubre de 2011, correspondientes al turno oficial de los años 2006 a 2008 –ambos inclusive–, y las de 26 de octubre de 2011, correspondientes a su vez al turno oficial de los años 2009 y 2010, notificadas al compareciente con fecha 2 de noviembre de 2011, y oportunamente impugnadas por éste, constituyen, no meras propuestas de liquidación, sino, desde un inicio, auténticas liquidaciones definitivas ...que obvian, en manifiesto perjuicio de los más elementales derechos del interesado, el preceptivo trámite de audiencia previo a la confirmación en su caso de las mismas, extremo éste que ya se apuntó en la alegación tercera de las contenidas en el escrito de impugnación de 18 de noviembre de 2011 formalizado ante el Colegio Notarial ... Tampoco ha existido pues, en el caso de las liquidaciones impugnadas, propuesta alguna previa de liquidación, sin que por tanto se haya dado al compareciente traslado a efectos de cumplimentar el preceptivo trámite de audiencia al interesado.

Tercera. Prescripción del derecho que pudiese asistir al Ilustre Colegio Notarial de Madrid a reclamar las liquidaciones anteriores al 2 de noviembre de 2009. Subsidiariamente, prescripción de las liquidaciones anteriores al 2 de noviembre de 2008.

Conforme al último párrafo de la norma 2.^a, capítulo I, del Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva ... con fecha 9 de abril de 2003, y antecedente de hecho VII de la Resolución impugnada, "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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder".

Es precisamente ese término de dos años el que –siquiera implícitamente– las propias normas reguladoras del turno establecen como límite a efectos prescriptivos y el que, en definitiva, ha de considerarse a tales efectos. Transcurrido el referido plazo de dos años sin haberse liquidado por el Colegio Notarial de Madrid, ni reclamado por éste, las cantidades que supuestamente deberían ser objeto de compensación conforme a la referida normativa,

habrá de considerarse prescrito el derecho a dicha reclamación, máxime al faltar, según dicha normativa, el soporte documental que fundamentaría las correspondientes liquidaciones y, por ende, resultar inexistente la posibilidad de comprobar, contrastar y motivar adecuadamente las oportunas liquidaciones. Adicionalmente, ha de añadirse el hecho de que, conforme a los términos de los Antecedentes de Hecho (III y VIII) de la propia resolución ahora impugnada, el Colegio Notarial de Madrid reconoce expresamente que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, (...), obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005”, y que no fue hasta la Resolución de la Junta Directiva, en su reunión de 21 de marzo de 2011, cuando se “... acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario”. Dicha suspensión temporal del proceso de liquidación del turno, correspondiente a los ejercicios 2005 y posteriores, no fue en ningún momento notificada al compareciente, por lo que únicamente podría tener en su caso eficacia jurídica frente a los Notarios recurrentes a los que se refiere el antecedente de hecho III de la Resolución impugnada.

(...)

En cualquier caso, ... no cabe considerar, ni aplicar, como hace efectivamente la Resolución impugnada, el plazo de prescripción de quince años previsto para las acciones personales de naturaleza contractual en el artículo 1964 del Código Civil, excediendo por otra parte dicho plazo ... en trece años sobre el plazo establecido por el propio Colegio Notarial de Madrid para la conservación de los datos y documentos que han de servir precisamente de base y fundamento a la liquidación reclamada por éste...

Por otra parte, si la normativa en el ámbito de la seguridad social (arts. 44 y 45 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, ...) establece que el derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, y que el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años; si por su parte la normativa en el ámbito del derecho laboral (art. 59 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ...) establece un plazo máximo general de prescripción de un año respecto de las acciones derivadas del contrato de trabajo; y, ... si en el ámbito tributario (art. 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), se establece un plazo de prescripción de cuatro años del derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación y a efectos de exigir el pago de las deudas de dicha naturaleza, plazo éste en cualquier caso inferior al de la obligación que a los empresarios –que no a los particulares– impone el artículo 30 del Código Mercantil de 1885 de conservar sus libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, parece, no solo poco razonable, sino jurídicamente indefendible, que ante lo que constituye una exacción derivada del ejercicio de una potestad pública, el Colegio Notarial de Madrid defienda, a efectos de su reclamación, la aplicación del plazo de prescripción de quince años recogido en el citado artículo 1964 del Código Civil.

Con carácter subsidiario, ...entiende el compareciente que resultaría aplicable el plazo de prescripción establecido en el artículo 1967.1 del Código Civil, ..., pues perfectamente cabría entender y considerar en tal caso la aportación al fondo como una participación en los honorarios que se ceden a éste para ser compartidos con los restantes Notarios de la plaza, como manifestación del principio de “solidaridad corporativa”, quedando el fondo precisamente constituido por los honorarios y derechos devengados como consecuencia de los documentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, persiguiéndose en definitiva a través del mismo una puesta en común de las cantidades percibidas en tales conceptos de los organismos y entidades oficiales sujetos a turno. Es en este sentido...que las aportaciones al turno, constituyen honorarios y derechos, gozando de la naturaleza propia de éstos,

por lo que, como tales, habrían en su caso de quedar sometidos, en cuanto a su reclamación y exigencia, al plazo prescriptivo del artículo 1967.1 del citado cuerpo legal.

En definitiva, si el plazo establecido en el Código Civil para el ejercicio de las acciones derivadas del cumplimiento de la obligación de pago a los Notarios de sus derechos y honorarios es de tres años, difícilmente puede predicarse a dichos fines el plazo de quince ... lo que implicaría que, ... aquéllas liquidaciones que no hubiesen sido notificadas antes del vencimiento del indicado plazo de tres años, es decir, en el caso del compareciente, las anteriores al 2 de noviembre de 2008, estarían ya prescritas.

Cuarta. Otros motivos de fondo; Ilegalidad del sistema de turno y mecanismo compensatorio recogido en el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003.

El sistema de turno y el mecanismo de compensación aprobado por el Colegio Notarial de Madrid, ... vulnera, ... el derecho a la libre competencia en el ámbito notarial y del principio de libre elección de Notario, infringiendo, asimismo entre otros, cuanto dispone el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, resultando, según ... el artículo 1.2 de la misma, "nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas" ... Por otra parte, ... el sistema de turno y mecanismo de compensación ... infringen asimismo cuanto por su parte establece, entre otros, el artículo 2.1, párrafo segundo, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en su redacción dada por Ley 7/1997, de 14 de abril, ... así como el artículo 2.4 de la misma, en su redacción dada por su parte por Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ...

Dicha infracción a la normativa de defensa de la libre competencia ha sido reconocida por el pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003, en virtud de la cual se declaró que el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fecha 17 de enero de 2001 ... por el que se establecía con carácter obligatorio para todo sus miembros un mecanismo compensatorio de los ingresos entre los Notarios de la plaza, infringía el citado artículo 1 de la Ley 15/2007, intimándose en la citada resolución al Colegio Notarial de Madrid a fin de que en lo sucesivo se abstuviera de llevar a cabo el mismo, acordando en un futuro mecanismos de esa naturaleza. La referida resolución... fue confirmada posteriormente, ya en vía jurisdiccional, tanto por la sentencia de 26 de septiembre de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional como, posteriormente, por la sentencia de 2 de junio de 2009 (AJ 2009/4423), confirmatoria de la anterior, dictada a su vez por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

La ilegalidad del referido mecanismo compensatorio ha sido a su vez reiterada, entre otras, a través de la sentencia de 23 de noviembre de 2006 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso interpuesto por el Colegio Notarial de Bilbao frente a la Resolución de 21 de junio de 2003 del Tribunal de Defensa de la Competencia, siendo dicha sentencia posteriormente confirmada por la de fecha 26 de abril de 2010 (AJ 2010/4727) dictada por la citada Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Por su parte, la hoy ya denominada Comisión Nacional de Competencia, en su reciente Resolución de 20 de enero de 2011 dictada en un expediente incoado frente al Colegio Notarial de Asturias, declara la existencia de una conducta prohibida por el entonces vigente artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en vigor hasta el pasado 1 de septiembre de 2007), con relación al acuerdo de su Junta Directiva de 17 de diciembre de 2003, relativo a las normas de funcionamiento del turno de compensación de honorarios, revocando aquél, sin perjuicio de sancionar al

mismo tiempo a dicha corporación. Más recientemente, el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2011 dictada en el expediente 16/2009 incoado frente al Colegio de Notarios de Cataluña, declara acreditada la comisión por parte de esta corporación de una conducta constitutiva de una infracción del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, “consistente en la adopción de unas decisiones en forma de acuerdos de su Junta Directiva, los días 28 de abril de 2003, 26 de noviembre de 2003 y 28 de marzo de 2007, de establecimiento de un sistema de turno y de un mecanismo de compensación que suponen un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores”, intimando a dicho colegio para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas similares, además de imponerle asimismo la correspondiente sanción pecuniaria.

... resultando nula la disposición general en la que se fundamentan las liquidaciones recurridas –Texto Refundido de las Normas del Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003–, habrá de declararse consecuentemente la nulidad de las citadas liquidaciones por tratarse de simples actos administrativos en aplicación directa de las referidas disposiciones.»

III

El 22 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de mayo de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«...

1.º El recurrente, después de exponer en la “Alegación Primera” los “Antecedentes de Hecho”, se refiere en la “Alegación Segunda” a la “Falta absoluta de motivación de las liquidaciones impugnadas. Nulidad de las mismas de pleno derecho”.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar. Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vinculación con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

La motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cual ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005\949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que de lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

Tampoco puede admitirse el argumento consistente en la “nulidad de las liquidaciones notificadas”. Las normas del Turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y, como no podía ser de otra manera, éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I “Disposiciones Generales”, del capítulo V “Turno de Organismos y Entidades Oficiales”, que transcribimos literalmente a continuación:

“Tercera: Cálculo de la participación en el Fondo del Turno.— La cuantía de la participación de los distintos Notarios en el fondo del turno se calculará mes a mes de la forma siguiente:

1. Se hallará la media de ingresos por los instrumentos notariales o pólizas, autorizados por todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid. La referida media se calculará teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por dichos instrumentos y pólizas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

2. Seguidamente se calculará la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado 1 anterior. Dicha media se calculará igualmente teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

3. El fondo del turno se distribuirá entre los Notarios determinados en el número 2 anterior, en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario participe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

4. Ningún Notario podrá percibir por el turno cantidades que, sumadas a sus ingresos por instrumentos notariales o pólizas de cuantía, computados como se ha señalado reiteradamente, superen la media referida en el número 1 anterior.

5. Para la participación en el fondo del turno se tendrá en cuenta, proporcionalmente, el número de días que cada Notario haya estado en activo en el término del Ayuntamiento de Madrid.

6. En los casos de uniones de despacho los ingresos por cuantía se computarán entre todos sus integrantes por partes iguales, salvo que hubiesen notificado a la Junta Directiva otra forma distinta de reparto de aquéllos.

Cuarta. Liquidación.—Se efectuará trimestralmente, compensándose las cuantías de las que resulte acreedor cada Notario con igual porcentaje al señalado en la norma segunda (esto es 50%, 70%, 80% y 90% según las cuantías) de los derechos percibidos por cuantía por la autorización de documentos sujetos a turno oficial, entendiéndose por tales los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno.

Si practicada la compensación a que se refiere el párrafo anterior, algún Notario resultara aún acreedor del fondo del turno oficial por haber autorizado documentos o intervenido pólizas sujetos a turno por importe inferior al que le correspondiera percibir, la diferencia a cobrar en efectivo por cada Notario que se halle en tal situación, no podrá superar, en ningún caso, la cantidad anual equivalente al valor de nueve mil novecientos sesenta puntos, según la valoración establecida en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de diciembre de 1989.

El resto del fondo, constituido por la cantidad que no haya sido objeto de distribución por razón de la limitación prevenida en el párrafo anterior, se repartirá a partes iguales entre todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid.”

Además se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados; se le dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Lo que esta Junta no ha podido admitir, por un principio elemental de seguridad jurídica, son las innumerables reclamaciones que se produjeron cuando cada colegiado conoció el resultado deudor/acreedor de su liquidación, respecto a la inclusión o no en el Turno, de determinadas operaciones, una vez que ya había transcurrido con mucho el plazo de quince días para formular cualquier tipo de alegación (criterio que se ha seguido, como no podía ser de otra, con la totalidad de los colegiados).

Es evidente que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I “Normas Generales”, “2.ª Encargado, servicio y documentación del turno”, que en el último párrafo dispone:

“... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

2.º En la “Alegación Tercera” invoca la prescripción del derecho a reclamar las liquidaciones anteriores al 2 de noviembre de 2009 y subsidiariamente, la prescripción de las liquidaciones anteriores al 2 de noviembre de 2008.

Esta Junta Directiva vuelve a reiterar en lo relativo al plazo de prescripción para practicar las liquidaciones derivadas del Turno Oficial, que al no contener el Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, regulación expresa sobre este aspecto, ello supone, como no puede ser de otro modo, la necesidad de acudir a los plazos genéricos de prescripción previstos en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1964 del Código prevé un plazo prescriptivo de quince años con el siguiente tenor: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince”. En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos que exige este precepto. En primer lugar, por cuanto que dicha acción no tiene un plazo señalado en su normativa y, en segundo lugar, por la naturaleza jurídica del derecho de crédito del beneficiario por el Turno, ya que se trata de una acción personal.

Habida cuenta de lo anterior, no tiene cabida el plazo de prescripción trienal que regula el artículo 1967 del Código Civil al no cumplirse los presupuestos que exige el precepto: “Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: I. La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran”. Ello porque el Notario beneficiario de las normas turnales *strictu sensu* no ha realizado actividad alguna, esto es, su derecho de crédito no nace por el desempeño de su cargo u oficio sino que, al contrario, se deriva de la actividad del resto de Notarios pertenecientes al Turno.

Nos encontramos así ante un sistema en el que coexisten dos plazos distintos de prescripción en el ámbito de la función pública notarial. De un lado el plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil aplicable al Turno Oficial por tratarse de un régimen específico triangular, creado *ad hoc* precisamente para la salvaguarda del interés público general y en ejercicio del principio de solidaridad corporativa. Y de otro lado, el plazo de tres años que prevé el artículo 1967 del mismo cuerpo legal para la reclamación directa por parte del Notario al consumidor final que hace uso de la función pública notarial de los honorarios y derechos derivados de su actividad profesional propiamente dicha.

Sentado lo anterior, tampoco cabe invocar el plazo de dos años de prescripción al que se refiere la norma 2.ª del capítulo I del Texto Refundido del Turno Oficial, ya que se refiere a una doble obligación de conservación de documentos y datos relativos al Turno por un plazo determinado que se exige, además, tanto a la Junta Directiva como al Notario sujeto a Turno. Simplemente la aplicación de un criterio interpretativo literal y finalista de la norma es suficiente para colegir que no se trata de un plazo de prescripción de acciones, sino de mera conservación documental, lo que obliga a acudir a los plazos de prescripción que contiene el Código Civil en los términos ya expuestos.

Todo ello conduce de forma inequívoca a la regla general de prescripción de acciones de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil, por lo que la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 es perfectamente ajustada a Derecho.

3.º En la “Alegación Cuarta” invoca la “Ilegalidad del Sistema de Turno y Mecanismo Compensatorio recogido en el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 9 de abril de 2003”.

Las normas reguladoras del Turno fueron aprobadas y notificadas a todos los colegiados, sin que en dicho momento ni nunca, tampoco con posterioridad, fueran impugnadas por ninguno de los Notarios de Madrid. Sorprende a esta Junta Directiva la pretensión del recurrente consistente en que dichas normas, que habían estado vigentes desde 2003 hasta octubre de 2011, que es cuando se le notifica el resultado de la liquidación conjunta realizada de los citados años, de repente, cuando conoce el saldo deudor de la misma, resulta que dichas normas son “ilegales”.

Lo que no cabe duda es que no es ahora el momento oportuno para proceder a la impugnación de las mismas. El recurrente confunde además en su argumentación el “Sistema de Turno” con el “Mecanismo Compensatorio” creado por la disposición adicional 10.ª de la Ley 33/87, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales para 1988, exclusivamente para los documentos que procedían del Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

En esa confusión, las normas, sentencias y resoluciones que invoca en su recurso en materia de competencia, se refieren siempre al Mecanismo Compensatorio y no al Turno.

Está fuera de toda duda que la disposición adicional 10.ª de la citada Ley 33/87, reconoce implícitamente la legalidad del Turno y crea el Mecanismo Compensatorio. Dicha disposición establece:

“El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros quedan excluidos del turno de reparto establecido por el artículo 4.º de la Ley de 24 de febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que tienen a su cargo y que requieren la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado.

Asimismo quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exijan la intervención de Notario público, Colegio Oficial o Junta Sindical, sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia”.

Por último y en relación con otras alegaciones más genéricas y que aparecen entremezcladas con las que constituyen el fundamento y la base del recurso, esta Junta Directiva quiere reiterar una vez más:

a) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

b) Y que no ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponda y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1961 y ss. del Código Civil; 54 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984; de 4 de marzo de 1987; de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1993; de 31 de octubre de 1995; de 24 de mayo de 1997 y de 11 de abril de 2000; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de

9 de marzo 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El recurrente, tal y como se recoge en los Antecedentes de Hecho, alega falta de motivación en las liquidaciones, señalando que los datos y las cifras que se recogen no permiten en ningún caso al Notario al que se le reclaman, establecer con mínimas garantías, ni contrastar ni valorar adecuadamente su corrección y conformidad, desconociéndose los criterios, cálculos y operaciones aritméticas realizadas por la Junta. Considera, además, que el hecho de que la Junta declare en la Resolución impugnada, que todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de las liquidaciones, es muestra de las carencias que sufren las liquidaciones notificadas.

El recurrente hace un recorrido por el proceso, que considera complejo y poco transparente, que exige la práctica de las liquidaciones del turno oficial, puesto en relación con los datos suministrados por la Junta en las liquidaciones impugnadas. Concretamente se refiere al importe total aportado al turno oficial, donde, entre otros extremos, reclama un listado de las entidades sometidas a turno; al importe a aportar y al importe a percibir.

Como el propio recurrente apunta, el mecanismo de liquidación del turno exige manejar varios cientos de miles de datos anuales, así como demás variables, y la utilización de potentes herramientas informáticas para procesar los mismos, que exceden de la capacidad y posibilidades de un Notario individual.

Insiste en la falta de motivación. Considera que el hecho de que las normas de turno establezcan que queda a disposición de los Notarios, durante dos años, los datos y documentos relativos a turno para su examen, no exime a la Junta de su deber de motivar adecuadamente sus actos y liquidaciones.

Alega los artículos 53.2 y 54.1 apartado a) de la Ley 30/1992, y considera viciado de nulidad el acto conforme al artículo 62.1 de dicho cuerpo legal.

Con relación a la falta de motivación cita numerosa y variada jurisprudencia.

Alega asimismo falta de la audiencia preceptiva *ex* artículo 84.1 de la Ley 30/1992.

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.»

Señala el Tribunal Supremo que la motivación es «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» Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 3.ª, de 9 de marzo de 1998

(Régimen Jurídico 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 «*passerpartout*», 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.

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» Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 31 de octubre de 1995 (Régimen Jurídico 1995, 8545).

Del propio artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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, Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 de marzo de 1987 (Régimen Jurídico 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 jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, de 12 de julio de 2004, de 7 de julio de 2003, de 16 de abril de 2001, de 14 de marzo de 2000 y de 31 de julio de 1990– considera 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.

En este punto hay que considerar, que tal y como manifiesta la Junta:

1. Son las normas del Turno vigentes las que regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y, como no podía ser de otra manera, éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales», del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales»;
2. Se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados; se le dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo);
3. Se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario; y
4. Que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero que la Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», 2.^a «Encargado, servicio y documentación del turno», que en el último párrafo dispone: «... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.». De acuerdo con estos datos y la doctrina antes expuesta no puede alegarse falta de motivación, aunque para la completa comprensión de la liquidación se haya de acudir, como apunta el propio recurrente, a varios cientos de miles de datos anuales, pero que en todo caso ha tenido a su disposición, según resulta de las Normas del Turno del Colegio de Madrid debidamente aprobadas y no impugnadas en tiempo y forma.

Por tanto, en cuanto al conocimiento de los criterios de reparto, relación de aportantes y beneficiarios del fondo, y su medida, este Centro Directivo, siguiendo la doctrina de su Resolución de 10 de mayo de 2010, resuelve, que respecto de los criterios de reparto, estos se regulan en el apartado 3, disposición general 3.^a de la sección primera del capítulo V, del Texto Refundido de las Normas de Turno, que alude a una distribución en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución.

Además, la divulgación de los datos del fondo (relación de aportantes y beneficiarios) iría en contra de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, de 13 de diciembre.

El incumplimiento del trámite de audiencia tampoco puede admitirse como argumento pues como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de abril de 2000, «El Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo ponderado, que sin merma ni quiebra de la legalidad, permite el desarrollo de la situación administrativa conforme a nor-

mas y principios de celeridad y eficacia» –artículo 103.1 de la Constitución de 1978–, hasta el punto de que al vicio de forma o de procedimiento no se le reconoce virtud invalidante o anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga un valor esencial, o se produzca una situación de indefensión, por todo lo cual es evidente que, si el interesado, en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo, ha tenido ya oportunidad de defenderse y de hacer valer sus puntos de vista... puede y debe entenderse que la omisión inicial del trámite de audiencia, salvo en casos muy excepcionales, ha quedado subsanada y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la actitud o conducta de la Administración, pues, tanto se haya logrado reducir progresivamente, a lo largo de las oportunidades procedimentales y procesales de que se ha hecho mención, el vicio de forma denunciado, eliminando toda sombra de indefensión, como cuando el defecto formal, de subsistir, después de haberse recorrido el largo camino señalado, no tenga influencia directa en el tenor de la decisión de fondo, no tiene sentido anular ahora, por motivos formales, el acto recurrido y dejar de formular un juicio definitivo sobre su conformidad o disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico, so pena de atentar contra el principio esencial de economía procesal (establecido en los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución)».

Esta Dirección General en Resolución de 28 de enero de 2000, también alude a una Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que entiende «que si la omisión del trámite de audiencia no ha llegado a producir una indefensión real y efectiva (y esta no se produce en aquellos casos en que el administrado ha interpuesto el correspondiente recurso administrativo pudiendo aducir en el mismo cuantas alegaciones haya tenido por conveniente), no simplemente formal o aparente del interesado, y por otra pueda demostrarse que la decisión final hubiera tenido que ser la misma en todo caso, lo procedente sería prescindir del vicio formal y resolver el fondo de la cuestión planteada en aplicación del principio de economía procesal...».

Segundo. Sostiene el recurrente la prescripción del derecho a reclamar las liquidaciones anteriores al 2 de noviembre de 2009 y subsidiariamente al 2 de noviembre de 2008. La primera por lo dispuesto en el último párrafo de la norma 2.^a, capítulo I, del Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, y antecedente de hecho VII de la Resolución impugnada, «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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder». Entiende que es precisamente ese término de dos años el que –siquiera implícitamente– las propias normas reguladoras del turno establecen como límite a efectos prescriptivos y el que, en definitiva, ha de consi-

derarse a tales efectos. Transcurrido el referido plazo de dos años sin haberse liquidado por el Colegio Notarial de Madrid, ni reclamado por éste, las cantidades que supuestamente deberían ser objeto de compensación conforme a la referida normativa, habrá de considerarse prescrito el derecho a dicha reclamación, máxime al faltar, según dicha normativa, el soporte documental que fundamentaría las correspondientes liquidaciones y, por ende, resultar inexistente la posibilidad de comprobar, contrastar y motivar adecuadamente las oportunas liquidaciones.

El recurrente hace un recorrido por otros plazos de prescripción o caducidad, tal como se recoge en los antecedentes.

Sin embargo, la prescripción es una institución que exige una interpretación restrictiva, por lo que no puede deducirse de una norma que se refiere única y exclusivamente a un deber de conservación de documentación por plazo de dos años, que eso lleve necesariamente a considerar un plazo de prescripción para exigir el cumplimiento de obligaciones relacionadas con dicha documentación, máxime si tenemos en cuenta que la prescripción en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no está basada en principios de justicia material e intrínseca.

La subsidiaria prescripción de la acción de reclamación sobre la base del artículo 1967 del Código Civil, tampoco puede sostenerse. Hay que tener en cuenta, como hemos dicho, que el instituto de la prescripción ha de merecer una interpretación restrictiva y no extensiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1997), cuya finalidad es más de seguridad jurídica que de justicia objetiva (*cf.*: Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de mayo de 1993), habiéndose incluso señalado que, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.ª, Sentencia de 16 de febrero de 2010, rec. 631/2009).

El plazo de prescripción del artículo 1967.1 del Código Civil opera sin duda, del mismo modo que ocurre con el abogado, en la relación entre el Notario y su cliente, para impedir, que en ocasiones, en que el pago no haya sido reclamado, quede pendiente el cobro durante largo período de tiempo, en perjuicio de los usuarios de estos servicios, con la consiguiente quiebra del principio de la seguridad jurídica. Sin embargo las obligaciones de pago que genera el turno nacen de la liquidación resultante del sistema del turno vigente en cada caso, crédito éste, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 del Código Civil, de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas que se han indicado como relevantes en este caso.

Por ello, teniendo en consideración que se trata de obligaciones de carácter personal que no tienen establecido término especial, el plazo prescriptivo aplicable habrá de ser el general de quince años del artículo 1964 del Código Civil, criterio que se apoya además en las pautas exegéticas que disciplinan

la aplicación del instituto de la prescripción, que según constante doctrina jurisprudencial, en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no basada en principios de justicia material e intrínseca, debe ser objeto de tratamiento siempre restrictivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984, de 9 de mayo de 1986 y de 12 de julio de 1991).

A mayor abundamiento y aceptando el criterio de la Junta Directiva, no es aplicable el plazo prescriptivo trienal del artículo 1967 del Código Civil por lo siguiente: este guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados por una actividad directa o personal del sujeto que los devenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, Régimen Jurídico 1995, 5559).

El Tribunal Supremo afirma que, «el Fundamento jurídico del acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo citado está en la circunstancia de que se trata de obligaciones de las que derivan créditos cuyo pago es habitual que se haga de una manera inmediata o muy rápida, de forma que la inactividad respecto de estos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianeidad. El ámbito propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la prestación de servicios por profesionales, es decir, la remuneración de sus servicios. Son créditos nacidos del ejercicio profesional...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 febrero de 2011, Régimen Jurídico 2011, 443).

En el presente caso, no puede estimarse al Notario beneficiario del turno como autor de actividad alguna de la que derive su derecho al honorario o estipendio.

Tercero. Sostiene el recurrente la ilegalidad del sistema de turno, en los términos reflejados en los antecedentes.

En esta línea argumental subyace una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cf.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985 de Régimen Jurídico 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución.

La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de

un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión.

El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...»

Cuarto. Alega finalmente, la vulneración de las normas de competencia.

Es cierto que, como ha señalado esta Dirección General, «los conceptos de turno y mecanismos compensatorios son distintos». Sin embargo, también lo es que están, o pueden estar, íntimamente relacionados. De hecho, el artículo 135 establece como sanción por el incumplimiento de las normas de turno «la devolución al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas». De lo que se deduce que en base a tal incumplimiento ha podido haber unos cobros indebidos, que justifican la aportación a dicho fondo común. Este precepto rige en todo caso, al margen de que existan o no unas bases aprobadas por la Junta para el reparto o distribución.

Esta Dirección General en Resolución de 22 de febrero de 2010, decía que «...a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (art. 134 del Reglamento Notarial), lo que equivale a establecer su competencia en orden a la compensación interna sustitutiva, pues idéntico alcance, carácter y finalidad tienen ambos sistemas.»

Las aportaciones al fondo y los cobros que perciben los beneficiarios, se establecen solo en relación con documentos sujetos a turno.

Para terminar, la siguiente afirmación que realiza el recurrente, »En el sentido... expuesto, la Resolución de esta Dirección General de fecha 10 de mayo de 2010 establece que «las Juntas Directivas han de observar escrupulosamente los deberes de información, transparencia y predictibilidad de sus actos respecto de los Notarios, teniendo en cuenta que se trata de repartir unos honorarios profesionales en términos extremadamente sensibles al juego de las normas de legítima competencia entre Notarios», figura en los Antecedentes de Hecho (número 9, letra B) de aquella Resolución como afirmación del recurrente de la Resolución de 10 de mayo de 2010, no en los Fundamentos de Derecho de la misma.

En atención a los Fundamentos que anteceden esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

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 19 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 21 de marzo de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho.

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del Turno, especialmente las afectantes al Turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta por correo certificado con acuse de recibo a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2a (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

X. Que en la Resolución del presente recurso se seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en los Fundamentos de Derecho de su escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho

Primero. Falta de información.—Que de los Antecedentes de Hecho resulta que todos los Notarios han tenido a su disposición toda la información necesaria para comprobar la corrección de sus liquidaciones.

Que a efectos meramente informativos, después de haber notificado a cada Notario el resultado de su liquidación en dicho periodo, a todos los que lo solicitaron como hizo el recurrente y con el citado valor informativo, ya que muchos manifestaron que dichos listados ya no los tenían o los habían extraviado, se les remitieron de nuevo a pesar de que, insiste esta Junta, ya se les habían sido enviados en su momento; y al imprimir otra vez dichos listados, el sistema informático por error ya que está así configurado, sacó por defecto el pie que es usual dando un nuevo plazo de quince días para alegar errores. Por ello es imposible pretender lo que dice el recurrente y entender “que se le dio un nuevo plazo de quince días para resaltar los errores o disconformidades respecto de las liquidaciones trimestrales”, sobre las base de unos listados que como se ha dicho, se le remitieron con un valor meramente informativo.

Resulta evidente que en ningún momento pretendió esta Junta dar un nuevo plazo para formular alegaciones, porque era imposible ya alegar error alguno al no haberlo hecho en el plazo que al efecto se le concedió en el momento procedimental oportuno.

Segundo. Errores en los listados de operaciones sujetas a turno alegados fuera de plazo.—Al recurrente le fue notificado por correo certificado con acuse de recibo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándole un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacía alegación alguna se entendería que eran correctos.

En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna del Notario recurrente en el plazo señalado poniendo de manifiesto los errores que alegó después en su carta de 25 de noviembre de 2011, por lo que, no siendo el momento procedimental oportuno, la rectificación que ahora se pretende debe ser desestimada.

Se acompaña como documento número 1, copia del acuse de recibo de las citadas notificaciones realizadas al Notario recurrente que obran en el Colegio.

Tercero. Que lamenta esta Junta que al recurrente no le parezca de recibo “el endeble argumento”, según lo califica, dado por la Notario Encargada del Turno, que después de atenderle pacientemente en varias ocasiones por teléfono, lo único que hizo fue transmitirle el sentir unánime de toda la Junta que ya había sido expuesto en la Resolución de varios de los recursos interpuestos por algunos colegiados contra la liquidación del Turno.

Esta Junta considera que el argumento de no admitir sus alegaciones por extemporáneas no puede considerarse ni calificarse como “endeble”, sino todo lo contrario: Es fundamental. Ignora el recurrente que en todo procedimiento sea de la naturaleza que sea es clave para no atentar contra el principio de seguridad jurídica, que una vez pasado el plazo para formular alegaciones, si las mismas no se han hecho en el momento oportuno no pueden admitirse con posterioridad.

Si el recurrente no fue diligente en comprobar si había algún error en los listados de operaciones sujetas a Turno que le fueron remitidos desde el Colegio para su comprobación (error que bajo ningún concepto puede calificarse “de cuenta” como pretende el recurrente aplicando así el artículo 1266 in fine del Código Civil) y dejó pasar el plazo sin alegar nada, no puede pretender trasladar las consecuencias de dicha falta de diligencia, con su consiguiente responsabilidad, a la Junta Directiva que no puede admitir alegaciones extemporáneas, como tampoco las ha admitido a ningún otro colegiado.

Que por supuesto no hay ilegalidad alguna en la argumentación expuesta, sin que esta Junta tenga que entrar a valorar que el citado error derive de la propia confección del índice que es responsabilidad exclusiva del Notario recurrente.»

II

El 27 de abril de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don, Notario de Madrid, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2012 que se fundamenta en las siguientes alegaciones:

«Alegaciones:

Primera. El Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial, aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, en sesión del día 9 de abril del año 2003, dentro de su capítulo IV, Sección I –establece las Disposiciones Generales del Turno de Organismos y Entidades Oficiales, y entre ellas la disposición cuarta, relativa a la Liquidación, establece que dicha liquidación del turno “se efectuará trimestralmente” así como el desarrollo de la misma.

Nada se dice en dichas disposiciones generales acerca de plazos para alegar errores de las liquidaciones practicadas, o para manifestar disconformidades con las mismas.

Segunda. Es cierto que, en su día, me fueron remitidos los listados de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación y que en los mismos se daba un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados, advirtiéndome que de no hacer alegación alguna se entendería que eran correctos.

También es cierto que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 24 de octubre del año 2011 (tras suspender temporalmente el procedo de liquidación de ejercicios posteriores al año 2005 por la interposición de varios recursos), acordó efectuar la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, según los listados de operaciones remitidos en su momento, determinando el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario, dándose también un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados, advirtiéndome que de no hacer alegación alguna se entendería que eran correctos (si bien según manifiesta la Junta Directiva en su escrito de Resolución del recurso que causa la presente alzada, éste último plazo es un error del sistema informático).

Igualmente es cierto que los listados de las operaciones sujetas a turno, toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales, y no es menos cierto que la confección del índice tomado como base para las liquidaciones, en esas fechas, se elaboraba por el propio Colegio Notarial, lo que motivó un exceso de confianza por mi parte al no comprobar las mismas la primera vez que me fueron remitidas (dicho esto sin ánimo de eludir responsabilidades), y que, sin embargo, al serme remitidas la segunda vez, tras la suspensión, y tras la pertinente comprobación fueron detectados los errores de imputación al turno de documentos que no tenían tal carácter.

Tercera. La Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial desestimando, por extemporáneo, el recurso de reposición por mi presentado, y cuya resolución es objeto de la presente alzada, no entra en la cuestión de fondo planteada en el recurso desestimado, limitándose a exponer, como cuestión fundamental y transcribo literalmente “que en todo procedimiento sea de la naturaleza que sea es clave para no atentar contra el principio de seguridad jurídica, que una vez pasado el plazo para formular alegaciones, si las mismas no se han hecho en el momento oportuno no pueden admitirse con posterioridad”.

Ciertamente, nada tendría que oponer a dicha cuestión fundamental, si dentro de las normas que regulan el procedimiento de que se trate, se regulara claramente la forma de notificación y plazos para la formulación de alegaciones.

Sin embargo, en nuestro caso, en el Texto Refundido de las Normas del Turno Oficial, nada se dice acerca del plazo para presentar alegaciones respecto de las Liquidaciones trimestrales.

Es la propia Junta Directiva, sin apoyarse en lo previsto en el citado Texto Refundido, la que decide dar un plazo de quince días para presentar alegaciones a las liquidaciones practicadas, adviniendo que transcurrido el plazo sin hacer alegación alguna, se entenderá que las mismas eran correctas. Esta decisión, de consecuencias tan severas, no se sabe como fue adoptada ni por medio de que trámites, y por su trascendencia, cabe preguntarse cual es el motivo por el que no se incluyó, como sería lo correcto dentro de las normas de todo procedimiento, en el Texto Refundido de Turno Oficial.

Pero cuando las liquidaciones practicadas, se notifican nuevamente a los colegiados, tras la suspensión, con la misma advertencia que en la primera notificación, y con la misma falta de soporte normativo, entonces se trata de un error informático.

Cuarta. Finalmente, debo decir respecto de los Fundamentos de Derecho invocados en la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial desestimando, por extemporáneo, el recurso de reposición por mí presentado, y cuya resolución es objeto de la presente alzada, lo siguiente:

1. No se apoyan en el Texto Refundido de las Normas de Turno que rigen en la materia, en las que no existe mención alguna de plazos para presentar alegaciones, y por tanto, a mi juicio, carecen de normativa legal que habilite para establecer unas consecuencias jurídicas tan severas, en relación con la falta de contestación.

2. Cuesta trabajo aceptar que, la supuesta extemporaneidad en la detección de errores, dentro de un plazo designado unilateralmente, sin soporte legal alguno, produce el hecho de que unos honorarios profesionales legítimos, puedan convertirse en honorarios sujetos a turno oficial, con el consiguiente perjuicio económico y dentro de la más absoluta indefensión, máxime teniendo en cuenta la suspensión de las liquidaciones que, en su día acordó la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, ahora levantada, lo que propicia que los errores citados no tengan carácter de irreversibles, pudiendo ser rectificadas de forma sencilla, aunque ello motive las consiguientes molestias.

3. En todo proceso de cierre de cuentas, es preciso fijar el saldo correspondiente en un momento determinado, y es normal también que se proceda periódicamente al cierre de la cuenta y la liquidación del saldo en el curso del proceso.

Determinado el saldo, para que sea exigible habrá de contar con la aprobación expresa o tácita de ambas partes. La aprobación tiene naturaleza de declaración confesoria. Las partes que aprueban la cuenta emiten declaración de verdad y no de voluntad. Admiten la veracidad de los hechos recogidos en la cuenta y la exactitud del saldo. Por eso bastará probar la discrepancia entre la realidad y lo declarado para que la aprobación sea ineficaz.

Nuestra jurisprudencia ha dicho, con acierto, que “el saldo constituirá la única obligación del contratante deudor respecto del otro” (Sent. de 7 de noviembre de 1967); pero también tiene establecido que “el saldo aprobado puede ser revisado por error, olvido, falsedad o duplicidad de las partidas” (Sent. de 29 de abril de 1936).

4. Se ignora el principio *in dubio pro actione*, y en tal sentido quisiera citar al insigne autor don Eduardo García de Enterría, quien dice: “El principio *pro actione* se postula a favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y, por lo tanto, en el sentido de asegurar, en lo posible, más allá de

las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento”.

También razona respecto de dicho principio el profesor García de Enterría que: “El procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de una resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquella dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. Pertenece, pues, a la esencia misma de la institución la tendencia a la prosecución del camino en que el procedimiento consiste hasta llegar a esa decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios. Esto supuesto, no puede considerarse sorprendente, sino, por el contrario, ajustado a la propia naturaleza de la institución, el que, en caso de duda, deba resolverse ésta en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento hasta su total conclusión”.

La virtualidad del principio citado es máxima, así, entre otras, la Sentencia de 26 de abril de 1969: “en materia de plazos y cuando surge la duda ha de estarse a la mayor viabilidad de la pretensión como principio general del procedimiento”.

Quinta. Según el modesto entender del recurrente, la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial desestimando, por extemporáneo, el recurso de reposición por mi presentado, y cuya resolución es objeto de la presente alzada, podría encuadrarse dentro de las causas de nulidad previstas en el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente la de la letra a) del número 1, de dicho artículo.»

III

El 3 de mayo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de junio de 2012.

En su informe la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acuerda ratificarse en todos sus puntos del acuerdo recurrido, haciendo las siguientes precisiones:

«1.º El único argumento nuevo formulado por el recurrente en su recurso es que el Texto Refundido de las Normas del Turno Oficial aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en sesión del día 9 de abril de 2003, “nada establece en sus disposiciones generales acerca de los plazos para alegar errores en las liquidaciones practicadas o para manifestar disconformidades con las mismas”.

Es cierto lo alegado por el recurrente, ya que la Norma Cuarta de la Sección I “Disposiciones Generales”, del capítulo V “Turno de Organismos y Entidades Oficiales”, que transcribimos literalmente a continuación, solo establece la forma de realizar la liquidación sin obligar a la Junta Directiva a tener que realizar ninguna notificación previa de listado de documentos sujetos a Turno para que el Notario pueda alegar posibles errores:

“Cuarta. Liquidación.—Se efectuará trimestralmente, compensándose las cuantías de las que resulte acreedor cada Notario con igual porcentaje al señalado en la norma segunda (esto es 50%, 70%, 80% y 90% según las cuantías) de los derechos percibidos por cuantía por la autorización de documentos sujetos a turno oficial, entendiéndose por tales los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno.

Si practicada la compensación a que se refiere el párrafo anterior, algún Notario resultara aún acreedor del fondo del turno oficial por haber autorizado documentos o intervenido pólizas sujetos a turno por importe inferior al que le correspondería percibir, la diferencia a cobrar en efectivo por cada Notario que se halle en tal situación, no podrá superar, en ningún caso, la cantidad anual equivalente al valor de nueve mil novecientos sesenta puntos, según la valoración establecida en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de diciembre de 1989.

El resto del fondo, constituido por la cantidad que no haya sido objeto de distribución por razón de la limitación prevenida en el párrafo anterior, se repartirá a partes iguales entre todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid.”

Por tanto es fácil comprender que esa forma de actuar, tanto de la Junta actual como de las anteriores (porque se ha hecho así siempre desde que se aprobaron las Normas reguladoras del Turno) no es algo digno de criticar y atacar, sino todo lo contrario. La Junta que aprobó dichas normas y también las posteriores que han aplicado y seguido los mismos criterios, en su ánimo de hacer las cosas lo mejor posible y de amparar ante todo al colegiado, a pesar de suponer mayor trabajo, esfuerzo y dedicación, “reguló por vía de costumbre” el hecho de notificar los listados de documentos autorizados e intervenidos por cada Notario sujetos a Turno, para que dentro de un plazo prudencial, si había algún error pudiese ser alegado y ser tomado en consideración.

Olvida el recurrente que para la Junta Directiva hubiera sido más fácil no haber enviado nada para cotejar, ya que no estaba obligada a ello por ninguna norma y haberse limitado a practicar trimestralmente las liquidaciones “tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno” como disponen las citadas normas reguladoras del Turno.

2.º Además, la Junta Directiva quiere insistir en:

– Que al recurrente le fueron notificados en forma sus listados de documentos sujetos a Turno sin que tiempo oportuno formulase alegación alguna y que a efectos meramente informativos, después de haber notificado a cada Notario el resultado de su liquidación en dicho periodo, a todos los que lo solicitaron como hizo el recurrente y con el citado valor informativo, ya que muchos manifestaron que dichos listados ya no los tenían o los habían extraviado, se les remitieron de nuevo a pesar de que, insiste esta Junta, ya les habían sido enviados en su momento.

– Que se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

– Que lo que esta Junta no ha podido admitir, por un principio elemental de seguridad jurídica, son las innumerables reclamaciones que se produjeron cuando cada colegiado conoció el resultado deudor/acreedor de su liquidación, respecto a la inclusión o no en el Turno, de determinadas operaciones, una vez que ya había transcurrido con mucho el plazo de quince días para formular cualquier tipo de alegación (criterio que se ha seguido, como no podía ser de otra, con la totalidad de los colegiados).

– Que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el Capítulo I “Normas Generales”, “2.ª Encargado, servicio y documentación del turno”, que en el último párrafo dispone:

“... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

Por último, reiterar:

a) Que no existe falta de motivación.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar. Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vinculación con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Así la motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cuál ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005/949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que de lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

b) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

c) Y que no ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponda y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2001; las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo de 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El argumento principal del recurrente consiste, básicamente y según se recoge en los antecedentes, en que el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial, aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, en sesión del día 9 de abril del año 2003 nada dice acerca de plazos para alegar errores de las liquidaciones practicadas, o para manifestar disconformidades con las mismas. Es la propia Junta Directiva, sin apoyarse en lo previsto en el citado Texto Refundido, la que decide dar un plazo de quince días para presentar alegaciones a las liquidaciones practicadas, adviniendo que transcurrido el plazo sin hacer alegación alguna, se entenderá que las mismas eran correctas. Esta decisión, de consecuencias tan severas, no se sabe como fue adoptada ni por medio de qué trámites, y por su trascendencia, cabe preguntarse cuál es el motivo por el que no se incluyó, como sería lo correcto dentro de las normas de todo procedimiento, en el Texto Refundido de Turno Oficial.

Pero cuando las liquidaciones practicadas se notifican nuevamente a los colegiados, tras la suspensión, con la misma advertencia que en la primera notificación, y con la misma falta de soporte normativo, entonces se trata de un error informático.

La argumentación del recurrente no puede ser admitida y ello porque el procedimiento en la liquidación del Turno es un proceso global y unitario que queda regulado por el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003 aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y en la práctica llevada a cabo por las diferentes Juntas del Colegio desde su aprobación. En estas normas se dispone, que trimestralmente se efectuará la liquidación, y en la práctica, constantemente repetida, se notifica por el Notario encargado del turno la relación de documentos sujetos, para que el Notario muestre su disconformidad o no, y posteriormente se notifica el resultado de la liquidación, con posibilidad de impugnar su resultado ante esta Dirección General.

De acuerdo con estos criterios y la práctica repetida de notificar a cada Notario sus listados de documentos sujetos a Turno, para que dentro del plazo establecido, alegue si hay algún error, el recurrente podría haber ejercitado

este derecho en tiempo y forma, lo que le habilitaría para poder ejercer ahora su derecho de reclamar respecto a aquellos documentos por él señalados en su momento y no corregidos. Sin embargo el recurrente no acredita haber realizado dicha reclamación en su momento, por lo que ahora ya ha decaído su derecho, sin que el pie de recurso en las notificaciones informativas remitidas rescuite un derecho ya decaído por su falta de ejercicio en el momento oportuno, según resulta del propio procedimiento.

Es más el propio recurrente reconoce en su escrito de alegaciones lo siguiente: «Es cierto que, en su día, me fueron remitidos los listados de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación y que en los mismos se daba un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados, advirtiéndome que de no hacer alegación alguna se entendería que eran correctos...».

Por otro lado este sistema se ha cumplido voluntariamente en el pasado por el propio recurrente, de tal manera que su negativa presente iría contra sus propios actos, *venire contra factum proprium non valet*, siendo esta doctrina de los actos propios, en opinión de Eduardo García de Enterría, una aplicación de la doctrina de la buena fe, y se predica característicamente más bien de conductas que de actos jurídicos, y su criterio fundamental radica justamente en imponer una vinculación sin haber mediado consentimiento negocial, y su consecuencia sería procesal: la prohibición para el agente inconsecuente, de poder alegar judicialmente el cambio de su conducta como hecho operativo o fundante de algún derecho o potestad propia, frente a un tercero.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011 señala expresamente: «... Destacó la sentencia 292/2011, de 2 de mayo, tras la 523/2010, de 22 julio, que aunque a diferencia de otros ordenamientos –así el artículo 111.8 del libro primero del Código Civil de Cataluña según el que «ningú no pot fer valer un dret o una facultat que contradigui la conducta pròpia observada amb anterioritat si aquesta tenia una significació inequívoca de la qual deriven conseqüències jurídiques incompatibles amb la pretensió actual» (nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía una significación inequívoca de la cual derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual)–, el Código Civil español carece de norma específica que se refiera de forma expresa a la prohibición de actuar contra los propios actos, doctrina y jurisprudencia coinciden en que la clásica regla *venire contra factum proprium non valet*, de elaboración y desarrollo jurisprudencial, constituye una manifestación del principio de buena fe que, como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, impone el artículo 7 del Código Civil, de tal forma que « protege la confianza creada por la apariencia, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuar cuando se han creado unas expectativas razonables, pues el comportamiento supone en tal caso la expresión inequívoca de una determinada voluntad en referencia a una relación jurídica o situación de hecho que impide la admisión como legítimo

de un posterior comportamiento contradictorio, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Existencia de una conducta jurídicamente relevante previa y consciente de sus consecuencias.
2. Que tal conducta tenga una significación inequívoca e incompatible con la posterior.
3. Que las expectativas defraudadas por la actuación posterior sean razonables.».

Obviamente no se ha prescindido «total y absolutamente» del procedimiento (art. 62.1.e de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). El artículo 134 Reglamento Notarial no contiene normas procedimentales. Las Normas de Turno tampoco. El Colegio ha adoptado los actos de instrucción que ha creído precisos.

Segundo. En realidad lo que está haciendo el recurrente es intentar una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985, de Régimen Jurídico 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución.

La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión.

El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (Régimen Jurídico 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio,

se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordinadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...».

En consideración a los anteriores Fundamentos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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 26 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 6 de febrero de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don, don y don, contra la liquidación del Turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

«Antecedentes de Hecho:

I. Las numerosas modificaciones que habían sufrido las normas del Turno, especialmente las afectantes al Turno de Organismos y Entidades Oficiales de la ciudad de Madrid, con la considerable dispersión de las mismas, hizo aconsejable a juicio de la Junta Directiva de entonces, su refundición en un único texto, que fue objeto de aprobación en la reunión de la Junta Directiva del día 9 de abril de 2003 y que al no haber sido modificadas ni derogadas por ninguna de las Juntas Directivas posteriores al amparo de artículo 134.1 del Reglamento Notarial, siguen vigentes en la actualidad.

II. Que estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento.

Que los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, en concreto del citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

III. Que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno, que fueron posteriormente desestimados después de haber agotado todas las instancias posibles, obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación correspondiente a los ejercicios posteriores al año 2005.

IV. Que la Junta Directiva en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que fue resuelta con fecha 3 de enero de 2011 y notificada al Colegio Notarial el día 31 de enero del mismo año.

V. Que no obstante la suspensión citada, la actual Junta Directiva, al poco tiempo de su toma de posesión y mientras se resolvían las impugnaciones judiciales formuladas contra las liquidaciones y la consulta elevada a la Dirección General sobre la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial, consideró que dado el tiempo transcurrido y para poder liquidar los ejercicios pendientes en cuanto se resolvieran las reclamaciones judiciales y dicha consulta, era conveniente reanudar el envío, por trimestres, de los listados de operaciones sujetas a turno autorizadas o intervenidas por cada uno de los colegiados para su debido cotejo y comprobación, dando un plazo de quince días para alegar los errores observados o manifestar su disconformidad con los mismos, con la advertencia de que transcurrido dicho plazo sin hacer alegación alguna, se entendería que eran correctos.

VI. Que los listados de las operaciones sujetas a turno toman en consideración las bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales y su remisión se hace mediante el envío de una carta a cada colegiado.

VII. Que el Texto Refundido de las Normas del Turno en su capítulo I (“Normas Generales”), Norma 2.ª (“Encargado, servicio y documentación del turno”), último párrafo dispone: “Todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tenga interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

VIII. Que tan pronto fue notificada al Colegio Notarial de Madrid la resolución por la que la Dirección General resolvía la referida consulta, la Junta Directiva en su reunión del día 21 de marzo de 2011, acordó proceder a la liquidación conjunta del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 y determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

IX. Que fijados dichos saldos, la Junta Directiva en su reunión del día 24 de octubre de 2011 acordó que los Notarios que hubieran resultado deudores como consecuencia de

dicha liquidación, dado el tiempo transcurrido y al liquidarse cinco años de forma conjunta, podrían satisfacer las cantidades adeudadas en un plazo máximo también de cinco años, es decir, hasta el día 31 de diciembre de 2016, sin que dicho aplazamiento devengara interés alguno y siempre que antes del día 30 de noviembre de 2011 notificasen a esta Junta Directiva un calendario de pagos.

X. Que en la Resolución del presente recurso se seguirá el mismo orden utilizado por el recurrente en los Fundamentos de Derecho de su escrito de interposición.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Errores en los listados de operaciones sujetas a turno alegados fuera de plazo.— Los Fundamentos de Derecho 1.º, 2.º y 3.º del recurso son genéricos y en ningún caso se refieren a operaciones concretas (hablan en general de hipotecas unilaterales, pólizas desdobladas, intervenciones parciales, escrituras de aumento de capital...). Además, a los recurrentes les fue notificado por correo el listado de operaciones sujetas a turno para su debido cotejo y comprobación, como ha sido práctica habitual desde la aprobación de las normas del Turno, dándoles un plazo de quince días para notificar al Colegio los errores observados para su rectificación, con la advertencia de que si no hacían alegación alguna se entendería que eran correctos.

En las dependencias colegiales no se ha recibido notificación alguna de los Notarios recurrentes en el plazo señalado poniendo de manifiesto los errores que ahora alegan, por lo que, no siendo el momento procedimental oportuno, la rectificación que ahora se pretende debe ser desestimada.

Se acompaña como documentos números 1, 2 y 3, copias de los acuses de recibo de las citadas notificaciones realizadas a cada uno de los Notarios recurrentes que obran en el Colegio.

Segundo. Aplicación por tramos de los porcentajes fijados en las normas del turno.— Los Fundamentos de Derecho 4.º y 5.º del recurso se refieren a que los porcentajes que determinan las normas del turno deben aplicarse por tramos en lugar de aplicar solo el porcentaje más alto que corresponda sobre toda la base.” Se hace aquí una interpretación que contradice totalmente la literalidad y claridad que en esta materia tienen las normas del Turno aprobadas el día 9 de abril de 2003, que en concreto en la disposición segunda (Fondo del Turno) de la Sección I (Disposiciones Generales) del capítulo V que regula el Turno de Organismos y Entidades Oficiales, dispone: “Se computarán y, por tanto, constituirán el fondo del turno, los siguientes porcentajes de los derechos devengados por el concepto de “cuantía del instrumento notarial o de la póliza”:

En instrumentos de base hasta 60.101 euros inclusive, el 50%. En instrumentos con base comprendida entre 60.102 euros y 601.012 euros, el 70%.

En instrumentos con base comprendida entre 601.013 euros y 6.010.121 euros, el 80%.

En instrumentos con base de 6.010.122 euros o superior, el 90%. Se entiende por derechos devengados, los derivados del concepto de cuantía por instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas tomando en consideración las bases declaradas en índices. En caso de que en un mismo instrumento o póliza exista más de una base, a efectos de determinación del porcentaje de aportación, se atenderá a la más elevada de ellas.”

Y en la Norma 11.ª de la Sección II (Normas Relativas a la Adscripción de Notarios a Organismos Oficiales) del citado capítulo V dispone: “Las Normas de esta Sección no excepcionan el régimen de determinación del fondo del turno, su cálculo y liquidación, establecidos en la Sección I de este capítulo salvo en el supuesto de autorización de documentos por Notarios no adscritos, que aportarán al fondo del turno el 90% de los honorarios devengados por cuantía, cualquiera que sea el importe de ésta.”

A la vista de la claridad de la norma transcrita aprobada el 9 de abril de 2003 y que no fue recurrida en plazo por los recurrentes ni por ningún otro Notario, y teniendo en cuenta

el principio general del derecho que dice que *in claris non fit interpretatio*, la interpretación pretendida por los recurrentes debe ser desestimada.»

II

El 15 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don, don y don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de febrero de 2012 en el que expone los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho:

A) Antecedentes de Hecho:

Primero. La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 24 de octubre de 2011, argumentando que han sido definitivamente desestimados en sede judicial los recursos que impedían continuar liquidando los ejercicios posteriores al 2005, e invocando la Resolución de esta Dirección General de fecha 3 de enero de 2011, que resuelve la consulta formulada el día 6 de agosto de 2007, sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, decide efectuar la liquidación conjunta del turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, según los listados de las operaciones remitidos en su momento, determinando el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario, aplicando así el sistema de compensación por vía de honorarios contemplado en las normas vigentes del turno, aprobadas por la Junta Directiva en sesión celebrada el 9 de abril de 2003.

Segundo. Recibidas las liquidaciones turnales que nos afectan correspondientes a esos años, interpusimos contra ellas recurso de reposición ante la Junta Directiva Colegio Notarial de Madrid.

Tercero. Por acuerdo de la Junta Directiva de fecha 6 de febrero de 2012 fue desestimado el recurso interpuesto.

B) Fundamentos de Derecho:

I. Falta de motivación de las liquidaciones notificadas: Las liquidaciones al fondo del turno son actos de gravamen o no favorables para los Notarios aportantes, y como tales, están sujetos al principio de motivación.

Aunque la normativa turnal del Colegio de Notarios de Madrid establece que todos los datos y documentos relativos al turno están a disposición de los Notarios durante 2 años a partir de su fecha para que estos puedan examinarlos, esto no libera al Colegio Notarial de motivar adecuadamente sus liquidaciones, según impone el artículo 54 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

«...el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1992).

Además, la motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad y posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa. (Sentencias del Tribunal Constitucional 165/93, de 18 de mayo y 224/92, de 14 de diciembre y Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1992).

En el caso de las compensaciones turnales de honorarios, la motivación de las liquidaciones exige: por un lado, que el Colegio delimite los instrumentos notariales o pólizas

suscritas por el Notario a los que se aplica el turno, cual es la base que se toma de cada instrumento, así como la forma y cuantía en la que practica la liquidación, en función de la cuantía del documento y facturas giradas; y a su vez y por otra parte que se expliciten en la liquidación también las razones o motivos por las que un Notario es acreedor o deudor del fondo de turno, en función de los instrumentos otorgados por otros Notarios, y qué instrumentos se tienen en cuenta para hacer tal cálculo; esto al objeto de que el Notario deudor pueda conocer las razones por las que tiene esta condición y verificar que la distribuciones se realiza como ordena la normativa, esto es, en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

Analizadas las liquidaciones giradas y las resoluciones dictadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, seguimos sin entender, en cuanto que no se expresan, las razones que han llevado a ese órgano a dictar las liquidaciones giradas y determinar nuestra condición de deudor del fondo de turno, en cuanto que ignoramos qué entidades concretas están sometidas a turno, qué criterio se ha seguido y en suma cuales son los datos turnales del resto de Notarios de Madrid; datos de los que necesitamos disponer para poder comprobar, si las liquidaciones están correctamente hechas, bien porque se ha podido incurrir por parte de los servicios colegiales en un simple error material o de cálculo, bien porque se puede haber incurrido también en un error de concepto o interpretativo sobre los diferentes elementos integrantes del sistema turnal vigente.

Y esa misma carencia las padecerá ese Centro directivo que habida cuenta de la falta de motivación, carecerá de los elementos de juicio necesario para decidir y resolver, en ejercicio de sus competencias revisoras, si la liquidación se ha realizado correctamente.

II. Prescripción del derecho a liquidar: Oponemos la prescripción, al menos, de las liquidaciones anteriores al mes de noviembre del año 2009, en concreto en las liquidaciones del 2006, 2007 y 2008, y parte de la del año 2009, por los siguientes motivos:

1. El último párrafo de la Norma 2.^a, capítulo I, del Texto Refundido de las Normas del Turno de Madrid, que transcribe la propia Resolución impugnada, establece un plazo de dos años, a contar desde sus respectivas fechas, para conservación y puesta a disposición de los Notarios de la totalidad de todos los documentos y datos relativos al turno.

Esto implica necesariamente que transcurrido dicho plazo sin haberse liquidado ni reclamado las cantidades que supuestamente deberían ser objeto de compensación, debe considerarse a todos los efectos prescrito el derecho a reclamarlas, puesto que falta su soporte documental, y por lo tanto falta toda posibilidad de contraste y de motivación de las resoluciones liquidatorias.

2. En la propia resolución recurrida se reconoce que no fue hasta la Resolución de la Junta Directiva de 21 de marzo de 2011, cuando se acordó proceder a la liquidación conjunta del turno correspondiente a los ejercicios 2006, determinar el saldo deudor o acreedor correspondiente a cada Notario.

3. A pesar de que se alega en los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida que la interposición por varios Notarios de recursos contra la liquidación del turno obligó a la Junta Directiva a suspender temporalmente el proceso de liquidación y que en sesión de 18 de junio de 2007 y a instancia de un Notario, acordó formular consulta a esa Dirección General sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, alegando que fue resuelta el 3 de enero de 2011 y notificada el 31 de enero, lo cierto es que dicha pretendida suspensión no nos fue notificada a ninguno de los abajo firmantes, razón por la cual, a estos efectos, solamente podría tener eficacia frente a los Notarios recurrentes en el primer caso, o al que formuló la consulta en el segundo.

4. Por Resolución de la misma Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, de 6 de febrero de 2012, se indica en su Fundamento de Derecho Primero respondiendo a la alegación de perjuicio fiscal, que respecto de los Notarios aportantes al turno, es «preferible considerar que la cantidad aportada al turno no minorara los ingresos brutos sino (que incrementa, se entiende) los gastos deducibles (...)».

Y respecto de los perceptores o acreedores del turno, que «En cuanto las cantidades que perciben del turno los Notarios tienen la naturaleza de un ingreso profesional».

Si el Estatuto de los Trabajadores establece un plazo máximo general de prescripción de un año (art. 59) para todo tipo de reclamaciones de cantidad; si la Ley General de la Seguridad Social establece (art. 44) que el derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, a contar desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su concesión y que cuando se trate de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento; y si a efectos fiscales se establece un plazo de prescripción de los tributos (4 años) siempre inferior a la obligación de conservar sus libros y facturas que a los operadores mercantiles en general impone el artículo 30 del Código de Comercio (6 años); resulta de todo punto insostenible que al derecho del Colegio a exigir estas compensaciones del turno se le atribuya el plazo de prescripción de 15 años que el artículo 1964 del Código Civil establece para las obligaciones contractuales, cuando se trata de una exacción coactiva y obligatoria derivada del ejercicio de potestades públicas, y en ningún caso contractuales, y pueda este derecho o crédito sobrevivir en más de trece años a la obligación de conservación de los datos y documentos en que se sustenta.

5. Subsidiariamente, en todo caso sería aplicable el plazo de prescripción de 3 años que establece el artículo 1967 del Código Civil.

Debemos partir del hecho cierto de que el fondo del turno está formado por los derechos devengados o derivados de los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, en cuanto que con el fondo lo que persigue es una puesta en común de los honorarios devengados por los instrumentos notariales y pólizas otorgadas por las entidades oficiales sujetas a turno.

Y no puede admitirse que la Junta Directiva establezca un doble rasero o criterio, y a efectos fiscales considere que el fondo del turno es un ingreso profesional para los perceptores, y en cambio a efectos de prescripción considere que su naturaleza nada tiene que ver con honorarios o derechos de los Notarios.

Debe recordarse que la retribución de los Notarios proviene de una única fuente, absolutamente distinta de la de otros funcionarios, que es la regulada en el artículo 63 del Reglamento Notarial.

Las aportaciones participan, cuanto menos, de la misma naturaleza que los honorarios notariales, en cuanto que el fondo del turno está formado por una parte de esos honorarios que se ceden al fondo para ser compartidos con los restantes Notarios de la plaza, en una manifestación del principio de «solidaridad corporativa».

El plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de las cantidades al fondo es el mismo que el artículo 1967 del Código Civil establece para percibir y pagar los honorarios a los Notarios: esto es, el plazo de prescripción de tres años. Esto significa que todas las liquidaciones que no hayan sido notificadas antes del vencimiento de este plazo de tres años, están prescritas. La jurisprudencia ha descartado el argumento literal de que el primero de los apartados del artículo 1967 está excluido de los tres años de prescripción porque el último párrafo del artículo hace mención a los «tres párrafos anteriores».

Como quiera que las liquidaciones de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, se notifican en el mes de noviembre de 2011 ese Centro Directivo deberá declarar prescritas las liquidaciones anteriores al mes de noviembre de 2008.

III. Nulidad de las liquidaciones notificadas: dentro de las liquidaciones practicadas se han incluido documentos no sujetos a turno, y por tanto excluidos del mecanismo de compensación de honorarios, lo que determina su nulidad.

Así, dentro de la liquidación se han incluido: (I) escrituras de aumento de capital y de desembolso de dividendos pasivos en las que la entidad emitente es una sociedad privada no sujeta a turno, por no exceder la participación en la misma del 50% de su capital social por parte de ninguna entidad pública, aunque entre los suscriptores de ese concreto aumento de capital hubiera alguna o algunas empresas públicas como suscriptoras; (II) escrituras de hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública, cuando la Hacienda Pública no ha sido parte negocial, ni por lo tanto dicho documento está sujeto a turno; (III) pólizas relativas a préstamos o créditos a favor de entidades públicas sujetas a turno, en los que la diligencia de intervención parcial por parte de los Notarios se refiere únicamente a la entidad financiera concedente del préstamo o crédito, siendo así que la entidad deudora sujeta a turno ni ha actuado ante los Notarios recurrentes, ni su consentimiento contractual ha sido objeto de intervención por parte de los Notarios firmantes, habiéndose limitado a intervenir solo la actuación o consentimiento de la entidad privada financiera no sujeta a turno, como una intervención parcial.

Al incluir estos documentos en el mecanismo de compensación las liquidaciones notificadas no se ajustan a Derecho, procede su anulación, sin que pueda admitirse el argumento del Colegio Notarial de que en su día nos fue enviado el listado de operaciones sin que interesáramos su rectificación, toda vez que, esos listados de operaciones son meros actos de trámite y no son recurribles, siendo el ulterior recurso que se interponga en su caso contra liquidaciones definitivas notificadas, el momento procesal oportuno para emitir los razonamientos jurídicos que correspondan y revisar la legalidad de la liquidación notificada, conforme a lo establecido a los artículos 107.1 y 113 de la Ley 30/92.

Siendo ilustrativa la modificación introducida en el texto que figura al pie de las comunicaciones colegiales relativas a los listados de documentos computados a efectos de turno de 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en que no se hace mención alguna a la impugnación, que sí se menciona, en cambio, en las giradas a partir de 2012.

IV. Sobre las normas de la sección I del capítulo V de las normas del turno, texto refundido aprobado por acuerdo de la Junta Directiva de 9 de abril de 2003: La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el 21 de marzo de 2011, adoptó el acuerdo de proceder de manera inmediata a la liquidación del turno de los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, de acuerdo con las normas vigentes recogidas en el texto refundido de 9 de abril de 2003, y teniendo en cuenta el criterio sentado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 3 de enero de 2011, declarando sujeto a turno en los documentos cuya cuantía permite la libre negociación de honorarios de acuerdo con el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 3 de junio, el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación; y en cuanto a las pólizas, dado el sistema arancelario de su exacción, incluirlas sujetas a turno tomando como base un porcentaje de 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía.

La Junta Directiva por acuerdo de 9 de mayo de 2011 matiza el acuerdo anterior, diciendo, en cuanto a las pólizas, que el 50% de los honorarios efectivamente devengados se sujetan a turno aunque no coincidan con los correspondientes a la cuantía del documento por haber sido objeto de negociación, si bien en este caso habrá que remitir la factura al Colegio. Y añade la Junta Directiva que «los criterios fijados anteriormente se aplicarán a las escrituras autorizadas y a las pólizas intervenidas a partir del día 20 de enero de 2007 en que entró en vigor la actual redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial».

Tanto las normas colegiales del 2003 como los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011 no son ajustados a Derecho.

El artículo 134 del Reglamento Notarial en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, dispone en su párrafo primero que «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 implante a la Dirección General». En consecuencia, los sistemas de turnos y los mecanismos de compensación de honorarios, tras la reforma del año 2007, deberían ser aprobados, con carácter previo, por la Dirección General, lo que no consta que haya sucedido con los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011.

Además los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011, devienen igualmente ilegales en cuanto que ni han sido adoptados previa audiencia de los Notarios afectados, con infracción de los artículos 87 y 112 de la Ley 30/1992, del Procedimiento administrativo Común, y en todo caso, en cuanto que se aplican retroactivamente, vulneran el principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que recoge el artículo 9 de la Constitución Española.

La ilegalidad de la normativa colegial determina a su vez la ilegalidad de las liquidaciones objeto de la presente alzada.

Tanto las normas turnales aprobadas en el año 2003, como los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011, infringen lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento Notarial, en cuanto que este precepto, en el último párrafo, excluye del turno los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes (es decir, las pólizas y los documentos con base arancelarias superiores a seis millones de euros), de tal suerte que en estos casos « las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo 1.º de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.»

Lo que no parece posible es que estando excluidos del sistema turnal tales documentos, no se excluyan por el contrario del sistema de compensación de honorarios, el cual precisamente se vincula y tiene por causa el propio sistema turnal.

El Reglamento Notarial, tras la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero no prevé en ningún caso la posibilidad de establecer por la Junta Directiva de los Colegios Notariales fórmulas de compensación de honorarios. Cabe citar el artículo 134 del Reglamento Notarial.

Al no prever el actual artículo 134 del Reglamento Notarial fórmulas de compensación de honorarios, habiendo suprimido el precepto la posibilidad de incluir entre las bases de reparto una distribución desigual de honorarios, el legislador da a entender que a partir de la reforma del año 2007, las bases de turno no pueden cambiar el sujeto acreedor del derecho a la percepción de los honorarios notariales, que es el Notario que autoriza o interviene el documento. En este sentido se ha pronunciado la propia Dirección General de los Registros y del Notariado cuando, al referirse a la situación de la normativa de turnos concluye que, a partir de la reforma, ésta tiene que ser objeto de revisión.

Desde la aprobación del Real Decreto 45/2007, el sistema de compensación aprobado en el 2003 por la Junta de Gobierno del Colegio Notarial de Madrid no goza de amparo en la normativa notarial, por lo que dicho sistema de compensación deviene nulo, nulidad que se traslada a los actos y liquidaciones dictados en su ejecución y que son objeto del presente recurso de alzada.

Si el mecanismo compensatorio está basado en el principio de solidaridad corporativo y en la necesidad de sostener el servicio público notarial, no se comprende que el resultado de aplicación del turno de lugar a conclusiones absurdas, contrarias a los principios que constituyen la causa y la razón de ser del propio mecanismo compensatorio.

Se cita la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 6 de julio de 1998 y 17 de mayo de 1999.

La aplicación de esa doctrina de la Dirección General, determinaría la nulidad de los criterios de reparto contenidos en las normas turnales aprobadas por el Colegio Notarial de Madrid, que eleva las aportaciones al fondo turnal no solo al 80% sino también, en los casos de instrumentos con base igual o superior a 6.010.122 €, al 90%.

Este es nuestro caso, en cuanto que existen escrituras y documentos en el que los gastos incurridos, sumadas a las aportaciones efectuadas al fondo común, determinan ya no solo que no tengamos beneficios, sino que el otorgamiento de estos instrumentos nos genere una pérdida neta. Parece contrario al sentido de la propia normativa de turno, exigir (*ad pedem literis*) la contribución por turno aplicando siempre el porcentaje más alto a la totalidad de la base arancelable, en lugar de aplicarlo progresivamente por tramos. La aplicación unitaria del tope más alto a toda la base y no de los diversos porcentajes por los tramos respectivos, da lugar a un resultado confiscatorio que es contrario a Derecho. Los servicios colegiales han interpretado erróneamente las normas en vigor sobre el turno, cuya aplicación no puede conducir a ese absurdo ni a la iniquidad que supone que unos Notarios liquiden mucho más que otros ingresando mucho menos. Por esto motivo el sistema turnal aplicado por el Colegio Notarial de Madrid debe ser anulado.

La Dirección General de los Registros y de los Notariados en su Resolución de 17 de mayo de 1999 mantiene que el sistema turnal debe articularse sobre la igualdad subjetiva de todo Notario, sin distinción o discriminación por causa alguna. Pues bien, la norma contenida en la disposición tercera de la Sección I del capítulo V de las normas turnales de 2003 no puede ser más contraria a esos principios, pues atiende para el cálculo de la participación en el Fondo del Turno a la media de ingresos por la autorización de toda clase de escrituras y pólizas de todos los Notarios de Madrid y a continuación, a la hora de repartir el fondo, lo hace en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario.

V. Sobre la vulneración de la normativa de defensa de la competencia: el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003 resolvió declarar que el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2001, que establece con carácter obligatorio para todo los colegiados un mecanismo compensatorio de los ingresos entre los Notarios de la plaza, infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, e intimaba al Colegio para que se abstuviera de poner en práctica dicho acuerdo y de acordar en el futuro mecanismos de este tipo.

Dicha Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 (RJCA 2006/794) y en sede de recurso de casación, por el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de junio de 2009 (RJ 2009/4423).

La Autoritat Catalana de la Competencia con fecha de 15 de noviembre de 2011 declara acreditada la comisión por parte del Colegio de Notarios de Cataluña de una conducta constitutiva de una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, consistente en la adopción de acuerdos de su Junta Directiva, los días 28 de abril de 2003, 26 de noviembre de 2003 y 28 de marzo de 2007, de establecimiento de un sistema de turno y de un mecanismo de compensación que suponen un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores. La Autoritat Catalana de la Competencia intima al Colegio de Notarios de Cataluña a que, de ahora en adelante, se abstenga de realizar conductas similares, y le impone una multa sancionadora de 75.000 €.

Los principios en que se sustentan todas las resoluciones citadas son trasladables desde la óptica de la normativa sobre defensa de la competencia a uno y otro sistema de compensación de honorarios y tan es así, que la propia Administración al acometer la reforma del Reglamento Notarial de 2007, suprimió del nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial en materia de turno de reparto de documentos, la referencia que contenía la redacción anterior

acerca de la posibilidad de que las Juntas Directivas aprobaran fórmulas de compensación de honorarios.

Además la exigencia de prestaciones patrimoniales requiere la existencia de una Ley que le de cobertura de conformidad con el artículo 31.3 de la Constitución.

El sistema turnal respecto a los documentos otorgados por las Administraciones públicas no tiene, hoy en día, razón de ser, ya que desde el punto de vista del interés general, las Administraciones Públicas que defienden bajo los principios de eficiencia los intereses públicos, deben tener la capacidad de elegir al Notario que más convenga a la defensa de sus intereses generales, bien por la calidad técnica del servicio que preste el Notario, por razones de rapidez, de comodidad o de contenido de los propios documentos públicos. Además, las Administraciones públicas deben beneficiarse de los resultados de la competencia entre Notarios, competencia que desaparecería si hay asignaciones a Notarios concretos, en cuya elección no haya participado la entidad pública concernida.

En dicho recurso de alzada solicitan se dicte resolución por la que declare la nulidad de los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fechas 9 de abril de 2003, por el que se aprueba el texto refundido de las normas vigentes del turno, y de los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011, y a su vez la de la Resolución impugnada, por no ser ni unas ni otras ajustadas a Derecho.

No piden la suspensión de los acuerdos impugnados y como diligencia para mejor proveer y en apoyo de la tesis mantenida en su Fundamento Cuarto solicitan se oficie a una veintena de Notarios de Madrid aleatoriamente elegidos, para que certifiquen cuál es el porcentaje que sobre los ingresos efectivamente cobrados por ellos en los últimos cinco años, ha representado en esos mismos ejercicios el volumen total de gastos de su despacho.

III

El 21 de marzo de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario.

IV

El 11 de mayo de 2012 tiene entrada en el Ministerio de Justicia el expediente e informe reclamados a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. En su informe se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«... 1.º Los recurrentes en la “Alegación Primera” se refieren a la “Falta de motivación de las liquidaciones notificadas”.

De acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 54 de la Ley 30/1992, deben ser motivados los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, la motivación cumple una triple finalidad. En primer lugar, evitar la arbitrariedad de la Administración, en la medida que debe dar cumplida explicación de su actuar. Segundo, permitir al interesado poder combatir mediante los correspondientes recursos el acto administrativo por motivos de fondo o con pleno conocimiento de cual ha sido el parecer y proceder de la Administración. En tercer y último lugar, en directa vinculación con las otras dos, permitir el control de legalidad del acto por el órgano jurisdiccional encargado de la revisión a través de los diferentes medios de impugnación previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

La motivación de las liquidaciones para evitar la indefensión por desconocimiento o imposibilidad de reacción del Notario frente al actuar del órgano administrativo, debe ser entendida de modo que si éste conoce y le consta cual ha sido el proceder de la Administración y ha podido interponer y combatir la liquidación por motivos de fondo, no se entiende producida indefensión alguna. Además, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, destacando entre otras la Sentencia de 26 mayo de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT 2005\949), la Resolución de un previo recurso de reposición integra la motivación de la liquidación, por lo que no concurre un vicio procedimental de falta de motivación que de lugar a la anulabilidad del acto recurrido.

2.º En la “Alegación Segunda” invocan la prescripción del derecho a liquidar.

Esta Junta Directiva vuelve a reiterar en lo relativo al plazo de prescripción para practicar las liquidaciones derivadas del Turno Oficial, que al no contener el Texto Refundido aprobado por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, regulación expresa sobre este aspecto, ello supone, como no puede ser de otro modo, la necesidad de acudir a los plazos genéricos de prescripción previstos en el Código Civil.

En concreto, el artículo 1964 Código prevé un plazo prescriptivo de quince años con el siguiente tenor: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince”. En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos que exige este precepto. En primer lugar, por cuanto que dicha acción no tiene un plazo señalado en su normativa y, en segundo lugar, por la naturaleza jurídica del derecho de crédito del beneficiario por el Turno, ya que se trata de una acción personal.

Habida cuenta de lo anterior, no tiene cabida el plazo de prescripción trienal que regula el artículo 1967 del Código Civil al no cumplirse los presupuestos que exige el precepto: “Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 1. La de pagar a los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran”. Ello porque el Notario beneficiario de las normas turnales *strictu sensu* no ha realizado actividad alguna, esto es, su derecho de crédito no nace por el desempeño de su cargo u oficio sino que, al contrario, se deriva de la actividad del resto de Notarios pertenecientes al Turno.

Nos encontramos así ante un sistema en el que coexisten dos plazos distintos de prescripción en el ámbito de la función pública notarial. De un lado el plazo de quince años que señala el artículo 1964 del Código Civil aplicable al Turno Oficial por tratarse de un régimen específico triangular, creado *ad hoc* precisamente para la salvaguarda del interés público general y en ejercicio del principio de solidaridad corporativa. Y de otro lado, el plazo de tres años que prevé el artículo 1967 del mismo cuerpo legal para la reclamación directa por parte del Notario al consumidor final que hace uso de la función pública notarial de los honorarios y derechos derivados de su actividad profesional propiamente dicha.

Sentado lo anterior, tampoco cabe invocar el plazo de dos años de prescripción al que se refiere la norma 2.ª del capítulo I del Texto Refundido del Turno Oficial, ya que se refiere a una doble obligación de conservación de documentos y datos relativos al turno por un plazo determinado que se exige, además, tanto a la Junta Directiva como al Notario sujeto a turno. Simplemente la aplicación de un criterio interpretativo literal y finalista de la norma es suficiente para colegir que no se trata de un plazo de prescripción de acciones, sino de mera conservación documental, lo que obliga a acudir a los plazos de prescripción que contiene el Código Civil en los términos ya expuestos.

Todo ello conduce de forma inequívoca a la regla general de prescripción de acciones de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil, por lo que la liquidación del turno de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 es perfectamente ajustada a Derecho.

3.º En la “Alegación Tercera” invocan la “Nulidad de las liquidaciones notificadas”.

Las normas del Turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y, como no podía ser de otra manera, éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I “Disposiciones Generales”, del Capítulo V “Turno de Organismos y Entidades Oficiales”, que transcribimos literalmente a continuación:

“Tercera: Cálculo de la participación en el Fondo del Turno.— La cuantía de la participación de los distintos Notarios en el fondo del turno se calculará mes a mes de la forma siguiente:

1. Se hallará la media de ingresos por los instrumentos notariales o pólizas, autorizados por todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid. La referida media se calculará teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por dichos instrumentos y pólizas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

2. Seguidamente se calculará la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado 1 anterior. Dicha media se calculará igualmente teniendo en cuenta, únicamente, los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

3. El fondo del turno se distribuirá entre los Notarios determinados en el número 2 anterior, en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

4. Ningún Notario podrá percibir por el turno cantidades que, sumadas a sus ingresos por instrumentos notariales o pólizas de cuantía, computados como se ha señalado reiteradamente, superen la media referida en el número 1 anterior.

5. Para la participación en el fondo del turno se tendrá en cuenta, proporcionalmente, el número de días, que cada Notario haya estado en activo en el término del Ayuntamiento de Madrid.

6. En los casos de uniones de despacho los ingresos por cuantía se computarán entre todos sus integrantes por partes iguales, salvo que hubiesen notificado a la Junta Directiva otra forma distinta de reparto de aquéllos.

Cuarta. Liquidación.—Se efectuará trimestralmente, compensándose las cuantías de las que resulte acreedor cada Notario con igual porcentaje al señalado en la norma segunda (esto es 50%, 70%, 80% y 90% según las cuantías) de los derechos percibidos por cuantía por la autorización de documentos sujetos a turno oficial, entendiéndose por tales los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales, relativos a documentos sujetos a turno.

Si practicada la compensación a que se refiere el párrafo anterior, algún Notario resultara aún acreedor del fondo del turno oficial por haber autorizado documentos o intervenido pólizas sujetos a turno por importe inferior al que le correspondería percibir, la diferencia a cobrar en efectivo por cada Notario que se halle en tal situación, no podrá superar, en ningún caso, la cantidad anual equivalente al valor de nueve mil novecientos sesenta euros, según la valoración establecida en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de diciembre de 1989.

El resto del fondo, constituido por la cantidad que no haya sido objeto de distribución por razón de la limitación prevenida en el párrafo anterior, se repartirá a partes iguales entre todos los Notarios del término del Ayuntamiento de Madrid.”

Además se enviaron a los recurrentes los listados de documentos sujetos a Turno por ellos autorizados; se les dio un plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Lo que esta Junta no ha podido admitir, por un principio elemental de seguridad jurídica, son las innumerables reclamaciones que se produjeron cuando cada colegiado conoció el resultado deudor/acreedor de su liquidación, respecto a la inclusión o no en el Turno, de determinadas operaciones, una vez que ya había transcurrido con mucho el plazo de quince días para formular cualquier tipo de alegación (criterio que se ha seguido, como no podía ser de otra, con la totalidad de los colegiados).

Es evidente que en la liquidación de cada uno de los recurrentes no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I “Normas Generales”, “2.ª Encargado, servicio y documentación del turno”, que en el último párrafo dispone:

“... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.”

4.º En la “Alegación Cuarta” invocan que el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobado por la Junta Directiva el 9 de abril de 2003, no es ajustado a Derecho.

Las normas reguladoras del Turno fueron aprobadas por una Junta anterior, sin que en dicho momento ni nunca, tampoco con posterioridad, fueran impugnadas por ninguno de los Notarios de Madrid. Sorprende a esta Junta Directiva la pretensión de los recurrentes consistente en que dichas normas, que habían estado vigentes desde 2003 hasta octubre de 2011, que es cuando se les notifica el saldo deudor de la liquidación conjunta realizada de los años citados (de la que por cierto resulta que los recurrentes tienen que pagar una cantidad muy importante), de repente, cuando conocen el resultado de la misma, resulta que dichas normas ya “no están ajustadas a Derecho”.

Lo que no cabe duda es que no es ahora el momento oportuno para proceder a la impugnación de las mismas.

5.º En la “Alegación Quinta” invocan “la vulneración de la Normativa de Defensa de la Competencia”.

Los recurrentes confunden en su argumentación el “Sistema de Turno” con el “Mecanismo Compensatorio” creado por la disposición adicional 10.ª de la Ley 33/87, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales para 1988., exclusivamente para los documentos que procedían del Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

En esa confusión, las normas y resoluciones que invocan en su recurso en materia de competencia, se refieren siempre al Mecanismo Compensatorio y no al Turno.

Está fuera de toda duda que la disposición adicional 10.ª de la citada Ley 33/87, reconoce implícitamente la legalidad del Turno y crea el Mecanismo Compensatorio. Dicha disposición establece:

“El instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros quedan excluidos del turno de reparto establecido por el artículo 4.º de la Ley de 24 de febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mer-

cantiles que tienen a su cargo y que requieren la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado.

Asimismo quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exijan la intervención de Notario público, Colegio Oficial o Junta Sindical, sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia”.

Por último y en relación con otras alegaciones más genéricas y que aparecen entremezcladas con las que constituyen el fundamento y la base del recurso, esta Junta Directiva quiere reiterar una vez más:

a) Que la Junta Directiva está plenamente legitimada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del Reglamento Notarial, corresponde a la Junta Directiva velar por la correcta prestación de la función pública notarial en el marco del Turno, motivo por el cual corresponderá a ésta la legitimación para proceder a la liquidación practicada. Se trata de una actuación encaminada al correcto funcionamiento del Turno en general, así como a la defensa de los Notarios beneficiarios del turno en particular.

b) Y que no ha existido inactividad, ni vulneración del principio de confianza legítima.

El hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hubiera practicado las preceptivas liquidaciones desde el ejercicio 2006 no puede presuponer un supuesto de inactividad. El proceso de liquidación se vio necesariamente suspendido a consecuencia de la interposición de recursos por varios Notarios contra el mismo Turno de Oficio, encontrándose los distintos procesos pendientes de resolución.

Es más, de forma paralela la Junta Directiva, en sesión de 18 de junio de 2007, acordó formular consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, consulta que no fue resuelta hasta el 3 de enero de 2011, por lo que hasta entonces la suspensión del proceso se ha encontrado plenamente justificada. Siendo esto así, la suspensión de una potestad de la administración en ningún caso podrá considerarse como un supuesto de inactividad.

Estrechamente relacionado con lo anterior, y en relación al principio de confianza legítima, cabe señalar que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en ningún caso ha generado ni puede generar una expectativa sobre la inaplicación de una norma de obligado cumplimiento, ni sobre la exención de cumplir una obligación. Es más, la única fórmula válida en Derecho para prever la exención del cumplimiento de una norma es que dicha exención se encuentre debidamente prevista en la norma de rango legal o reglamentario que corresponda y que se respete además el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos. A título de ejemplo, en el ámbito tributario el artículo 22 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que para que operen los supuestos de exención deben reconocerse de forma expresa en una ley.

De ahí que en nuestro caso resulte incompatible con el ordenamiento generar la expectativa y por tanto no existe quiebra alguna del principio de confianza legítima.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1961 y siguientes del Código Civil; 54 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de sep-

tiembre de 1984; de 4 de marzo de 1987; de 16 de julio de 1991; 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1993; de 31 de octubre de 1995; de 24 de mayo de 1997 y de 11 de abril de 2000; las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010 y de 9 de marzo 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. Los recurrentes alegan en primer lugar, falta de motivación en las liquidaciones practicadas, según los argumentos que se recogen en los antecedentes. También alegan en el Fundamento Cuarto, la nulidad de los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011 por falta de audiencia previa a los Notarios afectados y por su carácter retroactivo.

Concretamente dicen que aunque la normativa turnal del Colegio de Notarios de Madrid establece que todos los datos y documentos relativos al turno están a disposición de los Notarios durante 2 años a partir de su fecha para que estos puedan examinarlos, lo que no libera al Colegio Notarial de motivar adecuadamente sus liquidaciones, según impone el artículo 54 de la Ley 30/92.

Ahora bien, como resulta del propio recurso planteado, el mecanismo de liquidación del turno exige manejar tal cantidad de datos y variables que para poder tener pleno conocimiento de los mismos se hace imprescindible completar la información remitida con la que obra en el Colegio, que por razones evidentes solo debe ser objeto de consulta en las dependencias del mismo. De ahí que resulte plenamente lógica y congruente la norma del Turno en la que se explicita que «... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder.», por lo que las comunicaciones correspondientes deberán entenderse completadas con tales datos.

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».

Señala el Tribunal Supremo que la motivación es «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» Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 3.ª, de 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».

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». Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 31 de octubre de 1995 (RJ 1995, 8545).

Del propio artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de marzo de 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 jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, de 12 de julio de 2004, de 7 de julio de 2003, de 16 de abril de 2001, de 14 de marzo de 2000 y de 31 de julio de 1990– considera 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».

En este punto hay que considerar, que tal y como manifiesta la Junta:

1. Son las normas del Turno vigentes las que regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y, como no podía ser de otra manera, éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales», del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales»;
2. Se enviaron a los recurrentes los listados de documentos sujetos a Turno por ellos autorizados; se les dio un plazo

para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); 3. Se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario; y 4. Que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero que la Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», «2.ª Encargado, servicio y documentación del turno», que en el último párrafo dispone: «... 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 del turno certificación de los extremos en que tengan interés. Los Notarios conservarán durante igual plazo la documentación relativa al turno que deba estar en su poder». De acuerdo con lo expuesto y la doctrina antes referida no puede alegarse falta de motivación, aunque para la completa comprensión de la liquidación se haya de acudir a multitud de datos anuales, pero que en todo caso han tenido a su disposición, según resulta de las Normas del Turno del Colegio de Madrid debidamente aprobadas y no impugnadas en tiempo y forma.

Sobre el incumplimiento del trámite de audiencia tampoco puede admitirse como argumento pues como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de abril de 2000 «El Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo ponderado, que sin merma ni quiebra de la legalidad, permite el desarrollo de la situación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia –artículo 103.1 de la Constitución de 1978–, hasta el punto de que al vicio de forma o de procedimiento no se le reconoce virtud invalidante o anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga un valor esencial, o se produzca una situación de indefensión, por todo lo cual es evidente que, si el interesado, en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo, ha tenido ya oportunidad de defenderse y de hacer valer sus puntos de vista..... puede y debe entenderse que la omisión inicial del trámite de audiencia, salvo en casos muy excepcionales, ha quedado subsanada y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la actitud o conducta de la Administración, pues, tanto se haya logrado reducir progresivamente, a lo largo de las oportunidades procedimentales y procesales de que se ha hecho mención, el vicio de forma denunciado, eliminando toda sombra de indefensión, como cuando el defecto formal, de subsistir, después de haberse recorrido el largo camino señalado, no tenga influencia directa en el tenor de la decisión de fondo, no tiene sentido anular ahora, por motivos formales, el acto recurrido y dejar de formular un juicio definitivo sobre su conformidad o disconformidad sustancial con el

ordenamiento jurídico, so pena de atentar contra el principio esencial de economía procesal (establecido en los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución)».

Por último y en lo relativo al carácter retroactivo, no hay tal si se limita a aplicar unas normas de turno aprobadas, aunque su interpretación no coincida con la de los recurrentes, toda vez que corresponde a las Juntas Directivas la determinación de las bases, manera o forma de llevar el turno (*cf.* art. 134 del Reglamento Notarial), y dentro de estas facultades se encuentran las de carácter interpretativo.

Segundo. Consideran los recurrentes aplicable el plazo de prescripción de dos años, por las propias normas del Turno y subsidiariamente el de tres *ex* artículo 1967 del Código Civil, según los argumentos reflejados en los antecedentes.

La prescripción es una institución que exige una interpretación restrictiva, por lo que no puede deducirse de una norma que se refiere única y exclusivamente a un deber de conservación de documentación por plazo de dos años, que eso lleve necesariamente a considerar un plazo de prescripción para exigir el cumplimiento de obligaciones relacionadas con dicha documentación, máxime si tenemos en cuenta que la prescripción en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no está basada en principios de justicia material e intrínseca.

La subsidiaria prescripción de la acción de reclamación sobre la base del artículo 1967 del Código Civil, tampoco puede sostenerse. Hay que tener en cuenta, como hemos dicho, que el instituto de la prescripción ha de merecer una interpretación restrictiva y no extensiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991; de 14 de abril de 1992; de 24 de mayo de 1997), cuya finalidad es más de seguridad jurídica que de justicia objetiva (*cf.* Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de mayo de 1993), habiéndose incluso señalado que, en caso de duda sobre dos plazos de prescripción posiblemente aplicables, siempre habría que optar por el de mayor duración por ser el más favorable a la viabilidad de la acción ejercitada (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.^a, Sentencia de 16 de febrero de 2010, rec. 631/2009).

El plazo de prescripción del artículo 1967.1 del Código Civil opera sin duda, del mismo modo que ocurre con el abogado, en la relación entre el Notario y su cliente, para impedir, que en ocasiones, en que el pago no haya sido reclamado, quede pendiente el cobro durante largo período de tiempo, en perjuicio de los usuarios de estos servicios, con la consiguiente quiebra del principio de la seguridad jurídica. Sin embargo las obligaciones de pago que genera el turno nacen de la liquidación resultante del sistema del turno vigente en cada caso, crédito éste, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 del Código Civil, de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas que se han indicado como relevantes en este caso.

Por ello, teniendo en consideración que se trata de obligaciones de carácter personal que no tienen establecido término especial, el plazo prescriptivo aplicable habrá de ser el general de quince años del artículo 1964 del Código Civil, criterio que se apoya además en las pautas exegéticas que disciplinan la aplicación del instituto de la prescripción, que según constante doctrina jurisprudencial, en cuanto supone limitación del ejercicio tardío de los derechos no basada en principios de justicia material e intrínseca, debe ser objeto de tratamiento siempre restrictivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1984, de 9 de mayo de 1986 y de 12 de julio de 1991).

A mayor abundamiento y aceptando el criterio de la Junta Directiva, no es aplicable el plazo prescriptivo trienal del artículo 1967 del Código Civil por lo siguiente: este guarda relación con los conceptos de honorarios o estipendios debidos y generados por una actividad directa o personal del sujeto que los devenga (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, RJ 1995, 5559).

El Tribunal Supremo afirma que, «el Fundamento jurídico del acortamiento de los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo citado está en la circunstancia de que se trata de obligaciones de las que derivan créditos cuyo pago es habitual que se haga de una manera inmediata o muy rápida, de forma que la inactividad respecto de estos créditos conduce al olvido. La norma les da el impulso que deriva de su cotidianeidad. El ámbito propio de aplicación de la prescripción trienal es el de la prestación de servicios por profesionales, es decir, la remuneración de sus servicios. Son créditos nacidos del ejercicio profesional...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2011, RJ 2011, 443).

En el presente caso, no puede estimarse al Notario beneficiario del turno como autor de actividad alguna de la que derive su derecho al honorario o estipendio.

Tercero. Alegan la nulidad de las liquidaciones notificadas ya que dentro de las liquidaciones practicadas se han incluido documentos no sujetos a turno, y por tanto excluidos del mecanismo de compensación de honorarios, lo que determina su nulidad.

El informe de la Junta del Colegio manifiesta con rotundidad que las normas del turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y que éstas han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección I «Disposiciones Generales» del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales». Añade la Junta que se enviaron al recurrente los listados de documentos sujetos a turno por él autorizados; se le dio plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); se practicaron las liquidaciones trimestrales y se pusieron a su disposición, en el Colegio, por si fueran de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario, tal y como se establece en el capítulo I «Normas Generales», «2.^a Encargado, servicios y documentación del turno».

Consideran los recurrentes que no pueda admitirse el argumento del Colegio Notarial de que en su día nos fue enviado el listado de operaciones sin que interesáramos su rectificación, toda vez que, esos listados de operaciones son meros actos de trámite y no son recurribles, siendo el ulterior recurso que se interponga en su caso contra liquidaciones definitivas notificadas, el momento procesal oportuno para emitir los razonamientos jurídicos que correspondan y revisar la legalidad de la liquidación notificada, conforme a lo establecido en los artículos 107.1 y 113 de la Ley 30/92.

Sin embargo, aunque las liquidaciones notificadas previamente para alegar en su caso posibles errores constituyen actos de trámite no cualificados, como quiera que los recurrentes y la propia Junta Directiva entran directamente sobre el fondo del asunto, permite a esta Dirección General decidir sobre el mismo, sobre la base de aplicar literalmente las normas de turno debidamente aprobadas y la práctica colegial, repetida por las distintas Juntas del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de notificar los listados de documentos autorizados e intervenidos por cada Notario sujetos a Turno, para que dentro del plazo señalado alegue si hay algún error, y como quiera que los recurrentes, pudiendo haber ejercitado este derecho de alegación en tiempo y forma, lo que les habilitaría para poder ejercer ahora su derecho de reclamar respecto a aquellos documentos por ellos señalados en su momento y no corregidos, no acreditan haber realizado dicha alegación en su momento, ha decaído su derecho a reclamar por falta de ejercicio de aquel derecho de alegación en el momento oportuno, según resulta del propio expediente.

Cuarto. Por último, al igual que en otros apartados del recurso, argumentan la ilegalidad de las normas de Turno y su vulneración de las normas sobre competencia, tal y como queda reflejado en los Antecedentes de Hecho.

En el fondo, en estas alegaciones sobre el sistema de Turno ejecutado por la Junta subyace una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado, la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 del Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas.

Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cf.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985 RJ 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución.

La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de

un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión.

El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (RJ 1985, 5638).

Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cfr.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compediada por la solicitud de los colegiados...».

Finalmente es cierto que, como ha señalado esta Dirección General, «los conceptos de turno y mecanismos compensatorios son distintos». Sin embargo, también lo es que están, o pueden estar, íntimamente relacionados. De hecho, el artículo 135 establece como sanción por el incumplimiento de las normas de turno «la devolución al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas». De lo que se deduce que en base a tal incumplimiento ha podido haber unos cobros indebidos, que justifican la aportación a dicho fondo común. Este precepto rige en todo caso, al margen de que existan o no unas bases aprobadas por la Junta para el reparto o distribución.

Esta Dirección General en Resolución de 22 de febrero de 2010, decía que «... a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (art. 134 del Reglamento Notarial), lo que equivale a establecer su competencia en orden a la compensación interna sustitutiva, pues idéntico alcance, carácter y finalidad tienen ambos sistemas.»

Las aportaciones al fondo y los cobros que perciben los beneficiarios, se establecen solo en relación con documentos sujetos a turno.

En atención a los anteriores Fundamentos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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 27 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 de marzo de 2012 relativo a la liquidación del turno de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 5 de marzo de 2012 acordó la Resolución de los recursos interpuestos por don, don y don, contra la liquidación del Turno del primer y segundo trimestre de 2011 en los términos que resultan a continuación:

1.º Los tres Notarios alegan que la escritura de desembolso de dividendos pasivos autorizada por don, el día 21 de enero de 2011, con el número 80 de protocolo, al ser la entidad otorgante una sociedad privada no sujeta a turno, debe ser excluida de la liquidación ya que si bien una entidad pública es una de las desembolsantes de dichos dividendos, eso no altera el hecho de que la entidad otorgante siga siendo privada y por tanto no sujeta a Turno.

2.º También alegan que la escritura de constitución de sociedad autorizada por el Notario, don, el 4 de abril de 2011, con el número 517 de protocolo, al ser la entidad constituida una sociedad privada no sujeta a turno, debe ser excluida de la liquidación ya que aunque uno de los socios constituyente sea la Universidad Complutense ello no altera el aspecto subjetivo de que la entidad que se constituye siga siendo privada y por tanto no sujeta a Turno.

3.º La Junta Directiva considera que estas alegaciones carecen de todo fundamento y no pueden ser admitidas, ya que el artículo 127.1 del Reglamento Notarial es claro y no admite una interpretación diferente de la que se deduce de su propio tenor literal, es decir, cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos 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, el documento estará sujeto a turno.

4.º En el hecho alegado en el apartado primero un Organismo Público hace un desembolso de dividendos pasivos en una sociedad de la que es socio y en el hecho alegado en el apartado segundo la Universidad Complutense constituye una sociedad desembolsando el 10% de su capital social, por lo que no se entiende que cumpliéndose en ambos casos

el presupuesto de hecho fijado por la norma legal («cuando el... adquirente de los bienes o derechos, fuere... Las Comunidades Autónomas, ... o sociedades dependientes de ellos participados en más de un cincuenta por ciento,...») no se aplique la consecuencia ordenada por la misma («el documento estará sujeto a turno»), sin que puedan buscarse y menos aún inventarse, excepciones no contempladas por el precepto legal.

En el hecho primero no es necesario que la Administración Pública tenga que ser parte del negocio, es decir, firmante u otorgante de la escritura para que esté sujeta a turno.

5.º La práctica consuetudinaria en el Colegio Notarial de Madrid desde que se aprobó el Texto Refundido del Turno Oficial con fecha 9 de abril de 2003, ha sido que cuando en alguna escritura o póliza adquiere o transmite bienes o derechos un Organismo Público, concurra o no en el otorgamiento propio de la escritura estampado su firma, se considera que dicha escritura está sujeta a turno en cuanto al porcentaje en que dicho Organismo Público adquiere bienes o derechos (en el caso primero el 100%, o el que sea en su caso; en el caso segundo el 10% del capital social que se suscribe).

Además la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de mayo de 2004 en relación a la sujeción a turno de unas escrituras de oferta de compra otorgadas por personas físicas a favor de una entidad sujeta a turno, dispuso que «la sujeción a turno se predica respecto del Estado, Provincia tanto para los instrumentos públicos en que se documenten actos o negocios jurídicos que solo a estas entidades afecten, como cuando lo documentado en la escritura es un acto o negocio jurídico bilateral o plurilateral, tanto si se manifiesta el consentimiento de las partes interesadas en el contrato simultáneamente, como si tiene lugar bajo la forma de otorgamiento sucesivo, ya que como se indicó anteriormente «, y esto es lo importante, «basta, aún cuando no intervenga en el otorgamiento, que la entidad sujeta a turno sea parte en el negocio jurídico documentado».

Esta interpretación obedece a normas de equidad y justicia, pues sostener lo contrario sería facilitar actuaciones en fraude de ley que podrían acabar con el sistema turnal.

6.º La Junta Directiva desestima totalmente lo alegado por los recurrentes y considera que es totalmente improcedente en lo que se refiere a dos de los Notarios que firman el recurso, al no ser los autorizantes de dicha escritura y acuerda que la referida escritura debe liquidarse como Turno.

7.º Don, don y don alegan nuevamente la aplicación por tramos de los porcentajes fijados en las normas del Turno.

La Junta Directiva considera que dicha alegación es también improcedente, ya que lo único que ha sido objeto de notificación a cada uno de los tres citados Notarios es el listado de documentos autorizados o intervenidos por ellos, sujetos a Turno, correspondientes al primer y segundo trimestre de 2011 y sus cuantías, al objeto de alegar los errores observados en dichos listados.

Además, la pretendida interpretación de aplicación por tramos de los porcentajes fijados en las normas del Turno por analogía con el arancel notarial, ya fue desestimada por acuerdo de esta Junta Directiva en su reunión del día 6 de febrero de 2012, al resolver el recurso interpuesto por dichos Notarios contra la liquidación del Turno de los ejercicios 2006 a 2010.

II

El 26 de abril de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don, don y don –aún cuando consideran que los actos recurridos lo son de puro trámite y no cabría recurso alguno– en el que solicitan se declare la nulidad de los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 9 de abril de 2003 y de los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011 y las resoluciones

de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 5 de marzo de 2012, que se basa en los siguientes Fundamentos de Derecho:

«(...)

Fundamentos de Derecho

I. Acumulación de recursos

Aunque formalmente recurrimos seis acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, uno por cada Notario y listado trimestral (primer y segundo trimestre del año 2011), nosotros interponemos un solo recurso, por un lado porque al estar en unión reglamentaria de despachos, entendemos que al tratarse de unos actos de contenido económico, que no están relacionados ni conectados de manera directa con la responsabilidad profesional o derivada de la función pública de cada uno de nosotros (que sería individual), sus consecuencias nos afectan a los tres Notarios conjuntamente y en última instancia, porque entre todos los actos recurridos se da la hipótesis de identidad sustancial o íntima conexión, que exige el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para tramitarse de forma acumulada, lo que solicitamos expresamente.

II. Nulidad de los listados notificados

Dentro de los listados remitidos se han incluido documentos no sujetos a turno, y por tanto excluidos del mecanismo de compensación de honorarios, lo que determina su nulidad:

Así, podemos afirmar que dentro de la liquidación se han incluido: (i) una escritura de aumento de capital autorizada por el Notario de Madrid don, con fecha 21 de enero de 2011, número 80 de protocolo, en las que la entidad emitente es una sociedad privada no sujeta a turno, por no exceder la participación en la misma del 50% de su capital social por parte de ninguna entidad pública, aunque entre los suscriptores de ese concreto aumento de capital hubiera alguna o algunas empresas públicas como suscriptoras, lo que para nada altera el carácter de la sociedad emitente –criterio para su sujeción al turno– que sigue siendo privada; (ii) también se han incluido dentro del mecanismo de compensación una escritura de constitución de una sociedad claramente privada, entre cuyos suscriptores figura la Universidad Complutense, con una participación minoritaria que para nada altera el aspecto subjetivo de la entidad constituida, que sigue siendo privada.

Siendo patente que al incluir estos documentos en el mecanismo de compensación los listados notificados no se ajustan a Derecho y procede su anulación o al menos su rectificación.

III. Carácter de actos de mero trámite

Como tiene dicho esa Dirección General, esos listados de operaciones son meros actos de trámite no cualificados, sujetos a una liquidación por parte de los Servicios del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, por lo que como actos de trámite no son recurribles, siendo el ulterior recurso que se interponga en su caso contra liquidaciones definitivas notificadas, el momento procesal oportuno para emitir los razonamientos jurídicos que correspondan y revisar la legalidad de la liquidación notificada, conforme a lo establecido a los artículos 107.1 y 113 de la Ley 30/92.

(...)

Sin embargo planteamos este recurso, por cuanto el propio acuerdo del Colegio Notarial rechazando nuestras alegaciones, nos ofrecen en el pie de recurso, el de alzada ante ese Centro Directivo.

IV. Sobre las normas de la sección I del capítulo V de las normas del turno, texto refundido aprobado por acuerdo de la Junta Directiva de 9 de abril de 2003.

El texto refundido de las normas turnales fue aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el 9 de abril de 2003.

Dichas normas, dedican el capítulo V al “turno de Organismos y Entidades oficiales”, estableciendo, en la Sección I, bajo la rúbrica de “Disposiciones Generales” lo que sigue:

a) Que las normas de reparto desigual del turno oficial será aplicables a los instrumentos notariales de cuantías y pólizas, otorgadas por los organismos oficiales y demás entidades sujetas a turno oficial, tomando en consideración las bases declaradas en el índice, y en su caso –cuando en una misma escritura o póliza exista más de una base–, la más elevadas de ellas.

b) Que constituirán el fondo del turno:

en instrumentos con base hasta 60.101,00 € inclusive el 50%.

en instrumento con base comprendida entre 60.102 € y 601.012 € el 70%.

en instrumento con base comprendida entre 601.013 € y 6.010.121 € el 80%.

en instrumento con base 6.010.122 € o superior el 90%.

c) La norma tercera se ocupa del cálculo de la participación en el fondo del turno diciendo básicamente que el fondo de turno se distribuirá entre los Notarios en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario partícipe en la distribución, entendiéndose por ingresos los derechos devengados por concepto de cuantía por los instrumentos notariales autorizados y pólizas intervenidas, tomando en consideración las bases declaradas en los índices mensuales.

Además, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el 21 de marzo de 2011, adoptó el acuerdo de proceder de manera inmediata a la liquidación del turno de los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, de acuerdo con las normas vigentes recogidas en el texto refundido de 9 de abril de 2003, y teniendo en cuenta el criterio sentado por la Dirección General de los Registro y del Notariado en su Resolución de 3 de enero de 2011, declarando sujeto a turno en los documentos cuya cuantía permite la libre negociación de honorarios de acuerdo con el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 3 de junio, el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación; y en cuanto a las pólizas, dado el sistema arancelario de su exacción, incluirlas sujetas a turno tomando como base un porcentaje de 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía.

En su acuerdo de 9 de mayo de 2011, la Junta Directiva matiza el acuerdo anterior, diciendo, en cuanto a las pólizas, que el 50% de los honorarios efectivamente devengados se sujetan a turno aunque no coincidan con los correspondientes a la cuantía del documento por haber sido objeto de negociación, si bien en este caso habrá que remitir la factura al Colegio. Y añade la Junta Directiva que “los criterios fijados anteriormente se aplicarán a las escrituras autorizadas y a las pólizas intervenidas a partir del día 20 de enero de 2007 en que entró en vigor la actual redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial”.

... los Fundamentos que a nuestro juicio prueban que tanto las normas colegiales del año 2003, como los acuerdos de la Junta Directiva de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011, no son ajustados a Derecho:

A) ..., el artículo 134, del Reglamento Notarial en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, dispone en su párrafo primero que “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 implante a la Dirección General.”

En consecuencia, los sistemas de turnos y los mecanismos de compensación de honorarios, tras la reforma del año 2007, deberían ser aprobados, con carácter previo, por la Dirección General, lo que no consta que haya sucedido con los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011.

... los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011, devienen igualmente ilegales en cuanto que ni han sido adoptados previa audiencia de los Notarios afectados, con infracción de los artículos 87 y 112 de la Ley 30/1992, del Procedimiento administrativo Común, y en todo caso, en cuanto que se aplican retroactivamente, vulneran el principio básico que recoge el artículo 9 de la Constitución Española, que consagra el principio de retroactividad de las disposiciones desfavorables o de gravamen para los administrados, lo que es extremadamente grave, toda vez que esos acuerdos establecen un *novum* u obligación nueva para los Notarios, como es la de sujetar a turno documentos cuya cuantía permite la libre negociación de honorarios según el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 3 de junio, en cuanto al tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación; e incluir las pólizas en el turno tomando como base un porcentaje del 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía.

La ilegalidad de la normativa colegial determina a su vez la ilegalidad de sus actos de aplicación, que son las liquidaciones objeto de la presente alzada.

B) Tanto las normas turnales aprobadas en el año 2003, como los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011, infringen lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento Notarial, en cuanto que este precepto, en el último párrafo, excluye del turno los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes (es decir, las pólizas y entendemos nosotros que también los documentos con base arancelarias superiores a seis millones de euros), de tal suerte que en estos casos “las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo 1o de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.”

Lo que no parece posible es que estando excluidos del sistema turnal tales documentos, no se excluyan por el contrario del sistema de compensación de honorarios, el cual precisamente se vincula y tiene por causa el propio sistema turnal. Por lo tanto, tanto las pólizas que están excluidas del sistema turnal ya que los Notarios pueden aplicar en los aranceles los descuentos que estimen pertinentes, por imperativo del artículo 2.3 del Real Decreto-ley 6/1999 (criterio confirmado por la propia Dirección General en Resolución de fecha 9 de septiembre de 2011), como aquellos documentos sujetos a los descuentos establecidos en el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, en cuanto que están excluidos del sistema turnal, también deben estarlo del sistema compensatorio, que como decíamos tiene su causa y razón de ser en el otorgamiento de documentos notariales sujetos a turno.

C) En nuestra opinión, el Reglamento Notarial, tras la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, no prevé en ningún caso la posibilidad de establecer por la Junta Directiva de los Colegios Notariales fórmulas de compensación de honorarios.

En efecto después de la reforma del año 2007, se produce un cambio en el Reglamento Notarial en el sentido que se expresa a continuación: en el nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial, donde ha desaparecido toda referencia a la posibilidad de establecer fórmulas de compensación de honorarios, estableciendo el actual artículo 134 lo que sigue:

“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 estos, 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.”

Al no prever el actual artículo 134 del Reglamento Notarial fórmulas de compensación de honorarios, habiendo suprimido el precepto la posibilidad de incluir entre las bases de reparto una distribución desigual de honorarios, el legislador da a entender que a partir de la reforma del año 2007, las bases de turno no pueden cambiar el sujeto acreedor del derecho a la percepción de los honorarios notariales, que es el Notario que autoriza o interviene el documento. En este sentido se ha pronunciado la propia Dirección General cuando, al referirse a la situación de la normativa de turnos concluye que, a partir de la reforma, ésta tiene que ser objeto de revisión: “Lo dicho hasta el momento sobre ese turno anticipado o rogado, es predicable de las normas de turno aprobadas hasta la entrada en vigor del Reglamento Notarial que ha tenido lugar con la aprobación del Real Decreto 45/2007, por cuanto a partir de entonces, esa doctrina debe ser objeto de revisión a la vista del contenido del nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial, que ha suprimido la posibilidad de incluir entre las bases de reparto una distribución desigual de honorarios”, con lo cual da a entender que, a partir de ese momento, las bases de turno no pueden cambiar el sujeto acreedor del derecho a la percepción de los honorarios notariales, que es el Notario que autoriza o interviene el documento.

Esto significa que desde la aprobación del Real Decreto 45/2007, el sistema de compensación aprobado en el 2003 por la Junta de Gobierno del Colegio Notarial de Madrid no goza de amparo en la normativa notarial, por lo que habiendo perdido su engarce con la legalidad reglamentaria, dicho sistema de compensación deviene nulo, nulidad que se traslada a los actos y liquidaciones dictados en su ejecución y que son objeto del presente recurso de alzada.

Si el sistema de turno a través de la compensación de honorarios, no tiene engarce en el Reglamento Notarial tras la reforma operada por el real Decreto 45/2007, lo que no puede hacer el Colegio Notarial, pues carece de competencia para ello, toda vez que ninguna norma se la atribuye, es llevar a cabo unas liquidaciones en base a unas normas que no tienen soporte legal ni reglamentario e incluso decidir en sus acuerdos establecer un *novum* u obligación nueva para los Notarios, como son las de sujetar a turno en los documentos cuya cuantía permite la libre negociación de honorarios de acuerdo con el artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000 de 3 de junio, el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación; e incluir las pólizas en el turno tomando como base un porcentaje del 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía. Y en ambos casos, porque al estar excluidos del sistema turnal de reparto de documentos de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial (tras la reforma operada en el Real Decreto 45/2007), no pueden estar sujetos a un sistema de compensación de honorarios, por no estar contemplada ahora tras la reforma reglamentaria, la posibilidad de aprobar las Juntas Directivas esas fórmulas de compensación, ausencia reglamentaria que

tiene su fundamento, como veremos después, en diferentes pronunciamientos judiciales y de los organismos de defensa de la competencia.

D) ... la aplicación del sistema compensatorio contemplado en el capítulo V de las normas colegiales aprobadas en el año 2003 por el Colegio de Madrid producen un resultado contrario a la causa y finalidad del propio sistema compensatorio.

En efecto, constituyen también doctrina de ese Centro Directivo la de que “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.”

Pues bien, si el mecanismo compensatorio está basado en el principio de solidaridad corporativa y en la necesidad de sostener el servicio público notarial, no se comprende que el resultado de aplicación del turno de lugar a conclusiones absurdas, contrarias a los principios que constituyen la causa y la razón de ser del propio mecanismo compensatorio. No cabe olvidar que el objetivo de las normas turnales aprobadas debería ser el hacer efectivo el principio de solidaridad notarial mediante el reparto de beneficios por la autorización del documento, que exige, por tanto, detraer sus gastos.

Así, por ejemplo, es contrario al principio de solidaridad corporativa, que Notarios que ceden o renuncian voluntariamente al turno, tengan derecho, por el contrario a percibir fondos del fondo común formado por las aportaciones de aquellos Notarios, que ponen su trabajo y su tiempo para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema turnal, en garantía ya no solamente del correcto funcionamiento del servicio público notarial, sino también, para dar adecuada satisfacción a las demandas de las Administraciones y Entidades oficiales sujetas a turno.

Tampoco se comprende, y es contrario a los principios que presiden el mecanismo compensatorio, que Notarios con los que las Administraciones y Entidades oficiales sujetas a turno, no quieren trabajar por no estar satisfecho con la calidad del servicio prestado, se beneficien del trabajo de otros Notarios que son reclamados prioritariamente como fedatarios públicos por dichos Organismos Oficiales.

..... constituye un auténtico disparate, que algunos Notarios del turno, no solo no tengan ganancias netas, sino que pierdan dinero con los documentos sujetos al sistema turnal, dando lugar a la perversión de que tengan que pensar en renunciar al sistema de turno porque no les compensa económicamente, con el consiguiente detrimento y empeoramiento en la calidad del servicio notarial que se presta precisamente a las Administraciones y Entidades oficiales que defienden y representan los intereses generales.

En esta línea argumental, cabe recordar que esa Dirección General, en su Resolución de 17 de mayo de 1999, declaraba que el establecimiento dentro del mecanismo de compensación de honorarios por sistema de turno, de un porcentaje de aportación al fondo turnal de hasta un 80% de los honorarios que correspondería percibir al Notario autorizante, no respeta el principio de igualdad ni respeta el equilibrio igualitario, que exige tener en cuenta un promedio razonable de costes de funcionamiento y conservación de un despacho notarial (*cf.*: disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos), e iría en perjuicio de los Notarios elegidos por las entidades oficiales para otorgar sus instrumentos notariales. El mecanismo compensatorio, en su concreción porcentual, nunca podría, por tanto, atentar contra dicha disposición adicional 3a vigente de la Ley de Tasas, que pretende, en todo caso, salvaguardar la sostenibilidad económica del servicio público. También la Resolución del mismo Centro Directivo de fecha 6 de julio de 1998, instaba a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, a tener en cuenta al fijar los porcentajes de aportación, “la media de los coeficientes individuales de gastos de la ciudad, provincia o Colegio— según la dimensión geográfica a que extienda su aplica-

ción—, si bien convendría que en su aplicación se respetara también un cierto margen que compensara el quehacer profesional y su responsabilidad inherente, con lo que se lograría conciliar la necesaria solidaridad en que descansan los mecanismos compensatorios, con la “cobertura directa de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas, así como a su retribución profesional”, criterio introducido para la determinación de los Aranceles Notariales por la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, la cual proclama su afección a la cobertura directa de esos parámetros”.

La aplicación de esa doctrina de la Dirección General, determinaría la nulidad de los criterios de reparto contenidos en las normas turnales aprobadas por el Colegio Notarial de Madrid, que eleva las aportaciones al fondo turnal no solo al 80% sino también, en los casos de instrumentos con base igual o superior a 6.010.122 €, al 90%.

Este es justamente nuestro caso, en cuanto que existen escrituras y documentos en el que los gastos incurridos (entre el 50% y el 55%, según los años), sumadas a las aportaciones efectuadas al fondo común, determinan ya no solo que no tengamos beneficios, sino que el otorgamiento de estos instrumentos nos genere una pérdida neta. Y precisamente con el objetivo puesto en la consecución de una atemperación de los efectos confiscatorios que una aplicación lineal de los porcentajes previstos para cada tramo de percepción de honorarios, ya apuntábamos en nuestras alegaciones presentadas ante el Colegio Notarial de Madrid, que las normas de turno, al establecer el sistema de contribución progresiva, mediante un porcentaje creciente en función de la cuantía, deben interpretarse por analogía con el sistema de aplicación por tramos del arancel notarial e incluso del propio impuesto de la renta, y, en todo caso, al tratarse de una norma limitativa de la propiedad, con carácter restrictivo y en favor del contribuyente. Es decir, parece contrario al sentido de la propia normativa de turno, exigir (*ad pedem literis*) la contribución por turno aplicando siempre el porcentaje más alto a la totalidad de la base arancelable, en lugar de aplicarlo progresivamente por tramos. La aplicación unitaria del tope más alto a toda la base y no de los diversos porcentajes por los tramos respectivos, da lugar a un resultado confiscatorio que es contrario a Derecho y al principio constitucional de que ninguna medida contributiva puede tener carácter confiscatorio., en ocasiones, la aplicación unitaria del tope porcentual a la base más alta determina que el ingreso arancelario neto a favor del Notario en documentos de cuantía más alta sea, sin embargo, inferior que en documentos de cuantía más baja. los servicios colegiales han interpretado erróneamente las normas en vigor sobre el turno, cuya aplicación no puede conducir a ese absurdo ni a la iniquidad que supone que unos Notarios liquiden mucho más que otros ingresando mucho menos.

.... La medida de la contribución al turno, como sistema de solidaridad entre los Notarios de una misma plaza, debe establecerse en la misma medida del cobro de aranceles, y si éste se verifica por tramos, aquélla también debe hacerse por tramos, aplicando a cada tramo de cobro el porcentaje contributivo pertinente y no el superior correspondiente al tramo más alto.

Por tanto, el sistema turnal compensatorio y de tramos aprobado por el Colegio Notarial de Madrid, aplicado de conforme al criterio no fragmentario ni progresivo seguido por la Junta, en cuanto que produce tales efectos confiscatorios, debe ser anulado.

Finalmente el sistema aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en el que el reparto del fondo del turno es proporcional y no igualitario, es contrario a la doctrina que sienta esa Dirección General en su Resolución de 17 de mayo de 1999, y de las que en ellas se citan, las cuales mantienen que el sistema turnal debe articularse sobre la igualdad subjetiva de todo Notario, sin distinción o discriminación por causa alguna, entre las que cita precisamente el volumen de trabajo, de suerte que las posibles desigualdades que se acordaran en cuanto a la participación en el turno, debían obedecer a circunstancias concretas, excepcionales, puntualmente ponderadas e individualmente motivadas, que palien la situación de aquellos Notarios que se hallen en circuns-

tancias muy desfavorables, en la medida individualmente establecida y por el tiempo que resulte necesario. Pues bien, la norma contenida en la disposición tercera de la Sección I del capítulo V de las normas turnales de 2003 no puede ser más contraria a esos principios, pues atiende para el cálculo de la participación en el Fondo del Turno a la media de ingresos por la autorización de toda clase de escrituras y pólizas de todos los Notarios de Madrid, es decir al volumen de trabajo de cada uno de ellos y a continuación, a la hora de repartir el fondo, lo hace en proporción desigual e inversamente proporcional a los ingresos de cada Notario, con lo que trata de lograr un “reequilibrio” de ingresos entre los Notarios de Madrid a través del turno, aplicándolo de una forma permanente y de duración indefinida, lo que claramente violenta el fundamento y finalidad del turno recogido en la doctrina de nuestro Centro Directivo.

V. Sobre la vulneración de la normativa de defensa de la competencia

... el Tribunal de Defensa de la Competencia en resolución plenaria de fecha 20 de junio de 2003, resolvió declarar que el acuerdo de la Junta Directiva... de 17 de enero de 2001, que establece con carácter obligatorio para todos los colegiados un mecanismo compensatorio de los ingresos entre los Notarios de la plaza, infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, y que en la propia resolución el precitado Tribunal intimaba al Colegio para que se abstuviera de poner en práctica dicho acuerdo y de acordar en el futuro mecanismos de este tipo, denegando la autorización singular del mencionado acuerdo.

Dicha resolución, fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 (RJCA 2006/794) y en sede de recurso de casación, por el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de junio de 2009 (RJ 2009/4423).

Además la ilegalidad de ese mecanismo compensatorio, ha sido confirmada en reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2010, RJ 2010/4727, que confirma la de la Audiencia Nacional de fecha 23 de noviembre de 2006 (PROV 2007/94652), que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto, en este caso, por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de junio de 2003 (Expediente 562/2003), que declaraba también ilegales los mecanismos compensatorios de honorarios de Notarios de la plaza aprobados por la Junta Directiva del citado Colegio Notarial de Bilbao.

Por su parte, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, en su Resolución de fecha 20 de enero de 2011 (Expediente S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias, ACE 2011/6), declaraba la existencia de una conducta o decisión prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que es autor el Ilustre Colegio Notarial de Asturias, que ha consistido en la adopción, con fecha 17 de diciembre de 2003, por su Junta Directiva de un acuerdo sobre las normas de funcionamiento del turno de compensación de honorarios de Notarios de aplicación en las poblaciones en las que se haya demarcados dos o más Notarios, intimando al Ilustre Colegio Notarial de Asturias a que cese la conducta prohibida y a la derogación del acuerdo prohibido, imponiendo al Colegio una multa de 50.000 €.

Pero es que además, si a todos los anteriores pronunciamientos podría achacárseles que responden a mecanismos compensatorios nacidos al amparo de la disposición adicional décima de la Ley 33/1987 de 30 de diciembre y no a normas turnales basadas en el Reglamento Notarial, no puede decirse lo mismo de la última resolución administrativa en materia de competencia, la dictada por la Autoritat Catalana de la Competencia con fecha de 15 de noviembre de 2011, que es la resolución en el Expediente número 16/2009, del Colegio de Notarios de Cataluña, en la que declara acreditada la comisión por parte de ese Colegio de Notarios de una conducta constitutiva de una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, consistente en la adopción de unas decisiones

en forma de acuerdos de su Junta Directiva, los días 28 de abril de 2003, 26 de noviembre de 2003 y 28 de marzo de 2007, de establecimiento de un sistema de turno y de un mecanismo de compensación que suponen un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores. La Autoritat Catalana de la Competencia intima al Colegio de Notarios de Cataluña a que, de ahora en adelante, se abstenga de realizar conductas similares, y le impone una multa sancionadora de 75.000 €.

Y es lógico que los principios en que se sustentan todas las resoluciones citadas sean trasladables desde la óptica de la normativa sobre defensa de la competencia a uno y otro sistema de compensación de honorarios y tan es así, que la propia Administración al acometer la reforma del Reglamento Notarial de 2007, suprimió del nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial en materia de reparto de documentos, la referencia que contenía la redacción anterior acerca de la posibilidad de que las Juntas Directivas aprobaran fórmulas de compensación de honorarios.

Es más, la exigencia de prestaciones patrimoniales requiere la existencia de una Ley que le de cobertura. El artículo 31.3 de la Constitución prevé que: “Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley”. Y, desde luego, no presta base legal al mecanismo tural compensatorio la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, de aplicación restrictiva a los supuestos que estrictamente enumera, de acuerdo con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo

Por ser de interés... transcribimos algunos de los Fundamentos de la Resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia en de 15 de noviembre de 2011, recaída en el expediente número 16/2009:

a) A propósito de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia a la actividad de los Colegios Notariales:

En este sentido, también conviene destacar que son numerosos los expedientes en los cuales, antes, el Tribunal de Defensa de la Competencia y, actualmente, la Comisión Nacional de la Competencia han analizado la conformidad con la legislación en materia de defensa de la competencia de conductas de los colegios de Notarios de naturaleza parecida a las que son objeto de este expediente. En todos se han considerado los colegios de Notarios correspondientes como entidades sujetas a las normas de competencia. (...)

Estas resoluciones han sido confirmadas por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, mediante sentencias de fecha 8 de julio de 2002, 26 de septiembre de 2006 y 23 de noviembre de 2006 y, posteriormente, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de junio de 2009 y de 26 de abril de 2010.

La jurisprudencia más reciente ha determinado la sumisión de los colegios profesionales a la Ley de Defensa de la Competencia no tan solo cuando actúan como operadores privados, sino también cuando ejercen funciones públicas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 (v. en el mismo sentido: Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2010 que confirma una sanción del Tribunal de Defensa de la Competencia al Colegio Notarial de Bilbao), FJ 4.º, referida al Colegio de Notarios de Madrid, es significativa:

“Resulta adecuado recordar que el Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de noviembre de 2008 (RC 5837/2005), ha calificado de erróneas las tesis argumentativas que entienden que los Colegios profesionales, en aquellos supuestos en que ejercen funciones públicas y, por ello, actúan con carácter de Administración Pública, quedan eximidos de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia, y que el Tribunal de Defensa de la Competencia no tiene competencia para declarar que las conductas son anticompetitivas (...).

Hay que partir, pues, del pleno sometimiento de los Colegios Profesionales a la Ley y al Tribunal de Defensa de la Competencia –hoy, Comisión de la Competencia–, sean cuales sean las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas. Por lo demás resulta claro que la función de ordenación de las profesiones colegiadas y su regulación deontológica, así como, en concreto, el establecimiento de criterios sobre remuneración, todo ello con carácter vinculante, constituye una potestad de innegable carácter público, sin la cual no podría ser obligatoria para los colegiados”.

b) A propósito de la naturaleza restrictiva de la competencia del sistema de reparto de documentos y del mecanismo de compensación de honorarios acordado por el Colegio Notarial.

Después de la reforma del año 2007, se produce un cambio en el Reglamento Notarial en el sentido que se expresa a continuación. (...)

... En tercer lugar, tal como se puede ver en este artículo (nuevo artículo 127 Reglamento Notarial), la obligación de someterse a turno de reparto de documentos contenida en el Reglamento Notarial tiene, además de la libre elección de Notario por parte del particular, otra excepción: los documentos de libre cuantía [que serían “(...) los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes (...)”].

En cuarto y último lugar, se constata que ha desaparecido del Reglamento Notarial (art. 134) toda referencia a la posibilidad de establecer fórmulas de compensación de honorarios.

Con respecto a la normativa propia del sistema de retribución de los Notarios, el artículo 63 del Reglamento Notarial dispone: (...)

La norma que regula el arancel notarial es el Real Decreto 1426/1989. Estos aranceles tradicionalmente eran fijos, con la particularidad de que el Real Decreto 1426/1989, en el anexo I, número 2.2, prevé una reducción automática del 50% de los aranceles notariales, en los supuestos siguientes, entre otros:

“a) Instrumentos en que por disposición expresa de la Ley resulten obligados al pago de los derechos notariales el Estado. Comunidades Autónomas, Provincias o Municipios, o sus Organismos autónomos (...). c) Préstamos o anticipos concedidos por las diferentes Administraciones públicas para la promoción y construcción de viviendas (...)”.

Ahora bien, en esta materia, aunque paulatinamente, se ha ido introduciendo competencia; así lo acredita el hecho de que la posibilidad de aplicar descuentos en el arancel notarial se introdujo por primera vez mediante el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (en adelante, Real Decreto-ley 6/2000), cuyo artículo 35.1 permite efectuar un descuento del 10% en los aranceles notariales. La misma norma también liberalizó los aranceles notariales de los documentos que excedieran los 6.010.121,04 €. Estos documentos deben estar sujetos, por tramos, a la escala arancelaria establecida en el Real Decreto 1426/1989, que, en el tramo de la base que supera el umbral de los 6.010.121,04 €, establece que “el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes” (art. 35.2 del Real Decreto-ley 6/2000, anteriormente citado).

En el caso de las pólizas, el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia (en adelante, Real Decreto-ley 6/1999) ya previo que “Los aranceles de los Corredores de Comercio colegiados, aprobados por Decreto de 15 de diciembre de 1950, tendrán carácter de aranceles de máximos, pudiendo los referidos fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes”.

La referencia a los corredores de comercio se tiene que entender como dirigida a los Notarios, ya que ambos cuerpos se integraron en un cuerpo único, el de Notarios, en vir-

tud de la disposición adicional 24.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, desarrollada por el 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.

3. Corresponde a continuación determinar si las decisiones colegiales adoptadas en forma de acuerdos de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Cataluña constituyen una conducta tipificada por el artículo 1 de la LDC, que prohíbe “cualquier (...) decisión (...), que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional (...)”.

Con esta finalidad, hay que diferenciar entre los acuerdos de 2003 (Acuerdo de 28 de abril de 2003 y Acuerdo de 26 de noviembre de 2003) y el de 2007 (Acuerdo de 28 de marzo de 2007).

Los acuerdos adoptados el año 2003 sujetan a turno de reparto los documentos en los que participen las entidades del artículo 126 del Reglamento Notarial, con exclusión de (i) los casos contemplados en la disposición adicional décima de la Ley 33/1987 y (ii) los casos en los que los honorarios notariales los deba satisfacer el adquirente de una vivienda de promoción pública, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 515/1989, siempre que esta persona haya hecho una designación expresa del Notario escogido.(...)

Por otra parte, el acuerdo adoptado el año 2007 ratifica la vigencia de los acuerdos del año 2003 pero introduce las modificaciones siguientes: exclusión del turno de reparto de documentos de los (i) documentos que por su cuantía esté permitido que el Notario perciba la cantidad que libremente acuerde con las partes y (ii) los documentos en los que un particular realice una adquisición –los documentos de este tipo quedan, sin embargo, sujetos al mecanismo de atribución de honorarios contemplado en el Acuerdo del año 2003– (...)

4. El TCDC de la ACCO comparte con la Dirección General la valoración de que los acuerdos del Colegio de Notarios de Cataluña constituyen una conducta que se puede considerar como una decisión que tiene por objeto o que puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia entre los Notarios en el mercado de los servicios de la fe pública notarial dentro del ámbito del territorio de Cataluña.

En efecto, por una parte, los acuerdos de 2003, que afectan a cualquier documento público notarial (salvo las dos excepciones indicadas), suponen un reparto de mercado y, en particular, un reparto de ingresos entre Notarios, es decir, que el Colegio de Notarios de Cataluña interviene de manera efectiva en el mercado de la prestación de servicios de la fe pública notarial en Cataluña alterando uno de sus elementos esenciales: el cobro del precio. En otras palabras, se trata de una autorregulación notarial en materia de turno de reparto de documentos notariales, y de sistemas de cobro y distribución de honorarios asociados a los documentos que alteran las condiciones de competencia en el mercado de referencia.

Estas consideraciones se fundamentan en el hecho de que estos acuerdos se establecen respecto de documentos en los cuales es posible inducir la competencia en cuanto a precios entre los Notarios. Esta circunstancia se da, como mínimo, en los supuestos siguientes: (i) documentos cuya cuantía rebasa los 6.010.121,04 de euros, ya que, de conformidad con el artículo 35.2 del Real Decreto-ley 6/2000, los precios se pactan libremente entre las partes; (ii) pólizas en las que intervengan entidades del artículo 126 del Reglamento Notarial, ya que, de conformidad con lo que dispone el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 6/1999, los aranceles tienen un carácter máximo, y por lo tanto, respetando este tope, el precio es libre, y (iii) documentos en que intervengan entidades del artículo 126 del Reglamento Notarial cuando los honorarios notariales los deba satisfacer el adquirente de una vivienda de promoción pública, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 515/1989, siempre que este adquirente no haya hecho una designación expresa del Notario escogido. En estos casos se considera posible la competencia en cuanto a precios, ya que el artículo 35.1 del

Real Decreto-ley 6/2000 introdujo la posibilidad de hacer descuentos en los aranceles de hasta el 10%.

(...) 6. Así pues, de acuerdo con la Dirección General, se considera que las decisiones del Colegio de Notarios de Cataluña adoptadas el año 2003 se refieren a documentos en los que es posible inducir la competencia con respecto a precios y que, por lo tanto, afectan a la libertad de acción de los Notarios desincentivando su capacidad tanto para competir como para negociar con los clientes. En última instancia, los acuerdos permiten a unos Notarios – los que son beneficiarios netos del fondo – obtener unos ingresos que no son resultados de su propio esfuerzo, sino del de otros Notarios competidores, de manera que se está repercutiendo negativamente sobre los beneficios que todo sistema competitivo genera, es decir, el hecho de esforzarse para mejorar en precio y/o en calidad de servicio.

Estos acuerdos de 2003 del Colegio de Notarios de Cataluña necesariamente tienen que considerarse restricciones injustificadas a la competencia que no gozan de ningún amparo legal, ya que no se da ninguna de las dos circunstancias que tienen que concurrir de forma cumulativa para entender que los acuerdos se encuentran justificados por este motivo.

7. Por otra parte, el Acuerdo de 2007 supone excluir del turno de reparto de documentos: (i) los documentos que, por su cuantía, está permitido que el Notario perciba la cantidad que libremente acuerde con las partes y (ii) los documentos en que un particular realice una adquisición. Sin embargo, este tipo de documentos quedan sujetos al mecanismo de atribución de honorarios. Así lo determina el Acuerdo de la Junta Directiva de 28 de marzo de 2007, transcrito en los hechos probados: “en estos dos casos (...) podrán elegir libremente Notario de acuerdo con las normas generales, si bien con aplicación de las normas de la citada circular [la de 2003, transcrita igualmente en los hechos-probados] (atribución de honorarios, etc.)”. Por lo tanto, la decisión en forma de acuerdo del año 2007 supone excluir del turno de reparto determinados documentos, pero sujetándolos igualmente al mecanismo de compensación de honorarios previsto en los acuerdos de 2003. Consiguientemente, si el Acuerdo de 2007, en cuanto al mecanismo de compensación de honorarios, no presenta diferencias respecto de los acuerdos de 2003, tampoco varía su consideración desde la óptica de la competencia. En otras palabras, el Acuerdo de 2007 supone sujetar a un mecanismo de compensación documentos que generan unos honorarios que, o bien son libres o bien respecto de los cuales es posible practicar descuentos, de manera que el Acuerdo afecta ineludiblemente a la competencia en cuanto a precios de mercado de los servicios notariales en Cataluña.

A pesar de la falta de capacidad del Reglamento Notarial de ofrecer amparo legal en los términos del Tribunal de Defensa de la Competencia, se cree oportuno poner de manifiesta que el mismo Reglamento Notarial, después de la reforma de 2007, no prevé, en ningún caso, la posibilidad de establecer fórmulas de compensación de honorarias. En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando, al referirse a la situación de la normativa de turnos concluye que, a partir de la reforma, ésta tiene que ser objeto de revisión: “Lo dicho hasta el momento sobre ese turno anticipado o rogado, es predicable de las normas de turno aprobadas hasta la entrada en vigor del Reglamento Notarial que ha tenido lugar con la aprobación del Real Decreto 45/2007, por cuanto a partir de entonces, esa doctrina debe ser objeto de revisión a la vista del contenido del nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial, que ha suprimido la posibilidad de incluir entre las bases de reparto una distribución desigual de honorarios (...) dando a entender que, a partir de ese momento, las bases de turno no pueden cambiar el sujeto acreedor del derecho a la percepción de los honorarios notariales, que es el Notario que autoriza o interviene el documento”. Por lo tanto, a diferencia de los acuerdos de 2003, este pacto de reparto de rentas entre competidores de documentos en los que es posible suscitar la competencia no goza ni de la posibilidad de buscar amparo en la normativa notarial.

Este último inciso enlaza con la tercera cuestión esencial tratada por esta Resolución de 15 de noviembre de 2011, que, en unión de las anteriores, determina igualmente la nulidad de los acuerdos y liquidaciones que se impugnan en el presente recurso de alzada.

c) A propósito de la inexistencia de amparo legal del acuerdo de turno de compensación.

Es absolutamente claro y explícito el Fundamento de Derecho 5:

5. Ante la posibilidad de entender que las decisiones adoptadas en forma de acuerdos de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Cataluña quedan amparadas por el artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia vigente, hay que recordar que los precedentes administrativos y judiciales sobre la materia establecen que cualquier excepción a la aplicación de las normas de competencia tiene que cumplir un requisito doble: por una parte, estar amparada legalmente y, por otra, que la norma con rango de ley en cuestión que autorice una actuación que podría ser tildada de anticompetitiva no deje ningún margen de autonomía para el operador.

En el caso que nos ocupa, en primer lugar, el Reglamento Notarial no es una norma con rango de ley, sino de carácter reglamentario y, por lo tanto, no puede proporcionar ningún amparo legal a los acuerdos adoptados por el Colegio de Notarios de Cataluña. Además, con independencia de la falta de amparo legal, hay que tener presente que, acerca de los mecanismos de compensación de honorarios, el artículo 134 del Reglamento Notarial vigente en aquel momento no imponía ninguna obligación de usarlos. En ningún caso la facultad prevista en el artículo 134 del Reglamento Notarial podría dar cobertura al establecimiento de fórmulas de compensación; en otras palabras, la cobertura que podría proporcionar este precepto se tiene que entender de manera estricta e incluso restrictiva. En los términos expresados por la Comisión Nacional de la Competencia “la interpretación de los supuestos de amparo legal ha de ser estricta, e incluso restrictiva, pues solamente han de considerarse incluidos en la figura aquellas conductas que respondan a una voluntad explícita del legislador” (v. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 20 de enero de 2011, exp. núm. S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias). En este sentido, la jurisprudencia considera que el amparo legal no se puede convertir en una cláusula para evitar la aplicación con carácter generalizado del derecho de la competencia (v., para todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009, FJ 4.º): “Por lo que respecta a la cláusula estipulada en el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, también se ha pronunciado esta Sala estableciendo que no puede equipararse con una simple previsión o habilitación legal para actuar en beneficio de una administración pública o entidad de carácter público. Ello supondría precisamente, exceptuarlas de manera genérica del sometimiento al derecho de la competencia pues, por principio, las administraciones públicas o entidades que ejercen poder público solo actúan en ejercicio de potestades atribuidas por la Ley”.

En definitiva, el sistema turnal respecto a los documentos otorgados por las Administraciones públicas no tiene, hoy en día, razón de ser, ya que desde el punto de vista del interés general, las Administraciones Públicas que defienden bajo los principios de eficiencia los intereses públicos, deben tener la capacidad de elegir al Notario que más convenga a la defensa de sus intereses generales, bien por la calidad técnica del servicio que preste el Notario, por razones de rapidez, de comodidad o de contenido de los propios documentos públicos. Además, las Administraciones públicas deben beneficiarse de los resultados de la competencia entre Notarios, competencia que desaparecería si hay asignaciones a Notarios concretos, en cuya elección no haya participado la entidad pública concernida.

... existe una doctrina generalizada y reiterada que declara contraria a la legislación de Defensa de la Competencia estos sistemas y mecanismos de compensación turnal, lo que determina la ilegalidad de los mismos y de los actos dictados en su aplicación

En nuestra opinión, la supresión del sistema turnal, por lo que tiene de restricción para que los Organismos y Entidades oficiales, en defensa de los intereses generales, puedan ele-

gir por razones objetivas al Notario que de fe de los documentos que otorguen, es una necesidad que viene impuesta actualmente no solo por razones de interés público, sino también por la propia dinámica del sistema notarial vigente, basado hoy en día en la liberalización y en el incremento de la competencia, como mecanismo necesario para mejorar la calidad del servicio prestado por el Notario.

Por ello, consideramos que el propio sistema turnal, aun anclado en el Reglamento Notarial, vulnera el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

... el régimen de turnos... limita la libertad de elección de los Notarios y la libertad de los propios Notarios que, por ello, no tienen incentivos en mejorar la calidad del servicio que prestan, en perjuicio directo de los intereses públicos que gestionan y representan las Entidades y Administraciones públicas sujetas a turno.»

III

El 30 de abril de 2012 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 11 de junio de 2012.

En su informe la Junta directiva del Colegio Notarial de Madrid se ratifica íntegramente en todos los Fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido y además hace las siguientes precisiones:

«1.º Los recurrentes en el Fundamento de Derecho II alegan la “Nulidad de los Listados Notificados” por incluir una escritura de aumento de capital en cuya suscripción y desembolso participa una entidad pública y una escritura de constitución de sociedad en la que uno de sus socios es otra entidad pública.

Esta Junta Directiva quiere destacar que la liquidación y aportación al Turno no es respecto a la totalidad de la cuantía del documento, sino única y exclusivamente en relación al porcentaje, desembolso y participación correspondiente a la entidad pública.

Un supuesto idéntico en un caso de aumento de capital social está pendiente de Resolución en dicha Dirección General, al haber sido recurrido en reposición por esta Junta.

2.º En el Fundamento de Derecho IV alegan que el Texto Refundido de las Normas del Turno aprobado por la Junta Directiva el 9 de abril de 2003, no goza de amparo en la normativa notarial tras la aprobación del Real Decreto 45/2007.

Las normas reguladoras del Turno fueron aprobadas por una Junta anterior, sin que en dicho momento ni nunca, tampoco con posterioridad, fueran impugnadas por ninguno de los Notarios de Madrid. Sorprende a esta Junta Directiva la pretensión de los recurrentes consistente en que dichas normas no gozan de amparo legal, ya que ese mismo argumento fue invocado en el recurso de alzada por ellos interpuesto contra la liquidación del Turno correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, y que fue objeto del preceptivo informe por parte de esta Junta Directiva, en el que ya se hizo constar que dichas normas vigentes, de repente, en octubre de 2011, cuando se les notifica el saldo deudor de la liquidación conjunta realizada de los años citados y de la que resulta que los recurrentes tienen que pagar una cantidad muy importante, al conocer el resultado de la misma, ya no gozan de amparo legal alguno.

Lo que no cabe duda es que no es ahora el momento oportuno para proceder a su impugnación.

3.º Y en el Fundamento de Derecho V alegan “la vulneración de la Normativa de Defensa de la Competencia”.

Esta Junta Directiva quiere reiterar lo que ya ha hecho constar en el informe emitido en relación al recurso de alzada interpuesto por los mismos Notarios ahora también recurren-

tes contra la liquidación conjunta del Turno de los ejercicios 2006 a 2010, ambos inclusive, que es básicamente lo siguiente:

Los recurrentes confunden en su argumentación el “Sistema de Turno” con el “Mecanismo Compensatorio” creado por la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1988, exclusivamente para los documentos que procedían del Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

En esa confusión, las normas y resoluciones que invocan en su recurso en materia de competencia, se refieren siempre al Mecanismo Compensatorio y no al Turno.

Está fuera de toda duda que la disposición adicional 10.^a de la citada Ley 33/87 reconoce implícitamente la legalidad del Turno y crea el Mecanismo Compensatorio. Dicha disposición establece:

“El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros quedan excluidos del turno de reparto establecido por el artículo 4 de la Ley de 24 de febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que tienen a su cargo y que requieren la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado.

Asimismo quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exijan la intervención de Notario público, Colegio Oficial o Junta Sindical, sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia.”»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 126, 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2005, de 10 de mayo de 2010, de 1 de febrero de 2012, de 9 de marzo 2012 y de 12 de junio de 2012; y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. La primera alegación de los recurrentes se refiere a la composición de los listados remitidos, pues entienden que se han incluido documentos no sujetos a turno y por tanto excluidos del mecanismo de compensación de honorarios, lo que determina su nulidad. Concretamente una escritura de aumento de capital autorizada por el Notario de Madrid don, con fecha 21 de enero de 2011, número 80 de protocolo, en las que la entidad emitente es una sociedad privada no sujeta a turno, por no exceder la participación en la misma del 50% de su capital social por parte de ninguna entidad pública, aunque entre los suscriptores de ese concreto aumento de capital hubiera alguna o algunas empresas públicas como suscriptoras, lo que para nada altera el carácter de la sociedad emitente –criterio para su sujeción al turno– que sigue siendo privada; y también se han incluido dentro del mecanismo de compensación una escritura de constitución de una sociedad claramente privada, entre cuyos suscriptores figura la Universidad Complutense, con una participación

minoritaria que para nada altera el aspecto subjetivo de la entidad constituida, que sigue siendo privada.

Siendo patente, según manifiestan, que al incluir estos documentos en el mecanismo de compensación los listados notificados no se ajustan a Derecho, procede su anulación o al menos su rectificación.

Los listados de operaciones son meros actos de trámite y su oposición procede alegarse en alzada por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento. Esto no obstante, la Junta Directiva resuelve expresamente y entra en el fondo del asunto, por lo que esta Dirección General procede a resolver sobre el mismo.

En el caso presente nos encontramos ante una sociedad pública que se está convirtiendo en titular de unas acciones de una sociedad privada, pero lo hace suscribiendo acciones como consecuencia de una ampliación de capital, en un caso, y de una constitución, en el otro caso, y no mediante una compraventa, y el medio elegido no es indiferente, pues no es equivalente y tampoco lo es a efectos del turno. Se trate de una ampliación de capital o de una constitución estamos ante una operación societaria, una operación de la sociedad, y las operaciones de ámbito corporativo que lleve a cabo una entidad mercantil, tales como nombramiento de cargos o modificaciones estatutarias, se van a calificar, a efectos de turno, por la composición del accionariado, es decir, necesita para que quede sometida a turno que la sociedad esté participada en más de un 50% por una Entidad Pública o que ésta tenga facultades decisorias, extremos que no se acreditan se den en este caso. La constitución y la ampliación capital son operaciones societarias, corporativas, que se distinguen en su naturaleza, requisitos y efectos de una compraventa de acciones y no hay razón para distinguir el tratamiento, a efectos de turno, de una operación societaria de otra, o dicho de otro modo, no hay razón para hacer de la misma condición a una compraventa que a una constitución o un aumento de capital cuando son negocios completamente distintos. Cuestión diferente es que estuviéramos ante una constitución o una ampliación con aportación no dineraria donde se transmitiera una finca de una entidad pública pues además de una operación corporativa estaríamos ante un negocio de transmisión de un inmueble de una entidad pública.

En atención a lo expuesto y respecto de las escrituras referenciadas, (autorizada la primera por don, el día 21 de enero de 2011, con el número 80 de protocolo y la segunda por el Notario, don, el 4 de abril de 2011, con el número 517 de protocolo) procede rectificar los listados, excluyéndolas del turno y tenerlo en cuenta en la futura liquidación.

Segundo. El resto del recurso trata de argumentar, en los términos que resultan de los antecedentes, la ilegalidad de las normas turnales aprobadas en el año 2003, de los acuerdos de 21 de marzo y 9 de mayo de 2011 y la infracción de la normativa de competencia, lo que implican una impugnación extemporánea a las normas de turno aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

La obligatoriedad del pago de las cantidades liquidadas por razón del turno oficial tiene un doble fundamento: de un lado la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 del Reglamento Notarial) y de otro, los acuerdos de las Juntas Directivas. Aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial de 9 de abril de 2003, son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cf.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985, RJ 1985, 1534), habiéndose notificado a los Notarios colegiados, cumpliendo de esta manera el requisito del artículo 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por tanto, el órgano competente para adoptar un acto es asimismo competente para acordar su ejecución. La eficacia de un acto surge desde que se notifica o, en su defecto el interesado demuestra tener conocimiento del mismo. Por contra, la ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad, sin que haya sido impugnado ni acordada su suspensión.

El Tribunal Supremo ha reconocido el carácter obligatorio del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa, cuando proceda. A este respecto, cabe invocar, entre otras, las Sentencias de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985, 498) y de 19 de julio de 1985 (RJ 1985, 5638). Por su parte esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso lo siguiente: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.* art. 327 del Reglamento Notarial), con independencia de cualesquiera órganos que puedan tener atribuidas competencia consultiva o informante, pero en ningún caso vinculante para el órgano decisorio. Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...».

Finalmente es cierto que, como ha señalado esta Dirección General, «los conceptos de turno y mecanismos compensatorios son distintos». Sin embargo, también lo es que están, o pueden estar, íntimamente relacionados. De hecho,

el artículo 135 establece como sanción por el incumplimiento de las normas de turno «la devolución al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas». De lo que se deduce que en base a tal incumplimiento ha podido haber unos cobros indebidos, que justifican la aportación a dicho fondo común. Este precepto rige en todo caso, al margen de que existan o no unas bases aprobadas por la Junta para el reparto o distribución.

Esta Dirección General en Resolución de 22 de febrero de 2010, decía que «... a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (art. 134 del Reglamento Notarial), lo que equivale a establecer su competencia en orden a la compensación interna sustitutiva, pues idéntico alcance, carácter y finalidad tienen ambos sistemas.»

Las aportaciones al fondo y los cobros que perciben los beneficiarios, se establecen solo en relación con documentos sujetos a turno.

En consideración a lo que antecede esta Dirección General acuerda estimar en parte el recurso interpuesto en los términos previstos en el Fundamento Primero y desestimar el recurso en cuanto al resto.

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 diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto el 3 de diciembre de 2010, por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 19 de octubre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 10 de octubre de 2008 (con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 13 de dichos mes y año) don, Notario con residencia en Rivas-Vaciamadrid, se dirigió a la Junta Directiva del citado Colegio reclamando lo que en dicho escrito es de ver. Tal reclamación fue resuelta por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid mediante acuerdo de 2 de diciembre de 2008, que fue recurrido en alzada por el señor, Dicha alzada motivó la Resolución de esta Dirección General de fecha 23 de abril de 2010 (Exp. 27/09), en la que se instaba, en los términos que allí se expresan, a la citada Junta Directiva para que completase el acuerdo de 2 de diciembre de 2008, requerimiento que fue cumplimentado mediante el siguiente nuevo acuerdo adoptado el 19 de octubre de 2010:

«... Con relación a la reclamación de honorarios formulada por el Notario de Rivas-Vaciamadrid, don, devengados por las escrituras otorgada en Madrid por la E.M.V. de Rivas-Vaciamadrid.

Antecedentes de Hecho:

.../...

Fundamentos de Derecho:

La reclamación de los honorarios devengados por las escrituras otorgadas en Madrid por la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, fuera, pues, de su término municipal, asume como punto de partida una equivocada interpretación del sentido y función de las normas reguladoras del turno establecido en el Reglamento Notarial para los documentos otorgados por las Administraciones Públicas.

a) El turno es un reparto de documentos, no de honorarios.

El turno no atribuye derecho ninguno a los honorarios devengados por las escrituras afectas al mismo. No es, en primera instancia, un fondo de compensación o de reparto de honorarios; no lo es, y si lo pretendiera, resultaría ilegal por colisionar frontalmente con la normativa vigente en materia de competencia.

Esto no quita que esté previsto reglamentariamente la existencia de un fondo común de reparto (art. 135) con el fin de liquidar las diferencias que provoca el reparto de documentos que se generan en tiempos y cuantías diversas y que, en definitiva, no son homogéneos entre sí.

Este fondo común de reparto no es un fondo de compensación en que ingresen directamente los honorarios causados por las escrituras autorizadas. Los honorarios los recibe directamente el Notario autorizante, que será quien deba ingresar en el fondo común la parte que proceda según las normas de turno, a fin de limar las inevitables desigualdades derivadas del reparto. Pues bien, esas cantidades, resultantes de las liquidaciones que periódicamente se realizan, son las propiamente debidas por razón del turno.

Y es que el turno reparte documentos (no honorarios) entre los Notarios de la plaza. Se trata de un reparto de trabajo entre funcionarios que para la Administración Pública merecen igualdad de crédito. Supuesto que merecen esa igualdad de crédito, se priva a la Administración de la facultad de elección entre los Notarios de la plaza en la que radique su sede.

Esta privación de la libertad de elegir por parte de la Administración es absoluta en el caso de los documentos que otorgue unilateralmente (caso de la Resolución de la Dirección General de 10 de mayo de 2010). Sin embargo, aparece mitigada en el supuesto de los documentos con diversos otorgantes, pues no se priva de la facultad de elección a los particulares que contraten con aquella, que, de acuerdo con el 127 del citado Reglamento, pueden acudir al Notario de su preferencia, dentro de la misma plaza en la que la empresa tenga su sede; fuera de ella, en otra plaza, la facultad de elección del consumidor no parece que resulte vinculante para la empresa que podrá, o no, aceptar su propuesta.

b) El turno de reparto no es una norma de competencia.

Las normas que regulan el turno son normas de reparto, no constituyen normas de competencia en sentido estricto. La autorización fuera de la plaza en que se genera el turno no afecta a la validez de las escrituras ni priva al Notario del derecho a percibir sus emolumentos.

Ahora bien, en la medida en que dichas normas comportan una excepción a la libre elección de Notario, conviene meditar sobre el fundamento de la restricción.

Es evidente que en esta hipótesis no cabe aducir la igualdad de crédito a nivel administrativo entre los Notarios concurrentes: si así fuera, el argumento sería reversible, pues tanto crédito merecería el Notario de la plaza como el de la plaza ajena.

La motivación es otra. Se trataría, en definitiva, de evitar una actuación discrecional por parte de la Administración, pero la razón de esta limitación no parece que deba estar en una competencia a priori, en beneficio del Notario de la plaza, sino en procurar un buen servicio a los ciudadanos evitando desplazamientos innecesarios. Por eso, la norma excepcionalmente expresamente de esa sujeción a los particulares en posesión de su libertad de elegir Notario; la libertad de elección reconocida a los ciudadanos vinculará a la Administración, siempre que el Notario elegido pertenezca a la plaza en la que se encuentra su sede; en otro caso, fuera de su sede, la Administración gozará de libertad para aceptar o rechazar el consiguiente desplazamiento.

El párrafo segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial establece que: “Dichos documentos deberán otorgarse en la población en que la entidad (...) tenga su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble”. “Deberán otorgarse”, no autorizarse. No se trata de una norma de competencia, que vicie de invalidez al documento. Se trata, por el contrario, de una regulación del derecho a elegir Notario concerniente a los otorgantes, que los Notarios, deben, por tanto, promover y respetar de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento, en el sentido de “abstenerse de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual”. En nuestro caso, el uso abusivo de su discrecionalidad por la Administración.

Lo que no debe hacer el Notario es amparar con su autorización ese uso abusivo, siempre que sea abusivo, por lesionar la buena fe contractual; así habría que considerar si es abusivo o se puede motejar de tal en el caso de que el domicilio del particular o su lugar de trabajo coincida con el término de residencia del Notario autorizante.

De cualquiera de las maneras, la conclusión es clara: el turno constituye una norma de reparto, no una norma de competencia notarial; se limita a modelar la libre elección del Notario, mediante una obligación que impone a la Administración y por vía refleja al Notario autorizante de la escritura que no debe amparar con su actuación una discrecionalidad abusiva.

En consecuencia, la autorización de las escrituras de referencia fuera del domicilio social de la empresa municipal no supone una extralimitación competencial. Distinta cuestión es si con ello se ha amparado un uso abusivo por parte de la Administración actuante.

El uso abusivo exige delimitar las circunstancias concurrentes; no se deduce sin más del hecho de que no se haya comunicado la elección por el particular al Colegio Notarial, de acuerdo con el 127 del Reglamento; esta previsión constituye una novedad introducida por el Real Decreto 45/ 2007; con anterioridad no se exigía, pese a que estaba igualmente clara la subordinación del turno frente al derecho de elección de Notario reconocido a los particulares (Resoluciones 1 de abril de 1992 y 12 de marzo de 2001).

En opinión de esta Junta Directiva la autorización sin que se haya cumplimentado la debida comunicación puede suponer una infracción formal, pero no condiciona por sí sola el derecho de elección que asiste a los ciudadanos ni es bastante para que se produzca una infracción material o un uso abusivo de la Administración con la colaboración del Notario autorizante. La notificación al Colegio obedece al propósito de preconstituir una prueba de la elección; su ausencia no impediría la autorización, si efectivamente así lo quiere y lo necesita el particular, si bien en tal caso la demostración de su elección revertirá sobre el Notario que preste su ministerio.

En última instancia, a la hora de enjuiciar si se ha producido una infracción material de las normas de turno, no es lo mismo que la reclamación se formule por el particular afectado, que por otro Notario; en este supuesto, habrá que considerar otros extremos: en concreto, si dichas autorizaciones se realizaron a la vista, ciencia y paciencia, del Notario denunciante; y la proximidad de la plaza en la que se han firmado las escrituras, sin

que exista constancia de los perjuicios ocasionados a los particulares, porque no ha habido queja ninguna.

Por supuesto, esto no es óbice para que la Junta Directiva, una vez comprobada la irregularidad, que no ha sido ocasional, sino continuada en el tiempo, reclame del Notario autorizante que cese en la prestación de su ministerio, y se atenga estrictamente a las previsiones contenidas en el artículo 127 del Reglamento, pues no es necesaria la existencia de quejas, para llegar a la conclusión de que el sistema puede reportar una molestia o una carga para los particulares afectados, sin que baste su simple comparecencia para inferir un consentimiento tácito para la firma fuera de la plaza por parte de la empresa municipal.

c) Interpretación del artículo 135. Los honorarios indebidamente percibidos.

El artículo 135 del Reglamento, que no fue modificado por la reforma 45/2007, previene que: “el incumplimiento de las obligaciones mencionadas, o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto (...) motivarán la suspensión en el turno de reparto durante el plazo que la Junta Directiva acuerde, y cuyo plazo no podrá exceder de seis meses, y en su caso, además el reembolso al fondo común de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor.”

Para la adecuada comprensión de esta norma es necesario distinguir entre honorarios legalmente percibidos y honorarios indebidamente percibidos.

El derecho a los honorarios es una consecuencia de la autorización de la escritura de la que se hace responsable el Notario que la firma. El turno no es, ni puede ser, una fuente de producción de honorarios, pues consiste como ha quedado escrito en un reparto de trabajo.

En consecuencia, la firma por el Notario de otra plaza no implica sin más el traslado de los honorarios a quien hubiera correspondido el turno.

Ciertamente, éste aparenta ser el criterio de la Resolución de 10 de mayo de 2010, favorecido por el hecho de coincidir con el pensamiento del Notario afectado, que negaba la infracción, pero no dicha consecuencia, que tampoco había negado esta misma Junta Directiva al postular la puesta en conocimiento del Delegado de Distrito de las facturas libradas por el infractor.

Ahora bien, esto no exime de analizar el supuesto ni hacer tabla rasa de las diferencias, pues en aquella Resolución resultaba que las escrituras se habían otorgado unilateralmente por la empresa municipal, y el turno correspondía a una pluralidad de Notarios, todos los del Distrito. Por otra parte, se ordenaba la presentación de las facturas con una retención de 15% a fin de devolver los honorarios indebidamente percibidos al Notario al quién hubiere correspondido autorizadas en razón del turno, aunque sin definir realmente que debía entenderse por honorarios indebidamente percibidos, pues para ello hubiera hecho falta contar con las normas locales por las que se rige el turno, a las que en nuestra opinión la Resolución se remite implícitamente.

Retornemos, pues, al artículo 135. El precepto dispone el reembolso al fondo común de reparto de los honorarios indebidamente percibidos.

¿Qué se entiende por honorarios indebidamente percibidos?

La respuesta está en la norma: los debidos al fondo común de reparto, que no se hayan ingresado en el mismo. Por ello, el precepto ordena el reembolso no en todo caso, sino “en su caso” (cuando no se haya verificado el ingreso correspondiente). Esto supuesto, el importe de los debidos coincidirá con el coeficiente establecido en las normas reguladoras del citado fondo común.

La citada disposición está pensando en un “fondo común de reparto” entre los Notarios que participan del mismo turno, es decir entre los concurrentes en una misma plaza. El ingreso de las cantidades indebidamente percibidas quedaría así sujeto a compensación entre los partícipes, entre otros el propio Notario autorizante (si se encuentra entre éstos conforme a la normativa aplicable) por la cuota que le toque. No está pensado el sistema para el caso que nos ocupa en el que las escrituras se han firmado ante el Notario de una

localidad distinta. Y es que en rigor, no se ha producido tanto una infracción del turno (entre los partícipes en el mismo) como una infracción del deber de otorgar las escrituras en la plaza correspondiente al domicilio social de la empresa, que es cosa distinta.

Ahora bien, la existencia de una laguna reglamentaria no exime de estudiar los modos de integración, que pasan por la aplicación analógica del artículo 135 del Reglamento y del espíritu en el que se inspira.

En el presente supuesto, los documentos no solo se firman fuera de la plaza, sino que acaece que en localidad de Rivas no hay ningún fondo de reparto porque no hay más que una Notaría demarcada.

La firma fuera de la plaza correspondiente dificulta la aplicación del artículo 135, en el sentido de que para averiguar si se ha producido, o no, la infracción hará falta, al no tratarse de documentos unilaterales, deslindar previamente si ha existido designación por parte del otorgante particular. Esta dificultad puede suplirse, porque en defecto de previa comunicación al Colegio, la prueba revierte sobre el Notario autorizante, que si no demuestra su válida elección, habrá de reembolsar los honorarios indebidamente percibidos.

La ausencia de un fondo común de reparto en Rivas plantea dos problemas: el primero si es aplicable el artículo cuando no existe más que un único Notario; el segundo de especial dificultad, estribaría en la ausencia de regulación para cuantificar el importe de los honorarios indebidamente percibidos.

El primero de los problemas aparenta una solución sencilla, entender sustituido el fondo común acreedor por el Notario en cuestión. Este parece ser el criterio de la citada Resolución de 10 de mayo de este año, cuando alude al Notario al que hubiera correspondido la autorización según las normas del Distrito el turno en cuestión.

Pero entonces surge el verdadero problema: ¿Cuál será el importe de los honorarios sujetos a reembolso?

La inexistencia de semejante fondo común comporta la de las normas que regulan los coeficientes que deban ingresarse en el mismo.

En teoría surgen dos posibilidades: entender que comprende la totalidad de los honorarios o considerar que solo cabe un reembolso parcial de la manera que se dirá.

La Resolución de 10 de mayo de 2010 en una primera lectura da la impresión de decantarse por un reembolso total de los honorarios, cuando exige la presentación de las facturas cobradas con el 15% de retención; ahora bien, de la resolución solo se desprende que quien debe percibir los honorarios indebidamente cobrados es el Notario a quien hubiera correspondido el turno (lo que implica una remisión a las normas locales del Distrito) y no define, por el contrario, en qué consisten los honorarios indebidos.

Sin embargo, en opinión de esta Junta Directiva, el reembolso de la totalidad de los honorarios resultaría improcedente.

En efecto, los honorarios han sido legalmente percibidos por el Notario que autorizó las escrituras. Trasladar la integridad al Notario del turno, supondría que el Notario autorizante quedara con toda la responsabilidad y sin ningún emolumento; quedaría en una situación penosa, porque en el fondo entrañaría una pena, responder, a pesar de devolver lo cobrado.

Claro es, que esta interpretación no puede prosperar pues convertiría el reembolso en una sanción que no está tipificada en nuestra Ley Disciplinaria, con la consecuencia de devenir la norma reglamentaria ilegal, y, como tal inaplicable.

El fundamento del artículo 135 no puede consistir en semejante sanción. Se trata de una norma que pretende restaurar o restañar la legalidad infringida, pero esta restauración no puede llevarse al límite de imponer la pena consistente en pechar con la responsabilidad sin contrapartida ninguna. Semejante solución, aparte de una sanción, sería contraria a la finalidad equitativa que constituye la "ratio" de la norma, al aparejar un enriquecimiento injustificado por parte de quien queda con los honorarios sin ninguna responsabilidad por las escrituras autorizadas fuera de su plaza.

En fin, el absurdo de esta interpretación se pone igualmente de manifiesto si consideramos el trato desigual que encerraría, pues sería siempre más barato devolver los honorarios a las plazas con fondo común de reparto, que las que no lo tienen por existir un único Notario.

La conclusión que se impone es que lo procedente es un reembolso parcial.

Pero, ¿cómo se determina su importe?

A primera vista, en defecto de normas de fijación, solo cabe el acuerdo o una resolución judicial, recaída en un proceso contradictorio para dirimir el importe de lo que sería una responsabilidad extracontractual.

Pero cabe todavía una solución lógica, que permite la aplicación del artículo 135 comentado, al menos en el presente caso, ya que sería posible aplicar el coeficiente previsto para el fondo común de la plaza a la que pertenece el Notario autorizante.

En el caso que nos ocupa el Notario en cuestión no ha ingresado en el fondo común de la ciudad de Madrid cantidad ninguna por las citadas escrituras. Parece evidente, que ese fondo común no es realmente acreedor de las mismas, en la medida en que no forman parte del turno. En consecuencia, el importe de esa liquidación, actualmente en poder del Notario autorizante, se correspondería con la cantidad que debe devolverse al Notario de Rivas.

En fin, las consideraciones antecedentes nos llevan unánimemente a las siguientes conclusiones:

a) La norma de reparto de documentos no es una norma de competencia. Las escrituras no se han autorizado por Notario incompetente y los honorarios han sido legalmente percibidos.

b) El turno no da derecho a los honorarios devengados por las escrituras autorizadas fuera de la plaza asignada a la entidad administrativa. El derecho a los honorarios es consecuencia de la autorización de la escritura, sin que se deban reclamar por quién no asume ninguna responsabilidad respecto de la misma, por no haberla autorizado. La ausencia de responsabilidad excluye el derecho a percibir honorarios por quien no autorizó las escrituras señaladas.

c) La Junta Directiva acuerda que no se ingresen los importes pendientes de abono al fondo común de la ciudad de Madrid y la devolución por el Notario autorizante al Notario de Rivas de la suma que se deja de ingresar en el fondo común de Madrid.

d) Y ello sin perjuicio de la posibilidad, por parte de cualquiera de los Notarios implicados, de dirimir su disconformidad sobre la adecuación de la suma a devolver y los supuestos daños causados, mediante un proceso judicial, en el que habría que depurar si procede y en qué cuantía ese eventual resarcimiento; y, por tanto, el número exacto de las escrituras afectadas (efectivamente impuestas al particular), o lo que es igual, la supuesta culpabilidad o negligencia del Notario autorizante, así como la efectividad del perjuicio, los costos de producción del documento, y la ausencia de tolerancia por el Notario denunciante, además de otros aspectos que no son del caso, necesitados todos ellos de un procedimiento contradictorio. Y es que la Junta Directiva carece de competencia para elucidar esa posible responsabilidad, que, en nuestra opinión, correspondería a la jurisdicción civil ordinaria"...»

II

Contra tal acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el recurrente señor interpuso el siguiente recurso de alzada:

«..., Notario de Rivas-Vaciamadrid del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con Notaría demarcada en... procede a interponer recurso de alzada, ante la Dirección General de Regis-

tros y del Notariado, contra el acuerdo, de fecha 19 de octubre de 2010, de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en cumplimiento del requerimiento formulado por dicho Centro Directivo, en su Resolución de fecha 23 de abril de 2010, “para que complete el acuerdo recurrido (de 2 de diciembre de 2008) en cuanto al pedimento de reembolso formulado por el recurrente en la forma, con el sentido y conforme al criterio que considere oportunos”.

El Notario que suscribe recurre en alzada el referido acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en base a los siguientes

Hechos y Fundamentos de Derecho:

1.º El supuesto de hecho es el de que una serie de instrumentos públicos, otorgados por el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid o por su entidad dependiente, la “Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid S.A” (en adelante EMV), bien de carácter unilateral o bilateral, éstos sobre bienes que radican en Rivas-Vaciamadrid y a favor de adquirentes que tienen en ésta su domicilio, han sido autorizados por un Notario de Madrid capital, don, habiendo una Notaria demarcada en Rivas-Vaciamadrid, servida por el Notario que suscribe.

2.º Esta parte distingue claramente los términos de documentos sujetos a reparto y turno de reparto de documentos.

Sintéticamente, mientras que los primeros, son aquellos instrumentos públicos que, por ser otorgados por la administración pública o sus sociedades dependientes, deben otorgarse en la población donde dicha administración o entidad tiene su domicilio social o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato (art. 127-2 Reglamento Notarial); el segundo, el turno de reparto, es el orden en que, de acuerdo con las “normas de turno” fijadas por la Junta Directiva (art. 134 Reglamento Notarial.), será determinado el Notario que deba autorizar el documento sujeto a reparto de entre los varios Notarios demarcados en la población, donde dicha administración o entidad tiene su sede, o radica el inmueble.

Esta distinción parece no tenerla clara la Junta Directiva recurrida, ya que a la largo de las páginas 2.ª, 3.ª, 4.ª y hasta la 5.ª, de las 8 en que queda redactado el acuerdo objeto de alzada, dicho acuerdo está estableciendo Fundamentos de Derecho relativos al “turno de documentos” cuando, en el caso que nos ocupa, el concepto de turno de documentos no es valorable, como el propio acuerdo ya reconoce a la mitad de su página 5.ª

Y esto es así porque aquí la cuestión es de documentos sujetos a reparto cuando solo hay un Notario demarcado en la población donde deban aquellos otorgarse.

Establecida la cuestión, en estos sus términos propios, llega el momento de invocar el principio de demarcación, que se preconiza en el artículo 136 del Reglamento Notarial y que viene a determinar, en resumidas cuentas, que si, en la población donde tiene su sede la administración pública otorgante, solo hay un Notario, “a él corresponderá la autorización” de los documentos de reparto. Este es el caso.

3.º Es cuestión pacífica, entre las partes, la de que el Fundamento último de la normativa sobre los documentos de reparto, y cito el propio acuerdo recurrido, es “evitar una actuación discrecional por parte de la Administración”; y este extremo nos revierte con fuerza a las normas de Derecho Administrativo, afirmación ésta que tendrá suma importancia al objeto de nuestras conclusiones.

4.º Llegados a este punto, por si se considerase que el Reglamento Notarial no era suficientemente claro en esta materia, que lo es, la Junta de Decanos (hoy Consejo General del Notariado) en su acuerdo de 27 y 28 de noviembre de 1987 dejó determinado que el Notario que reciba una solicitud de prestación de funciones de una entidad sujeta a ... reparto, tiene que realizar una calificación, como cuestión afectante a la solicitud de su competencia o concurrencia con otros Notarios de otras poblaciones que tengan puntos de conexión con el acto o contrato que se trata de otorgar bajo su fe..., consistiendo dicha

calificación en analizar si concurren puntos de conexión que justifiquen la aceptación del encargo profesional recibido, debiendo rechazar la rogación recibida si faltan (tales puntos de conexión)...

Es decir, sobre el Notario, previamente rogado y en el [que] no concurren tales puntos de conexión, pesa el deber de abstenerse de tal autorización; a este mismo corolario se llega en base al artículo 1-3 del Reglamento Notarial.

Lo inmediatamente dicho, nos obliga a hacer dos precisiones importantes que nos permiten centrar, aun más, el asunto de que tratamos:

La primera se refiere a la afirmación, que hace la Junta Directiva, en el Fundamento de Derecho *c*) del acuerdo recurrido, en el sentido de que “en rigor, no se ha producido tanto una infracción del turno (entre los partícipes del mismo) – lo cual era claro – como una infracción del deber de otorgar las escrituras en la plaza correspondiente al domicilio social de la empresa, que es cosa distinta”.

A esta afirmación hay que responder que no; no estamos hablando de eso, salvo que queramos dar pábulo a sofismas que descentren y confundan la perspectiva correcta.

No se trata de que la administración pública haya infringido el deber referido (deber de “otorgar”); de lo que realmente se trata es del incumplimiento de la obligación o deber de abstenerse de “autorizar” que pesa sobre el Notario al que se le ruega la autorización de tales documentos de reparto, cuando en él no concurre ninguno de los puntos de conexión que, en su caso, justificarían legalmente su intervención.

Y la segunda precisión, corolario de lo dicho por la Junta de Decanos, es la de que estamos ante una cuestión, relativa a la organización y prestación de la función notarial que es una función pública, cuya ordenación es de la exclusiva competencia y obligación de la Junta Directiva (art. 327-2-2.^a Reglamento Notarial y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 marzo 2005, por todas), íntimamente de naturaleza administrativa y de la que dicha Junta no puede zafarse.

5.º No entramos aquí en la doctrina del principio de la libre elección de Notario, dentro de la cual, sabemos, se enmarca la de los documentos sujetos a reparto, como excepción, ni tampoco en las modulaciones de esta excepción y los límites de las mismas (todo ello previsto en el propio Reglamento Notarial y, antes de su reciente reforma, ya en la propia doctrina); y no entramos porque tales modulaciones no constan en el expediente, tal doctrina está perfectamente establecida por la Dirección General a la que nos dirigimos y ello no es objeto de controversia.

6.º Discrepamos de la opinión manifestada por la Junta Directiva, en el acuerdo recurrido, sobre la existencia de una laguna reglamentaria.

No hay laguna reglamentaria ya que el artículo 135-2 Reglamento Notarial se ajusta al caso plenamente, si bien habrá que aplicar las reglas de la sana interpretación de las normas, que nos ofrece el artículo 3-1 C. Civil: “Las normas se interpretaran según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, antecedentes..., atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

En cualquier caso, es cuestión pacífica la de que, cuando hay un solo Notario en la población donde deban otorgarse los documentos de reparto a él le corresponde autorizarlos (art. 136 Reglamento Notarial) y, por tanto, “el fondo común de reparto”, al que alude el citado artículo 135 Reglamento Notarial, “ha de entenderse sustituido por el Notario en cuestión” –dice el acuerdo recurrido.

De manera que el artículo 135-2 del Reglamento Notarial, sanamente sometido a las reglas de la interpretación de las normas, debe entenderse, en este contexto, de la siguiente forma:

El incumplimiento de las normas administrativas relativas a los documentos de reparto y, concretamente, del deber de abstenerse que pesa sobre el Notario en quien no concurren los puntos de conexión pertinentes, que le permitirían autorizar un documento de reparto,

motivará el reembolso, al Notario a quien le correspondiera autorizarlos, de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor y, en su caso, la aplicación de las correcciones disciplinarias procedentes.

También es cuestión pacífica la de que es a ese Notario, a quien le correspondiera autorizar el documento de reparto, al que se le debe reembolsar las cantidades indebidamente percibidas por el infractor.

7.º Con ello llegamos al objeto fundamental de este recurso, “el verdadero problema” como dice el acuerdo recurrido, que no es otro sino el de qué ha de entenderse por cantidades “indebidamente” percibidas por el infractor.

No consideramos admisible la llamada, por el acuerdo recurrido, “solución lógica” de que las cantidades sujetas a reembolso consistirían en el importe de la liquidación, todavía no ingresado en el fondo común de Madrid por el Notario infractor; determinado, tal importe, conforme a las normas de reparto del turno de esa ciudad (Madrid), porque ahí es donde el Notario infractor tiene demarcada su Notaría, y que respecto a otras posibles cantidades, “supuestos daños causados” –dice el acuerdo recurrido–, la Junta Directiva carece de competencia siendo cuestión de la Jurisdicción Civil Ordinaria.

Y no consideramos admisible ese acuerdo de la Junta Directiva no solo por los argumentos que exponemos en nuestro favor sino también y muy particularmente por la inconsistencia, a nuestro juicio, de los argumentos en los que aquel pretende basarse:

A) Al acordar que las cantidades indebidamente percibidas por el infractor sean las resultantes de la liquidación conforme a las normas de reparto del turno de Madrid y no ingresadas, entendemos que la Junta Directiva de este Colegio incurre en una arbitrariedad incomprensible y artificiosa, pues tal solución no encuentra ningún fundamento legal ni jurisprudencial ni doctrinal.

Decir, como dice el acuerdo recurrido, que “la respuesta (a qué se deba entender como cantidades indebidamente percibidas) está en la norma: los debidos al fondo común de reparto, que no se hayan ingresado en el mismo. Por ello, el precepto (art. 135-2 Reglamento Notarial) ordena el reembolso no en todo caso, sino ‘en su caso’ (cuando no se haya verificado el ingreso correspondiente). Esto supuesto, el importe de los debidos coincidirá con el coeficiente establecido en las normas reguladoras del citado fondo común (de Madrid capital)”, decir esto, pone de manifiesto que la Junta Directiva ni siquiera se ha leído bien el citado precepto, artículo 135-2 Reglamento Notarial; que dice así: “el incumplimiento de las obligaciones mencionadas motivará la suspensión en el turno..., y en su caso, además del reembolso... de las cantidades indebidamente percibidas por el Notario infractor, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes

Corregido el hipérbaton de la morfología de la frase, tal precepto establece lo siguiente:

El incumplimiento de las obligaciones mencionadas motivará la suspensión en el turno..., además del reembolso... de las cantidades indebidamente percibidas por el Notario infractor y, en su caso, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes. “Además” y no “en su caso”.

Es la primera vez, en mi vida, que veo escrita, y espero no volverla a ver, la afirmación de vincular la responsabilidad del Notario en ejercicio de su función al hecho de cobrar o no cobrar o devolver lo indebidamente cobrado.

En efecto, dice el acuerdo recurrido: “(si se devolvieran la totalidad de los honorarios cobrados) el Notario autorizante (infractor) quedará con toda la responsabilidad y sin ningún emolumento, quedaría en una situación penosa (*sic*), porque en el fondo entrañaría... responder, a pesar de devolver lo cobrado”.

No son de recibo tales argumentos; porque es obvio que la responsabilidad potencial del Notario deriva del simple ejercicio de la función pública que le es propia, independientemente de si cobra, no cobra o devuelve lo indebidamente cobrado; es obvio que así

estamos hablando de la responsabilidad del Notario frente a quienes han otorgado ante él, es obvio que la responsabilidad surge solo por su dolo o culpa al ejercer aquella función (art. 146 Reglamento Notarial) y también es conocido que la cubre un seguro de responsabilidad civil colectivo.

En el caso que nos ocupa no estamos hablando de eso, como ya argumentaremos.

Mayor atención se exige para rebatir el argumento de la Junta de que devolver la totalidad de los honorarios cobrados y pechar (*sic*) con la responsabilidad constituiría una sanción no tipificada en nuestra Ley Disciplinaria.

De entrada, no se entiende bien por qué devolver la totalidad sería una pena, pero devolver parte no lo sería, pero no queremos detenernos en este aspecto adjetivo.

Lo que queremos poner de manifiesto es que devolver la totalidad de los honorarios cobrados no es una sanción.

Así se deriva claramente del citado artículo 135-2 Reglamento Notarial que distingue entre la aplicación, “en su caso”, de las correcciones disciplinarias que sean procedentes conforme al título sexto de este Reglamento (lo que nos remite a las sanciones previstas en su artículo 352, trasunto del artículo 43 Dos, número 4, de nuestra Ley Disciplinaria, Ley 14/2000) y, por otra parte, la devolución, “en todo caso”, de las cantidades indebidamente percibidas.

Y ello es así porque la devolución, en todo caso, de todas las cantidades, indebidamente cobradas, es, como dice la RDGRN de 6 de febrero de 1967, una “consecuencia” del incumplimiento del deber de abstenerse de autorizar el instrumento de reparto que no corresponde.

Y el fundamento del artículo 135-2 citado, la “ratio” de la noma, al imponer esa devolución, no es otro que el de impedir que el Notario infractor obtenga beneficio económico alguno de su infracción y, atribuir tal beneficio al Notario al que le corresponde) Ese es el espíritu y la finalidad de la norma, en el dictado del artículo 3-1 del código civil.

Y, en el mismo sentido, se manifiestan los antecedentes doctrinales del artículo 135-2 del Reglamento Notarial (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 2 de septiembre de 1985).

Esto, que es una obviedad, es *vox populi* en el Notariado.

Y, por fin, aquella consecuencia tiene su fundamento legal no solo en el citado precepto reglamentario sino que goza de rango de ley, al venir establecida en el artículo 43 de la Ley del Notariado, vigente, el cual determina que, por faltas de disciplina y otras que puedan afectar al decoro de la profesión, podrán las Juntas directivas de los Colegios imponer las sanciones pertinentes, “todo sin perjuicio de lo demás que procediere en justicia”, y salvas también cualesquiera otras atribuciones disciplinarias –en aquella época– de los Jueces y Tribunales.

Nuevamente la distinción entre “sanción” o atribución disciplinaria y “lo demás que procediere en justicia”.

La devolución de la totalidad, en todo caso, de todos los honorarios cobrados es una consecuencia de la infracción del citado deber de abstenerse, establecido en beneficio de la mejor prestación de la función pública y en interés de la propia Administración, tal devolución no tiene naturaleza de sanción y procede en justicia para evitar un enriquecimiento injusto.

Y de “consecuencia” y “no sanción” lo califica el propio acuerdo recurrido en el párrafo quinto de su Fundamento de Derecho C).

8.º Por otra parte, sostenemos que procede devolución de la totalidad, en todo caso, de las todos los honorarios, indebidamente percibidos, por los argumentos que a continuación se exponen:

A) La totalidad de las cantidades percibidas por el Notario infractor han sido percibidas como consecuencia del incumplimiento de las normas administrativas que le imponen el deber de abstenerse, luego cantidades indebidamente percibidas son todas las percibidas por incumplir dicho deber, es decir, todas, el 100%.

Esta es la correcta interpretación del “sentido propio de las palabras” del tan citado artículo 135-2 Reglamento Notarial.

B) Ya hemos dicho que el espíritu y la finalidad de dicho precepto, al imponer esa devolución, no es otro que el de hacer efectivo su cumplimiento evitando que el Notario infractor obtenga beneficio económico alguno de su infracción y atribuir tal beneficio al Notario al que le corresponde, de manera que tal espíritu y finalidad quedaría frustrado si no devolviera la totalidad de las cantidades percibidas.

C) Argumento de analogía con el supuesto regulado en el artículo 125 del Reglamento Notarial que, como sabemos, hace referencia al caso de que un Notario actúe fuera de su residencia, en la residencia de otro Notario.

Igualmente, en este caso, la infracción, “además de la corrección disciplinaria que proceda, motivará la pérdida total de honorarios que experimentará el Notario infractor en beneficio del titular o titulares de la residencia no respetada”

Es otro caso de incumplimiento del mismo deber de abstenerse y tiene las mismas consecuencias: sanción disciplinaria y pérdida total de honorarios (pérdida total que es “lo que procede en justicia”, como dice el artículo 43 Ley del Notariado)

Y esa pérdida total de honorarios en beneficio del Notario competente tiene la misma “ratio” que el caso que nos ocupa: impedir que el Notario infractor obtenga beneficio económico alguno de su infracción y atribuir tal beneficio al Notario al que le corresponde.

D) Argumentos derivados de la Resolución de 10 de mayo de 2010 de la Dirección General de Registros y del Notariado.

Dicha Resolución trata, indirectamente, de un caso idéntico al que se juzga en el presente recurso: Un Notario de Madrid, capital, que incumple el deber de abstenerse de autorizar instrumentos de reparto, unilaterales y bilaterales, que no le corresponden porque son otorgados por una Administración pública con sede en una población distinta de aquella ciudad y perteneciente a otro distrito notarial.

Dice el acuerdo, objeto de este recurso, que dicha Resolución “no define en qué consisten los honorarios indebidos” y eso es palmariamente no cierto y constituye uno más de los sofismas y artificios de los que aquel está plagado.

En efecto, la Dirección General define con claridad mediterránea en que consisten “las cantidades indebidamente percibidas por el Notario infractor” y así, copio textualmente, acuerda que “se ponga en conocimiento... el contenido de lo acordado por esta Dirección General con el fin de que se proceda al reembolso de los honorarios indebidamente percibidos por el Notario infractor al Notario que... le hubiera correspondido la autorización de dichas escrituras, entregando a tal fin, el Notario recurrente (infractor)..., una copia de las facturas correspondientes a los honorarios percibidos emitiéndose las correspondientes facturas con la retención del 15% en el Impuesto de la renta de las Personas Física.

Entendemos que está claro: las “cantidades indebidamente percibidas” son todas las que constan en dichas facturas con deducción del 15% correspondiente a la retención por el Impuesto de la Renta de las Personas Física.

Deducción que consideramos absolutamente lógica.

Y si la Dirección General no fue más explícita (que a mi me parece que lo fue y mucho) se debió a que, en el caso concreto que resolvía, tanto el Notario infractor como la propia Junta Directiva del Colegio de Madrid estaban de acuerdo en que esa era la consecuencia económica de la infracción.

A este respecto, tal y como consta en la Resolución, la Notario encargada del Turno (por delegación del Decano y miembro de la Junta Directiva de Colegio de Madrid –Norma 2.^a

del Cap. I de las Reglas de Turno del termino de Madrid), remite una carta al Notario infractor contestando que “el 100% de los honorarios correspondientes á las escrituras autorizadas el día... (los documentos de reparto) pertenece a los Notarios del distrito de....”.

Y continua diciendo, “por lo que se comunicará... para que se adopten las medidas oportunas y evitar así “enriquecimientos sin causa”; he aquí el espíritu de la norma.

Y concluye, recordando al Notario infractor que la autorización de los documentos de reparto referidos, á juicio de la Junta Directiva, “podría” (el entrecomillado es nuestro) entrar en el ámbito de las normas disciplinarias; he aquí la distinción entre aquella “consecuencia” y la “sanción disciplinaria”.

Venire contra factum proprium non valet.

9.º Pero hay más: La mayor parte de los documentos que otorga la “Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid S.A” (documentos de reparto), como fácilmente puede entenderse, son compraventas de viviendas, las cuales, algunas veces, van seguidas, sin solución de continuidad, de otras escrituras o pólizas otorgadas por el mismo adquirente, bien de ampliación del préstamo hipotecario en que se ha subrogado en la escritura anterior (sujeta a reparto), o bien de constitución de hipoteca (primera o segunda) sobre la vivienda adquirida (en la escritura anterior sujeta a reparto) y en garantía de un préstamo; ampliación del préstamo o préstamo que se conceden precisamente para el pago de parte precio de la vivienda a que se refiere la escritura inmediatamente anterior y sujeta a reparto; o pólizas de afianzamiento, etc.

Es decir, nos encontraríamos, en estos casos, ante dos negocios jurídicos íntimamente conectados, “negocio complejo de naturaleza unitaria” dice la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 7 de julio de 1998, que no podrían otorgarse sino uno inmediatamente después del otro y siempre ante el mismo Notario, es decir, ante el Notario a quien le correspondiera autorizar la escritura en que se formaliza el negocio (diríamos) causal o principal, la compraventa, documento de reparto.

Por todo ello, entendemos que los honorarios correspondientes a esos instrumentos públicos que documentan negocios conectados íntimamente con los de reparto, también han sido “indebidamente percibidos por el Notario infractor”.

Esta ha sido la solución tradicional adoptada en las normas de turno de reparto de documentos, aprobadas por el Centro Directivo al que nos dirigimos, y confirmada por el mismo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 2 de septiembre de 1985, 20 de junio de 1986, 11 de octubre de 1988 siendo esta doctrina constante).

10.º Centrada la cuestión en estos términos, las alusiones del acuerdo recurrido a “responsabilidad extracontractual”, “daños causados”, “jurisdicción civil ordinaria”, etc., resultan improcedentes, pues nos movemos siempre dentro del ámbito del Derecho Administrativo.

En este sentido, se pronunció la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 1985, en su antepenúltimo pronunciamiento: “sin que pueda oponerse la insinuación del recurrente acerca de la improcedencia del cauce seguido para imponerle tal obligación (de devolver las cantidades indebidamente percibidas), pues, aunque se admita que el tema del resarcimiento de daños y su fijación incumbe a los Tribunales de Justicia, en rigor, el acuerdo recurrido no se pronuncia sobre un tema de daños, sino que se limita a señalar la existencia de un enriquecimiento injusto ligado causalmente a las infracciones cometidas por el Notario señor....”

Este Centro Directivo tiene muy claro esta cuestión (por todas, Resolución de 23 de junio 2010).

El daño causado al Notario que suscribe ha sido otro y mayor.

La responsabilidad extracontractual del Notario infractor se cubre con el seguro de responsabilidad civil del colectivo del Notariado y el infractor solo paga una franquicia; de

esta forma se burlaría la finalidad de la norma (art. 135-2 Reglamento Notarial) y, además, la consecuencia recaería sobre el colectivo.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 87/1989 de 11 de mayo declaró expresamente la constitucionalidad del artículo 314 del Reglamento Notarial y reafirmó que “los Colegios Notariales se regirán por la Legislación Notarial y por la de los Colegios Profesionales en lo que no constituya especialidad establecida por aquella. El Reglamento Notarial tendrá el carácter de regulador de la actividad pública notarial y de Estatuto General de la profesión”.

No puede considerarse el supuesto de hecho debatido como el caso de un profesional que causa daño civil a otro profesional de su Colegio y creemos que este es el error de enfoque que ha dado lugar a tanto artificio argumental en el acuerdo recurrido; no estamos ante normas relativas al ejercicio privado de una profesión por profesionales libres pertenecientes a un Colegio Profesional, digamos, normal; sino ante normas relativas al ejercicio de la función pública por funcionarios públicos.

En esta línea argumental, el Preámbulo de las propias Normas de Turno de la ciudad de Madrid dice: “La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid considera –a tenor de lo establecido en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2001 y 7 de junio de 2001– que el Notario no es un profesional sin más, sino un funcionario público de características especiales, predominando este aspecto sobre el de meros profesionales. En consecuencia, no cabe considerar el ejercicio de la función pública como una mera actividad empresarial.

Como argumento *ad absurdum*, entendemos que la solución patrocinada por la Junta Directiva, y que habría que aplicar en todos los casos de incumplimiento de los deberes reglamentarios relativos a los documentos de reparto, fomenta dicho incumplimiento y, muy especialmente, el incumplimiento de las reglas de turno de reparto, *strictu sensu*; ya que, si se incumple la norma y se incoa el expediente disciplinario oportuno, la consecuencia es pagar las cantidades que ya, en todo caso, debían pagarse y esperar que algún compañero se le ocurra entablar demanda ante la Jurisdicción Civil para, si gana en juicio, repartir con los otros Notarios del turno el resultado de la sentencia; por otra parte, tratándose de “supuestos daños civiles” es posible que los órganos de Gobierno de Colegio Notarial ni siquiera resultaren legitimados para entablar tal procedimiento civil.

Por demás, una elemental consideración final desautoriza también la solución propuesta por el acuerdo recurrido y es que es absurdo remitir a dos jurisdicciones, la contencioso administrativa y la civil, para resolver una hipotética reclamación derivada del incumplimiento de normas de Derecho Público reguladoras de la función pública notarial.

Expuesto cuanto antecede, el Notario que suscribe solicita se tenga por interpuesto recurso de alzada, en los términos indicados, contra el acuerdo, de fecha 19 de octubre de 2010, de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, sea dicho acuerdo anulado y dejado sin efecto y, en su sustitución, dicte Resolución la Dirección General por la que se acuerde:

1.º Que, por el Notario de Madrid, don, sean entregadas, a la Dirección General de Registros y del Notariado, copias de todas las facturas relativas a actos o contratos en los que conste como otorgante el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid o su sociedad dependiente, la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S..A.”, emitiéndose las mismas con la retención del 15% en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

Así mismo, se remitan, en idénticos términos las facturas de los instrumentos públicos conectados con cada uno de los referidos en el párrafo anterior y constitutivos con cada uno de estos de un “negocio complejo de naturaleza unitaria (Dirección General de los Registros y del Notariado 7-7-1978 [sic]).

2.º Que se reembolse al Notario aquí recurrente, el 100% de la suma de los respectivos importes (excluido IVA) de las facturas referidas, en concepto de honorarios indebidamente percibidos por el citado Notario, señor, por la autorización de las escrituras, actas o pólizas en que aquellos actos o contratos se instrumentaron y en los cuatro años anteriores al escrito del recurrente el que se iniciaron las actuaciones (presentado en fecha 13 de octubre de 2010 [sic]).

Es Justicia...»

III

En relación con la alzada interpuesta, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 19 de enero de 2011 acordó emitir el siguiente informe:

«... Con relación a su oficio de fecha 19 de enero de 2011, s/ref. Sección 33-N. Expte..... /10 MJM, relativo al recurso de alzada interpuesto por don, Notario de Rivas-Vaciamadrid, contra acuerdo de esta Junta Directiva de fecha 19 de octubre de 2010, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 18 de julio de 2011 acordó emitir el siguiente informe:

“Las normas de turno de reparto de documentos constituyen una excepción a la libre elección del Notario. El fundamento, como es pacífico, consiste en evitar una actuación discrecional de la Administración. Y es cierto que sobre el Notario pesa un deber de abstención si se pretende firmar por ésta, sin que concurra un punto de conexión suficiente con la Notaría de que se trate; en el caso contrario habría una doble infracción, por la Administración –que queda al margen de la competencia de esta Junta Directiva– y, por el Notario autorizante, que es la que da lugar a la reclamación de que se trata.

Es también cierto, que las normas de turno pertenecen al ámbito de ordenación de la función pública notarial. En esto estamos de acuerdo. Pero, la función pública se ejerce por profesionales bajo su responsabilidad. Esa responsabilidad no es la de un funcionario *stricto sensu*, ya que es persona y propia, como la de cualquier profesional. En este sentido, la Junta piensa que media una correlación entre la responsabilidad profesional del Notario y el derecho a percibir sus honorarios conforme al arancel. En otras palabras, el sistema sobreentiende que el Notario responde porque los honorarios causados por el documento son suyos, y no de la Administración Pública. En la función notarial convergen de modo indisoluble aspectos públicos y otros de naturaleza profesional.

Igualmente, acepta esta Junta Directiva que el reembolso de los honorarios indebidamente percibidos no es una pena en el sentido estricto de la palabra. Las consideraciones que vierte el recurso resultan en este punto atinadas; no es una pena, sino una consecuencia; una consecuencia que tiene por finalidad restaurar la legalidad infringida; como dice el recurrente que no se beneficie el infractor, que no se produzca un enriquecimiento injusto, añade.

Si bien se interpreta no es una pena en sentido estricto, pero en la medida en que la consecuencia, que se pretenda, consista en la restitución de todos los honorarios, el hecho de que subsista en el infractor la responsabilidad, de algún modo transforma la relación en una prestación gratuita, no para el cliente que paga, sino para el Notario que deba reembolsar la totalidad de los honorarios; y en este punto, la consecuencia se aproxima a una pena, lo que se ve claro si la infracción estriba en la elusión del deber de ingresar el porcentaje que corresponda en el fondo común, ya que el exceso sobre dicho porcentaje equivaldría a una cláusula penal, como tendremos ocasión de resaltar posteriormente.

Por otra parte, en la misma línea que el acuerdo recurrido, don, reconoce que la función del reembolso estriba en resarcir un enriquecimiento injusto. Y esta Junta Directiva

no le parece adecuada la interpretación favorable a la íntegra traslación de los honorarios al Notario de la plaza de reparto, sin tener en cuenta los costes ni la carga de responsabilidad que la autorización de los mismos comporta.

Estas consideraciones deben tenerse presentes a la hora de interpretar el artículo 135 del Reglamento Notarial:

1. El turno de reparto es una excepción a la libre elección del Notario por parte de la Administración, que no alcanza al particular dentro de la plaza de reparto, y que, en nuestra opinión, puede incluso proponer a la Administración otra plaza porque le resulte más conveniente por estar domiciliado o trabajar en ella; en tal caso existiría un punto de conexión suficiente.

2. La íntegra traslación de los honorarios va más allá de lo que postula el adecuado resarcimiento de un enriquecimiento injusto.

A nuestro modo de ver, ello conduce a una interpretación restringida del artículo 135 del Reglamento Notarial que conserva su redacción anterior a la reforma 45/2007.

El precepto dice:

“Los Notarios deben cumplir estrictamente estas bases acordadas (por la Junta conforme al 134) en orden al reparto de documentos, y tendrán derecho a reclamar de los Centros correspondientes los antecedentes o documentos que sean necesarios para la redacción de las escrituras.

El incumplimiento de las obligaciones mencionadas o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto o la falta de diligencia en la autorización de los documentos con ellos relacionados, motivarán la suspensión en el turno durante el plazo de seis meses, y en su caso, además del reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes conforme al título sexto de este Reglamento.”

La verdad es que la redacción no es tan clara como aparenta. El recurrente propone una interpretación gramatical de manera que “en su caso” se refiera exclusivamente a las correcciones disciplinarias que procedan. En su opinión, el reembolso procede en todo caso.

Se trata de una interpretación perfectamente posible, pero no es, sin embargo, la única ni la que mejor se adecúa la situación planteada. La interpretación de una norma no se debe verificar aisladamente sino en conjunción con el supuesto fáctico sometido a la misma.

Si siguiéramos el parecer del recurrente, “en todo caso” implicaría la totalidad de los honorarios percibidos ya sea por incumplimiento de las obligaciones mencionadas, o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto, o la falta de diligencia. El carácter penal de la sanción se tornaría evidente, si aplicásemos la misma, a la ausencia de la diligencia debida, o sin ir más lejos cuando la infracción –de las bases de reparto– persiga escamotear la participación que deba ingresarse en el fondo común: en esta hipótesis, el reembolso de la totalidad por encima de la cuota procedente, constituiría una genuina cláusula penal, una sanción, para lo que no parece que posea la suficiente fuerza normativa el Reglamento.

Por el contrario, entender que el reembolso de los honorarios indebidamente percibidos solo procede “en su caso” abre la puerta a una especificación en cuanto a su ámbito de aplicación.

Esa especificación plantea la doble cuestión del *an respondeatur* y del *quantum respondeatur*:

En lo que atañe al cuándo se produce la responsabilidad o el reembolso, no parece que ésta sea la consecuencia aplicable en el supuesto de falta de diligencia por parte del Notario, pues daría lugar a una pena sin la suficiente cobertura normativa. El único supuesto

de aplicación sería en el caso de haberse producido un cobro anticipado, y que la falta de diligencia provoque la autorización por otro Notario.

El artículo 135 señala como sujeto pasivo al “Notario infractor” y entre los supuestos de aplicación de la suspensión en el turno, de las correcciones disciplinarias, y “además del reembolso” la infracción de las bases de reparto confeccionadas por la Junta Directiva conforme con el 134 del Reglamento. ¿Procede también en la hipótesis del “incumplimiento de las obligaciones mencionadas?”

De nuevo el artículo dista de ser claro, pero parece que debe aplicarse esta norma en el caso de la firma fuera de la plaza de reparto. Así lo dimos por sentado en el acuerdo impugnado, y desde luego esta conclusión se desprende de la Resolución de la Dirección General de 10 de mayo de 2010. Y ciertamente carecería de sentido que la apropiación de un turno dentro de la plaza reciba una sanción superior que a la apropiación de ese turno fuera de la plaza.

Por lo que respecta al quantum debido que es la cuestión que motiva fundamentalmente el recurso, el Reglamento no define los honorarios indebidamente percibidos.

Hay que reconocer, y así lo hacíamos en el acuerdo, que la primera interpretación de la norma conduce a la conclusión de que se corresponden con la totalidad de los percibidos; ésta parece ser la inteligencia de la norma en la citada Resolución de la Dirección General, favorecida porque ni la Junta Directiva ni el Notario que se extralimitó cuestionaron esta solución.

Pero como señalábamos antes, la interpretación de una norma no puede separarse del supuesto fáctico, que es igualmente objeto de interpretación, como nos ha enseñado Vallet. En nuestro caso, estamos ante documentos bilaterales, en los que una de las partes, el particular, puede liberar a la Administración de su deber de otorgar en la plaza correspondiente y amparar la actuación del Notario, siquiera, en defecto de la previa comunicación a la Junta, pese sobre éste la carga de la prueba.

El traslado íntegro de los honorarios supone un enriquecimiento por parte del Notario que los percibe, al menos, en cuanto a los costes de producción, y, desde luego, en la gratuidad que representa la ausencia de responsabilidad.

La Junta Directiva, ante las razones expuestas, llegó a la conclusión de que había, por un lado, que distinguir entre honorarios legalmente percibidos y honorarios indebidamente percibidos. El Notario autorizando, por el hecho de la autorización tiene derecho a los honorarios, los reclama y percibe legalmente. ¿Pueden ser legales y a la vez indebidamente percibidos? Se podría contestar que sí: legales frente al otorgante obligado, e indebidos con respecto al Notario preterido. Pero, y aquí está el nudo de la cuestión: ¿es indebida la percepción en sí misma? O por el contrario ¿solo es indebida en la medida en que dé lugar a un enriquecimiento injusto?

En este punto en nuestro acuerdo llegábamos a la conclusión de que los indebidamente percibidos, según la norma reglamentaria, eran los no ingresados en el fondo común de reparto (es decir, el correspondiente porcentaje). Sin embargo, si bien se piensa esta solución quizás resulte demasiado restrictiva, pues implicaría reducir los supuestos de reembolso a aquellas infracciones que se realicen para hurtar al fondo común su porcentaje, no en los demás casos que antes estimamos de aplicación.

Sin embargo, se esté o no de acuerdo con esta primera inteligencia del precepto, la cuestión en este caso no se resuelve con semejante planteamiento, pues se complica a consecuencia de haber una sola Notaría en la plaza de reparto, el titular aparentemente, habrá de ocupar la misma condición que el fondo de reparto, por definición inexistente. Pero ¿debía percibir la totalidad, en lugar de un porcentaje?

Antes hemos puesto en duda nuestra primera interpretación en el sentido de que el artículo 135 del Reglamento reputa tan solo como indebidos los ingresos escamoteados al

fondo común de reparto; por tanto no parece que el reembolso se deba limitar al porcentaje de participación correspondiente al citado fondo.

Pero, al final tanto esta Junta como el Notario recurrente estamos de acuerdo en que el fundamento de la norma reside en evitar un enriquecimiento injusto. Este es un hecho que permanece en pie. Y si esto es así, solo cabría repetir aquello en que le hubiera sido útil el pago, es decir, previa la correspondiente liquidación, sin que quepa una corrección por modo automático.

El recurrente aporta, sin embargo, un argumento que no fue considerado por esta Junta: la aplicación analógica del artículo 125 del Reglamento Notarial, que para el caso de actuación en la residencia de otro Notario dispone que “además de la corrección disciplinaria que proceda, motivará la pérdida total de los honorarios, que experimentará el Notario infractor en beneficio del titular o titulares de la plaza no respetada”.

El precepto es de una claridad meridiana: abarca la totalidad de los honorarios, sin descuento ninguno.

Y es verdad que cabe trazar una cierta analogía: en un caso se desplazan los otorgantes; y en el otro el Notario fuera de su plaza. Sin embargo, el supuesto es muy distinto; no media la suficiente afinidad. El Notario que firma en la plaza de otro trasvasa su competencia: es un Notario incompetente. La norma no habla de “honorarios indebidamente percibidos” sino de “pérdida total de los honorarios en beneficio del titular o titulares de la residencia no respetada”.

No hay reembolso sino pérdida del derecho a cobrar honorarios. Se trata de una norma arancelaria, quién tiene derecho a cobrar, por haberse firmado en su plaza, es en todo caso el Notario demarcado en el término de residencia. Naturalmente, si el Notario incompetente, pese a serlo, percibe los honorarios habrá de devolverlos, pero el supuesto, a diferencia de nuestro caso, no es de enriquecimiento injusto, sino lisa y llanamente de cobro de lo indebido y, además, de mala fe (vid, artículo 1898 y 455 del Código Civil).

En fin, esta Junta Directiva ante la complejidad del supuesto, ha considerado conveniente extenderse en este informe sobre las razones que abonaban la conclusión acogida en el acuerdo impugnado. Rechaza que su fundamentación se base en sofismas, atiende a razones —que podrán compartirse o no— pero, en cualquier caso, abocadas hacia una solución equitativa, mediante la oportuna liquidación que no puede la Junta Directiva dirimir, sin perjuicio de llamar a la lógica para proponer el anticipo de los fondos que hubieran correspondido al fondo común de Madrid, y a reserva, en defecto de acuerdo entre las partes, de la pertinente Resolución judicial”...»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 89, 94 y 111 a 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 3, 116, 125 a 137, 314.5, y 327 del Reglamento Notarial; los artículos 3.2, 7, 1967 y 1969 del Código Civil; y las resoluciones de este Centro Directivo de 7 de julio de 1998, de 11 de febrero y 10 de mayo de 2010, y de 19 de abril, 9 de septiembre y 21 de noviembre de 2011, y de 12 de marzo de 2012.

Como cuestión procesal preliminar conviene apuntar que el reclamante hace en el escrito de alzada una especificación de lo que reclama que no

consta en su demanda inicial, dirigida a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. Esto no obstante parece que puede admitirse que ello no significa la introducción de cuestiones nuevas, sino, simplemente, una mayor concreción de lo pedido inicialmente.

Primero. La normas sobre turno de reparto de documentos, tanto en las versiones de vigencia del Reglamento Notarial anteriores al Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, como en la actual, establecida por este, no contemplan exhaustivamente todas las posibles cuestiones y combinaciones de circunstancias que pueden suscitarse en torno a aquél, de modo que a lo largo de los años han planteado numerosas dudas y conflictos. Esto no obstante, la interpretación sistemática del conjunto de las normas reglamentarias y de los principios rectores subyacentes, permiten alumbrar criterios de solución para la mayoría de los problemas que van surgiendo en la práctica. Aún así, en ocasiones se dan supuestos, como el presente, en los que concurren un conjunto de circunstancias que hacen particularmente difícil ofrecer una solución cuyo acierto resulte rotundamente seguro y obvio. Lo cual, por otra parte, no puede servir de excusa para eludir un pronunciamiento remitiendo la cuestión a otras instancias (*cf.* art. 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Segundo. En cuanto interesa al presente caso, hoy día puede afirmarse terminantemente que, tanto con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007 (sobre la base de la doctrina amplia y consolidada de este Centro) como después de ella (sobre la base del párrafo segundo del actual artículo 127 del Reglamento Notarial, que recoge la aludida doctrina), cuando un documento está sujeto a turno de reparto por intervenir en él alguna de las entidades a las que se restringe el derecho de elección de Notario (actuales artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial) y dicha entidad sea la única otorgante, el lugar de otorgamiento debe ser la «...población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.» (*cf.* art. 127 del Reglamento Notarial y Resolución de este Centro de 19 de abril de 2011). En consecuencia, si en la población así determinada hubiese un único Notario, a él le corresponderá la autorización; si hubiese más de uno, deberá turnarse entre ellos; y si no hubiese ninguno, se turnará entre todos los del distrito, si en este hubiese más de uno, o corresponderá al único del distrito (art. 136 del Reglamento Notarial, cuyos términos no han sido modificados por el Real Decreto 45/2007).

Tercero. Prescindiendo de las cuestiones de prelación, u otras especiales, que puedan suscitar los documentos sujetos a turno de reparto en los que intervengan más de una entidad sujeta a dicho turno, ciñéndonos a lo que puede afectar al presente caso, respecto de los documentos en los que intervengan, además de una de tales entidades, otra u otras personas o entidades cuyo derecho de elección de Notario no esté restringido, es decir, no sujetas a turno, la doctrina consolidada de este Centro Directivo en el periodo anterior al Real Decreto 45/2007 fue la de dar prioridad al derecho del no sujeto a

turno, aunque con algunos límites o condicionamientos (por todas, véanse las Resoluciones de 1 de abril de 1992 y de 27 de mayo de 1998). Tras la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, los actuales artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial adoptan la misma solución.

Prescindiendo por el momento de las dudas que pueden derivarse del empleo por el artículo 126 del Reglamento Notarial de un concepto jurídico indeterminado como es el de «conexión razonable», a propósito de algunas facetas de los aludidos límites del derecho de elección de Notario del otorgante no sujeto a turno, esta Dirección General, en la antes citada Resolución de 19 de abril de 2011 declaró lo siguiente:

«... 7. 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 artículo 127 del Reglamento Notarial, la correlación entre este y el artículo 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. 1455 Código Civil–, 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 artículo 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.»

Cuarto. El tema que acaba de apuntarse puede desarrollarse aquí un poco más conforme a los siguientes razonamientos, aunque, antes de seguir adelante, convendrá hacer una aclaración terminológica: A efectos de esta exposición (con el mero propósito de facilitar la lectura), los sujetos intervinientes en las escrituras podrían clasificarse distinguiendo, de una parte, «la entidad sujeta a turno» y, de otra, «el particular»; y dentro de «el particular», cabe distinguir entre «empresario» y «consumidor» (que parece ser el concepto que subyace en el párrafo segundo del actual artículo 126 del Reglamento Notarial).

Son muchas las situaciones distintas que pueden resultar de las combinaciones posibles de las variables constituidas por los distintos tipos de sujetos intervinientes (máxime si se considera que también la entidad sujeta a turno, puede actuar o no como empresario) y otros elementos contemplados en los vigentes artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial («dedicación habitual», «transmitente», «adquirente», «obligado al pago de aranceles», etc.) y es tan imposible como improcedente pretender aquí prefigurar y analizar todas en abstracto. Pero, limitando el campo de estudio, parece que puede afirmarse que, en principio, tanto con anterioridad al Real Decreto 45/2007 como en la actualidad (en el primer caso sobre la base de la doctrina consolidada de esta Dirección General y en el segundo sobre la base de los citados artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial):

a) Si la entidad sujeta a turno actúa como empresario (caso de la Empresa Municipal que nos ocupa) y el particular contratante puede calificarse de consumidor (concepto que siempre estará incluido en el más amplio de «particular» y que lleva insita la noción de «adquirente» de bienes o servicios) prevalecerá siempre el derecho de elección del consumidor, siendo sus límites los establecidos, antes de la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, por la doctrina consolidada de este Centro Directivo, y, actualmente, por el párrafo segundo del artículo 126 del Reglamento Notarial, norma que, como más específica, es la que debe aplicarse al supuesto de hecho que hemos definido.

b) Si la entidad sujeta a turno actúa como empresario y el particular contratante NO puede calificarse de consumidor, o si la entidad sujeta NO actúa

como empresario (en cuyo caso no parece posible que el particular contratante, en el marco del contrato de que se trate, pudiera tener en ningún caso la consideración de consumidor), la norma aplicable en la actualidad es la del último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial, que, a su vez, obliga a subdistinguir dos hipótesis:

b.1) La primera de ellas, que el particular actúe como «adquirente».

En este caso la norma citada (art. 127 del Reglamento Notarial) da prevalencia a su derecho de elección de Notario, y no parece que sus límites tengan que venir dados por lo establecido en el párrafo segundo del mismo, puesto que el evidente propósito de este es modular (suavizando la restricción) el derecho de libre elección de la entidad sujeta a turno, no alcanzándose a ver ninguna razón esencial para hacerlo extensivo al particular (restringiéndole su derecho) cuando para éste, el artículo, en su último párrafo, estatuye una norma específica en términos muy diferentes (Notario de su libre elección). Esto no significa, sin embargo, que el derecho de elección del particular-adquirente no deba tener límites y, aunque la norma del artículo 126 del Reglamento Notarial no fuese directamente aplicable, parece perfectamente lógico admitir que el criterio para discernirlos en cada caso concreto sea el mismo que recoge esa norma: la conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales de negocio, ya que, en definitiva, ese es el criterio a aplicar (incluso fuera del ámbito del turno de reparto de documentos y sobre la base del artículo 7 del Código Civil) en cualquier caso en que deba modularse el ejercicio del derecho de elección de Notario.

b.2) La segunda de las hipótesis sería que el particular «no» actuase como «adquirente», ya sea porque actúe como transmitente o porque el acto o contrato de que se trate sea ajeno a tales conceptos.

Para este caso no hay una norma específica de prevalencia del derecho de elección de una de las partes, de modo que habría que acudir a la regla general del párrafo tercero del artículo 126 del Reglamento Notarial. De este modo: [i] Si en la elección interviniese la entidad sujeta a turno, sea porque le correspondiese hacerla unilateralmente, sea porque se haga de común acuerdo entre ambas partes contratantes, parece lo lógico entender que, en todo caso, entra en juego el párrafo segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial (cuyos parámetros coinciden con los del precedente criterio de este Centro Directivo) de modo que la elección solo será posible si, conforme a los puntos de conexión establecidos por esa norma, hay más de un Notario elegible, y entre ellos [ii] Si la elección correspondiese unilateralmente al particular, la cuestión no es fácil de resolver, pero, parece que nos debemos inclinar por entender que sí son aplicables los condicionamientos establecidos por el párrafo segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial, porque aunque, a primera vista, lo contrario parecería más acorde con la regla general del párrafo primero del artículo 126 del Reglamento Notarial (que no debe olvidarse que es modalizable en función de las exigencias de la buena fe, las cuales cristalizarían en el criterio limitador de la conexión razonable), ello

significaría dejar completamente sin sentido la matización introducida por el regulador al emplear en la norma el término «adquirente».

Quinto. Hasta aquí queda más o menos perfilado el régimen, o algunos de sus aspectos, del ejercicio del derecho de elección de Notario en relación con los documentos sujetos a turno de reparto. Conviene ahora aludir a las consecuencias de la infracción de las normas reguladoras del turno de reparto, a cuyo efecto puede ser útil tener en cuenta la siguiente evolución normativa:

A) Al publicarse por Decreto de 2 de junio de 1944, el artículo 134 del Reglamento Notarial establecía lo siguiente:

«Las Juntas directivas determinarán las bases, manera o forma de llevar los turnos de reparto de documentos, dando cuenta, para la aprobación del sistema que implanten, a la Dirección General.

Los encargados de llevar los turnos de reparto serán los Decanos y los Delegados o Subdelegados y, en su defecto, el Notario más antiguo en la población.»

Tras la reforma operada por el Real Decreto 2310/1967, de 25 de septiembre, se intercaló como segundo párrafo del precepto el siguiente (la cursiva es nuestra):

«.../...

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.

.../...»

Por último, el precepto fue nuevamente reformado por el Real Decreto 1689/1980, de 24 de julio, que intercaló en el precepto, como tercer párrafo, el siguiente:

«.../...

El reparto desigual de turno deberá ser establecido por las Juntas Directivas en todos aquellos casos en que entre los volúmenes de trabajo de los Notarios de una localidad existan diferencias que sean excesivas.

.../...»

B) Por su parte, el artículo 135 del Reglamento Notarial, en la redacción original del Decreto de 2 de junio de 1944, disponía:

«Los Notarios deben cumplir estrictamente estas bases acordadas en orden al reparto de documentos, y estarán obligados a reclamar de los Centros correspondientes los antecedentes o documentos que sean necesarios para la redacción de las escrituras y actas sujetas a reparto.

El incumplimiento de las obligaciones mencionadas, o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto o la falta de diligencia en la autorización de los documentos con ellos relacionados, motivarán la suspensión en el turno durante el plazo que la Junta Directiva acuerde, y cuyo plazo no podrá exceder de seis meses.»

Dicho precepto, desde su origen, únicamente ha sido modificado por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, que le dio su actual redacción la cual, recordemos, es la siguiente (se destaca en cursiva lo agregado por el citado Real Decreto):

«Los Notarios deben cumplir estrictamente estas bases acordadas en orden al reparto de documentos, y tendrán derecho a reclamar de los Centros correspondientes los antecedentes o documentos que sean necesarios para la redacción de las escrituras y actas sujetas a reparto.

El incumplimiento de las obligaciones mencionadas, o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto o la falta de diligencia en la autorización de los documentos con ellos relacionados, motivarán la suspensión en el turno durante el plazo que la Junta Directiva acuerde, y cuyo plazo no podrá exceder de seis meses y, en su caso, además del reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes conforme al título sexto de este Reglamento.»

Lo expuesto permite comprender claramente, por una parte, que el artículo 135 del Reglamento Notarial contempla incumplimientos del régimen del turno de reparto afectantes a facetas del mismo (obtención de antecedentes, diligencia debida) que no guardan ninguna relación con «las bases» de reparto, y, por otra, y en cambio, que la regla del artículo 135 del Reglamento Notarial relativa al «reembolso al fondo común de reparto» (sea lo que fuere lo que hubiese que reembolsar) está, con toda evidencia, relacionada únicamente con la posible infracción de las bases del reparto (o sea, las reglas o mecanismos de puesta en práctica y cómputo) que puedan aprobar las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, reglas que han evolucionado mucho con el tiempo y cuyo contenido concreto puede ser muy variable, de modo que las «aportaciones al fondo» no solo pueden variar de una época a otra, de un Colegio Notarial a otro, de una plaza a otra, sino que, incluso, el fondo en cuestión puede existir o no existir.

Por lo demás, debe subrayarse que, aparte de las vistas, el Reglamento Notarial no contiene, ni actualmente ni antes del Real Decreto 45/2007, ninguna otra regla que específicamente se ocupe de las consecuencias de la infracción de las normas sobre turno.

Sexto. Por otra parte, antes de continuar y para facilitar la comprensión de esta resolución, deben hacerse algunas puntualizaciones:

A) En primer lugar, debe notarse que, como es obvio, la decisión sobre el reembolso reclamado exige juzgar, como cuestión preliminar, si la autorización de las escrituras en cuestión por el señor es o no legítima; y correlativamente, que los hechos (autorización de las escrituras) que motivan la reclamación del recurrente no pueden evaluarse monolíticamente, debiendo separarse las escrituras en las que la «Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A.» intervenga como otorgante único, de aquellas otras en que dicha Empresa no sea el único otorgante, y también de aquellas otras en las que, aun relacionadas con estas últimas, la citada empresa no interviene en forma alguna.

B) Y en relación con ello debe llamarse la atención sobre dos hechos:

[i] Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no se ha pronunciado expresamente en el acuerdo recurrido sobre la cuestión preliminar apuntada, aun cuando la ha tenido presente como resulta de su texto.

[ii] Que en el expediente no consta dato alguno sobre el ejercicio, no ejercicio, o forma o sujeto de ejercicio del derecho de elección de Notario, ni el contenido concreto de ninguna de las escrituras o actas de que se trata, por lo que debe advertirse desde ahora que cuando, más adelante, se afirma en esta resolución que el único Notario que hubiese podido intervenir, o que el único posible perjudicado, es el señor, se parte del presupuesto (que habría que verificar documento por documento) de que todos los puntos de conexión establecidos por el párrafo segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial conectan únicamente con él.

C) Que cuanto se ha expuesto y luego se expondrá, se refiere a escrituras o actas, pero no a pólizas las cuales, tal como esta Dirección General ha manifestado en Resolución de 9 de septiembre de 2011 (contestación a consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias), no están sujetas a turno de reparto de documentos, de modo que, por esa razón y con independencia de cualquier otra, debe rechazarse la pretensión del señor, en cuanto se refiera al reembolso de honorarios de cualquier póliza autorizada por el señor

Séptimo. Teniendo en cuenta cuanto antecede, y partiendo de la base de que la entidad «Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A.» (en adelante la Empresa Municipal), es una entidad sujeta a turno de reparto de documentos, extremo que resulta con toda claridad de los datos obrantes en el expediente y que no ha sido discutido por ninguno de los sujetos concernidos, pasamos a examinar el fondo del presente asunto, en el que, recordemos, debe resolverse sobre la reclamación de reembolso de honorarios que demanda el Notario con residencia en Rivas-Vaciamadrid, señor, en

relación con ciertos instrumentos autorizados por el Notario con residencia en la ciudad de Madrid, señor

A) En relación con las escrituras o actas autorizadas por el señor en que el único otorgante sea la Empresa Municipal, no cabe duda de que no deberían haber sido autorizadas por él a menos que, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial, dicha Empresa Municipal hubiese podido optar por el señor por tener, y acreditarse así, en la ciudad de Madrid su domicilio social, o delegación u oficina, o por documentarse en la escritura o acta un acto cuyo objeto fuese un inmueble radicado en término municipal de Madrid, debiendo declararse, además, que, en los hipotéticos casos aludidos en que la Empresa Municipal hubiese podido optar por acudir al señor, el ejercicio de dicha opción no estaría sujeto a formalidad especial alguna, no siendo aplicable el último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial.

Por otra parte, en relación con la alusión que el señor hace en el punto 6.º del informe que emitió el 18 de noviembre de 2008 (comprometiéndose a aportar, si fuese necesario, escrito de sus administradores) acerca de que la Empresa Municipal, por las circunstancias que allí cita, necesitaba una agilidad, disponibilidad, rapidez y seguridad que la Notaría de Rivas-Vaciamadrid no le garantizaba, debe tenerse en cuenta que, aparte de lo relativo y subjetivo que pueda ser tal apreciación, ello no justificaría en ningún caso la autorización, sin más, de las escrituras o actas por Notario a quien reglamentariamente no le corresponde, sino que debería recabarse el auxilio de los órganos corporativos, que incluso, al menos desde la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, podrían acudir a la vía del artículo 121 del Reglamento Notarial.

B) En relación con las escrituras o actas en las que la Empresa Municipal no fuese la única otorgante, conforme a lo expuesto en el precedente Fundamento de Derecho 4.º, la autorización por el señor

a) Debe considerarse procedente siempre que la otra parte otorgante fuese calificable como consumidor (es decir, si concurren las circunstancias previstas en el párrafo segundo del artículo 126 del Reglamento Notarial) o si, aún no siéndolo, fuese un particular que actuase como adquirente (conforme al último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial) y, en ambos casos, efectivamente hubiese ejercitado su derecho de elección de Notario a favor del señor

A estos efectos debe señalarse que, en opinión de esta Dirección General:

– La proximidad geográfica de la localidad de Rivas-Vaciamadrid (integrada en el área metropolitana de Madrid), por sí misma, puede considerarse que establece una conexión razonable entre el señor y, al menos, uno de los elementos personales del negocio, como es precisamente la Empresa Municipal (*cf.* inciso último del párrafo segundo del artículo 126 del Reglamento Notarial).

– La prioridad en el tiempo, respecto al otorgamiento de la escritura, del ejercicio efectivo por el particular-adquirente (género que incluye como especie al particular-consumidor) de su derecho de elección a favor del señor, podría entenderse cumplida cuando tal ejercicio fuese simultáneo al otorgamiento, siempre que también fuese simultánea la oportuna notificación fehaciente al Colegio Notarial mediante, por ejemplo, comunicación telemática firmada digitalmente por el Notario sobre la base del oportuno documento físico firmado por el elector.

b) Debe considerarse improcedente cuando la otra parte otorgante NO fuese calificable como consumidor NI como particular-adquirente, a menos que, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial, se acreditase que, bien la Empresa Municipal, o bien el particular, hubiesen podido optar por el señor por tener aquélla en la ciudad de Madrid su domicilio social, o delegación u oficina, o por documentarse en la escritura o acta un acto o contrato cuyo objeto fuese un inmueble radicado en término municipal de Madrid, en cuyo caso la opción por el otorgamiento ante el señor, tanto si la ejercitase la Empresa Municipal como si la ejercitase el otro otorgante, no estaría sujeta a formalidad especial alguna.

Octavo. En cuanto a las consecuencias de la autorización por el señor de las escrituras o actas que, según lo expuesto en el precedente apartado 7.ºA), no debería haber autorizado, desde la perspectiva del pedimento de reembolso de honorarios hecho por el reclamante, parece que debe concluirse que, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, dicho reembolso es una consecuencia procedente. Esta conclusión se basa en la inferencia de los principios subyacentes a los artículos 135 y 125 del Reglamento Notarial:

a) El artículo 135 del Reglamento Notarial contempla, entre otros, el supuesto de hecho (distinto del que nos ocupa) de un Notario que autoriza un documento que podría corresponderle por turno, pero lo hace infringiendo de algún modo las bases que lo regulan. Ante esa hipótesis, la norma prevé unas consecuencias innegablemente sancionadoras (las de orden disciplinario), otras que, a pesar de cierto matiz sancionador, más bien parecen tener una finalidad equilibradora (suspensión en el turno durante determinado plazo), y otras, en fin, que claramente pretenden, parafraseando al artículo 6 del Código Civil, que no se impida la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. A esta última finalidad responde, sin duda, la previsión de reembolso al fondo común (que, lógicamente, solo procederá si las bases del turno contemplan tal fondo) y también podrían responder otras consecuencias no mencionadas en la norma, pero que serían lógicas, como el cómputo de los instrumentos autorizados infringiendo las bases, como turno consumido por el infractor. En resumidas cuentas, para su supuesto de hecho, el artículo persigue, innegablemente, (cuestiones disciplinarias aparte), reparar el posible perjuicio reponiendo las cosas al estado en que deberían estar de haberse observado las normas, hasta donde ello es posible.

b) El artículo 125 del Reglamento Notarial, por su parte, no contempla un supuesto de infracción de normas de turno ni de normas sobre el derecho de elección de Notario, sino otro tipo de infracción: el de las normas que imponen a los Notarios la observancia de determinados límites territoriales en su actuación. Este precepto sí prevé expresamente el reembolso de honorarios por parte del infractor. El reembolso previsto (máxime tras la reforma introducida en el precepto por el Real Decreto 45/2007) no parece que venga inspirado simplemente por un ánimo sancionador (que motiva la previsión de la corrección disciplinaria) pues, como sanción, no tendría sentido que su importe se entregará al titular o titulares de la residencia no respetada. Tampoco tiene sentido ligar el reembolso con un supuesto derecho a percibir honorarios por razón del lugar de autorización, al que confusamente alude la Junta Directiva en su informe en la alzada (incongruentemente, además, con lo por ella argumentado en el acuerdo recurrido, en el que afirma que «El derecho a los honorarios es una consecuencia de la autorización de la escritura de la que se hace responsable el Notario que la firma»). Ni tampoco tendría sentido ligarlo con una hipotética ineficacia del documento por incompetencia territorial del Notario, que justificaría la devolución de lo pagado a quién lo pagó pero no a un tercero. En cambio, el reembolso a favor del o los Notarios residentes en el lugar de autorización tiene perfecto sentido desde el punto de vista de la reparación de un posible perjuicio.

En resumidas cuentas, de las normas vistas parece que puede inferirse razonablemente el principio de que, aparte y con independencia de posibles consecuencias sancionadoras (disciplinarias), los perjuicios, ciertos o presumibles, causados por la infracción de unas u otras normas deben repararse y que un medio para ello puede ser el reembolso de honorarios.

A ello debe añadirse que, en el presente caso, el único posible perjudicado a quien deba repararse el daño sería el señor, único Notario a quien se podría haber acudido para el otorgamiento del tipo de escrituras y actas de que ahora se trata.

Noveno. En cuanto a las consecuencias de la autorización por el señor de las escrituras o actas a que se refiere el precedente apartado 7.ºB), deben considerarse por separado las de los dos subapartados a) y b).

En el caso de las comprendidas en el subapartado 7.ºB) b), las conclusiones deben ser las mismas, por el mismo fundamento, que las establecidas en el anterior apartado octavo.

En el caso de las comprendidas en el subapartado 7.ºB) a) la cuestión resulta más difícil de resolver. El matiz diferencial viene dado por el hecho de que, si en los otros casos examinados el único Notario a quien se podría haber acudido es el señor, en este no es así. Es decir, como antes se ha expuesto, en el supuesto de hecho considerado, el otorgante-adquirente (sea o no consumidor) podría haber elegido a cualquier Notario con «conexión razonable», entre ellos el reclamante, pero también el señor y otros muchos. Así, si se acreditase fehacientemente que el otorgante que podía hacerlo eligió al señor, no pro-

cedería el reembolso que se reclama. Y si no se acreditase, el problema estriba en que han de extraerse consecuencias de un hecho negativo.

Las reglas de la lógica no permiten inferir de ese hecho negativo (falta de acreditación de la elección) ni que la elección no haya existido, ni que haya existido pero se haya obstaculizado, ni, en este último caso, a favor de quién se hubiese hecho la elección, que, como se ha dicho, no necesariamente tendría que ser el reclamante.

Las dudas y dificultades, además, se agudizan en el presente caso por el gran número de documentos que parecen estar concernidos, número que hace demasiado aventurada tanto la presunción de que la elección en todos ellos hubiese recaído en el reclamante, como la contraria, que en ninguno de ellos hubiese sido él el elegido.

Al respecto parece que puede invocarse el artículo 125 del Reglamento Notarial en apoyo de la conclusión favorable al reembolso de honorarios a pesar de la duda expuesta, pues también en su supuesto de hecho podría plantearse una duda prácticamente idéntica. Es decir, el precepto establece el reembolso de honorarios y, además, lo establece a favor de un Notario o Notarios concretos (determinados por cierto punto de conexión como es el lugar de actuación del infractor y de residencia de quienes reciben el reembolso) a pesar de que resulta evidente que, presupuesto el derecho de libre elección de Notario, no habría por qué presumir que estos son quienes habrían autorizado el documento de no haber intervenido el infractor. Paralelamente, en el caso que nos ocupa, cabría concluir que los puntos de conexión que parecen existir apuntan a que el reembolso debe hacerse a favor del señor Por otra parte, en cuanto al número de casos afectados, podría recordarse que, en su redacción anterior al Real Decreto 45/2007, el citado artículo 125 contemplaba la reincidencia –por tanto un mayor número de casos– para agravar el monto del reembolso. Tras esa reforma el agravamiento ha desaparecido (sin duda por el tinte sancionador del mismo, que debe reconducirse al régimen disciplinario) pero el reembolso se mantiene.

Por lo demás, lo que en esta tesitura sí puede concluirse con toda claridad es que el elemento llamado a impedir la situación de indefinición que nos ocupa es un documento en que se recoja fehacientemente la elección de Notario por quien podría ejercerla. Y ese documento no solo podría sino que debería existir, no tanto ya por razón de las normas reglamentarias y la antes vista Resolución de este Centro de 19 de abril de 2011, sino por un elemental sentido de la prudencia y de la mínima diligencia exigible en función de las circunstancias concurrentes, siendo evidente que quien debería haber desplegado tal diligencia es el señor, máxime cuando, como resulta del informe por él emitido el 18 de noviembre de 2008, le resultaba patente lo anómalo del caso.

Décimo. Resulta, pues de lo expuesto, que, bajo los presupuestos que para cada tipo o grupo de documentos se han ido apuntando, debe reconocerse la pertinencia de que el señor resarza al reclamante mediante un reembolso

de honorarios. Ahora bien, el hecho de que el resarcimiento demandado por el reclamante afecte a un gran número de escrituras y actas está, al menos en parte, propiciado por la pasividad del propio reclamante, de quien no consta actuación alguna sobre la cuestión hasta la interposición de su reclamación el 13 de octubre de 2008, a pesar de que, como resulta de sus alegaciones y de la documentación por él aportada, tenía conocimiento de la situación desde más de dos años antes (como mínimo el 11 de julio de 2006, fecha del certificado expedido por el Registro Mercantil a petición del propio reclamante, que él mismo aporta al expediente). Esta circunstancia y el hecho de que las conclusiones a que se ha ido llegando no se fundamentan, porque no existen, en normas positivas específicas sobre el supuesto, ni en precedentes jurisprudenciales de casos de las mismas características, obligan a tener especialmente presente lo dispuesto en los artículos 3.2 y 7 del Código Civil, lo que, a criterio de esta Dirección General, significa, en el presente caso, que la pasividad del reclamante, sin llegar a deslegitimar totalmente la reclamación, constituye una suerte de culpa concurrente que debe tenerse en cuenta para equilibrar la decisión. A este respecto puede recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1.ª, de 25 de septiembre de 1996), a propósito de la concurrencia de culpas, considera que la obligación de resarcir «.../... no queda excluida por la concurrencia de culpa del perjudicado,... ya que para que la culpa de la víctima exonere al agente de responsabilidad ha de ser el fundamento exclusivo del resultado o tener acusado relieve e intensidad suficiente para absorber toda otra concurrente, sin que en otro caso pueda tener más alcance que la moderación del montante económico a satisfacer».

Aclarado ello, y sobre la base de cuanto antecede, esta Dirección General concluye lo siguiente:

A) Que es procedente el reembolso por el señor al señor, de la totalidad de los honorarios (previa deducción de la retención por IRPF que, en su caso, hubiese habido así como del IVA repercutido) correspondientes a las escrituras y actas autorizadas por él y otorgadas, como otorgante único o no, por la «Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.L.» en fecha anterior al 11 de julio de 2006, salvo que:

a) Tratándose del tipo de escrituras y actas a que se refiere el precedente apartado 7.ºA), se acredite que concurre la salvedad expresada en el mismo.

b) Tratándose del tipo de escrituras y actas a que se refiere el precedente apartado 7.ºB) a), se acredite fehacientemente que el consumidor o particular-adquirente, efectivamente ejercitó su derecho de elección de Notario a favor del señor, antes del otorgamiento o, al menos, simultáneamente al mismo.

c) Tratándose del tipo de escrituras y actas a que se refiere el precedente apartado 7.ºB) b), se acredite fehacientemente que concurre la salvedad expresada en el mismo.

B) Que es procedente el reembolso demandado en cuanto a la mitad de los honorarios (previa deducción de la totalidad de la retención por IRPF que, en su caso, hubiese habido así como de la totalidad del IVA repercutido) en relación con las escrituras y actas de que se trata, autorizadas por el señor durante el periodo comprendido desde el 11 de julio de 2006 hasta la fecha de la primera reclamación formulada por el señor, es decir, el 13 de octubre de 2008, con las mismas salvedades expresadas en el apartado precedente.

C) Que es procedente el reembolso por el señor al señor de la totalidad de los honorarios (previa deducción de la retención por IRPF que, en su caso, hubiese habido así como del IVA repercutido) de las escrituras y actas de que se trata, en fecha posterior al 13 de octubre de 2008, con las mismas salvedades expresadas en el apartado A de este Fundamento de Derecho.

D) Que no procede reembolso alguno a favor del señor por razón de pólizas de comercio que pudiera haber intervenido, otorgadas por la Empresa Municipal de que se trata.

E) Que no procede el reembolso por el señor al señor de cantidad alguna por instrumentos conexos (es decir, aquéllos a que el reclamante alude en el párrafo segundo del punto 1.º de su escrito de alzada), si existiesen y sin prejuzgar qué instrumentos coetáneos han de considerarse «conexos» y cuáles no, por considerarse que para el hipotético complejo formado por un instrumento afectado por las normas sobre turno y otro ajeno, en su mismo, a tales normas, a los efectos de que se trata, debe prevalecer el régimen general y ordinario del derecho de elección de Notario frente al régimen de excepción que constituye el citado turno, por esa respectiva naturaleza de cada uno de ellos.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto, en los términos que resultan de cuanto antecede, revocando el acuerdo impugnado y ordena a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que, sin perjuicio de los recursos que asisten a los interesados, aplique las normas sobre turno de reparto de documentos, conforme a los criterios antes expuestos, a las concretas escrituras y actas autorizadas por el Notario con residencia en Madrid señor y otorgadas por la «Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.L.» y, en consecuencia, determine, conforme a los términos de esta resolución, el importe del reembolso demandado, a cuyo efecto se requiere al señor para que aporte a la citada Junta Directiva copia simple de las escrituras y actas incluidas en los Fundamentos de Derecho 10.ºA), 10.ºB) y 10.ºC) de la presente resolución, junto con copia de las facturas a ellas correspondientes y, en su caso, los documentos que acrediten fehacientemente la concurrencia de las salvedades que, según la presente resolución, excluirían el reembolso de honorarios.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso con-

tencioso-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.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2012 en materia de Actuación Profesional

Resolución de 20 de enero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 15 de junio de 2011, con entrada en este Ministerio el 3 de agosto de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 3 de agosto de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 15 de junio de 2011, relativo a la queja por la actuación del Notario de Sevilla, don, en la que se reclama su responsabilidad por mal asesoramiento en la autorización de una escritura por la que se vendía una plaza de aparcamiento y trastero:

«Expone:

Que en fecha 1 de julio del presente año ha sido notificado Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por el que se contesta a la denuncia o pliego de cargos por esta parte presentado en fecha 13 de mayo.

En disconformidad con el referido acuerdo es por lo que venimos a interponer contra el mismo el presente recurso de alzada, de conformidad con los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que basamos en los siguientes hechos y fundamentación jurídica.

Hechos

Primero. En fecha 13 de mayo del presente año el hoy recurrente formuló Pliego de Cargos o Denuncia ante el Ilustre Colegio Notarial de Sevilla, en el que se detallaban una serie de hechos acaecidos como consecuencia de la firma de escritura pública en 2 de diciembre de 2004 ante el Notario de Sevilla, don, cuya copia aportamos a este recurso como Documento Número 1.

En el mismo, resumiendo, se expresaba lo siguiente: 1.º que en lo relativo al apartado de cargas de la plaza de aparcamiento con trastero se hallaba libre de cargas, ya que el préstamo garantizado con hipoteca que la grava a favor de la Caja de Castilla la Mancha está pagado y pendiente de obtenerse la cancelación, comprometiéndose la parte vendedora a efectuarlo antes del 30 de enero de 2005.

2.º Que puesto en contacto con la entidad vendedora “Ispalis Siglo XXI, S.L.” con el fin de averiguar el cumplimiento asumido, el suscrito se encontraba tranquilo en la seguridad de que lo transcrito en escritura notarial era una realidad incuestionable.

3.º Que en fecha reciente recibe llamada del nuevo Director de la sucursal de la Caja Castilla la Mancha indicándole que las cuotas del préstamo hipotecario del aparcamiento con trastero se hallaban en fase de morosidad por impago de las mismas y que Caja Castilla la Mancha se había planteado el ejecutar la plaza de garaje y trastero. Se le respondió que no podía ser cierto esta aseveración porque compró libre de cargas y gravámenes.

4.º No obstante, por Nota Simple se pudo comprobar que la realidad registral de la finca era muy distinta a la que se insertó en la escritura. En este sentido nos comenzamos a cuestionar como fue admitida dicha inscripción por el señor Registrador de la Propiedad, puesto que en la escritura de 2 de diciembre de 2.004 se recoge libre de cargas y gravámenes y, precisamente en el aparcamiento y trastero no existió subrogación porque carecía de carga hipotecaria alguna como así lo corroboró la propia entidad financiera que incorporó solamente el Certificado de la cantidad pendiente de la vivienda.

Seguidamente, aludíamos a los errores (dolosos unos, culposo otro) en la actuación de la entidad vendedora, la Caja Castilla y el propio Notario, fundamentándolos sobre la base del Reglamento Notarial, remitiéndonos expresamente a nuestro escrito para no reiterar en lo manifestado.

Segundo. Como hemos dicho, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial emite Acuerdo en 27 de junio y se notifica el día 1 de julio. En este acuerdo recoge que el Notario contestó en 2 de junio alegando que “la escritura se redactó conforme a la voluntad común de los otorgantes, siendo informado el comprador de la situación de cargas de la plaza de aparcamiento adquirida. Agregando que ambas partes manifestaron que el préstamo estaba pagado y estuvieron de acuerdo en el otorgamiento, aunque no se presentara certificación negativa de saldo”.

Desconocemos lo que ha puesto de relieve el señor Notario en su escrito, porque no se nos ha dado traslado de su copia, aunque por lo reproducido en el Acuerdo, hemos de inferir que se trata de una auténtica evasiva de lo sucedido, comportando un ataque a la verdad y conculcando la legalidad aplicable.

Si el Notario ha manifestado lo que dice el Acuerdo entendemos que él mismo reconoce su negligencia, porque baste comparar con lo que expresa la escritura pública. En esta se observa que se plasma en la página siete que “la plaza de aparcamiento con trastero está libre de cargas, ya que el préstamo está pagado y pendiente de obtenerse la cancelación...”. Se escuda el señor Notario en que en la escritura los que hablan, manifiestan, comparecen y expresan son los otorgantes, terceras personas ajenas a su cualidad de fedatario. Y que él se limita a observar, como un auténtico convidado de piedra.

No es cierto, El Notario y la Directiva del Colegio Notarial han ignorado la forma literal de como se redactó en la escritura el estado de cargas: escribe el Notario la frase en primera persona, no aludiendo a que lo manifestado por él, se lo dice tal o cual parte, sino lo dice por él mismo. Tendrá que ser responsable de lo que escribe y firma. No advierte a la parte compradora que lo expuesto en los párrafos anteriores no se le justifica documentalmente, pues de lo contrario, es decir si lo hubiese solicitado y se lo hubiesen mostrado lo habría dejado escrito en la escritura. En definitiva lleva a cabo negligencia del Protocolo notarial

en los artículos que ya en nuestro anterior escrito al Colegio Notarial de Sevilla hicimos mención.

Consideramos que esto no debe ser así como ya advertimos en nuestro anterior escrito. Los artículos alegados del propio Reglamento Notarial así lo evidencian. El Notario no debe tener una actitud pasiva y de mera observancia, sino que es un tercero (o primero) en la relación con las partes. Que ha de asegurar la legalidad, que debe prestar asesoramiento y aconsejar. Nada de esto sucedió en el presente caso.

Así pues, lo que suponemos ha enunciado el Notario en su escrito de descargos no se ajusta a la verdad. En primer lugar la escritura pública no se redactó conforme a la voluntad del dicente, sino a la práctica de formularios y modelos habituales, resaltando que es incierto totalmente que fuese informado de la situación de cargas de la plaza de aparcamiento.

Incierto, igualmente, que ambas partes manifestaran que el préstamo estaba pagado. Esto lo afirmó la vendedora “Ispalis” y la Caja Castilla y lo recogió sin cerciorarse de ninguna forma el señor Notario, no efectuó una mínima advertencia. Nada de nada. A la vista está que no se aportó Certificación negativa (como se asegura en el Acuerdo), ni el Fedatario reparó ni se percató de ello, aconsejando a la parte compradora, profana en esta materia, a la que debió instruir de lo acontecido.

Se concluyen los antecedentes del Acuerdo refiriéndose a la “práctica habitual”. Entendemos que esta práctica no debe conculcar la normativa aplicable que esta parte alegó en su escrito, convirtiendo esta profesión notarial en pasiva, formularia, no participativa, cuando no en una labor tenue o mortecina.

El Notario, como dijimos, ha de desarrollar su trabajo con energía, viveza y con ajuste a la legalidad, una vez observada la realidad que debe de plasmar o reflejar en la escritura. Los Notarios dan fe de lo que observan, de la propia realidad circundante. Deben indagar, averiguar y examinar lo que le llevan los clientes, ciudadanos que desconocen esa “práctica habitual”.

Tercero. Como epílogo, termina el Acuerdo, en los fundamentos de derecho, intentado escudar la labor y actuación de su afiliado, afirmando que fue correcta y que el comprador fue consciente de lo que firmaba.

Por supuesto que estaba consciente, faltara más, cuando lo primero que debe averiguar un Notario es acerca de la capacidad, presteza y carencia de imbecilidad de los otorgantes. Por supuesto que era consciente y cuerdo el comprador. Consciente en que compró una plaza de aparcamiento libre de cargas y gravámenes porque el préstamo hipotecario estaba pagado. De esto estaba plenamente consciente. Y así debió estarlo el mismo Notario cuando lo reflejó en la escritura.

En definitiva, y atendiendo a lo último que enuncia el referido Acuerdo, hemos de indicar que la acción judicial que nos aconseja ahora dirigir contra la parte vendedora y entidad financiera, también sería posible contra el propio Notario, por culpa o negligencia contractual cuya prescripción es de quince años.

Lo que no nos parece claro y justo es que sea el recurrente el que asuma el pago de la hipoteca, cuando la responsabilidad son de otras personas intervinientes. Por un lado, de forma astuta, maliciosa y dolosa, la actuación de la vendedora “Ispalis” en connivencia con la entidad Caja Castilla-La Mancha. Por otro lado, la culpa o negligencia del Notario interviniente.

Fundamentos de derecho

I. Capacidad: El recurrente ostenta el requisito de la capacidad, pues de conformidad con el artículo 30 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común “tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles”.

II. Legitimación: El recurrente cuenta con el derecho subjetivo para interponer el presente recurso, fundándose en el artículo 31 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que se consideran interesados en el procedimiento administrativo los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopta.

III. Competencia: Se interpone el presente recurso ante la Dirección General del Registro y del Notariado, dado que es el órgano superior del que dictó el acto que se impugna.

IV. Procedimiento: El presente recurso de alzada se interpone en tiempo, pues dado que se tiene el plazo de un mes desde que se recibió la notificación, y forma, pues llena las formalidades previstas en los artículos 2 114 y 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

V. Fundamentos jurídicos de fondo: Interponemos el presente recurso de alzada contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Andalucía, toda vez que lo que se afirma y concluye en el mismo no se adecua a la realidad de lo sucedido en el otorgamiento de la escritura pública de 2 de diciembre de 2.004, produciendo indefensión y un perjuicio irreparable para los derechos e intereses legítimos del recurrente.

Tanto el Notario como la Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, han ignorado la forma literal como se redactó en la escritura el estado de cargas: el Notario escribió la frase en primera persona, no aludiendo a que lo manifestado por él, se lo dijo tal o cual parte, sino lo dice por él mismo. Por tanto, tendrá que ser responsable de lo que escribe y firma, pues no advirtió a la parte compradora que lo expuesto en los párrafos precedentes, (es decir al estado de cargas) no se le justifica documentalmente, pues de lo contrario, si hubiese solicitado justificación de lo que escribió y se la hubiesen mostrado documentalmente, lo habría dejado escrito en la escritura.

En definitiva, lleva a cabo negligencia del Protocolo notarial en los artículos que ya en nuestro anterior escrito al Ilustre Colegio Notarial hicimos mención: artículos 1, 143, 145, 147, 172, 175 del Reglamento Notarial y 17 de la Ley del Notariado, en el sentido que detallamos y expusimos en nuestro escrito de cargos.

Invocamos los artículos 1089, 1091 y 1101 del Código Civil en cuanto a la responsabilidad contractual de la actuación del Notario, cuya prescripción es precisamente de quince años.

En virtud de lo expuesto, Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado, tenga por presentado y admitido este escrito, tener por interpuesto Recurso de alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Andalucía, de fecha de 27 de junio de 2.011, notificada el día 1 de julio y previa la tramitación que corresponda y con estimación de las razones de la presente impugnación, dicte Resolución por la que estimando el presente recurso acuerde tomar las decisiones legales pertinentes contra la actuación del Notario, con las responsabilidades indemnizatorias correspondientes.»

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, adoptado en su sesión de fecha 15 de junio de 2011 es del tenor que sigue:

«I... Antecedentes de hecho.

1. El día 13 de marzo de 2011 don presentó en este Colegio escrito en el que formula “Pliego de Cargos o denuncia, de conformidad con los artículos 347 y siguientes del

Reglamento Notarial contra la actuación del Notario don sobre la base de los siguientes hechos”.

Los hechos denunciados son que el 2 de diciembre de 2004 adquirió de la promotora “Ispalis Siglo XXI, S.L.” dos inmuebles en escritura autorizada por el Notario de Sevilla, don, número 4.390 de su protocolo. En la escritura, dentro del apartado relativo a las cargas, se dice: “La plaza de aparcamiento con trastero está libre de cargas, ya que el préstamo garantizado con hipoteca que la grava a favor de la Caja de Castilla-La Mancha está pagado y pendiente de obtenerse la cancelación, siendo de cuenta de la vendedora los gastos de dicha escritura de cancelación, comprometiéndose la parte vendedora a presentar en el Registro de la Propiedad la escritura de cancelación antes del 30 de enero del 2005, así como a entregarle a la parte compradora justificante de dicha presentación”.

Sigue diciendo que hace aproximadamente un mes recibió una llamada del nuevo director de la sucursal de la Caja indicándole que las cuotas del préstamo que gravaba la plaza de aparcamiento estaban impagadas. Hizo saber a dicho director que su afirmación era incierta, pues la había comprado libre de cargas.

Sin embargo, en nota simple del Registro de la Propiedad de Dos Hermanas aparece gravada con una hipoteca que se inscribió el 13 de enero del 2005. Por ello “el reclamante se siente engañado, estafado en esta operación, en primer lugar por los propios vendedores que mintieron al Notario al manifestar que el aparcamiento carecía de carga alguna. En segundo lugar el mismo Notario que en modo alguno se cercioró de tal alusión de la parte vendedora sin exigir documento ni certificado que lo acreditase ni advertir al comprador (profano en esta materia), de los riesgos de no incorporar Certificación al respecto. En tercer lugar, por la propia Caja Castilla-La Mancha que emitió y aportó el Certificado correspondiente al saldo pendiente de la hipoteca relativa a la vivienda, pero no dijo nada con respecto al aparcamiento”.

Estima que la actuación del Notario no fue correcta y ajustada al Reglamento Notarial vigente, citando los artículos 143, 145, 147, 172 y 175, y el 17 de la Ley del Notariado. Suplica al Ilustre Colegio Notarial de Sevilla que “tras los trámites necesarios tendentes al esclarecimiento y veracidad de lo narrado dicte Resolución conforme a la posible infracción cometida por el Fedatario Público para que se ponga fin a este problema de carga registral que en modo alguno aparecía en la escritura de compraventa.

2. Don, Notario de Sevilla, en escrito registrado el 2 de junio alega que la escritura se redactó conforme a la voluntad común de los otorgantes, siendo informado el comprador de la situación de cargas de la plaza de aparcamiento adquirida. Agrega que ambas partes manifestaron que el préstamo estaba pagado y estuvieron de acuerdo en el otorgamiento, aunque no se presentara certificación negativa del saldo.

En el apartado tercero de su escrito indica que es práctica habitual no cancelar previamente a la venta la hipoteca que grave la finca cuando, como en este caso, está presente el representante de la entidad acreedora y manifiesta que ha sido pagado el préstamo. Estima que su actuación ha sido correcta y que el comprador fue consciente de lo que firmaba, debiendo dirigir su acción contra el responsable del perjuicio sufrido, en este caso el representante de la entidad vendedora o acreedora.

II. Fundamentos de derecho.

Vistos el artículo 43 de la Ley 14/2000, artículos 146, 174, 175 y 194 del Reglamento Notarial y las Resoluciones, entre otras muchas semejantes, de 16 de febrero 2011, 14 marzo 2011, 25 marzo 2011 Ja Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de fecha 15 de junio de 2011 acuerda por unanimidad de sus miembros lo siguiente:

A) En el ámbito de la responsabilidad civil las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y la Dirección General de los Registros y del Notariado son incompetentes para esta-

blecerla o cualificarla, salvo el supuesto de arbitraje voluntario del artículo 146, párrafo segundo, que exige como presupuesto inexcusable aceptación expresa de ambas partes, que en este caso, obviamente, no se ha producido. El señor, para reclamar una posible indemnización debe acudir a los Tribunales ordinarios.

B) En lo que atañe a la responsabilidad disciplinaria del señor, al ser contradictorias las manifestaciones de las partes las mismas quedan neutralizadas, sin perjuicio de hacer constar que una posible infracción reglamentaria habría prescrito ya que el artículo 43.Dos.C de la Ley 14/2000 establece que las infracciones prescribirán a los cuatro meses, en el caso de infracciones leves; a los dos años las infracciones graves y a los cuatro años las infracciones muy graves computados desde su comisión.»

III

En su sesión de 18 de noviembre 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 el acuerdo anterior», reiterando que:

«a) En relación con la eventual responsabilidad civil derivada de la actuación del Notario, ni las Juntas Directivas de los Colegios ni la Dirección General de los Registros y del Notariado, son competentes para determinarla, siendo esta cuestión que compete exclusivamente a los tribunales ordinarios, sin perjuicio, en todo caso, de la posibilidad de arbitraje con arreglo a lo dispuesto en el artículo 146.2 del Reglamento Notarial.

b) En relación con una posible infracción disciplinaria, la fecha de autorización de la escritura pública, 2 de diciembre de 2004, junto con la de interposición del escrito del reclamante, 13 de marzo de 2011, determinaría la prescripción de la responsabilidad de tal naturaleza, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 43.Dos.C de la Ley 14/2000, que fija un período máximo de prescripción, de cuatro años para el caso de las infracciones de mayor gravedad.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis.2.b) de la Ley del Notariado, el artículo 43.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, los artículos 146 y 347 del Reglamento Notarial y la 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 recurrente, en su queja inicial ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, denunció la actuación profesional del Notario de Sevilla, don, en la autorización el 2 de diciembre de 2004 de escritura pública de compraventa otorgada por los representantes de «Ispalis, Siglo XXI, S.L.» como parte vendedora, y por don como parte compradora, con número de protocolo 4.390.

En concreto, el recurrente señala que en la citada escritura, en el apartado de cargas, la plaza de aparcamiento con trastero que compró aparecía –y cita textualmente lo recogido en la escritura–, «libre de cargas, ya que el préstamo garantizado con hipoteca que la grava a favor de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha está pagado y pendiente de obtenerse la escritura de cancelación (...) comprometiéndose la parte vendedora a presentar en el Registro de Propiedad la escritura de cancelación antes del día 30 de enero de 2005, así como de entregarle a la parte compradora justificante de dicha presentación». Sin embargo, y pese a lo recogido en la escritura, en 2011 la citada entidad de crédito le reclamó por impago las cuotas del préstamo hipotecario relativas al aparcamiento, todo ello para gran sorpresa suya que, pese a no haber recibido respuesta ni información sobre la cancelación de la citada hipoteca, hasta entonces se encontraba tranquilo «en la seguridad de que lo transcrito en la escritura notarial referente al aparcamiento y trastero libre de cargas era una realidad ineluctable».

Así, pues, junto con las quejas vertidas contra la entidad de crédito y la parte vendedora, el recurrente denuncia la falta de profesionalidad y ausencia del debido asesoramiento del Notario pues, «en modo alguno se cercioró de tal alusión de la parte vendedora sin exigir documento o certificado que lo acreditase ni advertir al comprador (profano en esta materia), de los riesgos de no incorporar Certificación al respecto».

Pues bien, el presente recurso de alzada se presenta frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que, además de recordar que la responsabilidad civil de los Notarios –salvo en el caso de arbitraje– sólo pueden declararla los Tribunales ordinarios, señala que la posible infracción reglamentaria que el Notario pudiera haber cometido ya habría prescrito, pues la Ley 14/2000 fija un periodo máximo de prescripción de cuatro años para el caso de las infracciones de mayor gravedad.

Por su parte, el Notario denunciado manifestó en su informe que «el comprador siempre fue debidamente informado por mí del documento que firmó y de la situación del estado de cargas de la plaza de aparcamiento adquirida» y también que, ante su pregunta, se le manifestó por ambas partes que el préstamo hipotecario estaba pagado y que, «no obstante no aportarse certificado de deuda cero relativa a dicha plaza, se insistía en el otorgamiento, sin que fuera necesario aportar dicho certificado. Quizás el comprador insistió en el otorgamiento, debido a que conforme él manifiesta, estaba presente un representante de la entidad acreedora, a quien le constaba dicho pago, bien porque previamente fue efectuado, o porque siendo simultáneo a la autorización de

la escritura, el acreedor se llevó dinero suficiente del comprador (en efectivo o en cheque, ya que en aquel tiempo no era necesario acreditar los medios de pago), para aplicarlos a la cancelación económica del préstamo del garaje, y que después por la causa que sea no se aplicó a tal fin, lo que se podría acreditar comprobando si los medios de pago que empleó el comprador se utilizaron en la entidad acreedora dicho día para otros fines».

A la vista del acuerdo del Colegio el recurrente, frente a los argumentos sobre la falta de competencia para conocer de reclamaciones de responsabilidad civil y sobre prescripción de la supuesta infracción, únicamente alega la existencia de «responsabilidad contractual del Notario –recogida en los artículos 1089, 1091 y 1101 del Código Civil– cuya prescripción es precisamente de 15 años» debida a la «culpa o negligencia contractual» en la autorización de la escritura. Asimismo, vuelve a plantear los hechos originalmente denunciados, solicitando que se estime su recurso de alzada y, en consecuencia, «se acuerde tomar las decisiones legales pertinentes contra la actuación del Notario, con las responsabilidades indemnizatorias correspondientes».

Segundo. A la vista de lo anterior, este Centro Directivo estima correcto 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 respecto de la exigencia de «responsabilidad contractual» del Notario, este Centro Directivo no puede más que rechazarla de plano. El Notario cuando autoriza un instrumento público no adquiere ninguna obligación «contractual», no emite ninguna declaración de voluntad particular que le obligue contractualmente respecto del resto de otorgantes. La suya es una actividad de autorización y dación de fe pública que está regulada legalmente y que, por tanto, sólo puede dar lugar, en su caso, a la exigencia de responsabilidad civil extracontractual y/o responsabilidad disciplinaria, las cuales se analizarán más adelante.

Por tanto, resulta totalmente improcedente que se trate de atribuir al Notario autorizante la responsabilidad «contractual» por el incumplimiento por una de las partes otorgantes de lo acordado en la escritura de compraventa. Así, tal y como se acordó en la escritura, es la parte vendedora la que aseguró que la hipoteca que gravaba el aparcamiento se había pagado, obligándose a otorgar la pertinente escritura de cancelación de dicha carga y a inscribirla, sin que se pueda razonablemente pretender que el Notario autorizante resulte obligado «contractual» principal o subsidiario a ello.

Tercero. Pues bien, descartada la existencia de responsabilidad contractual del Notario respecto de los instrumentos que autoriza, en el presente caso debe analizarse la exigencia de responsabilidad civil.

El artículo 146 del Reglamento Notarial prevé una vía que puede conceputarse 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.

Excluida, por tanto, 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).

Cuarto. Por último, por lo que respecta a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, este Centro Directivo confirma igualmente el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía al considerar que, incluso en el caso de que la actuación del Notario pudiera ser constitutiva de una infracción muy grave, su responsabilidad habría ya prescrito, pues desde la fecha de autorización de la escritura –2 de diciembre de 2004– hasta la fecha de presentación de la denuncia original ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía –13 de mayo de 2011–, han pasado con creces los 4 años computados desde la comisión de la supuesta infracción que establecen los artículos 43.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 347 del Reglamento Notarial como fecha tope de prescripción de las infracciones muy graves.

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 24 de enero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 13 de abril de 2010 por la actuación profesional del Notario de Madrid, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de julio de 2009 don en nombre de su padre don, dirige un escrito al Notario de Madrid don afirmando en síntesis lo siguiente:

1.º Que le informe en relación con la adjudicación de bienes procedentes del testamento del hermano de su padre en enero de 2004, y las subsiguientes rectificaciones y requerimientos.

2.º Que el 20 de enero de 2004 se procede, en dicha Notaría, a la adjudicación de los bienes de la herencia de don por importe de 197,81 euros.

3.º Que unos meses más tarde, el 9 de marzo de 2004, se procede a la subsanación por la omisión de una finca proveniente del susodicho testamento por importe de 117,61 euros.

4.º Que con fecha 15 de marzo del 2006, se recibe un requerimiento de la inspección del Ayuntamiento de Salamanca para que en el plazo de quince días se presenten documentos a fin de investigar la transmisión de la finca sita en la calle, 2, A -.....-, procedente de la adjudicación de herencia otorgada el 21 de enero de 2004 ante el Notario don Esta no era la residencia habitual de sus padres y el haber podido cumplir con dicho plazo fue casualidad. Además todo ello fue muy estresante y bastante indignante. En el Ayuntamiento de Salamanca les indican que han seguido el procedimiento según información llegada de la Notaría. Todas las fincas heredadas por su padre de su hermano estaban sitas en el término municipal de Sobradillo. (Adjunta copia del requerimiento).

5.º Que el día 21 de mayo de 2009 se procede a una nueva subsanación de la adjudicación primera por no haber incluido la mitad de una finca urbana en Sobradillo por importe de 150,74 euros. Esta factura, a fecha de hoy, no ha sido abonada. No se niega a pagarla, sin previa respuesta a todos los puntos expuestos en su carta.

Termina su escrito preguntando al Notario, cual es su cuota de responsabilidad en este daño y como está ello representado económicamente.

Acompaña una autorización concedida por su padre el día 17 de julio siguiente para que pueda realizar las consultas oportunas ante el Notario autorizante.

II

El día 8 de octubre de 2009 el Notario contesta al escrito inicial, alegando en síntesis lo siguiente:

1.º En cuanto al requerimiento remitido por la Inspección del Ayuntamiento de Salamanca el 15 de marzo de 2006, en la escritura número 117 de protocolo del año 2004 no figura inventariada la finca sita en la calle de, y que por tanto, no es posible que la información haya llegado a dicho Ayuntamiento desde su Notaría.

Tampoco en la documentación unida a la escritura (recibos de IBI) aparece ningún documento ni ninguna referencia a la finca en la calle de

Recupera del servidor de su Notaría la información remitida en su día a los Ayuntamientos, sin que figure en la misma la finca a la que se refiere el quejante.

2.º En cuanto a las adiciones de herencia efectuadas para incluir una finca de la que no se nos había facilitado información ni documentación cuando se preparó la escritura de herencia el 20 de enero de 2004, esta fue leída por los otorgantes y por él mismo en presencia de don, antes de la firma. La primera adición se realizó el 9 de junio de 2004 en cuanto a la mitad indivisa de la que se les facilitó documentación; y la segunda adición se realizó el pasado 21 de mayo de 2010 una vez nos informaron de que dicha mitad también pertenecía al causante y de su falta de título público y de inscripción en el Registro.

III

En otro escrito de fecha 25 de enero de 2010 presentado en el Colegio Notarial de Madrid el 17 de febrero siguiente, registro de entrada número, añade en síntesis lo siguiente:

a) Después de recibir la carta del Notario de 8 de octubre de 2010, ha contactado con la defensora del contribuyente del Ayuntamiento de Salamanca pidiendo información en relación con el requerimiento del mismo. De esta se desprende que alguien suministró los datos erróneos a través del protocolo y fueron a Salamanca, pues tenía código postal y localidad de la misma, adjuntando información.

b) Solicita del Colegio Notarial que le informen si este proceso tiene todas las garantías para su padre, y si consideran justo que algo que debería haber costado 198 euros termine costando un total de 466 euros (+ 135 %).

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 13 de abril de 2010 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Con relación a la queja formulada por don contra el Notario de Madrid don

Hechos:

Don, en nombre de su padre don, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2010, dirigido a este Colegio Notarial, que tuvo entrada el día 17 de febrero siguiente, registro de entrada número 268, formula reclamación contra la actuación profesional del Notario de Madrid don con ocasión de la autorización por éste de una escritura de liquidación de sociedad conyugal, adjudicación de herencia y entrega de legados por fallecimiento de don y de dos posteriores escrituras de adición de la misma herencia.

El señor centra su reclamación en dos puntos:

– La reclamación del Ayuntamiento de Salamanca por el Impuesto de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana respecto de una finca que se dice transmitida en esa herencia a favor de su padre.

– El hecho de haberse autorizado dos escrituras de adición, complementarias de la de adjudicación de herencia, lo que ha provocado un mayor costo de los derechos arancelarios del Notario.

El Notario, señor, emitió el informe correspondiente mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2010, que tuvo entrada en el Colegio el siguiente día 4, registro de entrada

número 369. En dicho informe se ratifica en el escrito que remitió el 8 de octubre de 2009 al reclamante, que acompaña, en el que contestó a éste pormenorizadamente sobre su reclamación, y da las explicaciones técnicas que estima convenientes sobre los dos puntos antes indicados como objeto de la reclamación.

Fundamentos de derecho:

Primero. Respecto al primer punto, queda perfectamente claro en la documentación aportada por el propio reclamante que la actuación inspectora del Ayuntamiento de Salamanca sólo ha podido deberse a un error del propio Ayuntamiento, pues en la escritura de adjudicación de herencia no figuraba ninguna finca situada en término municipal de Salamanca, y, por otra parte, entre los datos remitidos por el Notario a través de la vía telemática reglamentaria no hay ninguno erróneo, ya que todos se refieren, como no podía ser de otra manera, a las fincas que eran objeto de transmisión hereditaria, todas ellas sitas fuera del término municipal de Salamanca. Así lo señala el Notario en su informe con toda exactitud.

En todo caso, y según resulta también de la documentación aportada por el reclamante, el Ayuntamiento, al observar que no había en la herencia ninguna finca urbana sita en Salamanca, cerró el expediente y dio por terminada las actuaciones.

Segundo. Respecto al segundo punto, las dos escrituras de adición de herencia han sido autorizadas, a requerimiento de los interesados, con la finalidad de incluir dos fincas que no se habían inventariado ni adjudicado en la primera escritura. El reclamante parece querer insinuar que corresponde al Notario “verificar” las propiedades del causante. Apreciación errónea, porque cuáles sean los bienes y derechos del fallecido sólo pueden conocerlo los interesados en la herencia; el Notario interviene para adecuar a la ley las adjudicaciones de los bienes a favor de los herederos y legatarios.

Es relativamente frecuente en la práctica que los interesados dejen de incluir en la herencia, por unos u otros motivos, algunos bienes, en cuyo caso no hay más remedio que complementa la escritura inicial con otra u otras en las que se adjudiquen los bienes omitidos. Estas escrituras complementarias devengan, como es natural, los derechos arancelarios correspondientes. Esto puede ocasionar que el total de estos derechos, devengados por las sucesivas escrituras, resulten ser superiores a los que corresponderían si todos los bienes hubieran sido inventariados en la primera de ellas. En consonancia con todo lo expuesto, esta Junta Directiva estima:

– Que no ha sido incorrecta la actuación del Notario, tanto al remitir los informes correspondientes tras la autorización de la primera escritura, como al autorizar las dos posteriores de adición a la herencia.»

El contenido del citado acuerdo se notificó al recurrente, con la advertencia de los recursos y plazo de ejercicio que puede interponer contra el mismo.

V

Don, en escrito de fecha 16 de junio de 2010, interpone recurso de alzada contra la Resolución de fecha 13 de abril de 2010 sobre la reclamación formulada por él mismo contra la actuación del Notario afectado.

VI

La Junta Directiva en sesión celebrada el día 31 de enero de 2011, oído el Notario interesado y en atención a que el recurrente no añade ninguna consideración o argumento que

puedan considerarse como nuevos se reafirma en el contenido de su Resolución de 13 de abril de 2010, ya que considera:

«a) Respecto al punto primero, que ha quedado fuera de toda duda que el Notario no remitió al Ayuntamiento de Salamanca información alguna sobre fincas situadas en el término municipal de dicha capital, razón por la cual no podía proceder de él la causa de que el Ayuntamiento reclamara nada a don

b) Respecto al punto segundo, al preguntar el señor que quién decidió omitir determinada finca en la partición de herencia o cuál fue el motivo de esa omisión, parece insistir en su insinuación, ..., de que el Notario tiene alguna intervención en la determinación de qué fincas se incluyen o no en una herencia, siendo así que esa determinación corresponde exclusivamente a los interesados-herederos, legatarios, etc., que son los únicos que pueden saber lo que el causante tenía. Y, en consecuencia, las escrituras se autorizaron con la intervención de todos los interesados.»

VII

Por lo que interesa a este expediente figura en el reverso del folio 9, traslado a papel del correo electrónico remitido al recurrente por la Defensora del Contribuyente Oager del Ayuntamiento de Salamanca, en el que se afirma, entre otros extremos, lo siguiente:

«El dato que es el equivocado que nos ha hecho pensar que se transmitía un bien en Salamanca es que en el apartado de identificación del Bien Inmueble pone un código Postal de Salamanca, motivo por el que llega hasta aquí este fichero, pero como verá no identifica ningún bien.

Cuando la Inspección comprueba hay un inmueble a nombre de interpreta que se ha transmitido y ya se ha producido el cambio de titular, e incluso que no se haya transmitido el bien completo, es decir que el fallecido y su padre fueran cotitulares y sólo se transmitiera una parte.

Por este motivo se abre Diligencia de Comprobación y se solicita la escritura. Una vez comprobado que no existe bien transmitido en Salamanca se cierra el expediente.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1058 del Código Civil; 104 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; 129 y 130 de la Ley 30/1992; 170 a 175 del Reglamento Notarial y la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1961 RJ 1961, 945.

Primero. Se formula una queja contra un Notario derivada de dos circunstancias:

1.^a El conocimiento por un Ayuntamiento de la existencia de una partición hereditaria sujeta a la tributación por el Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (arts. 104 y ss. del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), lo que provocó el correspondiente Requerimiento de Inspección, habida cuenta de la no presentación en plazo de la correspondiente declaración por el obligado al pago.

2.^a El otorgamiento y autorización de dos escrituras de adición de herencia debido a la omisión de bienes en el inventario inicial.

Segundo. Respecto de la primera cuestión, consta en el expediente el informe emitido por el Área de Soporte Técnico-Centro Atención Usuarios, que demuestra, que una vez examinada y verificada la información remitida desde la Agencia Notarial de Certificación, del Consejo General del Notariado, a los diferentes Ayuntamientos, en base a la información recibida en los Índices del año 2004, no consta el envío al Ayuntamiento de Salamanca, a que se refiere el denunciante, relativo a la transmisión *mortis causa* de un inmueble en cuestión.

Este hecho también se prueba analizando la escritura de partición de herencia número 117/2004, en cuyo inventario no aparece relacionado ningún bien inmueble sito en el término municipal de Salamanca, extremo este que es corroborado por la Defensora del Contribuyente Oager del citado Ayuntamiento tal y como se reseña en el hecho noveno.

En el ámbito administrativo, de conformidad con los principios de tipicidad y de responsabilidad, regulados en los artículos 129 y 130 de la Ley 30/1992, «sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley; y sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia», de tal forma y manera que, no resultando probado ni la participación directa o indirecta del Notario en la recepción errónea por el Ayuntamiento de Salamanca del Código Postal de dicha localidad, correspondiente a un bien inmueble, que no figura en la propia escritura de partición hereditaria, se desestima la pretensión del recurrente en este punto.

Tercero. Se queja también el recurrente ante el otorgamiento de las dos escrituras de adición de herencia que se mencionan en los hechos.

El Código Civil regula la partición hecha por los herederos en el artículo 1058, que dispone lo siguiente: «Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente».

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en una Sentencia de 9 de marzo de 1961 RJ 1961, 945 afirma lo siguiente: «Acreditado que hubo acuerdo entre los herederos y se practicó la partición y adjudicación de los bienes relictos no cabe hacer una nueva división de la herencia, ni particular, ni judicialmente por el juicio de testamentaria; sin perjuicio, claro está, de que si aparecieran bienes no inventariados se verifique una partición suplementaria sobre ellos pero sin rescindir la primitiva».

El Reglamento Notarial regula en los artículos 170 a 175, bajo la rúbrica «Exposición», cómo redactar la descripción de los bienes inmuebles en los documentos públicos sujetos a registro, relación de los títulos de adquisición y comprobación del estado de cargas. Del contenido de su articulado se des-

prende, que son los interesados en la partición los que proporcionan los datos reglamentariamente exigibles para que dicho funcionario pueda realizar su actividad propiamente dicha. No le incumbe la averiguación de los elementos del activo y pasivo hereditario, de forma que, si los propios interesados dejan de incluir, por la razón que sea, un elemento siempre pueden adicionar la herencia, observando aquellas exigencias reglamentarias iniciales.

En atención a los fundamentos de derecho que anteceden esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto por considerar correcta y ajustada a derecho la actuación del Notario, confirmando en su integridad el acuerdo recurrido 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 25 de enero de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por doña contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 27 de julio 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 Madrid, de 20 de junio de 2011.

II

Mediante Resolución de 16 de noviembre de 2011 esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto.

III

El 29 de diciembre de 2011 la señora interpuso recurso de reposición contra la Resolución de este Centro directivo de 16 de noviembre de 2011 en el que alega en síntesis lo siguiente:

a) Que «la base para la desestimación de la reclamación presentada por esta parte es la falta de prueba. Ahora bien qué prueba puede haber en las presentes actuaciones que no sea la documental ya aportada o las manifestaciones de las partes, que por cierto, las manifestaciones realizadas por el señor Notario no son del todo ciertas.»

b) Que con la documentación y declaraciones aportadas en el expediente de alzada queda probado:

1.º Que tenía poder especial para acudir ese día a esa hora a la Notaría del señor

2.º Que ese mismo día a esa hora aproximada se encontraba en la Notaría.

3.º Que es extraño que una empleada de la Notaría termine su jornada laboral en el momento en que le pide manifieste a la hora que le abrió la puerta y que esa empleada desapareció cuando el señor Notario la mandó a su casa.

4.º Que queda acreditada su asistencia a la Notaría por el día y hora en que se realizó el acta de manifestaciones.

5.º Que duda «de la imparcialidad del señor que se negó en rotundo a recoger lo que yo decía en todo cuanto le pudiera afectar a él o al señor

6.º Que le dijo al Notario que «lo que estábamos haciendo era un acta de manifestaciones y que por lo tanto se debía recoger lo que yo decía sin que él pudiera entrar a juzgar si era correcto o no pero se negó».

7.º Que tuvo que firmar el acta para poder demostrar que ese día a esa hora se encontraba en la Notaría.

8.º Que la falta de imparcialidad del señor Notario es por su negativa a recoger en el acta de manifestaciones lo que decía.

9.º Que en el expediente de alzada se pueden comprobar los tiempos en que sucedieron los hechos.

Tras estas alegaciones, solicita se admita el recurso de reposición y se acuerde abrir expediente de corrección disciplinaria contra el señor Notario de Madrid, don

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2011.

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 acuerda 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 3 de febrero de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha relativo a la actuación profesional de la Notaria entonces de Santa Cruz de Mudela, hoy Notaria de Es Mercadal (Las Islas Baleares), doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de febrero de 2011 por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, previo informe de la Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Primero. El presente supuesto se plantea contra la actuación notarial de doña, Notario de Santa Cruz de Múdela, con motivo de la autorización de una escritura de donación.

Segundo. De lo expuesto por los reclamantes y por la Notario autorizante doña, resultan los siguientes hechos:

- Solicitud de autorización de una escritura de donación con reserva de usufructo, relativa a varias fincas, por parte de don y su esposa doña a sus hijos doña y don
- Efectiva autorización de dicha escritura en la localidad de Calzada de Calatrava (Ciudad Real) con fecha 14 de mayo de 2009, con el número 594 de orden del Protocolo.
- En la citada escritura de donación según consta expresamente en la misma, los otorgantes hacen determinadas manifestaciones fiscales, relativas tanto al Impuesto de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (otorgamiento sexto), como al Impuesto de Sucesiones y Donaciones (otorgamiento séptimo y undécimo) y la Notario autorizante realiza, en general, las reservas y advertencias legales, concretando a efectos fiscales, determinadas obligaciones, responsabilidades y afecciones.

Tercero. La reclamación realizada doña y don, se basa en la falta de información facilitada por la Notario autorizante, de las repercusiones fiscales del otorgamiento de la escritura, en relación al IRPF, así como en lo relativo a la inadecuada valoración atribuida a los bienes objeto de donación.

El artículo 194 del Reglamento Notarial impone la obligación de hacer de palabra en el acto de otorgamiento las reservas y advertencias legales, que son las establecidas en los Códigos Civil, de Comercio, Ley Hipotecaria y sus Reglamentos y en otras Leyes Especiales, constando en este caso de forma expresa que la Notario autorizante ha realizado las correspondientes reservas y advertencias legales.

En relación a la valoración de los bienes objeto de la donación, como las restantes circunstancias del acto o negocio (donación pura y simple, proporción del derecho donado para cada donatario, reserva de usufructo, etc.) deben ser y son siempre fijados necesariamente por los otorgantes que son las partes del mismo.

Cuarto. Por su parte, doña, hace constar en su informe que además de advertir expresamente a los otorgantes sobre las consecuencias fiscales del otorgamiento en relación al Impuesto de sucesiones y donaciones y al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza urbana, respecto de las fincas donadas de esa naturaleza, lo hizo

igualmente de modo expreso y verbal de la obligación de declarar en el Impuesto de Renta de las Personas Físicas la donación realizada, y su posible incidencia en dicho impuesto, como ganancia o pérdida patrimonial. Indica la Notario que hechas tales advertencias, los otorgantes no hicieron ninguna reserva y se continuó con el otorgamiento de la escritura. Hace constar igualmente que los valores fueron señalados por los otorgantes, con los que se manifestaron conformes en todo momento.

Quinto. En definitiva, estamos ante un supuesto en el que las manifestaciones de ambas partes, en relación a las circunstancias del otorgamiento, se contradicen pues, por una parte, los reclamantes aseveran no haber sido informados de las consecuencias fiscales del acto del otorgamiento por parte de la Notario autorizante de la escritura, mientras que, por otra parte, la Notario autorizante asevera haber informado de forma expresa de dichas consecuencias a los otorgantes.

No estando las manifestaciones acompañadas de la pertinente prueba, que es de difícil realización en el reducido marco de este expediente, ello lleva consigo que las afirmaciones de ambas partes se contrarresten y queden neutralizadas.

Por lo demás, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución, entre otras, de 19 de abril de 2002) que respecto a la reclamación de daños y perjuicios los órganos de la administración no son competentes para apreciar la existencia de una responsabilidad ni cuantificar los daños que de ella puedan derivarse, sino que esta competencia está reservada a los Tribunales de Justicia.»

II

Con fecha 26 de abril de 2011 tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña y don en virtud del cual se interpone recurso de alzada, frente al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de fecha 28 de febrero de 2011, en el que solicita se reconozca el incumplimiento de las funciones por parte de la Notaria doña y la existencia de responsabilidad civil de la misma, en base a las siguientes alegaciones:

«Primera. No se diferencian en el acuerdo recurrido los motivos para desestimar cada una de las dos pretensiones de los reclamantes por separado, generando la consiguiente indefensión.

Segunda. Los antecedentes de hecho del acuerdo recurrido se centran en un nuevo informe de la Notario de fecha 14 de febrero de 2011 sin apenas mencionar los demás antecedentes obrantes en el expediente. ...

Tercera. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 26 de febrero de 2001 que se cita entre los fundamentos de derecho no es aplicable a este caso.

Cuarta. El llamado fundamento de derecho primero es más bien un hecho.

Quinta. El llamado fundamento de derecho segundo no es tal, sino una descripción de hechos incompleta, fiel reflejo de lo expuesto por la Notario en el citado informe de fecha 14 de febrero de 2011.

Sexta. El fundamento de derecho tercero hace una sucinta referencia a la base de la reclamación formulada, sin ni siquiera mencionar el artículo 1 del Reglamento Notarial ni la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de octubre de 1995 invocados en el escrito de queja por los reclamantes.

Después, menciona el artículo 194 del citado Reglamento referido al momento del acto del otorgamiento. Siendo que los escritos de los recurrentes claramente desde el principio han sido basados en el artículo 1, es decir en la carencia de información sobre los

medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponían alcanzar. El argumento siempre ha sido que de haber conocido los efectos de la escritura de donación de los bienes rústicos ésta no se hubiera encargado; momento éste del encargo anterior al del otorgamiento y que por tanto, hace inaplicable el artículo 194 del Reglamento al presente caso.

La referencia a la valoración de los bienes también se refiere a esa fase de encargo y preparación de la escritura, en la que los otorgantes consultan a la Notaría sobre las tablas de valoración autonómicas vigentes; es decir la reclamación se refiere a esas fases en las que los Notarios actúan como profesionales del derecho, debiendo cumplir con su deber de asesorar debidamente a los otorgantes.

Séptima. El fundamento de derecho cuarto vuelve a reproducir lo manifestado por la Notario respecto al momento del otorgamiento, como si de un fundamento para decidir se tratara, cuando después en el fundamento quinto se reconoce que ni siquiera de las advertencias de palabra en el momento del otorgamiento hay pruebas. Implícitamente con este segundo escrito, sólo referido al momento del otorgamiento, la propia Notario está reconociendo que en ningún momento anterior informó a los otorgantes sobre los efectos negativos del documento otorgado sobre su patrimonio.

Octava. Constituye el fundamento quinto (página 4 del acuerdo recurrido una de las bases de la decisión adoptada por la Junta Directiva: más que un fundamento, es un preacuerdo sobre la valoración de las pruebas aportadas por las partes. Este fundamento quinto viene a decir que las manifestaciones de la Notario y de los recurrentes no están acompañados de la pertinente prueba, lo cual es cierto en el caso de la primera; pero ¿por qué no se han tenido en cuenta el primer escrito de la Notario a los recurrentes, la fotocopia de la escritura, las declaraciones de la renta de los donantes, los movimientos bancarios...?. Todos ellos prueban que el patrimonio de los donantes se ha visto seriamente afectado (no así el de la Notaría que cobró por unos servicios que no había dado correctamente), y también prueban que la Notario no ha dejado ningún indicio de haber ni siquiera apercibido en ningún momento de que tal afección se iba a producir. El acuerdo del Ilustre Colegio Notarial sólo ha tenido en cuenta el segundo escrito de la Notario y a él incluso se han adaptado los fundamentos de derecho del acuerdo ahora recurrido; pues, como ya se ha dicho en la alegación sexta, entre estos fundamentos de derecho no se han tenido en cuenta los expuestos por los reclamantes; que no reclamaban basándose en el artículo 194 sino en el artículo 1 del Reglamento Notarial: lo que en todo momento se ha reclamado es que nunca se nos informó de las consecuencias de la donación de los bienes rústicos en el IRPF que si se nos hubiera informado no se hubiera encargado la escritura de donación de estos bienes y que por tanto se incumplió el artículo 1 del reglamento.

Hemos probado que el fin lícito que se pretendía era ahorrar impuestos. Hemos probado que este fin no se ha conseguido en el caso de los bienes rústicos; produciéndose, por el contrario, a consecuencia del acto otorgado, un incremento imprevisto en la cuantía de los tributos a pagar por los donantes de exactamente 9.013,87 euros.

Hemos probado que esta cuantía tuvo que ser abonada por los donatarios para que los donantes pudieran hacer frente a los pagos fraccionados del IRPF y así pudieran seguir viviendo con arreglo a sus circunstancias.

Reconociendo estos hechos como probados, la Notario en su respuesta de 22 de diciembre de 2010 a los otorgantes pretendiendo romper el nexo causal existente entre el pago soportado por éstos y su propia falta de diligencia al no informar debidamente, introdujo un elemento subjetivo que sustituyera dicho nexo causal: falta de diligencia de los otorgantes en la defensa de sus intereses. Si esto hubiera sido así; que hubiera asesorado correctamente a los otorgantes sobre el gasto desproporcionado que les sobrevendría a consecuencia de la donación de los bienes rústicos, y aún ellos, faltos de diligencia, persistieran en su error y encargaran la escritura en contra del fin lícito perseguido y en contra de su patrimonio

y de su nivel de vida ¿Hubiera cumplido la Notario con sus obligaciones preparando la escritura de donación sin más referencia escrita al asunto, sin hacer nada para evitar el error y sin ninguna duda sobre la capacidad de los otorgantes?. Resulta esclarecedor que propia Notario en su segundo escrito de fecha 14 de febrero de 2011, se refiera, en lo que a IRPF respecta, únicamente a su actuación de palabra en el momento del otorgamiento, sin hacer ya referencia al conjunto de los actos de encargo y preparación de la escritura y sin entrar a dilucidar si el probado perjuicio soportado por los otorgantes fue causado directamente por el incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de su función al no informarles debidamente o fue causado por la falta de diligencia que apreció en éstos sin hacer nada para evitarlo.

Novena. La referencia a la Resolución de 19 de abril de 2002 que recoge que respecto a la reclamación de daños y perjuicios los órganos de la administración no son competentes para apreciar la existencia de una responsabilidad ni cuantificar los daños que de ella puedan derivarse, puede ser suficiente para desestimar la segunda pretensión del recurso de queja; pero los documentos aportados deben servir como pruebas válidas, conforme a lo expuesto anteriormente, para estimar la primera pretensión.

Décima. Por último, con base en los fundamentos de derecho invocados en la reclamación, en el muy improbable caso de que se considerara que todas las pruebas aportadas por los reclamantes son contrarrestadas por la mera afirmación de la Notario referida al momento del otorgamiento; tampoco el acuerdo puede ser desestimatorio; pues con este “empate” en realidad lo que se está haciendo es desviar la carga de la prueba a los reclamantes perjudicados, no teniendo que probar nada la Notario para dilucidar si la causa del gasto imprevisto y desproporcionado soportado estuvo en la falta de diligencia de éstos o en su propia falta de diligencia o en la falta de diligencia de ambas partes.»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Colegio Notarial, mediante oficio de 28 de abril de 2011, la cual, y por escrito de fecha 16 de junio de 2011, acordó ratificar su previo acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 156 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de marzo de 1988, 26 de octubre de 1995 y 13 de marzo de 1998, 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 supuesto se establece en el recurso de alzada una reclamación contra la Notario de Es Mercadal, antes de Santa Cruz de Mudela, doña, por el que se solicita resolución reconociendo el incumplimiento de sus obligaciones por falta de asesoramiento en la autorización de una Escritura de donación, así como la responsabilidad civil derivada de dicha actuación.

Tercero. Mantienen los recurrentes que con motivo de la Escritura por ellos, junto con sus padres, otorgada en Calzada de Calatrava en fecha de 14 de mayo de 2009, por la que sus padres les donaban la nuda propiedad de diversas fincas, no fueron advertidos de las consecuencias fiscales que para sus padres supuso tal donación en la declaración del IRPF del ejercicio 2009. Igualmente en su recurso manifiestan que los valores dados a las fincas objeto de la donación no eran las correctas teniendo en cuenta la Orden de 10 de marzo de 2009 por la que se aprueban los valores medios de mercado para bienes rústicos.

Con relación a esta última pretensión, y como bien señala el Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su acuerdo ahora recurrido, los valores de los bienes objeto de la donación, al igual que las restantes circunstancias del negocio jurídico documentado deben ser necesariamente fijados por las partes, que al prestar su consentimiento en la Escritura prestan también su conformidad a aquéllos, sin que este Centro Directivo tenga competencias para modificarlos ni para entrar a valorarlos.

En cuanto a la primera de las reclamaciones, el Notario al preparar el documento público informará a los otorgantes del valor y alcance de su redacción, conforme al artículo 147 del Reglamento Notarial. Según el informe de la Notario afectada, ésta manifiesta que en el momento de la autorización hizo advertencia de modo verbal y expreso de la obligación de declarar en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas la donación realizada y su posible incidencia en dicho impuesto, como ganancia o pérdida patrimonial. Ante tal contradicción entre las versiones de Notaria y recurrentes, ambas afirmaciones quedan neutralizadas sin que pueda esta Dirección General pronunciarse sobre la prevalencia de ninguna de ellas, ya que excede de su competencia estando reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia. Y que sólo cabe enjuiciar en virtud del pertinente procedimiento judicial ordinario.

Cuarto. La última de las solicitudes de los recurrentes es resolución reconociendo la existencia de responsabilidad civil de la Notaria.

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. Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 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 marzo de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por el Notario de Jaén, don, contra la Resolución de esta Dirección General de 20 de diciembre de 2011, relativa a la denuncia que por su actuación profesional interpuso la Notaria de Huelma, doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sus sesión de 15 de junio de 2011 el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía dictó acuerdo resolviendo la queja presentada por la Notaria de Huelma, doña, relativa a la autorización de forma habitual de documentos en oficinas bancarias por el Notario de Jaén, don, en la ciudad de Cambil contraviniendo el Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el principio de libre elección y la imparcialidad del fedatario.

II

Con fecha 5 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito del Notario de Jaén, don, por el que interponía ante esta Dirección General recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva.

III

Con fecha 20 de diciembre de 2011 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto. Dicha resolución se notificó al señor el 3 de enero de 2012.

IV

El 3 de febrero de 2012 el Notario de Jaén, don, interpone ante una Oficina de Correos recurso de reposición contra la Resolución de este Centro Directivo de 20 de diciembre de 2011, que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 8 de febrero de 2012 y en el que alega lo siguiente:

«(...) vengo a interponer Recurso Potestativo de Reposición contra la mencionada resolución (se aporta como documento número 1 copia de la misma), por no encontrarla ajustada a Derecho en base a las siguientes

Alegaciones

Primero. Que el primer fundamento de derecho de dicha resolución dice:

“Los términos del precepto (art. 42 del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía) 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.”

No puedo sino insistir en la no procedencia de aplicación del artículo 42 al supuesto que nos ocupa.

El referido artículo no se contempla en los Estatutos de Régimen Interior de otros Colegios, y de hecho viene a constituir una prohibición que no se encuentra regulada en el Reglamento Notarial.

A mayor abundamiento, la finalidad de dicho artículo no es prohibir actuaciones como la del Notario que suscribe, como expuse en el recurso de alzada interpuesto ante esta Dirección General. A este respecto hay que recordar que el artículo 3 del Código Civil “Las normas se interpretarán atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

La aplicación del tenor literal del citado precepto llevaría a la prohibición absoluta de cualquier tipo de desplazamiento para autorizar o intervenir documentos en oficinas de entidades, lo cual no tiene amparo en el Reglamento Notarial.

Sin embargo la Junta Directiva interpreta que si dichos desplazamientos son puntuales constituyen una conducta lícita, y en caso contrario, se debe solicitar la apertura de un despacho auxiliar.

Segundo. Que afirma este centro Directivo “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” Así planteado, parece correcta esa afirmación. Sin embargo el planteamiento es inverso. No todos los clientes de esa sucursal ni los clientes que los miércoles acuden a la misma, otorgan documentos con el Notario que suscribe.

Desde mi incorporación como Corredor de Comercio a la plaza de Jaén, en el año 1988, llevo 24 años sirviendo la plaza de Cambil, y esa es la razón de que la práctica totalidad de las personas que me requieren sean clientes/conocidos/amigos, que desde ese año saben que si me requieren acudo, preferentemente un día a la semana por razones de organización. Concluyendo, el recurrente argumenta que a pesar de la interpretación de la Junta Directiva, despliega su actividad sólo cuando él es el requerido para ello, sin que suponga menoscabo alguno de la imparcialidad e independencia ni del derecho a la libre elección de Notario.

Por todo lo anteriormente expuesto,

Solicito: Que se tenga por interpuesto el presente escrito, se sirva admitirlo y tener por interpuesto Recurso Potestativo de Reposición, frente a la Resolución de fecha 20 de diciembre de 2.011 por la que se desestima el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 15 de junio de 2011.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 327 del Reglamento Notarial, el artículo 42 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001 y las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de agosto de 2010 y 20 de diciembre 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 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 ataca la existencia del artículo 42 del Reglamento de Régimen Interior de Andalucía pues «no se contempla en los Estatutos de Régimen Interior de otros Colegios, y de hecho viene a constituir una prohibición que no se encuentra regulada en el Reglamento Notarial». A este respecto sólo cabe recordar que la determinación concreta de los casos –siempre excepcionales– en que un Notario pueda actuar fuera de la sede de su Oficina notarial es competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, las cuáles están facultadas por el artículo 327 del Reglamento Notarial para ordenar la actividad profesional de los Notarios en materias tales como el lugar de prestación de su actividad profesional.

Segundo. En segundo lugar, el recurrente insiste en que el artículo 42 no es aplicable a su situación de desplazamiento a otras poblaciones puesto que el artículo 3 del Código Civil exige que las normas se interpreten conforme a su espíritu y finalidad, debiendo evitarse así una interpretación literal del mismo, que «llevaría a la prohibición absoluta de cualquier tipo de desplazamiento para autorizar o intervenir documentos en oficinas de entidades, lo cual no tiene amparo en el Reglamento Notarial».

Pues bien, eso es precisamente lo que ha hecho el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, pues ha realizado una interpretación finalista del artículo 42, procurando cohonestar la rotundidad de su literalidad con la especialidad del caso que el recurrente plantea, pero sin desatender la finalidad del artículo –que es, en última instancia y como ya se dijo, el mantenimiento al menos de una «apariencia de imparcialidad»–, para lo cual ha establecido un criterio más que razonable; el de la habitualidad en el uso de las oficinas bancarias.

En esta misma línea cabe citar la Resolución de este Centro Directivo de 12 de agosto de 2010 y, especialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001 (número 4818/2001):

«Por otra parte el deber de imparcialidad del Notario puede verse merado, al menos en apariencia, por la circunstancia del lugar en que se otorgue la escritura si aquél no se corresponde con el despacho u oficina del Notario y éste se desplaza a la sede de uno de los contratantes sin que quede perfectamente garantizado, incluso en la apariencia, la posición de imparcialidad del Notario, su independencia y la separación de las actividades que en dicha sede se realizan de la función notarial.»

Tercero. Por último, el recurrente alega que los clientes que acuden los miércoles a la sede de la entidad de crédito lo hacen porque previamente le han requerido sus servicios.

A este respecto este Centro Directivo carece de los elementos probatorios necesarios para pronunciarse sobre dicho extremo pero, en cualquier caso, y siguiendo con los requisitos de prestación del servicio establecidos en el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía recurrido y confirmados por este Centro Directivo, debe recordarse al recurrente que siempre que, excepcionalmente como ya se ha dicho, autorice o intervenga instrumentos públicos en la sede de entidades de crédito, deberá dejar constancia expresa en las escrituras de que las mismas se autorizan previo requerimiento de alguno de los otorgantes y, lógicamente, las mismas deberán versar sobre asuntos relativos a la entidad de crédito en cuya oficina se autoricen.

Si no se cumplieren todos los anteriores requisitos, la actividad del Notario, de conformidad con la normativa notarial y colegial, sería entendida como realizada, *de facto*, mediante un despacho auxiliar sin previa autorización y contrariando las normas colegiales que garantizan la imparcialidad de la actuación notarial.

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 esta íntegramente por las razones que en ella se expresan.

En la notificación en forma a los Notarios interesados 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 9 de marzo de 2012

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de mayo de 2011 con el número de entrada 922, se presenta una queja, en el Colegio Notarial de Madrid, por la actuación profesional del Notario don, suscrita por doña, don, doña y don

En síntesis afirman lo siguiente:

1.º El pasado día 24 de marzo de 2011, se personó en su domicilio el citado Notario, con la finalidad de comunicarles Acta de requerimiento de subasta notarial de las participaciones sociales de que son propietarios en la sociedad «Villa Paz Cuenca, S.L.» (Aportan copia del acta).

2.º Con fecha 29 de marzo de 2011, don, acompañado de su letrada, se personó en el despacho del Notario para exponerle que la subasta no podía llevarse a efecto, porque se trataba de un acta unilateral de los requirentes; que si bien las participaciones sociales estaban embargadas, ninguno de los Juzgados acordó proceder a su pública subasta.

3.º El 30 de marzo siguiente le remiten al Notario el fax enviado a los Juzgados, solicitando la suspensión del acto de la subasta, petición reiterada el día 7 de abril. (Acompañan dicha comunicación).

4.º El día 8 de abril el señor y sus Letrados comparecen en la Notaría, a la hora prevista para el acto de la subasta. Verbalmente le manifiestan al Notario que suspenda la subasta porque no estaba habilitado para ello ex artículo 128 del Reglamento Notarial.

5.º A la hora señalada, el Notario procedió a la apertura del acto de la subasta. Verbalmente por el señor leyó una nota en la que se pone de manifiesto la existencia de ocho infracciones legales que determinaban la nulidad de la subasta. Se acompaña esta nota y una diligencia aclaratoria extendida por el Notario.

6.º Manifiestan que fueron coaccionados al pago inmediato de los 42.547,37 euros, bajo amenazas de los ejecutantes de adjudicarse sus participaciones, dado que el acto finalizó sin postor.

7.º Los motivos de la reclamación son los siguientes:

A) Inexistencia de autorización judicial para proceder a la subasta conforme determinan los artículos 545.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 109 de la Ley de Sociedades de Capital.

B) Imposibilidad de defensa de estos comparecientes frente a los distintos actos de la ejecución. Infracción del artículo 562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

C) Inexistencia de designación unánime del fedatario público, que debiera haber sido nombrado por los respectivos Juzgados en los que se sigue la ejecución. Infracción de los artículos 128 y 129 del Reglamento Notarial.

Acompaña al expediente documentación acreditativa de que el señor Notario llevó a cabo todos los actos de constitución de una Junta de Compensación, así como la convocatoria, en su Notaría, de una Junta General Extraordinaria, en ambos casos, relacionadas con sociedades de los ejecutantes, para concluir de estos hechos, que ello implicaría cierta connivencia del funcionario con los ejecutantes.

D) Imposibilidad de acumulación de distintas ejecuciones salvo que exista autorización judicial para ello. Incumplimiento de los artículos 555 y 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

E) Imposibilidad de llevar a cabo la ejecución por cantidades superiores a las aprobadas judicialmente, como es el caso de los 3500 euros que se ejecutan en concepto de gastos de Notaría y otros. Infracción del artículo 539.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

F) Error en la determinación del depósito de licitadores que se establece por el Notario en la suma del 10 % en lugar del 20 % que se determina en la Ley. Infracción del artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

G) Inexistencia de avalúo de las participaciones objeto de subasta, pues el valor de las participaciones se ha calculado unilateralmente por los propios ejecutantes, teniendo presente únicamente su valor contable y no su valor real, para minorar el importe de nuestros activos, dado que era su intención última proceder a su adjudicación. Infracción de los artículos 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

H) Inexistencia de edictos judiciales. Infracción del artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8.º Invocan el artículo 348 letra *c)* del Reglamento Notarial, solicitando de la Junta Directiva la tramitación de legal pertinencia.

II

El día 7 de junio de 2011 el señor emite el preceptivo informe, alegando lo siguiente:

a) Que la reclamación realizada por la señora y el señor se presentó también ante diferentes Juzgados y que únicamente el número 48 de 1.ª Instancia de Madrid, el día 8 de abril de 2011, denegó la reclamación de la parte ejecutada y que hoy presenta la queja.

b) Detalla en su informe una serie de manifestaciones acerca de los antecedentes. Podemos destacar lo siguiente:

1.º Del Auto del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 48 de Madrid, en el número 3 de su parte dispositiva dice: «Conforme a lo peticionado, se ordena que se enajenen dichas acciones y/o participaciones con arreglo a las leyes que rigen en dicho mercado...». Y esto no es más que en la forma establecida en el artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.º Que si bien el antiguo artículo 220 del Reglamento Notarial fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, para mayor abundamiento de las garantías del deudor también se ha hecho el acta con los requisitos que añade el mismo.

3.º Que no ha tenido noticia, hasta la fecha, ni orden de suspensión de la subasta en los plazos correspondientes, ni posteriormente, ni tampoco conocimiento, ni notificación alguna por parte de dichos Juzgados de que hubiera existido vicio o haberse creado perjuicio alguno a los demandados y deudores por el acta de subasta.

4.º Que el artículo 128 del Reglamento Notarial, ha sido interpretado de forma interesada y equívoca por el reclamante; que la unanimidad de los interesados concurre en los acreedores. Pero, en cualquier caso, la computación como documento de turno, corresponde al Colegio Notarial, el cual tiene conocimiento de todos los documentos a través del

Índice Único Informatizado; que el deseo o negativa de la sujeción a turno de un acta notarial, no debería servir de excusa para paralizar la ejecución del procedimiento de subasta.

c) Respecto de los motivos de la reclamación, estos son los ya presentados por el reclamante en los Tribunales de Justicia para el ejercicio de su previa reclamación judicial; que los Tribunales de Justicia tienen ya copias simples del acta del procedimiento y han sido notificados por la parte ejecutante, para la cancelación de los embargos en cada uno de los Juzgados correspondientes; que es improcedente acudir al artículo 128 y 129 del Reglamento Notarial para interrumpir la subasta. El sistema de compensación de documentos de turno oficial del Colegio Notarial lo incluirá si es que procede, entre los que corresponden al año 2011, y una vez concluido el mismo; que en el acta se incorpora el balance de situación abreviado de la Compañía, junto con el informe de Auditoría, del cual se extrae el valor contable de las participaciones objeto de subasta; que en el cuerpo del Acta se consignan las formas de publicidad (publicaciones) que se hicieron, además de la notificación personal al deudor; que el documento cumple con lo dispuesto en las leyes y reglamentos y en absoluto es contrario a las formas y reglas esenciales.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 18 de julio de 2011 adoptó, entre otros el siguiente acuerdo:

«Con relación a la queja formulada por don y otros contra el Notario de Madrid don

Hechos:

Doña, don, doña y don, en escrito de fecha 27 de mayo de 2011, presentado en el Colegio Notarial el mismo día, registro de entrada número 922, formulan reclamación contra la actuación profesional del Notario de Madrid don con ocasión de la autorización por éste de un acta de subasta de participaciones sociales propiedad de los reclamantes el día 22 de marzo de 2011 con el número 541 de protocolo.

La reclamación se basa en dos puntos fundamentales:

1) La subasta no podía llevarse a cabo por ser ilegal al no haber sido acordada por ninguno de los Juzgados intervinientes en los procedimientos de reclamación de deuda por parte de los acreedores. Y, en todo caso, no se había hecho el adecuado avalúo de los bienes ni se habían publicado edictos judiciales. Y señalan, además, que no cabe acumulación de distintas ejecuciones, que es lo que hacen los ejecutantes.

2) El Notario señor no es competente para autorizar el acta por no haber sido designado por unanimidad de los interesados y no haber sido designado tampoco por el Colegio Notarial conforme a las normas de turno. Y dicen que los acreedores son clientes habituales del Notario señor, que ha realizado diversas actuaciones a su requerimiento, lo que evidencia, añaden, una situación de convivencia entre el Notario y los requerientes del acta.

Los reclamantes, al mismo tiempo presentaron escrito en los distintos Juzgados en que se habían despachado las ejecuciones solicitando que se requiriera a los ejecutantes se abstuvieran de continuar con los trámites de ejecución y transmisión forzosa iniciados ante Notario y que se remitiera oficio al Notario ordenando la suspensión de la subasta anunciada.

Por todo ello consideran que el Notario ha incurrido en infracción muy grave, conforme al artículo 348 del Reglamento Notarial, por haber autorizado un documento contrario a lo dispuesto en las leyes y reglamentos con perjuicio grave para ellos.

El Notario, señor, emitió el informe correspondiente mediante escrito de fecha 7 de junio de 2011, que tuvo entrada en el Colegio el mismo día, registro de entrada número 992. En dicho informe dice:

– Que la reclamación que presentan los indicados señores ha sido hecha con anterioridad ante los Juzgados, sin haber obtenido resolución, salvo de uno de ellos que denegó su pretensión.

Y añade que de ningún Juzgado ha recibido comunicación alguna sobre suspensión de la subasta, siendo así que todos ellos tienen conocimiento de la convocatoria de la subasta al haberles sido remitida copia del acta.

– Que uno de los Juzgados, el de 1.ª Instancia núm. 48 de Madrid, ordenaba en el Auto correspondiente que se enajenaran las participaciones, cuyo embargo había ordenado, con arreglo a las leyes que rigen en dicho mercado. Y, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo procedente es la realización a través de Notario.

– Que la unanimidad de los interesados para designar directamente al Notario concurre en los acreedores, que son los que habían instado los procedimientos judiciales. Con ello se hace innecesario oficiar al Colegio Notarial para que designe Notario por turno, ello sin perjuicio de que el Colegio contabilice el documento como sujeto a turno a los efectos de la compensación que proceda.

– Que él incorporó al acta la documentación remitida por los reclamantes, a efectos de preservar sus acciones legales.

– Que rechaza la acusación de connivencia a que aluden los reclamantes. Los requirentes son clientes suyos, como otras personas, y también lo son de otros Notarios.

– Que, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hicieron las publicaciones correspondientes y la notificación personal a los deudores, como consta en el acta.

– Que el avalúo de las participaciones que se subastaban se hizo adecuadamente, incorporándose al acta el balance y el informe de auditoría, documentos en los que se basa el valor.

– Que los interesados, al no haber licitadores, acordaron realizar de forma inmediata el pago de la deuda reclamada, lo que se hizo mediante el ingreso de un cheque en la cuenta que el Notario tenía abierta para recibir los pagos de la subasta; y él entregó las cantidades correspondientes a cada uno de los acreedores. Todo ello consta en el acta mediante las correspondientes diligencias. En escrito que acompaña don se indica que el pago se realiza contra su voluntad y la de los otros reclamantes, debido a la coacción de que han sido objeto. Sobre esto último, el señor manifiesta que es algo que desconoce. El señor quiso variar el contenido de la diligencia en que consta el acuerdo de pago, cosa a la que, naturalmente, él se negó, pues ya estaba leída y firmada, si bien se hizo constar, mediante otra diligencia, que la entrega del escrito por don se hizo en unidad de acto con la celebración de la subasta –en la que se produjo el acuerdo de pago– estando presentes todos los personados en ella, de modo que el escrito en cuestión es leído allí y en el momento de la subasta.

El señor, en escrito de 15 de junio siguiente, que tuvo entrada en el Colegio el mismo día, registro de entrada número 1040, amplía su informe remitiendo copia del Auto del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 48 de Madrid, en el que se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Providencia de 4 de abril de 2011, en la que se acordó no haber lugar a la nulidad solicitada y se remitía al Auto despachando la ejecución. Y lo hace en el sentido de denegar la nulidad solicitada en cuanto a la acumulación de acciones.

Fundamentos de derecho

A esta Junta Directiva le compete resolver la reclamación planteada sobre la actuación del Notario exclusivamente desde el punto de vista disciplinario. De modo que quedarán fuera de examen las alegaciones referentes a cuestiones de fondo, fundamentalmente las referentes

a la acumulación de acciones, a la existencia de posibles coacciones de los acreedores a los reclamantes y otras que sólo pueden ser examinadas por los Tribunales de Justicia.

A) El Notario, don, aceptó el requerimiento para la autorización del acta de subasta basándose en su calificación de la legitimidad de la actuación de los requirentes y, naturalmente, por estimar que era Notario competente para ello.

La legitimidad de la actuación de los requirentes es examinada y calificada de manera completa en la comparecencia e intervención y en la parte expositiva del acta, reseñando o incorporando la documentación aportada por los requirentes.

Los reclamantes estiman que el Notario no es competente por no haber sido designado por el Colegio Notarial por el sistema de turno conforme a lo establecido en el Reglamento Notarial. Pero hay que tener en cuenta que la petición de nombramiento de Notario de turno al Colegio no procede cuando hay unanimidad en su elección por parte de las personas a quienes corresponde requerir su actuación. Estas personas son las que, en las actuaciones judiciales correspondientes, pedían el embargo y ejecución de los bienes. Por ello, se considera equivocada la pretensión de los reclamantes de que ellos tenían que haber intervenido en esa designación, pues la unanimidad requerida es en este caso, como queda dicho, solo la de los acreedores. Por ello no se solicitó el turno al Colegio ni tampoco recibió el Notario, a pesar de haber sido pedido por los reclamantes, ningún oficio u otra comunicación en que se le ordenara suspender la subasta.

Por otra parte, en relación con esto, esta Junta Directiva rechaza la insinuación que hacen los requirentes sobre una posible connivencia del Notario con los requirentes. La imparcialidad del Notario en su actuación, que es requisito exigido por la Ley con carácter general, no se ve empeñada por el hecho de que los requirentes de su actuación sean clientes más o menos habituales de la Notaría, por lo que carece de valor alguno la cita de escrituras autorizadas por él a requerimiento de las mismas personas o entidades. Además, la connivencia es algo más que la falta de imparcialidad, pues implica algún tipo de acuerdo para producir un perjuicio a otra persona, lo cual, mientras no se pruebe, ha de ser rechazado de manera terminante. En todo caso, los interesados tienen siempre abierta la vía judicial para las actuaciones que consideren oportunas sobre este extremo.

B) En cuanto a la celebración de la subasta, es claro que el Notario ha cumplido con la ley, tanto al realizar los anuncios y la notificación personal a los deudores como en el acto mismo de su celebración. En esta recoge, en las diligencias correspondientes, todas las incidencias habidas con el acuerdo alcanzado por los interesados sobre el pago de la deuda y con la incorporación del documento presentado por don

C) En cuanto a la negativa del Notario a variar el texto de una diligencia, actuó también en ello conforme a la ley, dado que ésta no permite al Notario cambiar nada en un documento por él autorizado, cuando está ya firmado por los interesados, sin el consentimiento de todos ellos. Lo único que puede hacer el Notario es redactar alguna diligencia en la que aclare, o en su caso complete o incluso corrija, algo correspondiente de su propia actuación, como en el caso ha sido lo de aclarar que la diligencia del 8 de abril, en la que intervenía el señor incorporando un escrito, se hizo en unidad de acto con la diligencia anterior de celebración de la subasta; pero nunca podría variar lo en esa diligencia dicho y firmado por los demás intervinientes.

En consonancia con todo lo expuesto, esta Junta Directiva estima:

- Que es correcta la actuación del Notario don llevada a cabo con ocasión de la autorización del acta de fecha 22 de marzo e 2011, número 514 de protocolo.
- Que no procede, por tanto, determinar la apertura de expediente disciplinario alguno.»

IV

El día 6 de septiembre por los señores reclamantes se interpone recurso de alzada ante esta Dirección General, por entender que el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid es contrario a Derecho y gravemente lesivo a los recurrentes.

Alegan como motivos del recurso los siguientes:

A. Inexistencia de designación unánime del fedatario público.
B. Celebración de un acto notarial a sabiendas de estar infringiéndose la legalidad vigente. Afirmando, que la nulidad radical del acto, y su total ilegalidad derivan de unas circunstancias y preceptos infringidos:

1. Inexistencia de autorización judicial para proceder a la subasta conforme determina el artículo 545.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 109 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Imposibilidad de defensa de estos comparecientes frente a los distintos actos de ejecución. Infracción el artículo 562 de la LEC.

3. Imposibilidad de acumulación de distintas ejecuciones salvo que exista autorización judicial para ello. Incumplimiento de los artículos 555 y 79 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Imposibilidad de llevar a cabo la ejecución por cantidades superiores a las aprobadas judicialmente, como es el caso de los 3500 euros que se ejecutan en conceptos de gastos de Notaría y otros. Infracción del artículo 539.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Error en la determinación del depósito de licitadores que se establece por el Notario en la suma del 10 % en lugar del 20 % que determina la Ley. Infracción del artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6. Inexistencia de avalúo de las participaciones objeto de subasta, pues el valor de las participaciones se ha calculado unilateralmente por los propios ejecutantes, teniendo presente únicamente su valor contable y no su valor real, para minorar el importe de nuestros activos, dado que era su intención última proceder a su adjudicación. Infracción de los artículos 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. Inexistencia de edictos judiciales. Infracción del artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente afirman que según el artículo 348 letra *c*) del Reglamento Notarial, se considera infracción muy grave: «la autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración».

En base a ello solicitan de esta Dirección General, «servirse dictar resolución por la que se declare la nulidad de pleno derecho del acto recurrido, acordándose la procedencia de apertura de expediente disciplinario contra el Notario afectado, con determinación de las infracciones cometidas por el mismo».

V

El día 20 de septiembre de 2011 el Notario afectado emite su informe a la vez que solicita que se acompañe la copia del Acta notarial con sus unidos, y el día 26 del mismo mes la Junta Directiva se ratifica en su anterior acuerdo, reiterando que el Notario autorizante se ajustó en todo momento a la legalidad.

VI

A los efectos de la Resolución de este expediente:

A) El día 15 de junio Registro de Entrada número 1040, el Notario afectado amplía su informe manifestando que ha recaído Auto en el Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid, consignándose en los Fundamentos de Derecho lo siguiente:

«Por la representación de don y otros, se recurre en reposición la providencia de ocho de abril de 2011, que acordó no haber lugar a la nulidad solicitada y se remitía al Auto despachando ejecución.

Planteado así el recurso, hay que señalar que la venta de las participaciones se acordó por auto de 27 de junio de 2009 que fue notificado y consentido, por lo que no puede plantear su nulidad en cuanto a la acumulación a que hace referencia la ejecutada en su escrito, la misma no es una acumulación de acciones, sino más bien es una venta única para satisfacer a varias ejecuciones por razón de economía.»

B) Consta en el folio número 32, Decreto de fecha 5 de julio de 2011, dictado por la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid. En los antecedentes de hecho se afirma lo siguiente:

«En el presente procedimiento consta mediante escrito citado presentado por la Procuradora señora que se ha dado satisfacción a la/s deuda/s que constaba/n en el título por el que se despachó ejecución a favor de la parte ejecutante “Villa Paz Cuenca S. L”.»

Añadiendo la parte dispositiva:

«Declarar terminado el presente procedimiento de ejecución seguido a instancia de»

C) También consta Diligencia de Ordenación de fecha 4 de julio de 2011 expedida por la Secretaria del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción número 2 de Tarancón, acordándose: «que no ha lugar a adoptar las medidas solicitadas en escrito de fecha 30 de marzo de 2011; y que previamente a dictar el decreto oportuno –a propósito de una petición de archivo de las actuaciones por haber percibido dicha parte la deuda reclamada– se requiere a la parte ejecutante a fin que en el plazo de dos días aporte a éste juzgado la oportuna tasación de costas, o en caso contrario, manifieste su renuncia, bajo apercibimiento que en caso de no verificarlo se le tendrá por renunciado».

D) La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 9 de abril de 2.003, aprueba el texto, que refunde las normas de turno afectantes al distrito de Madrid.

La norma general 1.ª –documentos sujetos a turno–, dispone que «están sujetos a turno los documentos a que se refieren los artículos 126 y siguientes del Reglamento Notarial, con las salvedades que resultan de la disposición adicional 10.ª de la Ley 33/87, ya sean escrituras públicas, actas o pólizas. También quedarán sujetos los que hayan de otorgar cualesquiera otras personas o entidades que voluntariamente se sometan a él y así lo soliciten».

Reseñando la norma general 7.ª, (clasificación de los documentos sujetos a turno), «turno judicial». Distinguiendo dos grupos: las actas de protocolización y demás documentos sin cuantía y las escrituras y documentos de cuantía.

El apartado cuarto del capítulo IV Turno Judicial, dispone lo siguiente:

«El Notario que autorizare alguno de estos documentos en virtud de designación no unánime de los interesados, lo comunicará al encargado del turno a efectos de que se le pueda computar dicho documento como una vuelta.»

Que el mecanismo de liquidación del turno oficial se lleva en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid de la siguiente manera: la liquidación trimestral viene precedida de una comunicación que contiene un listado que recoge el total de instrumentos autorizados o intervenidos por cada Notario durante ese período, para que puedan formular las oportunas observaciones y una vez pasado un tiempo los servicios del Colegio practican la liquidación que se comunica al interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117.3 de la Constitución Española; 27 de la Ley del Notariado; 1482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 635 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000; 62.1.b) y 137 de la Ley 30/1992; 9 del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo; 128, 129, 135, 313 y 348 letra c) del Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda de 26 de septiembre de 2008 y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre, 8 de junio de 2011 y 21 de noviembre de 2000; la Resolución de esta Dirección General de 7 de marzo de 2005 y las Normas de Turno aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

Primero. El objeto del presente recurso se concreta en dos motivos o cuestiones:

1.º Que se declare la nulidad del acto recurrido (el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 18 de julio de 2011, en relación a la queja formulada contra el Notario señor por don y otros).

2.ª Que se acuerde la procedencia de apertura de expediente disciplinario contra el Notario afectado, con determinación de las infracciones cometidas por el mismo.

Segundo. Respecto de la primera cuestión la parte recurrente, tanto en el escrito inicial de queja/denuncia como en el posterior de interposición del recurso de alzada ante esta Dirección General, invoca la infracción de una serie de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Reglamento Notarial en la tramitación del acta notarial de subasta de las participaciones sociales de la sociedad Mercantil «Villa Paz Cuenca, S. L.»

Consta en el expediente la comunicación de la tramitación de dicha acta a cada uno de los Juzgados, que en la misma se reseñan, y ante los que se tramitaban los autos de procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

En concreto en el hecho sexto, letra b de esta Resolución, se alude al Decreto de fecha 5 de julio de 2011, dictado por la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid que en su parte dispositiva dice lo siguiente: «Declarar terminado el presente procedimiento de ejecución seguido a instancia de...»

A la vista de lo resuelto, esta Dirección General carece de competencia para revisar la validez de una resolución judicial, toda vez, que si la misma declara terminado un procedimiento de ejecución por satisfacción del crédito del acreedor ejecutante, tal y como consta en la copia del acta de subasta unida al expediente, serán los Tribunales competentes quienes juzgarán la regularidad formal y material de lo actuado por el Notario señor Este es el criterio seguido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000, que a propósito de una subasta notarial de acciones de sociedad anónima dadas en prenda, entendió aplicable por analogía «las normas que regulen la celebración de subastas públicas en procesos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales», lo que se traduce, de un lado, en la existencia de un trámite previo consistente en la evaluación de los bienes que han de ser subastados y que, salvo en los casos como es el de la hipoteca en que las partes han de fijar el valor de los bienes a efectos de la ejecución, ha de ser realizada de forma objetiva, tanto en beneficio del acreedor al poderse obtener un precio suficiente para satisfacer, en todo o en parte, su crédito, como del deudor para no ver malbaratados sus bienes, de otro lado, es requisito necesario e indispensable el de la publicación de la subasta mediante los pertinentes anuncios, de modo que llegue al mayor número posible de interesados y, por efecto de este más extendido conocimiento de las condiciones de la subasta, pueda ser mayor la concurrencia de postores que por interés en la adquisición, den lugar a la obtención de un precio más elevado.

En esencia, la polémica trae causa de las peculiaridades de estos bienes embargados, que arrastrará importantes dificultades jurídicas adicionales a las que pueden ser propias de todo procedimiento de apremio, al tratarse de acciones y participaciones de sociedades que no cotizan en Bolsa, para las que, tanto el artículo 1482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, como el 635 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 disponen que su venta o realización sea a través de Notario. El apremio sobre estos bienes ha generado en la doctrina procesalista dudas sobre las condiciones y trámites que han de seguirse, pues es manifiestamente insuficiente la previsión legal de que se haga «a través» de Notario.

Bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, hubo pronunciamientos que sostuvieron la aplicación del Reglamento de Bolsas de Comercio de 30 de junio de 1967 (Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 20 de octubre de 1995), y en todo caso, dada las más que previsibles imprecisiones estatutarias, la doctrina es unánime en exigir en todo caso el respeto a los principios de defensa y contradicción del proceso de ejecución, lo que ha de tener una especial proyección tanto en el trámite de valoración de los bienes, como en el de publicidad de la subasta.

La Resolución que se dicte por este Centro revisora de una resolución judicial, (y revisora sería si se pronunciara acerca de la infracción o no de los trámites procesales), adolecería de una causa de nulidad de pleno derecho, por estar dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia (*cf.* arts. 117.3 CE, 62.1.b) de la Ley 30/1992, 9 del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo y 313 del Reglamento Notarial).

Ciertamente, atendiendo a lo expuesto y a la vista de la vigente regulación, no cabe sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva, que en este punto, se declara competente para resolver la reclamación planteada contra el Notario exclusivamente desde el punto de vista disciplinario, excluyendo las alegaciones referentes a cuestiones de fondo, desestimando por estas razones el primer motivo del recurso alegado por la parte recurrente.

Tercero. En segundo lugar solicitan que se acuerde incoar expediente disciplinario al Notario afectado, ante la posible comisión de la infracción disciplinaria muy grave prevista en la letra *c*) del artículo 348 del Reglamento Notarial, que dispone lo siguiente: «Son infracciones muy graves:... *c*) La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración».

En este punto los Tribunales de Justicia ya se han pronunciado al respecto (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda con sede en Sevilla, de fecha 26 de septiembre de 2008, autos 449/04, recaída en un recurso interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 17 de febrero de 2004, confirmada en casación por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de fecha 14 de octubre de 2011 y otra de 8 de junio de 2011), que ante la alegación de la existencia de perjuicio para los particulares, afirman: «...el tipo no solo exige la autorización de documentos con inobservancia de sus formas y reglas esenciales, sino que es necesario también que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración.» Perjuicio que a juicio de la Sala, «...dada la redacción empleada –“siempre que”– debe ser real, actual, no potencial o hipotético».

En el caso presente y por la misma razón aducida en el fundamento anterior, esta Dirección General no puede apreciar la existencia de perjuicio en la parte recurrente, derivado de la actuación del Notario afectado, toda vez que, sin perjuicio de su incompetencia para declararlo, media una resolución judicial que decreta la terminación del procedimiento de ejecución por satisfacción del acreedor, sin que conste en el expediente la previa declaración judicial del perjuicio sufrido por los recurrentes, una vez instado ante los Tribunales el reconocimiento de su existencia con las notas señaladas «real, actual y no hipotético».

A la vista de lo que antecede también se desestima el motivo de impugnación alegado por el recurrente.

Cuarto. Mención especial merece la alegación de la vulneración de los artículos 128 y 129 del Reglamento Notarial, entendiendo la parte recurrente que es necesaria una designación unánime del Notario que tramite el acta de subasta (acreedor ejecutante y deudor ejecutado), y que en defecto de la misma la designación debiera ser con arreglo al turno correspondiente, y siempre con la autorización del Juzgado origen de las actuaciones.

De la lectura de ambos artículos se desprende que la designación de Notario corresponde a los interesados, si la designación fuese unánime, artículo 128, añadiendo el artículo 129 que, si no comparece una de las partes interesadas, se entenderá que no hay unanimidad procediendo a la designación de Notario con arreglo al turno correspondiente. Por tanto, serán todos los interesados –acreedor y deudor– quienes deban ponerse de acuerdo en la designación de Notario y en su defecto se designará según las normas de turno correspondiente. Por «interesado» se entiende, el acreedor y el deudor. El interés del primero vendrá determinado en cobrar su crédito, y el interés del segundo, en no malbaratar sus bienes.

La infracción de estos preceptos, contrariamente a lo que sostiene la parte recurrente, no afecta a la validez del instrumento público –tramitación de la subasta notarial–, artículo 27 de la Ley del Notariado, sino que su incumplimiento determinará, entre otras consecuencias, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes conforme al título 6 del Reglamento Notarial, artículo 135 del Reglamento Notarial.

En el presente expediente una vez aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial, estas son inmediatamente ejecutivas (art. 94 de la Ley 30/1992), por tratarse de un acto resolutorio o definitivo y no de trámite (*cf.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985 RJ 1985, 1.534). Esta ejecutividad de un acto es inmediata, al recaer sobre él los principios de presunción de validez y ejecutividad.

Esta Dirección General, en la Resolución de fecha 7 de marzo de 2005 dispuso: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional 10.^a de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cf.* art. 327 del Reglamento Notarial). Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados».

A la vista de estas normas de turno del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y una vez explicado su funcionamiento en la letra *d*) del hecho sexto, no puede afirmarse que el Notario afectado haya incurrido en responsabilidad disciplinaria por la tramitación del acta de subasta a que se refiere el presente expediente, sino que, en cumplimiento de unas normas de turno que están vigentes, se ha

procedido a la autorización y ulterior liquidación de un acta, que está sujeta a turno por imperativo de los artículos 128 y 129 del Reglamento Notarial, recayendo en el Notario la obligación de comunicar su autorización al encargado del turno a «efectos de que se le pueda computar dicho documento como una vuelta», capítulo IV de las referidas normas, estando la actuación del Notario autorizante del acta ajustada a las normas de turno en vigor.

En este punto también se desestima la impugnación del recurrente.

Quinto. Finalmente en cuanto a las insinuaciones que realizan los recurrentes sobre una posible connivencia del Notario con los ejecutantes es necesario que las mismas se demuestren para poder iniciar un procedimiento sancionador, artículo 137 de la Ley 30/1992 y en lo referente a la negativa del Notario a variar el texto de una diligencia, se confirma el acuerdo recurrido según lo alegado por la Junta Directiva.

En base a los precedentes fundamentos de derecho 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 12 de marzo de 2012

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario Archivero del Distrito de Barcelona, don, con entrada en este Ministerio el 2 de enero de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña 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 Archivero, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 2 de enero de 2012, y que versa sobre la negativa del Notario Archivero del Distrito de Barcelona, don, a buscar y expedirle copia de una escritura de herencia de su abuelo no identificada para una biografía que está escribiendo.

«El veintisiete de septiembre del año en curso, dí respuesta a una carta recibida del Notario archivero general de protocolos donde le decía que me acogía al artículo 231 del Reglamento Notarial presentando un recurso de queja para que me buscaran una herencia legada a los familiares en Cuba de don

Solamente conozco el nombre del Notario don abogado y Notario del ilustre colegio del territorio de la Audiencia de Barcelona; este Notario confeccionó un poder a mi abuelo don para que administrara las casas de los españoles que cuando la guerra de 1868 se trasladaron a España dejando sus casa en Cuba, este poder está firmado por el Cónsul General of the United States Julios J Lay el 23 de agosto de 1899 y fue enviado de Barcelona a Cuba.

La fecha de la herencia oscila después de 1915 hasta 1958.

Yo escribí a un amigo de la familia residente en Barcelona don teléfonos ; este señor sería mi apoderado para tramitar mi herencia. La búsqueda es difícil pero Uds. están facultados para realizarla.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe del Notario Archivero, acordó en su sesión de 21 de diciembre de 2011, emitir el reglamentario informe:

«Antecedentes

I. Doña, en escrito de 27 de julio de 2011, recibido en el Colegio el día 23 de agosto, solicita del “responsable de Arxiu de Protocols de Notaris” “Buscar si existió una herencia para los familiares de (entre 1912 a 1958)” y además, de existir, solicita ciertos datos sobre ella.

Manifiesta que necesita estos datos para la biografía de su abuelo don

II. El Notario Archivero le contestó mediante escrito de 13 de septiembre de 2011 que no podían realizar dicha búsqueda sobre la existencia de un documento en un periodo de más de 40 años sin que se facilitara el nombre del Notario que hizo dicha herencia y la fecha en la que lo realizó. Le informó también de la posibilidad de presentar recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial.

III. El 26 de octubre de 2011, la señora envía a este Colegio un escrito dirigido a la Dirección General de Registros. Barcelona (*sic*), presentando recurso de queja, añadiendo un dato identificatorio, el del Notario don, diciendo simplemente que éste “confeccionó un poder a mi abuelo”. Y que la fecha de la herencia oscila de 1915 a 1958.»

IV. El Notario Archivero, el 30 de noviembre de 2011, presenta un escrito-informe en relación con todo ello, para que se eleve, junto con el informe de la Junta Directiva, a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En dicho escrito, recibido en este Colegio el 2 de diciembre, admite el recurso a pesar de haber pasado más de un mes desde la negativa a la expedición de copia a la presentación del recurso, por los principios de eficacia y simplificación administrativa, ya que de denegarlo, –argumenta– presentarían nueva solicitud de copia con su recurso. En el mismo, el Notario Archivero mantiene su negativa a la expedición de copia, alegando que no se ha

probado el efectivo interés de la solicitante, sin que tampoco se hayan facilitado los datos imprescindibles para proceder a la localización de la escritura, es decir, su fecha, cuando menos aproximada, y el nombre completo de los otorgantes de la escritura, no sólo el del difunto. Añade además que el Notario citado don fue Notario de Barcelona entre 1886 y 1919.

Razonamientos jurídicos

I. Por razones de congruencia hay que analizar cada uno de los motivos de denegación de copia, a saber la no acreditación del interés legítimo y la falta de obligación del Notario Archivero a realizar la búsqueda solicitada.

II. En cuanto a la primera razón, no acreditar suficientemente el interés legítimo, es clara, ya que la solicitante no aporta ni un solo dato que acredite ser su nieta, y la alegación del interés histórico, además de no probarlo, sería, en todo caso, susceptible de ser tenido en cuenta sólo respecto a los instrumentos que forman el Archivo histórico, o sea, los de más de 100 años.

III. En cuanto a no facilitar los datos concretos para su búsqueda, la Dirección General, en multitud de Resoluciones, ha recordado que debe indicarse el Notario autorizante y su fecha, cuando menos aproximada, rechazando la obligación del Notario para buscar las autorizadas en cierto tiempo. A modo de ejemplo podemos citar las dos Resoluciones de 15 de octubre y 12 de diciembre de 2002, que siguiendo criterios anteriores, establecen claramente 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 determinado documento cuya existencia sea cuanto menos dudosa, debiendo facilitar el interesado al Notario la fecha concreta del documento cuya copia se solicita». Y más recientemente, en la de 26 de agosto de 2011, que «reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, que es la necesaria concreción en la copia que se solicita, entendiéndose que debe identificarse (por fecha, número de Protocolo,...) sin que sean admisibles solicitudes genéricas (todas las escrituras otorgada por...).

Tras la exposición de todo lo anterior, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 21 de diciembre de 2011, aprobó por unanimidad:

Primero. Informar en el sentido de sostener el mismo criterio denegatorio del Notario Archivero y por sus mismas razones.

Segundo. Remitir el presente informe, junto con la totalidad del expediente, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la cual debía haber remitido su queja la recurrente, de acuerdo con el artículo 231 del Reglamento Notarial, ya que es el organismo competente para su resolución».

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, 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. 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 (que, en el ámbito de los testamentos, se concreta en el artículo 226 del Reglamento Notarial), 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 Distrito de Barcelona, don, «buscar si existió una herencia para los familiares de don entre 1915 a 1958».

La recurrente alega que solamente conoce al Notario don que autorizó un poder a su abuelo en 1899 y que, pese a que la búsqueda solicitada es difícil, «ustedes están facultados para realizarla». Asimismo, fundamenta su interés legítimo en obtener la información requerida en su condición de nieta de don y en que la necesita para la actualización de la biografía de su abuelo.

En su informe, el Notario Archivero alega que no expidió la copia solicitada debido a que, en primer lugar, la solicitante no le aportó los datos imprescindibles «para proceder a la localización de la escritura, es decir, su fecha, cuando menos aproximada (la señora indicó que la escritura se autorizó entre 1925 y 1958), y el nombre completo de los otorgantes de la escritura, no sólo del difunto», situación ante la cual el Notario requerido no tiene, «en nin-

gún caso, el deber de proceder a una investigación histórica al efecto de dar con el documento del que quizás se deriva un interés legítimo para la persona que solicita la copia». En segundo lugar alega que la solicitante tampoco le aportó elementos suficientes que prueben «el efectivo interés a la copia de la persona que la solicita».

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su informe estima correcta la actuación del Notario Archivero por dos razones. En primer lugar, debido a que la solicitante no acredita su interés legítimo. En segundo lugar, y en cualquier caso, debido a que la solicitante no identifica de forma suficiente la escritura cuya copia solicita.

Cuarto. Este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario Archivero como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, por las siguientes razones.

En primer lugar, es un requisito formal indispensable que quien solicita copia de una escritura acredite su derecho o interés legítimo en la misma. En el expediente no consta que la recurrente haya aportado documentación alguna que pruebe su derecho o interés (en este caso, debería acreditar su condición de nieta de don, el fallecimiento de este y el de los llamados en primer lugar a la herencia –parientes intermedios entre ella y el testador– o, en otro caso, su interés histórico en el documento de conformidad con el artículo 224 del Reglamento Notarial).

En segundo lugar, la recurrente no identifica con la suficiente concreción los datos identificativos necesarios para la localización de la escritura.

Así, si bien el artículo 226 del Reglamento Notarial establece que fallecido el testador tienen derecho a la obtención de copia del testamento «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 anterior o de las reglas de la sucesión intestada», no puede obviarse que, 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 Archivero manifiesta en su informe que la solicitante no le concretó los datos imprescindibles para la localización de la escritura. En cualquier caso, la solicitante en su escrito de queja tampoco concreta la fecha de dicha escritura, limitándose a reseñar que «la fecha de la herencia oscila después de 1915 hasta 1958», sin concretar el año, día y mes de dicho otorgamiento. Asimismo, la identidad del Notario autorizante de dicha escritura no se conoce, señalándose como posibilidad únicamente el nombre del Notario de Barcelona, don, que autorizó otros instrumentos públicos otorgados por el abuelo de la solicitante.

Como bien señala el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña 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 concreción 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).

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario Archivero, 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 marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña relativo a la actuación profesional del Notario de Gandesa, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 20 de julio de 2009 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 13 de mayo de 2009.

La recurrente en su recurso de alzada ante esta Dirección General insiste en sus argumentos vertidos ante el Colegio Notarial, y solicita que se deje sin efecto la reclamación de los honorarios de las dos escrituras públicas que le reclama don, Notario de Gandesa.

II

El 27 de julio de 2009 este Centro directivo solicitó al señor Decano del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el expediente e informe relativos al recurso de alzada interpuesto.

III

El 7 de diciembre de 2009 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente e informe solicitados.

IV

De la lectura del expediente recibido se desprende que el objeto del recurso es la actuación del Notario de Gadesa, don en el otorgamiento de dos escrituras de rectificación y la reclamación de honorarios derivada de la citada escritura.

La recurrente junto con su padre otorgó unas escrituras ante la Notaria de La Senia, doña, que actuaba como sustituta de la Notaría de Gadesa, en las que alega que se le proporcionó un defectuoso asesoramiento, consecuencia del cual debió otorgar las escrituras de rectificación.

La recurrente considera responsable por estos hechos a la Notaría de Gadesa sin discriminar entre los distintos autorizantes de los instrumentos públicos.

El Notario don, en su informe, entiende que se ha limitado a exigir lo que le corresponde que es el pago de los honorarios devengados por su actuación, sin que le quepa imputación alguna por la actuación de la Notario sustituta.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su reunión de fecha 13 de mayo de 2009, considera, que no cabe imputación alguna al Notario contra el cual se interpone el recurso, por cuanto que los hechos por los cuales se reclama son ajenos al propio Notario y por tanto no cabe la atribución de responsabilidad disciplinaria alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 y 146 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 2008.

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 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.

Segundo. La actuación del Notario se deriva de su doble condición de funcionario público y profesional del derecho (art. 2 del Reglamento Notarial), y es en esta última condición en la que debemos enmarcar el contexto de la reclamación efectuada.

Los estrechos límites del recurso solo permiten analizar la pretensión de la recurrente y esta va dirigida contra don, Notario de Gandesa, por la reclamación que este le efectúa de los honorarios de las escrituras de rectificación que autorizó.

Es determinante que las escrituras se firmaron voluntariamente ante un Notario diferente de aquel que autorizó las escrituras rectificadas, por lo que no hay ni siquiera implícitamente reconocimiento de algún error en la propia actuación que pudiera justificar que la rectificación fuera un acto de reparación del daño causado en el sentido expresado en el artículo 146 del Reglamento Notarial: «...El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados...»

Considerando que no se ha puesto en duda, ni la oportunidad, ni la necesidad, ni la eficacia de las escrituras de rectificación.

Considerando 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 (*cf.* 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».

Considerando que el Notario contra el que se reclama no ha realizado ningún acto de los cuales pueda dimanarse una actuación incorrecta.

Esta Dirección General es del parecer que no se desprende en la actuación notarial incorrección alguna que pueda motivar expediente disciplinario, ni procede acceder a la petición de la reclamante de que se deje sin efectos la reclamación de los honorarios de las dos escrituras públicas de rectificación.

Por cuanto antecede, acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 14 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre del Colegio Notarial de Madrid de 16 de marzo de 2009 en materia de actuación profesional del Notario de Alcorcón, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 3 de octubre de 2008 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de don y doña en el que formulan queja contra la actuación del Notario de Alcorcón, don, por su negativa a la autorización de la herencia de doña y don, con intervención del recurrente.

Se trata de un supuesto en el que ambos causantes, cónyuges entre sí, otorgaron testamento abierto en el cual se instituyeron recíprocamente herederos, y nombraron nominativamente sustitutas vulgares para los casos de premoriencia e incapacidad a tres hermanas de doña

El decurso de los hechos provoca que una de las sustitutas vulgares (la madre de los recurrentes), premuera a ambos causantes, sin que esté previsto testamentariamente que a su vez las sustitutas vulgares fueren sustituidas en su parte.

II

El Notario cuya actuación se recurre considera en su informe que no puede efectuar la partición con intervención de los herederos de la sustituta premuerta porque las herederas son las otras dos sustitutas vulgares, sin que se den los supuestos de los artículos 924 y 1006 del Código Civil, pues en el primero de los casos se trata del derecho de representación que solo cabe en la sucesión intestada (y muy limitadamente en la testada en los casos

del artículo 814 del Código Civil), y en el segundo el presupuesto básico es la postmorienta, mientras que en este supuesto la pretendida transmisaria premurió.

Recalca igualmente que no consta el consentimiento del resto de los herederos afectados.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 16 de marzo de 2009, desestimó la queja por entender que, conforme a la Resolución de este Centro Directivo de 30 de mayo de 1974, que está justificada la denegación de la intervención notarial de una manifestación y partición de herencia en la que falta el consentimiento de todos los herederos entendiendo correcto el análisis jurídico efectuado por el Notario.

IV

Con fecha 5 de mayo de 2009 don, en su nombre y en el doña, interpone recurso de alzada ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid contra su acuerdo de 16 de marzo de 2009, que tiene entrada en este Centro Directivo el 15 de junio de 2009, en el que insiste en sus argumentos.

Junto con el recurso, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid remite informe del Notario interesado y su informe adoptado el 25 de mayo de 2009 en el que, debido a que en el recurso de alzada los recurrentes insisten «en la aplicación de los artículos 1006 y 924 del Código Civil al caso planteado, sin mayor argumentación, por lo que al no haber modificación alguna e las consideraciones que se tuvieron en cuenta para resolver, siendo en aplicación de los mismos fundamentos, esta Junta Directiva se ratifica íntegramente en su acuerdo de 16 de marzo de 2009».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 2 de la Ley del Notariado, el artículo 145.1 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1991 y 20 de mayo de 2008, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2006.

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 limitan 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. La cuestión planteada es si en el caso presente la negativa a otorgar una escritura de herencia, constituye o no denegación de la prestación de la función pública encargada al Notario.

El artículo 1 de la Ley del Notariado considera que el Notario da fe «conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales» y el artículo 2 establece que incurre en responsabilidad si niega injustificadamente su ministerio.

Además el artículo 145 del Reglamento Notarial (en la redacción vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008) señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de...que el otorgamiento se adecua a la legalidad.... Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial».

En el presente supuesto, esta Dirección General, corrobora el análisis jurídico efectuado por el Notario, por cuanto que:

1. No se puede efectuar la partición con intervención de los herederos de la sustituta premuerta porque las herederas son las otras dos sustitutas vulgares. Y son estas las herederas al no concurrir:

El supuesto del artículo 924 del Código Civil, esto es, el derecho de representación, que solo cabe en la sucesión intestada (y muy limitadamente en la testada en los casos del artículo 814 del Código Civil).

Ni el supuesto del artículo 1006 del Código Civil, en el que el presupuesto básico es la postmoriencia, mientras que en este supuesto la pretendida transmisaria premurió.

2. No consta el consentimiento para esta escritura del resto de los herederos afectados.

Para que exista denegación de funciones esta ha de ser injustificada, pero decae esta falta de justificación cuando proviene de un correcto análisis jurídico.

Por tanto la negativa a la prestación de su ministerio no solo no está injustificada, sino que ha cumplido con la obligación que impone tanto la Ley del Notariado, de dar fe conforme a las leyes (art. 1 de la Ley del Notariado) y de no autorizar documentos cuando el otorgamiento no se adecua a la legalidad (art. 145 del Reglamento Notarial).

Por tanto, no existiendo en la actuación notarial incorrección alguna que pueda motivar expediente disciplinario, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 17 de noviembre de 2008 en materia de actuación profesional del Notario de Madrid, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de junio de 2008 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de doña por el que formula queja contra la actuación profesional del Notario de Madrid, don, por el retraso en la expedición o entrega de la copia de un acta de Junta General, señalando que:

- La copia se había solicitado con fines de impugnación de los acuerdos sociales.
- Que la Junta General se celebró el día 21 de junio de 2007, y que desde la fecha de la misma hasta el día 9 de agosto de 2007, se había personado hasta siete veces en la Notaría, sin que en la fecha de interposición del recurso de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid (19 de junio de 2008) le hubiera sido entregada la copia.

Por todo ello, solicita medidas sancionadoras al Notario autorizante.

II

Por su parte, el Notario autorizante en su informe manifestó que la copia no le fue solicitada con fines de impugnación, ni se le expresó urgencia alguna. Reconoce igualmente la personación a los mas variados fines de la recurrente en su Notaría, sin que ninguno de ellos fuere el de solicitar la copia, para luego estar casi un año «sin dar señales de vida» (*sic*), habiendo estado la copia varios meses pendiente de retirar, hasta que el 20 de junio de 2008, fue retirada.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 17 de noviembre de 2008, desestimó la queja por la discrepancia entre ambas versiones y la falta de pruebas que corroborasen la versión del denunciante.

IV

Con fecha 16 de febrero de 2009 la señora interpone recurso de alzada ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid contra su acuerdo de 17 de noviembre de 2008, que tiene entrada en este Centro Directivo el 15 de junio de 2009, en el que insiste en sus argumentos.

Junto con el recurso el Ilustre Colegio Notarial de Madrid remite su informe adoptado el 25 de mayo de 2009 en el que «se ratifica en su acuerdo de 17 de noviembre de 2008, ya que no ha habido modificación alguna de las circunstancias fácticas que se tuvieron en cuenta, tomando en consideración el escrito de denuncia y el informe del Notario denunciado, de los que se desprende una radical discrepancia en la versión de los hechos».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 249 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de septiembre de 2011.

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 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.

Segundo. En el presente supuesto, la recurrente solicita que se aplique al Notario la responsabilidad disciplinaria que proceda por el supuesto retraso en la expedición de una copia.

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 Tribu-

nal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cf.* 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».

No queda constancia en el expediente, ni ha sido objeto de controversia, la fecha concreta en la cual fue solicitada la copia, ni la fecha de expedición de la copia que fue retirada el día 20 de junio de 2008, por lo que no queda acreditado el incumplimiento del plazo de cinco días hábiles establecido en el artículo 249 del Reglamento Notarial, que aun cuando en el citado precepto, se refiere a la expedición de la copia en los cinco días hábiles posteriores a la autorización, por analogía debe entenderse referida también a la solicitud de expedición de copia, debiendo entregarse la copia dentro del plazo anteriormente señalado.

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, sólo procedería cuando, previa declaración judicial, se comprobara incumplimiento, por parte del Notario denunciado, de sus obligaciones reglamentarias.

Tercero. No se desprende, por tanto, en la actuación notarial incorrección alguna que pueda motivar expediente disciplinario.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 20 de marzo de 2012 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid de 8 de junio de 2009 relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 9 de julio de 2009 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada presentado por don, Abogado, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 8 de junio de 2009. En ese recurso el recurrente alega:

1.º Que tiene interés legítimo en su reclamación como propietario del piso 5.º. Izda. de la casa sita en la calle del núm. 14, cuya vivienda y trasteros pueden sufrir una desvalorización, así como el resto de los pisos del inmueble, en el caso de que se llegue a utilizar un trastero como vivienda.

2.º Que don, Notario, otorgó una escritura por la cual se desvincula un trastero de una vivienda (en régimen de propiedad horizontal), y se cambia el uso del trastero al de vivienda, sin contar con la autorización unánime para dicho cambio de uso por parte de la Junta de Propietarios.

3.º Que el Notario debería haber examinado previamente la capacidad de los otorgantes y tendría que haber verificado que existiera autorización de la Comunidad de Propietarios para efectuar el «cambio de uso» y la modificación del coeficiente atribuido al piso a que se refiere la escritura.

4.º Que el cambio de uso en la utilización del trastero puede afectar en un futuro a la valoración del edificio.

II

El 13 de julio de 2009 se solicita del señor Decano del Colegio Notarial de Madrid que remita el expediente relativo al acuerdo recurrido, así como el reglamentario informe de su Junta Directiva, oído el Notario interesado.

III

El 1 de octubre de 2009 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente relativo al acuerdo recurrido y su informe en el que se ratifica íntegramente en el contenido del mismo.

Del expediente recibido se desprende que el recurrente se queja de la actuación del Notario de Madrid, don, por su negativa a la rectificación de una escritura de desvinculación, cambio de uso y donación en la cual no intervino el recurrente.

El recurrente solicitó del Notario autorizante la rectificación de la escritura conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, pues entiende que «sería necesaria la autorización de la Comunidad de propietarios además del cumplimiento de determinados requisitos administrativos y fiscales» (*sic*), o en su caso la reparación conforme al artículo 146 del mismo cuerpo legal, siendo negativa la respuesta del Notario por entender que solo podría rectifi-

carse conforme al indicado precepto si el Notario aprecia algún error en cuyo caso lo podrá hacer por propia iniciativa o si lo solicitan las partes otorgantes afectadas por el error, manifestando que no reconoce la existencia del error y que el recurrente no es parte otorgante.

Ante la negativa a rectificar el recurrente puso en conocimiento de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el otorgamiento de la escritura en su condición de propietario de otro elemento en la misma comunidad horizontal, entendiéndose que al no reunir la misma la autorización unánime de la comunidad de propietarios ni licencia se le pueden derivar perjuicios económicos por la posible desvalorización del inmueble.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 8 de junio de 2009, previa solicitud de informe al Notario autorizante, desestimó la queja entendiéndose que la actuación del Notario denegando la rectificación era correcta pues:

1.º El documento otorgado se amparaba en cuanto a la desvinculación en el contenido de los estatutos de la comunidad y el cambio de uso estaba amparado por una cédula de habitabilidad expedida por el Director General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid.

2.º El Notario autorizante no reconoce la existencia de error que pueda subsanar por propia iniciativa, no concurre en el recurrente la condición de otorgante ni hay consentimiento de los otorgantes para la rectificación, siendo el único medio hábil para la rectificación una resolución judicial.

3.º Decae también la apelación del recurrente al artículo 146 del Reglamento Notarial. Esta apelación ha de entenderse referida a la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios causados.

El citado precepto habilita a la Junta Directiva del Colegio Notarial para efectuar una propuesta de indemnización si considera evidentes los perjuicios causados, pero en este supuesto falta concreción en la petición del recurrente, pues no queda claro si lo que pretende es el otorgamiento de una nueva escritura o una intervención mediadora entre el recurrente y el Notario.

La Junta Directiva estima que no puede imponer a las partes el otorgamiento de una escritura, pues su actuación es meramente administrativa y en su caso sancionadora, y tampoco puede efectuar una labor de mediación que no sea aceptada por ambas partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 2 de la Ley del Notariado, el artículo 145 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1991 y 20 de mayo de 2008, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2006 y 18 de marzo de 2010.

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 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.

Segundo. Dos son las cuestiones sobre las que ha de pronunciarse esta Dirección General:

1. La existencia o no de denegación de funciones.

La pretendida denegación de funciones solo puede examinarse en cuanto a la rectificación solicitada.

Para proceder a la rectificación de un documento cabe conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, que esta se efectúe por el propio Notario o a instancia de la parte que lo hubiese originado o sufrido, cuando alguno de ellos advierta la existencia del error. En este supuesto ni los otorgantes ni el Notario autorizante aprecian la existencia del error, por lo que conforme al último inciso del citado precepto la rectificación solo podrá efectuarse mediante una resolución judicial.

El artículo 1 de la Ley del Notariado considera que el Notario da fe «conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales» y el artículo 2 establece que incurre en responsabilidad si niega injustificadamente su ministerio.

Además el artículo 145 del Reglamento Notarial (en la redacción vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008) señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de (...) que el otorgamiento se adecua a la legalidad (...) Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial».

Si no se reúnen los requisitos para la rectificación (apreciación del error por el propio Notario, rectificación voluntaria por las partes o en defecto de ambas resolución judicial) no puede apreciarse que la denegación de funciones sea injustificada.

Por tanto la negativa a la prestación de su ministerio no solo no está injustificada, sino que ha cumplido con la obligación que impone tanto la Ley del Notariado, de dar fe conforme a las leyes (art. 1 de la Ley del Notariado) y de no autorizar documentos cuando el otorgamiento no se adecua a la legalidad (art. 145 del Reglamento Notarial).

2. La determinación de la responsabilidad del Notario.

En este punto no cabe sino repetir lo que ya tuvo ocasión de señalar esta Dirección General en su Resolución de 18 de marzo de 2010, esto es, que la reclamación formulada por el recurrente pertenece de lleno y exclusivamente al ámbito de las demandas por daños y perjuicios, es decir, al de la responsabilidad civil o profesional de los Notarios. Y como señala la indicada resolución, a este respecto 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, de 12 de junio y 9 de octubre de 1991, de 28 de octubre de 1993, de 14 y 15 de junio de 1994, de 16 de abril de 1996, de 6 de noviembre de 1997 y de 13 de marzo de 1998) de que la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los Notarios en el ejercicio de sus funciones, 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.

Tercero. Una vez examinados los hechos no se desprende en la actuación notarial incorrección alguna que pueda motivar expediente disciplinario.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda que procede desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 20 de marzo de 2012 (2.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Badajoz, don, con entrada en este Ministerio el 20 de diciembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio, teniendo entrada en el

Registro General del Ministerio de Justicia el 20 de diciembre de 2010, y que versa sobre la negativa del Notario Badajoz, don, a expedirle copia de una escritura de herencia de su tía:

«Expone

Que ante la posibilidad de ser legal heredera de doña, solicité las últimas voluntades al Registro Central, comunicándome que mi familiar hizo testamento el 7 de diciembre de 2005 ante el Notario de Badajoz don

Que he solicitado copia del citado testamento, habiéndome comunicado telefónicamente de la Notaría que no me lo pueden proporcionar.

Que la fallecida es hermana de mi padre, no teniendo hijos ni cónyuge al fallecimiento, así como estar fallecidos también con anterioridad a su fallecimiento sus padres, por lo que existe de forma fehaciente que pueda ser heredera.

Que mediante el presente, formulo queja por lo actuado por el Notario de referencia (don,), por entender que tiene obligación por los hechos acreditados de hacerme entrega de copia del testamento a los efectos de ver la posibilidad de ser heredera de la fallecida.

Que a los efectos probatorios del presente adjunto la siguiente documentación:

- 1 Copia de la solicitud por escrito a la Notaría de don
- 2 Copia de las Últimas Voluntades expedido por el Ministerio de Justicia.
- 3 Copia de la Certificación de Defunción expedido por el Ministerio de Justicia de doña
- 4 Copia de DNI a nombre de la solicitante y denunciante del presente, doña
- 5 Copia del libro de familia a nombre de mi Familia “.....” que acredita la posibilidad de ser herederos

Por lo expuesto,

Solicito, que sea por presentada la presente queja y denuncia, con los documentos que lo acompañan, la admita y tras los trámites oportunos, requiera al señor Notario a los efectos de que entregue a esta parte de la forma más breve posible copia del testamento firmado en su Notaría el siete de diciembre de dos mil cinco por la causante doña a los efectos de poder valorar el posible rango hereditario de la fallecida.

Otrosí digo, que si durante la tramitación del presente fuere necesario presentar algún documento original o acreditar cualquier de los hechos expuestos,

Solicito, sea requerida esta parte para su presentación.»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, previo informe del Notario interesado, acordó en su sesión de 18 de enero de 2011, emitir el reglamentario informe:

«En relación con el recurso de queja interpuesto por doña contra el Notario de Badajoz, don, por denegación de copia, esta Junta Directiva en base a lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial tiene a bien informar a V.I. lo siguiente:

I. Que el objeto del presente informe consiste en determinar si la señora recurrente está legitimada activamente para solicitar y, en su caso, obtener copia autorizada de un testamento en el que no ha sido instituida heredera y del que no resulta, a juicio del Notario recurrido, derecho alguno a favor de la citada señora.

A los referidos efectos, como mero presupuesto fáctico, la señora adjunta al escrito de interposición del recurso una copia de la solicitud presentada ante el Notario, señor,

en la que se limita a pedir, en calidad de heredera, copia del testamento otorgado por doña, acompañando igualmente los correspondientes certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, junto con una copia del libro de familia de los padres de la recurrente, si bien es preciso hacer constar expresamente que del informe del Notario interesado no resulta la exhibición del indicado libro de familia.

Habida cuenta de la única y exclusiva presentación ante el Notario de los dos primeros certificados, se procede por parte de éste a la denegación de la copia, puesto que la solicitante no aparece mencionada en el testamento, si bien el fedatario advierte de la posibilidad de proceder a la expedición de la indicada copia conforme a lo dispuesto en el apartado *b*) del artículo 226 del Reglamento Notarial, previa la correspondiente aportación de los certificados del Registro Civil.

II

Aunque el artículo 226 del Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas que tienen derecho a obtener copia de los testamentos, es preciso considerar que dicha enumeración no tiene un carácter exhaustivo, de tal forma que cabe la posibilidad de extender a los testamentos la norma contenida en el artículo 224 del Reglamento Notarial, precepto que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo, si bien tratándose de testamentos, como ha indicado la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha de tener una carácter restrictivo, no siendo suficiente la mera intencionalidad de proceder al ejercicio de acciones judiciales (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2005, 2 de febrero de 20.06 y 26 de noviembre de 2008) .

En el supuesto planteado en el expediente que nos ocupa la señora recurrente no está mencionada en el testamento de referencia, según informa el Notario interesado, ni realiza manifestación alguna que pueda implicar la apreciación de un interés legítimo que sirva para fundamentar su derecho a la obtención de copia, puesto que la recurrente basa su petición única y exclusivamente en su condición de heredera, circunstancia que no tiene al no haber sido instituida en el testamento de la causante.

III

Habida cuenta de las manifestaciones de la señora recurrente y de la documentación anexa al escrito de interposición del recurso, es preciso determinar si doña, sobrina de la testadora, puede obtener copia conforme a lo establecido en el apartado *b*) del artículo 226 del Reglamento Notarial, que concede el referido derecho a 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. Del citado precepto reglamentario resulta que el derecho a copia que pretenda fundamentarse en determinada relación de parentesco con el causante no alcanza a todos los eventuales herederos intestados, sino tan solo aquellos que en el caso concreto serían efectivamente llamados con arreglo a los modos, órdenes y grados de suceder establecidos en los artículos 912 y siguientes del Código Civil, por lo que será preciso acreditar y probar no sólo el fallecimiento del causante y su relación de parentesco con el reclamante, sino también la existencia o inexistencia de otros herederos preferentes (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2005 y 24 de octubre de 2006). A estos efectos la prueba de los referidos extremos debe proceder del Registro Civil, de tal forma que el parentesco debe probarse documentalmente con los correspondientes certificados de naci-

miento, matrimonio y defunción, no bastando que estos hechos consten al Notario por notoriedad, conclusión que tiene su fundamento en la eficacia del Registro Civil, cuyos asientos constituyen la prueba de los hechos inscritos, de tal forma que dichos efectos solamente pueden discutirse en los procedimientos de rectificación legalmente establecidos (arts. 2,3 y 4 de la Ley de Registro Civil).

En el caso objeto del presente recurso la persona solicitante de la copia y ahora recurrente manifiesta ser heredera legal de doña, concretamente sobrina de la testadora, circunstancia que puede determinar la adquisición, del derecho a la obtención de copia, si bien el derecho que asiste a la señora recurrente, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, quedará condicionado a la acreditación de los siguientes extremos:

a) Inexistencia de otros herederos preferentes, concretamente deberá acreditar la premoriencia de los padres de la testadora, de su cónyuge y del padre de la solicitante, acreditación que tendrá lugar mediante la presentación de los correspondientes certificados de defunción.

b) La relación de parentesco de la recurrente con la testadora mediante los oportunos certificados registrales: matrimonio de los padres de la causante, certificados de nacimiento de la testadora y del padre de la reclamante, así como el que acredite la relación de filiación de esta última.

Resulta evidente que alguno de los referidos extremos o situaciones pueden acreditarse con la exhibición del libro de familia, si bien su eficacia probatoria, por tener valor de certificación, debe limitarse a las circunstancias determinadas en el artículo 36 del Reglamento del Registro Civil, es decir, la celebración del matrimonio, indicaciones registrales sobre el régimen de la sociedad conyugal, nacimiento de los hijos, fallecimiento de los cónyuges o cualquier hecho que afecte a la patria potestad o a la defunción de los hijos, de tal forma que el libro de familia puede servir para acreditar en el caso que nos ocupa la premoriencia del padre de la solicitante y la relación de filiación, pero en ningún caso servirá para probar los demás extremos consignados en el presente informe.

En base a todo lo expuesto esta Junta Directiva considera que la actuación del Notario no supone una negativa injustificada a la petición de copia, sino que resulta lógica la exigencia de las pruebas que acrediten el llamamiento de la interesada a la sucesión intestada en el supuesto de no existir testamento o ser éste nulo. En definitiva, como ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado, si la prestación de la 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 (Resolución de 23 de junio de 2009).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 912 y siguientes del Código Civil, los artículos 221, 222, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial y Resoluciones de esta Dirección General de 6 de agosto de 2003 y 28 de noviembre de 2005.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, 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. 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 226, reconoce el derecho a obtener copia de un testamento, una vez fallecido el testador, *a)* los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidarios, 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.

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 (que, en el ámbito de los testamentos, se concreta, como ya hemos visto, en el artículo 226 del Reglamento Notarial), o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, doña, solicita al Notario de Badajoz, don, copia autorizada del testamento otorgado el 7 de diciembre de 2005 por su tía fallecida, doña, ante el citado Notario.

La solicitante justifica su derecho a copia en que «la fallecida es hermana de mi padre, no teniendo hijos ni cónyuge al fallecimiento, así como estar fallecidos también con anterioridad a su fallecimiento sus padres, por lo que existe de forma fehaciente que puede ser heredera». Como justificación de dicho derecho presenta los siguientes documentos: copia del Certificado de Últimas Voluntades y del Certificado de Defunción de su tía; copia de su DNI y copia del Libro de Familia de sus padres.

En su informe, el Notario interesado alega que no expidió la copia solicitada debido a que la solicitante no aparece mencionada en el testamento, si bien advierte de la posibilidad de proceder a la expedición de la citada copia «conforme a lo dispuesto en el apartado *b*) del artículo 226 del Reglamento Notarial, previa la correspondiente aportación de los certificados del Registro Civil». Asimismo, afirma que cuando la señora le solicitó la copia no le presentó el Libro de Familia que sí presenta ante este Centro Directivo en su recurso de queja.

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en su informe estima correcta la actuación del Notario.

Cuarto. Este Centro Directivo estima correcta tanto la actuación del Notario como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, por las siguientes razones.

En primer lugar, desde un punto de vista sustantivo hay que reconocer que, de conformidad con el apartado *b*) del artículo 226 del Reglamento Notarial, la solicitante podría tener derecho a la obtención de copia del testamento de su tía fallecida pues, en el supuesto hipotético «de no existir testamento», doña en su calidad de sobrina de la causante sería llamada a la herencia de su tía, según las normas de la sucesión intestada establecidas en los artículos 912 y siguientes del Código Civil, siempre que se confirmaran las circunstancias por ella alegadas: que su tía, doña, en el momento de fallecer era viuda, sin ascendientes vivos ni descendientes, habiendo fallecido su hermano don, padre de la recurrente.

No obstante, desde un punto de vista formal, es un requisito indispensable que quien solicita copia de una escritura acredite de forma suficiente su derecho a obtenerla. Por ello, tal y como señala el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en su informe, la solicitante, para obtener la citada copia, debe de acreditar ante el Notario «no sólo el fallecimiento del causante y su relación de parentesco con el reclamante, sino también la existencia o inexistencia de otros herederos preferentes», y ello debido a que el derecho reconocido en el apartado *b*) del artículo 226 del Reglamento Notarial, «no alcanza a todos los eventuales herederos intestados, sino tan solo a aquellos que en el caso concreto serían efectivamente llamados con arreglo a los modos, órdenes y grados de suceder establecidos en los artículos 912 y siguientes del Código Civil».

En defensa de este criterio cabe citar las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de noviembre de 2005 («es obligación de quien alega su condición de sobrino del causante, como fundamento del derecho a obtener copia, la acreditación de este parentesco si no resulta del testamento ni consta al Notario») y, especialmente, la de 6 de agosto de 2003:

«De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 912 y siguientes del Código Civil, la reclamante podría llegar a ser llamada a la herencia de su tío fallecido, como pariente colateral de tercer grado. Sin embargo para ello, y tal y como se deduce de la documentación aportada por ella misma, sería necesario

en primer lugar acreditar el fallecimiento de su padre, como pariente intermedio entre ella misma y el testador, de manera que viviendo el padre de la recurrente, hermano del testador, sería el llamado a la sucesión intestada (*cf.*: artículo 946 del Código Civil) y por tanto el que tendría derecho a obtener copia del testamento de don (...) si realmente éste falleció en estado de soltero y sin haber dejado descendientes ni ascendientes. Sólo si el padre de la recurrente hubiere fallecido y así se acreditase debidamente, podría el Notario interesado expedir copia del referido testamento a favor de la reclamante, pero no siendo así debe este Centro Directivo desestimar el recurso de queja presentado, por entender que la recurrente no reúne los requisitos fijados por el artículo 226 del Reglamento Notarial y concluir que la actuación del Notario interesado ha sido correcta.»

Por tanto la acreditación del citado derecho a copia deberá hacerse mediante la presentación adicional al Notario de los correspondientes certificados del Registro Civil a los que se refiere el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en su informe, que se transcribe en el Antecedente de Hecho II de esta resolución.

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 el Subsecretario 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 21 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 28 de mayo de 2009 en materia de actuación profesional de la entonces Notaria de Torrejoncillo (ahora de Algemesí, Valencia), doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 15 de abril de 2009 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura escrito de doña por el que formula queja contra la actuación profesional de la Notaria de Torrejoncillo (ahora de Algemesí, Valencia), doña, por la defectuosa liquidación efectuada y ruega a la Junta Directiva que revise la actuación de la Notaria,

reclamando además los intereses de demora que le solicita la Administración. Los hechos alegados son los siguientes.

Con ocasión de la autorización de una escritura de compraventa de un local comercial en la cual la recurrente y su esposo actuaron como compradores, se manifestó la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), aun cuando se trataba de segunda transmisión del inmueble.

Posteriormente la Comunidad de Extremadura, revisa el valor del bien, y remite una liquidación en el que el tipo impositivo comunicado es el aplicable por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y no el aplicable al de actos jurídicos documentados.

No consta que la recurrente o su esposo impugnaran dicha liquidación, sea por no considerar adecuado el nuevo valor, o por entender que el concepto impositivo por el que se les reclamaba era improcedente.

II

Por su parte, la Notaria autorizante en su informe de 8 de mayo de 2009 manifestó lo siguiente:

a) En la escritura ambas partes prestaron su conformidad a la repercusión del IVA, y de ello deduce la voluntad de renunciar a la exención de dicho impuesto, con lo cual el concepto impositivo aplicable sería el de actos jurídicos documentados y no el de transmisiones patrimoniales, con apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2006, que entiende que la renuncia no ha de ser expresa.

b) Teniendo en cuenta las fechas del devengo y de la reclamación es posible que hubiere prescrito el derecho de la Administración a efectuar la reclamación, aun cuando reconoce que no dispone de datos suficientes, para saber si se han producido hecho que pudieran interrumpir la prescripción.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en su sesión del día 28 de mayo de 2009, desestimó la queja por entender que la sujeción a IVA fue una opción voluntaria de las partes por lo que no puede entenderse englobada en la actuación profesional de la Notaria. Igualmente hace constar la inacción de la denunciante tanto en cuanto al concepto como en cuanto al valor, con consiguiente incremento de la deuda tributaria.

IV

Con fecha 25 de junio de 2009 la señora interpone recurso de alzada ante este contra el citado acuerdo de 17 de noviembre de 2008, insistiendo en sus argumentos y centrandó su reclamación en el abono por la Notaria autorizante de los intereses de demora.

V

El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en su sesión de 21 de agosto de 2009, oída la Notaria interesada, emite su informe en el que «se ratifica en todos sus extremos la resolución objeto de recurso».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 20.1.22.^a de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, el artículo 146 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2005 13 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2006, sentencia de 24 de enero de 2007 y 20 de enero de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2006, 30 de enero de 2008, 4 de febrero de 2008, 21 de abril de 2008, y 6 de octubre de 2008.

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 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.

Segundo. La cuestión planteada es si cabe deducir responsabilidad civil o disciplinaria en la actuación de doña, Notaria por entonces de Torrejoncillo, actuando como sustituta de la Notaría de Coria por vacante, por la simple consignación de la manifestación de las partes de la repercusión del IVA devengado, con ocasión de la transmisión de un local, cuando posteriormente esta operación es revisada por la Administración competente y declarara sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Respecto de la primera de las cuestiones cabe señalar que la responsabilidad civil del Notario procede cuando existen daños o perjuicios (en este supuesto cabría entender que los mismos son los intereses de demora declarados) ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (art. 146 del Reglamento Notarial).

Dos son pues las cuestiones a dilucidar:

- a) La existencia de daños y perjuicios.
- b) La responsabilidad de la Notario autorizante.

En cuanto a la existencia de daños y perjuicios no queda suficientemente deslindada en la reclamación qué cantidad de dichos intereses de demora resulta de la aplicación de un concepto impositivo distinto del admitido por la Administración y que parte resulta de la diferencia entre el valor declarado por el contribuyente y el comprobado por la Administración. Conexo con los

mismos resulta la inactividad de la recurrente, en defensa de sus derechos, incluida la posible alegación de la prescripción.

En cuanto a la posible responsabilidad de la Notaria en la redacción de la cláusula, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2006 señaló que la sujeción a un impuesto u otro depende de factores y circunstancias cuyo control no compete ni puede ejercer el Notario, pues son circunstancias cuya concurrencia se basará en las afirmaciones de las partes.

Por su parte, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero de 2008 y 21 de abril de 2008, insisten en la idea de no apreciar la existencia de responsabilidad, cuando las versiones relativas al asesoramiento prestado sean contradictorias, como ocurre en este supuesto en el que la recurrente parece reseñar que la sujeción a IVA fue consecuencia del asesoramiento recibido y la versión de la Notaria que elude toda implicación en la opción elegida por los otorgantes del documento.

Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008 establece que la exigencia de responsabilidad civil es materia cuyo conocimiento exclusivo corresponde a los Tribunales de Justicia.

La recurrente tiene, pues, abierta la vía jurisdiccional civil ordinaria para reclamar la declaración de una posible responsabilidad civil de la Notaria, todo ello en el supuesto de que la misma haya realmente existido, y sea acreditada por el reclamante, y reconocida por los Tribunales competentes.

Resuelta la cuestión de la responsabilidad civil cabe referirse a la disciplinaria.

Tercero. La recurrente no ha señalado específicamente a cual de los supuestos de responsabilidad disciplinaria regulados en el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y en el Reglamento Notarial (arts. 346 a 351), encaja la conducta de la Notaria de cuya actuación se queja.

Examinados los preceptos mencionados y teniendo en cuenta que en la actuación de la Notaria no se pone en duda la fiel transcripción de las manifestaciones de las partes, no puede apreciarse que exista ningún hecho merecedor de corrección disciplinaria.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 22 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña 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 11 de octubre de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de octubre de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por doña contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 13 de julio de 2011, en relación al asesoramiento dado por dicho Ilustre Colegio respecto de unas escrituras sobre las que se sospecha su falsificación:

«Expone:

Mediante el presente escrito, y dentro del plazo legal, interpongo recurso de alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía recaído en el expediente, registrado con el número de salida y fecha de 25 de julio de 2011, en contestación a mi escrito de fecha 10 de mayo de 2011, registrado con el número 1324 y que no era una queja contra don y don (... creo que es una equivocación) como se pone en el encabezamiento del acuerdo que recurro, sino que era una queja contra la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por la respuesta que recibí al escrito que presenté anteriormente, en fecha 21 de enero de 2010, con número de entrada 92 ,(a cuyo contenido me remito en cuanto a la narración de los hechos que denuncié, los documentos aportados, las peticiones que hice y la respuesta que recibí, sin registro de salida y a través del Servicio de Atención al Usuario), a la vez que le hacía, de una parte, una nueva petición generalizada a la Junta Directiva para que cumpliendo sus obligaciones reglamentarias (art. 327.7 del Reglamento Notarial) me informara de los aspectos sustantivos y formales que afectaban a las escrituras que les presenté y los actos que habían lesionado mis derechos en las tres escrituras que les señalé en mi escrito y que fue lo que se me prometió en el escrito de 2 de febrero de 2010, registrado con el número 207 de salida y que no considero cumplido con la información parcial del contenido de los índices que me suministraron y la recomendación de que contrate los servicios de un Abogado (puntos B y C del escrito de 10 de mayo de 2011, entrada 1.234) y de otra parte hacía unas peticiones específicas para que

me dieran los informes remitidos por el señor y el señor en relación a los temas siguientes:

Primero. En el punto A.I de mi escrito solicito a la Junta Directiva que me de a conocer el informe remitido por el señor, Notario de Málaga y sucesor en el protocolo del señor, acerca de un fax que el día 19 de junio de 2008, se envió desde Notarios Asociados al señor, empleado en la Notaría de Granada del señor, para que se le entregara a mi Abogada y que “supuestamente” es fotocopia literal de la matriz del poder para pleitos que el Presidente de mi Comunidad de Propietarios, el señor como representante de “La Perla del Sol, S.L.” a espaldas y sin autorización de la Comunidad, otorgó a favor de los que anteriormente eran procuradores y abogado de La Perla del Sol en los pleitos que anteriormente esta Sociedad instó contra la Comunidad, ante el Ilustre Notario de Málaga don el día 10 de marzo de 2006, número de protocolo 789 y aportado en el procedimiento 91/2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Torremolinos, instado por mí impugnando el Acta de la Junta Extraordinaria de 13 de diciembre de 2003 de la Comunidad de Propietarios Edificio el Lido de Torremolinos en la que soy copropietaria junto a mi marido de un apartamento, y en la que tras cuatro reuniones anteriores celebradas ese año y con el pretexto de que era urgente aprobar unos presupuestos de pintura porque el Ayuntamiento nos había requerido para adecuar el Edificio, se acordó celebrar una nueva reunión extraordinaria para este tema y en vez de ello se aprueba que los locales interiores de nuestro Edificio pertenecientes a La Perla del Sol, se unan por el fondo con otros locales antiguos que rodean nuestro Edificio y que tienen fachada al Paseo Marítimo y que al tiempo de interponer la demanda yo pensaba que también eran propiedad de La Perla del Sol, pero después he descubierto que esos locales antiguos tenían que haberse demolido y ser Zona Común.

El procedimiento ha finalizado con la Sentencia de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga resolviendo el recurso de apelación que interpuso la Comunidad contra la sentencia de primera instancia que era favorable a mi demanda y en la que se considera que yo he actuado de mala fe, (art. 7 del Código Civil) revocando la sentencia anterior y condenándome al pago de las costas de la primera instancia.

Desde que leí este poder, pensé que esa fotocopia no podía ser de la copia autorizada original por los motivos que le explique a mi Abogada con anterioridad a la Audiencia previa del juicio; en la Notaría del señor cuando el 10 de abril de 2008 intenté obtener una copia y me la denegaron; en el Colegio de Notarios de Granada cuando en la primera quincena del mes de junio de 2008 pedí información acerca de la escritura de compraventa del apartamento de Torremolinos y les pedí que me informaran si en los índices este poder era para una comunidad de propietarios o para una sociedad y por último el día 21 de enero de 2010 en el escrito que dirigí por desconocimiento al Ilustre Colegio Notarial de Granada y al que me remito.

Estas sospechas se acrecentaron cuando el día 19 de junio de 2008 y como un favor especial, se mandó para ser entregado a mi Abogada el fax con la fotocopia de la supuesta matriz de este poder, cuando semanas antes me habían denegado la copia que solicité y cuando estaba esperando a que el Colegio de Notarios de Granada me respondiera si en los índices este poder era para una Sociedad o para una Comunidad de Propietarios. Esta supuesta matriz, está extendida en 29 líneas por la cara del folio que tiene el sello y 35 por la otra en vez de las 20 y 24 líneas que establece el Reglamento Notarial y la línea superior de las T de las series de los folios, era distinta en los tres últimos y parece que se habían hecho sobre un folio con la serie I, lo que me hizo pensar que “el favor especial” no se lo habían hecho a mi Abogada, sino al Presidente de mi Comunidad, el señor

El día 7 de abril de 2009, fui al Juzgado de Primera Instancia con la intención de hablar con la Secretaria Judicial y exponerle los motivos que tenía para sospechar que esa fotocopia de poder para pleitos unida a los autos no lo era de la copia autorizada original por los moti-

vos que referí al Colegio de Notarios en mi escrito de 2010 y enseñarle el fax con la supuesta matriz, que mi Abogada me había dado en Torremolinos cuando en noviembre fui al juicio. Mi intención era que la Secretaria le pidiera al señor, Procurador de la Comunidad, que llevara al Juzgado la copia autorizada original y se cotejara con la fotocopia unida a los autos. La Secretaria del Juzgado me comunicó a través de la funcionaria a la que me dirigí, que en ese momento no podía atenderme porque estaba muy ocupada pero que podía ir el lunes siguiente o hacer una comparecencia ante el señor Como esa semana yo viajaba a Alemania decidí hacer la comparecencia ante este señor, el cual acto seguido también me comunico la sentencia mediante diligencia de comunicación en la sede del tribunal. Al día siguiente llamé a mi Abogada para comentarle la sentencia y mi comparecencia, enviándole un fax con todo.

Del resultado de esta comparecencia sólo se lo que mi Abogada me dijo a mediados de junio de 2009 cuando la llamé por teléfono para preguntarle si habían apelado la sentencia y me increpó furiosa por palabras textuales “el follón que has formado con el poder”. Según me contó, la Magistrado Juez de Torremolinos había llamado a las abogadas de las dos partes. No me dijo que fue lo que se habló, sólo que la Jueza iba a remitir el tema a la Audiencia, pero que lo más probable es que no se hiciera nada. A partir de esta conversación la relación con mi Abogada se cortó, limitándome a pedirle que me enviara el escrito del Recurso de Apelación y a mandarle un fax con las respuestas a las nuevas mentiras que sin documentar se vertían en ese escrito.

A principios de mayo de este año mi Abogada me dio la sentencia de la Audiencia y el escrito de impugnación del Recurso de Apelación que ella había hecho. Fue la indignación que me produjo ver que no sólo no se había hecho nada en la Audiencia, sino que también mi Abogada, a la que hicieron el favor de enviarle la fotocopia de la matriz y concedora de los motivos que me llevaron a hacer la comparecencia, guarde silencio ante la ridiculización de la que fui objeto en el recurso de apelación por el señor y su Abogada, con el agravante de que se une la impugnación extemporánea del poder con la impugnación del acta, lo que me llevó a presentar de nuevo escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 10 de mayo de este año en el que aportó el Acta de Comparecencia del día 7 de abril de 2008 (doc. núm. 3) y la página del Recurso de Apelación donde se recoge la infamia de la que soy objeto.

En el testimonio de poder para pleitos que está unido a los autos de este procedimiento, la Comunidad que otorga el poder es: Comunidad de Propietarios Edificio el Lido, sita en Torremolinos, Plaza de las Comunidades Autónomas con NIF:

En el escrito que me entregó el señor en la sede de Granada, se dice que según los Índices, la Comunidad de Propietarios que otorgó el poder para pleitos ante don, Notario de Málaga, el 10 de marzo de 2006, núm. 789 de protocolo es: Comunidad de Propietarios Edificio El Lido CP 29620, Avenida Lido S/N, Torremolinos. Este domicilio y el CIF A-29016003 con el que el señor contesta a mi demanda, es el de “Nexprom, S.A.”, sociedad propietaria de unos hoteles lindantes con nuestra parcela. sin número también es el domicilio de “Promedro, S.A.” que es una sociedad creada en 1997 por los dueños de Nexprom y otras sociedades entre las que está una sociedad de nacionalidad panameña representada por el señor, abogado de “La Perla del Sol” y por obra y gracia del señor también de nuestra Comunidad. “Promedro S.A.” mínimo hasta finales del 2008 o principios de 2009, aparecía como propietaria junto con “La Perla del Sol, S.L.” de algunos de los locales que bordean nuestro Edificio. y el CIF B-29014834, que es el domicilio y el C.I.F que el señor declara en el poder que es el de “La Perla del Sol, S.L.”, es el domicilio y el CIF de la Comunidad de Propietarios Edificio El Lido que le ha pagado su minuta, al Perito aportado por la Comunidad en el pleito, el señor y que a través de mi Abogada, se me ha remitido en el mes de junio.

En base a todo lo relatado, solicito: que mediante este Recurso, se revoque el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía recaído en el expe-

diente Gr. 16/11 y se me de información completa del contenido del índice relativo a esta escritura de poder general para pleitos, así como del informe remitido por el señor el día 8 de abril de 2010, en respuesta al escrito que se le envió por el Ilustre Colegio Notarial.

Siendo de justicia, espero que se resuelva este Recurso de Alzada a favor de mis peticiones.»

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:

«Hechos:

Doña, con domicilio en calle 4, 61231 Bad Nauheim (Alemania), presenta escrito en este Colegio, entrada 1324, fecha 10 de mayo de 2011, en el que expone:

El 21 de enero de 2010 presentó un escrito dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Granada, registrado con el número 92 de entrada y al que se remite en lo relativo al motivo de su comparecencia, las solicitudes que hace y los documentos aportados.

El 2 de febrero de 2010 recibe un fax de don, director del Servicio de Atención al Usuario, para concretar una cita con él a fin de esclarecer las irregularidades de tipo sustantivo y formal cometidas en la autorización de instrumentos públicos y qué actos habían lesionado sus derechos en las tres escrituras que en el escrito presentado el 21 de enero de 2010 se mencionan. El 22 de febrero acudió a la cita con el señor que le aclaró, después de leer el escrito detalladamente, que el paso siguiente era enviarlo a cada uno de los tres Notarios para que emitieran un informe en contestación a sus manifestaciones.

El 7 de abril de 2010 el señor le comunicó contaba con los informes del señor y del señor con la copia simple de la escritura 3668/2000, pero que el señor aún no le había contestado.

El 28 de julio de 2010 recogió personalmente en la sede de Granada escrito firmado por don en el que se le da parte del contenido de los índices que solicita y una copia simple, a título meramente informativo, de la escritura 3668/2000 del señor Es cierto que no se dirigió en su escrito a la Junta de Gobierno y quizás por ello se le derivó al Servicio de Atención al Usuario, pero también es cierto que no se le ha informado de qué irregularidades se han cometido en la autorización de los instrumentos públicos que aportó ni de cuales han sido los actos que han lesionado sus derechos.

Entendiendo que esta Junta ha tenido conocimiento de su extenso y detallado escrito y que habrá hecho las averiguaciones oportunas, se dirige a ella de nuevo para que, en el ejercicio de sus funciones reglamentarias, y pidiendo de antemano “que se atengan al espíritu de mi petición y no a la letra de mi escrito”, tenga a bien satisfacer:

A) El interés legítimo que tiene en conocer el resultado de las averiguaciones y de los informes remitidos por:

1) El ilustre Notario don, en relación con la fotocopia de la matriz de la escritura de poder que con el número 789/2006 del señor, el día 19 de junio de 2008, se envió por fax por Notarios Asociados, a la Notaría del señor para que el señor se la entregara a su Abogada doña, con despacho en Benalmádena. En su escrito, que se une al presente expediente, fundamenta su interés en la sospecha de que esa fotocopia de poder que estaba incorporada a los autos en el juicio que mantiene con la comunidad de propietarios no era de la original copia autorizada del poder.

2) El ilustre Notario don en relación con la escritura de Declaración de Obra Nueva y División Horizontal otorgada por “La Perla del Sol, S.A.”, ante el Ilustre Notario de Torremolinos don el 16 de marzo de 1989, con el número 783 de Protocolo.

En el escrito que presentó en enero de 2010 explicaba los motivos que le hacían sospechar que en el Protocolo del señor, lo que había era una copia autorizada de la matriz original y además manipulada en distintos períodos.

El interés en conocer el informe del señor y las investigaciones que el Colegio haya podido realizar es debido, porque si no es la matriz, no puede pedirle a esta Junta que el señor, (en el supuesto de que actualmente continúe siendo el sucesor del protocolo), me mande gratuitamente a la sede de Granada de este Ilustre Colegio, una nueva copia autorizada como establece el Reglamento Notarial, con su sello y rúbrica en todas las hojas y firmada por él como sucesor en el Protocolo del señor, sin limitarle el uso que puede hacer de la copia autorizada, con las firmas del Notario y del compareciente, con todas las rectificaciones que consten en la matriz, pues aunque el Reglamento Notarial dice que no es necesario transcribir en las copias estas rectificaciones, tampoco lo prohíbe, y subrayada con letra o tinta de diferente color en los blancos que aparecen en el texto.

Si actualmente el sucesor en el Protocolo del señor fuera otro Notario, que le hiciera una copia autorizada en los términos que expone y le pasara la factura al señor

B) El interés legítimo que tiene a que esta Junta le informe de los aspectos sustantivos y formales que afecten a la autorización de los instrumentos públicos que presentó en su escrito.

C) El interés legítimo que tiene a que esta Junta delimite y concrete los actos que han lesionado sus derechos y determine qué se puede reparar en todo o en parte con la autorización de una nueva escritura y qué derecho tengo a una indemnización.

II. De estos antecedentes, y para mejor proveer, se da traslado a los Notarios don y don a fin de que remitan nuevo informe, bien ratificando el anterior o haciendo las aclaraciones que procedan. Ambos, en fechas de 3 y 9 de junio de 2011, respectivamente contestan que se ratifican en los informes anteriormente emitidos. El informe enviado por el señor a este Colegio el 8 de abril de 2011 expresa: “No me constan los hechos narrados por la reclamante en su escrito, reiterando, en todo caso, que, en mi opinión, no tiene derecho a la copia solicitada del poder general para pleitos otorgado por el Presidente de su Comunidad de Propietarios, aplicando, por analogía, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a los actos y contratos formalizados por los administradores de las sociedades y solicitados por los socios”.

Don envió informe a este Colegio el 30 de marzo de 2011 en el que expone: “Consultado el protocolo de don, y concretamente el número 783, de fecha dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, he comprobado que expedí copia autorizada total de dicho instrumento el día veintisiete de noviembre de dos mil ocho, a favor de doña, por considerarla con interés legítimo”.

En la aplicación de estos Fundamentos, y siguiendo la lectura del escrito de la señora recurrente, procede considerar:

A) Irregularidades cometidas en la autorización de los instrumentos públicos:

Pueden ser subsanadas de forma unilateral, si se trata de errores materiales, omisiones o defectos de forma o por todas las partes comparecientes, si se trata de corregir un defecto que incide en uno de los elementos esenciales del acto o negocio documentado. Así lo reconoce el artículo 153 del Reglamento Notarial y numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre ellas las de 2 y 11 de febrero y 14 de octubre de 2009 y 24 de marzo de 2010.

La autonomía e independencia de la función notarial en la autorización de los instrumentos públicos (art. 1 Reglamento Notarial y Resoluciones de 28 de marzo de 2003 y 24 de octubre de 2005) impide a esta instancia administrativa pronunciarse sobre la idoneidad o no del contenido de los instrumentos públicos otorgados ante Notario. En este sentido, tanto las Juntas Directivas de los Colegios, como la propia Dirección General carecen de competencia para ordenar las correcciones procedentes. Baste recordar que el artículo 143 del Reglamento Notarial establece que “Los documentos públicos autorizados o intervenidos por Notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales”. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 7 de noviembre de 2008 y 8 de febrero de 2010, recuerda “que las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia recaída en juicio contradictorio”. Ahora bien, si del fallo condenatorio se dictaminase responsabilidad del Notario autorizante corresponde a esta Junta abrir el oportuno expediente de corrección disciplinaria, de acuerdo con lo previsto en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

B) Copia de la escritura de poder para pleitos otorgada por la Comunidad de Propietarios solicitada por la recurrente como copropietaria.

El Notario en su informe estima no tiene la peticionaria interés legítimo para obtener copia del mencionado poder, aplicando, por analogía, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Noariado sobre el derecho de los socios de una sociedad a obtener copia de ciertos documentos que instrumenten actos realizados por ésta. Hemos de adelantar que el artículo 231 del Reglamento Notarial permite recurrir en queja a la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la negativa del Notario a expedir copia. Aunque no corresponde a esta Junta resolver sobre la negativa del Notario, no está de más recordar que el propietario de un piso o local de un edificio en régimen de propiedad horizontal tiene derecho a obtener copia de la escritura completa donde queda organizada la Propiedad Horizontal, y así lo ha entendido la Dirección General en Resolución de 3 de marzo de 2011. En aquellas relaciones que la Comunidad tenga con terceros, voluntarias o contenciosas, el régimen funcional de la Propiedad Horizontal está dotado de sus propios órganos de gestión y publicidad a los que habrá que acudir previamente para obtener la información solicitada. Como recuerda la Dirección General, en Resolución de 7 de setiembre de 2009, “No cabría alegar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que en el seno del procedimiento de que se trate siempre es posible que el Juez, previa ponderación del principio del secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su coonestación con los intereses en litigio, ordene, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer tanto los hechos como el derecho de los litigantes (*cf.* en el ámbito civil lo dispuesto en el artículo 265.2 de la Ley Enjuiciamiento Civil)”.

C) Dudas o sospechas sobre la coincidencia de las copias de una escritura con su matriz:

Sospecha la señora recurrente de que la fotocopia de la matriz de la escritura de poder número 789/2006 del Notario don incorporada a los autos en el juicio que mantiene con la Comunidad de Propietarios no es la original copia autorizada del poder. El examen del protocolo está sujeto a normas estrictas de publicidad. La eliminación de tal duda o sospecha exige de la autoridad judicial, si así se solicita, inspeccione el protocolo y su cotejo

con el ejemplar obrante en autos, de acuerdo con los artículos 32 de la Ley Orgánica del Notariado y 282 del Reglamento Notarial.

Es también objeto de duda o sospecha que en el protocolo del señor, escritura número 783/1989 no existe tal matriz, sino una copia autorizada del original y además manipulada en distintos períodos. Del informe del señor se deduce que copia autorizada total de dicha matriz se expidió a favor de la señora el 27 de noviembre de 2008, sin expresar, como dice el artículo 236 del Reglamento Notarial, que el documento fuere defectuoso por carecer de firma o tener lagunas, destacándolo por el subrayado o diverso color o tipo de letra. La copia autorizada es fiel reflejo de la matriz protocolizada y supone, de acuerdo con el artículo 17 de la LN “el traslado de la escritura matriz”. Del informe recibido del señor no se deduce acto alguno de manipulación. No obstante, al igual que con la sospecha del poder, puede solicitar de la autoridad judicial la exhibición del protocolo, y la propia recurrente, si el Notario aprecia su interés, que lo estimó al expedirle copia, puede comprobar la integridad de la matriz, observando escrupulosamente lo ordenado en el artículo 282 del Reglamento Notarial y verificar las comprobaciones de firma que solicita, sin que proceda, de acuerdo con el criterio mantenido en el artículo 250 del RN y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2009 extender copia autorizada en la que aparezcan la firma del compareciente y del Notario autorizante.

Vistos los artículos y jurisprudencia registral citados, esta Junta Directiva, en su reunión de 13 de julio de 2011, por unanimidad de sus miembros presentes,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite el escrito de doña de conformidad con lo ordenado en los artículos 314.5 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Contra el criterio o negativa del Notario de expedir copia de la escritura solicitada debe acudir en queja a la Dirección General de los Registros y del Notariado, de acuerdo con el artículo 231 del Reglamento Notarial.

3.º Abstenerse de calificar cualquier irregularidad sustantiva que pudiera apreciarse en la autorización de los instrumentos públicos notariales, debiendo ser denunciada ante los Tribunales ordinarios, sin perjuicio que si del fallo de estos se dedujere responsabilidad del Notario autorizante proceda esta Junta a abrir el oportuno expediente de corrección disciplinaria.

4.º Cualquier duda o sospecha sobre la integridad o manipulación de una matriz obliga a solicitar la intervención judicial para su inspección, guardando las estrictas normas de secreto de protocolo y ordenando la práctica de cuantas pruebas sean precisas para el esclarecimiento de los hechos denunciados.»

III

En su sesión de 21 de septiembre de 2011, el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oídos los Notarios interesados, por el que acuerda «ratificarse en su acuerdo de fecha 13 de julio de 2011».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado, el artículo 1218 del Código Civil, los artículos 143, 282, 284.1, 231, 327.7 y 331 del Reglamento

Notarial, el artículo 17 del Estatuto de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de abril de 2001 y 26 de enero de 2009.

Primero. En el presente recurso de alzada se plantean por la recurrente numerosas cuestiones relacionadas con un conflicto que mantiene, con la Comunidad de Propietarios de su apartamento, los procesos judiciales que han tenido lugar al respecto y la actuación de abogados.

En primer lugar, debe aclararse que esta Dirección General carece de competencia alguna para dirimir o intervenir en los conflictos o litigios privados que la señora recurrente mantiene o ha mantenido con su Comunidad de Propietarios, por lo que no se pronunciará al respecto.

Por ello, este Centro Directivo debe limitarse a resolver sobre la actuación de los Notarios denunciados y, concretamente, respecto del recurso de alzada interpuesto por «la actuación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por la respuesta que recibí al escrito que presenté anteriormente, en fecha 21 de enero de 2010» y también sobre la pretensión de la recurrente de obtener «información completa del contenido del índice relativo a esta escritura de poder general para pleitos, así como del informe remitido por el señor el día 8 de abril de 2010», así como respecto de las pretensiones manifestadas de obtener copia de determinadas matrices. Estas cuestiones pasan a resolverse a continuación.

Segundo. En primer lugar, se procede a resolver la queja por la respuesta e información facilitada por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía a la recurrente. Concretamente, la señora entiende que la citada Junta Directiva, en cumplimiento de las obligaciones reglamentarias del artículo 327.7 del Reglamento Notarial, debió de informarle de los aspectos sustantivos y formales que afectaban a las escrituras que presentó, concretando «los actos que han lesionado mis derechos y determine que se puede reparar en todo o en parte con la autorización de una nueva escritura y que derecho tengo a una indemnización», recibiendo únicamente «información parcial del contenido de los índices que me suministraron y la recomendación de que contrate los servicios de un Abogado».

Pues bien, debe recordarse que el artículo 327.7 del Reglamento Notarial únicamente impone a las Juntas Directivas la obligación de «suministrar al público (...) información general sobre materias directamente relacionadas con la actividad notarial», por lo que, en puridad, dicho artículo no es de aplicación al presente caso, por cuanto la recurrente lo que solicitó fue asistencia e información particularizada respecto a unas escrituras en las que tenía interés personal.

No obstante, los Ilustres Colegios Notariales han constituido Servicios de Atención a los Usuarios para, en lo posible, asesorar a los ciudadanos e informarles de los trámites que deben seguir en sus actuaciones notariales. En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente, se pone de manifiesto la diligencia y exhaustividad con la que el Servicio de Información

y Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía (previsto en el artículo 17 de su Estatuto de Régimen Interior) ha atendido a la recurrente, señalándole con toda claridad que cualquier consideración relativa a la manipulación de escrituras, matrices o copias deberá ser resuelta por los Tribunales –para lo que, obviamente, se recomendó la asistencia de un Abogado– y como, para el caso en que lo que se pretenda sea la obtención de una copia de una escritura y el correspondiente Notario lo deniegue, el trámite procedente es el de la interposición de un recurso de queja por denegación de copia ante esta Dirección General, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, sin que los Ilustres Colegios Notariales tengan competencia alguna para ordenar dicha expedición.

Respecto de la información total sobre los índices que la recurrente reclama del Servicio de Información y Atención al Usuario, debe aclararse que no existe derecho alguno de los particulares a tener acceso a los índices que custodian los Ilustres Colegios Notariales. Si en el presente caso el citado servicio de atención facilitó a la recurrente información parcial sobre los mismos, debe considerarse como un acto de deferencia y asesoramiento.

No obstante, 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, cuando el solicitante tenga derecho a obtener copia de una escritura, también podrá acceder al índice que custodia el Notario correspondiente, pero referido únicamente al instrumento público respecto del cual acredite que puede obtener copia, observándose en dicho acceso las formalidades previstas en el artículo 282 del Reglamento Notarial.

Tercero. En segundo lugar deben valorarse las peticiones de copia y denuncias de falsificación que la recurrente realiza respecto de dos escrituras:

– Escritura de poder para pleitos otorgada por don, autorizada por el Notario de Málaga, don, el 10 de marzo de 2006 (núm. de protocolo 789). La recurrente alega que se le remitió a su Abogada una fotocopia de dicho poder para pleitos por la Notaría del señor (sucesor en el protocolo), y que sospecha que dicha copia fue manipulada o falsificada y que no coincide con la copia autorizada de dicho poder que se incorporó a los autos de un proceso judicial en el que fue parte.

– Escritura de Declaración de Obra Nueva y División Horizontal, otorgada por «La Perla del Sol, S.A.», ante el Notario de Torremolinos, don, el 16 de marzo de 1989 (núm. de protocolo 783). La recurrente manifestó sus sospechas sobre si lo que obra en el protocolo es «una copia autorizada de la matriz original y además manipulada en distintos periodos».

A este respecto, a la vista de lo dispuesto en los artículos 1218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado y 143 *in fine* del Reglamento Notarial, la alegada manipulación, sólo cabe analizarla en el correspondiente procedimiento judicial.

En segundo lugar, por lo que respecta a las pretensiones de la recurrente de obtener copia de la citada escritura de poder para pleitos, este Centro Directivo estima correcto el criterio manifestado tanto por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en el acuerdo recurrido, como el manifestado por el Notario, señor, el cual, en el informe que remitió con motivo de la denuncia de la señora, y que esta solicita conocer, afirmó lo siguiente:

«No me constan los hechos narrados por la reclamante en su escrito, reiterando, en todo caso, que, en mi opinión, no tiene derecho a la copia solicitada del poder general para pleitos otorgado por el Presidente de su Comunidad de Propietarios, aplicando por analogía, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a los actos y contratos formalizados por los administradores de las sociedades y solicitados por los socios. Por lo demás ignoro la veracidad de los restantes hechos a los que hace referencia dicha señora en su queja.»

En efecto, si bien el presente recurso de alzada no tiene como objeto analizar la denegación de dicha copia, por economía procesal este Centro Directivo estima correcto el criterio seguido tanto por el Notario denegante como por el Ilustre Colegio Notarial, por las siguientes razones.

La doctrina reiterada de esta Dirección General respecto de la expedición de copias en materia societaria (por todas, la Resolución de este Centro Directivo de 26 de enero de 2009), aplicable por analogía a este caso, respecto de los actos de constitución y modificación de la propiedad horizontal, cuyo conocimiento interesa a cualquier propietario, doctrina esta que 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. Sin embargo, este derecho no se extiende a las escrituras por las que se constituyan relaciones de la comunidad con terceros, pues el régimen funcional de la Propiedad Horizontal cuenta con sus propios órganos de gestión y participación, ante los que se pueden ejercitar derechos de información, a los que habrá de acudir previamente para obtener la información solicitada.

Cuarto. Por último, respecto a la citada escritura de Declaración de Obra Nueva y División Horizontal, el sucesor del señor en dicho protocolo, el Notario don, en el informe que remitió con motivo de la denuncia de la señora, y que esta solicita conocer, afirmó lo siguiente:

«Que, consultado el protocolo de don, y concretamente el número 783, de fecha 16 de marzo de 1989, he comprobado que expedí copia autorizada total de dicho instrumento el día 27 de noviembre de 2008, a favor de doña, por considerarla con interés legítimo.»

Pues bien, visto lo anterior, la recurrente puede solicitar al citado Notario nueva copia autorizada de dicha escritura, si bien este Centro Directivo no es competente para determinar que la copia se expida de forma gratuita (y tampoco encuentra razón para ello). No obstante, la copia autorizada tiene un contenido

determinado reglamentariamente, sin que sea posible que venga incorporada en la misma, tal y como pide la recurrente, «las firmas del Notario y del compareciente». Por lo demás, las copias autorizadas tienen la naturaleza determinada por el artículo 221 del Reglamento Notarial y deberán expedirse con las formalidades previstas en los artículos 236, 241 y concordantes del Reglamento Notarial.

No obstante, la Resolución de este Centro Directivo de 2 de abril de 2001 recuerda que, con carácter general, los derechos a obtener copia y a la exhibición del protocolo «tienen un ámbito general coincidente». Por ello, todos aquellos que tienen derecho a la obtención de copia están facultados para que se les exhiba la matriz (el original de la escritura) 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 todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 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 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, en nombre y representación de «Luis & David gestión, S.L.», contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 9 de septiembre de 2009 en materia de actuación profesional del Notario de Ávila, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 4 de mayo de 2009 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de don, en nombre y representación de «Luis & David Gestión, S.L.» por el que formula queja contra la actuación profesional del Notario de Ávila, don, por los siguientes hechos:

Con ocasión de la autorización de una escritura de compraventa de un local comercial en la cual la entidad recurrente actuó como compradora, se manifestó la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), aun cuando se trataba de segunda transmisión del inmueble.

Posteriormente la Comunidad de Madrid, notifica una liquidación provisional del impuesto de transmisiones patrimoniales. Los otorgantes se ponen en contacto con el Notario que completa el otorgamiento, mediante diligencia en la escritura en el sentido de aclarar que la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), se efectuaba por renuncia a la exención de dicho impuesto, sin que esta aclaración fuera aceptada por la Administración.

En su escrito manifiesta la entidad recurrente que la actuación del Notario le ha causado daños y perjuicios cuyo resarcimiento pretende.

II

El Notario interesado en su informe de 2 de junio de 2009, señala que es a las partes a las que incumbe el conocimiento de los datos fácticos que permiten determinar si la operación queda sujeta o no a IVA y en este caso ambas partes prestaron su conformidad a la repercusión del IVA. Previamente a este informe, en carta de contestación al reclamante cita la no necesidad de consignación expresa de la renuncia con apoyo expreso en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2006 y la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 28 de junio de 2006.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión del día 9 de septiembre de 2009, resuelve la queja acordando lo siguiente:

a) Entender que en cuanto pudiera plantearse una exigencia de responsabilidad de daños y perjuicios, dicha Junta Directiva no puede aplicar la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, por cuanto que no hay aceptación de ambas partes.

b) Respecto de la posible existencia de responsabilidad disciplinaria, considera que las dudas sobre la sujeción a uno u otro impuesto están justificadas y que no se le puede exigir al Notario que supla las manifestaciones omitidas, tanto por la parte vendedora como por la parte compradora, descriptivas del hecho impositivo, y que determinarían la sujeción al impuesto.

IV

Con fecha 22 de octubre de 2009 don, en nombre y representación de «Luis & David Gestión, S.L.» (posteriormente ratificado por la Administradora única de dicha sociedad,), interpone recurso de alzada ante este Centro Directivo contra el citado acuerdo de 9 de septiembre de 2009, alegando lo siguiente:

Imputa a la Notario autorizante la defectuosa redacción de la escritura, liquidación efectuada, por entender que las partes dejaron clara su voluntad de someter la operación a IVA, y que los defectos técnicos de redacción le son solamente imputables a él, pues considera que no solicitó las aclaraciones oportunas y solicita de esta Dirección General ruego a la Junta Directiva que revise la actuación del Notario, y determine la responsabilidad

disciplinaria, que proceda por su actuación, dejando para la vía judicial la reclamación de daños y perjuicios.

V

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su sesión de 13 de enero de 2010, oído el Notario interesado, emite su informe en el que «se ratifica en el acuerdo impugnado».

VI

Con fecha 18 de enero de 2012, la entidad recurrente ha presentado en esta Dirección General, sentencia firme número 249 de la sección novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la cual se aprecia que conforme a la jurisprudencia y alejado del rigor formal que emana del artículo 8 del Real Decreto 1624/92 que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido de la escritura se desprende la renuncia al IVA y la comunicación fehaciente de esta renuncia al adquirente, si bien no aparece cumplido el requisito de la declaración suscrita por el adquirente de reunir la condición de sujeto pasivo del Impuesto y su derecho a la deducción total del Impuesto, pues la diligencia que redactó el Notario no puede suplir esta manifestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 20.1.22.^a de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, el artículo 146 del Reglamento Notarial, el artículo 8 del Real Decreto 1624/92 que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, el artículo 43 de Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2004, 5 de octubre de 2005, 13 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2006, de 24 de enero de 2007, 23 de diciembre de 2009 y 20 de enero de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2006, 30 de enero de 2008, 4 de febrero de 2008, 21 de abril de 2008, y 6 de octubre de 2008.

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 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.

Segundo. La posible responsabilidad disciplinaria del Notario solo podría derivar de la omisión de «la declaración suscrita por el adquirente de reunir la condición de sujeto pasivo del Impuesto y su derecho a la deducción total del Impuesto», siempre que esta omisión se pueda incardinar en el supuesto tipificado en el artículo 348.c) del Reglamento Notarial, es decir, que suponga «...autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración...».

La declaración omitida que ha determinado la actuación tributaria solo pudo ser suscrita por el adquirente y:

– Ni del contenido del recurso, ni de los documentos que obran en el consta que se efectuara tal manifestación.

– Tampoco en la documentación que se le requiriera al Notario para que subsanara la falta de constancia de dicha declaración si fue emitida en el momento de otorgamiento de la escritura.

Es más, la declaración puede prestarse con carácter previo o simultáneo al otorgamiento de la escritura. La propia sentencia aportada el día 18 de enero de 2012, reproduciendo los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2009, señala específicamente que la necesidad de notificación fehaciente no implica necesariamente la intervención del Notario.

Considerando que el requisito básico de la responsabilidad es la imputabilidad de la conducta, imputabilidad que derivaría en este caso de la omisión por el Notario de una manifestación expresa por los intervinientes en la escritura.

Y que de los hechos examinados resulta que:

- a) La manifestación omitida solo podía efectuarla el adquirente.
- b) No consta que se efectuara la manifestación ante el Notario, ni que se le requiriera para hacer constar que se había efectuado con carácter previo al otorgamiento de la escritura.

Considerando, que no puede imputarse al Notario la omisión de la declaración.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 26 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 21 de septiembre de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Jaén, don, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de octubre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de junio de 2011 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de queja de doña contra la actuación profesional del Notario de Jaén, don

En dicha queja exponía la discordancia entre la escritura formalizada ante el Notario de Jaén, don, el 19 de junio de 2006, número 822 de protocolo, y el contrato privado de compraventa suscrito entre dicha señora y la empresa «Varpe 2002, S.L.», el 13 de agosto de 2003, la misma que otorgó la escritura de compraventa. Discordancia que resulta de figurar como plaza de garaje transmitida en el contrato privado la número 5, y en la escritura la número 4, cuando ella lo que pagó fue la número 5.

Examinada por la Junta Directiva del Colegio copia de la escritura de referencia, que se acompañó al escrito, consta en ella la venta de un piso vivienda, finca registral 12.939, y una plaza de aparcamiento que se identifica con el número 4, finca registral 13.659. Comparándola con un documento privado de compraventa entre dicha Sociedad y la citada señora, que también se acompañó al escrito, existe una discrepancia en lo relativo a la plaza de aparcamiento vendida en la escritura (la número 4) y en el documento privado (la número 5).

En su escrito doña solicitaba del Colegio Notarial de Andalucía lo admitiese, a fin de resolver el error como proceda, por ser justo lo que pedía.

II

Del escrito referido se dio traslado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía al señor Notario don, que remitió informe, con fecha 19 de julio de 2011, en el que hizo constar lo siguiente:

a) Escritura de compraventa: Efectivamente en la escritura mencionada por la reclamante la mercantil «Varpe 2002, S.L.», vendió a la señora dos elementos integrantes del

edificio marcado con los números nueve y once de la Carretera de Córdoba, de la ciudad de Jaén, perteneciente al Registro de la Propiedad núm. 2 de los de Jaén: *a)* el piso-vivienda en planta segunda, denominado piso tipo A, registral número 12.939; y *b)* una participación indivisa del 16.75 % del número Uno: Local en planta de sótano (registral 12.936), concretada en el uso y disfrute de la plaza de aparcamiento número cuatro.

b) Documento privado: Al parecer, en el documento privado que aporta la recurrente en el expediente iniciado, la plaza de aparcamiento que le vendía la sociedad transmitente era la plaza de aparcamiento número cinco.

c) Documentación aportada: La escritura de compraventa fue confeccionada en base a la documentación aportada por las partes, sin que, previamente a este otorgamiento, tuviera a la vista copia del referido documento privado o conocimiento de su contenido.

d) Otorgamiento de la escritura: En el momento de la formalización de la escritura de compraventa, leída y explicada por el Notario informante, ninguna de las partes manifestó error en la consignación de las fincas objeto de venta, cosa que, de haberlo hecho, hubiera permitido una fácil subsanación en el momento. Esta circunstancia, además de la que se deriva de que las mismas partes firmaron en fecha posterior otro documento, bajo su fe, sin que se advirtiera error de ningún tipo, le ratifica en el convencimiento de que la escritura de compraventa recogía la voluntad de las partes y el objeto real de la venta.

Concluye su informe advirtiendo que no obstante estar convencido de la corrección de su actuación, no existe inconveniente por su parte de autorizar gratuitamente el documento público necesario para subsanar el supuesto error, siempre que así se le solicite por las partes otorgantes del documento inicial.

III

En base a los hechos anteriores la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de 21 de septiembre de 2011, adoptó con base en los artículos 1166, 1261 y 1271 del Código Civil y 146, 147 y 153 del Reglamento Notarial y la jurisprudencia registral al respecto, especialmente las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de diciembre de 2005 y 15 de febrero de 2011 por unanimidad de sus miembros, el acuerdo que se transcribe:

«1.º Admitir a trámite el escrito presentado de conformidad con los artículos 146, 147 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Estimar no es competencia de esta Junta resolver el error denunciado, debiendo acudir, en primer lugar, a la entidad vendedora y requerirle, aportando el documento privado de 13 de agosto de 2003, se avenga a subsanar el error padecido, y si ésta no accede presentar la correspondiente reclamación ante la autoridad judicial.

3.º Considerar que el error denunciado afecta a uno de los elementos esenciales del negocio de compraventa, permitiendo el artículo 153 del Reglamento Notarial su subsanación mediante nueva escritura, en la que comparezcan vendedor y compradora, medio éste que el Notario señor, ajeno al error producido, se ofrece a autorizar “gratuitamente”, siempre que así se le solicite por la señora reclamante y la empresa “Varpe 2002, S.L.” y ambos, conjuntamente, formalicen el documento público de rectificación.»

IV

Que doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo contra el acuerdo de la Junta Directiva antes transcrito, con entrada en el Registro General del Ministerio de

Justicia el 26 de octubre de 2011, aportando copia del documento privado con la Mercantil Varpe 2002 y de la escritura de compraventa, al que este expediente se refiere.

En dicho recurso de alzada la recurrente, tras destacar que en el documento privado aportado se vendía una vivienda, junto con una plaza de garaje, señalada con el número 5, parece solicitar que el Notario señor, aporte:

- «1.º La documentación que le aportaron por no ser como la que aportó yo.
- 2.º Que diga quién la aportó.»

Añade en el recurso que se transcribe literalmente:

«que en fecha posterior firmamos otro documento con objeto de venta real, cuándo se firma entre dos partes como dice que firmamos el original del documento tiene la obligación de entregarlo a las personas con quien se confeccionó dicho documento. Solicito dicho documento por no facilitármelo en su día.

- 1.º Por qué se realizó ese documento después de la escritura.
- 2.º Quien facilitó documentación y propuesta para el mismo.
- 3.º Por qué hacerlo el Notario, realizarlo, después del otorgamiento de escritura.
- 4.º También aportó copia de nota simple número de finca 12.940 escriturada en esta Notaría en fecha 22 de junio de 2006 también con la mercantil Varpe y la misma compradora. Solicito la documentación aportada en copias para su confección de esta escritura.
- 5.º Aportó copia de nota simple de la finca 13.682 también escriturada en esta Notaría en fecha posterior a las dos mías con la Mercantil Varpe.
- 6.º Solicito copia de la documentación aportada para la confección de la escritura de compraventa.
- 7.º Y copias de los documentos de venta real confeccionados en fecha posterior al de su otorgamiento de las dos escrituras posteriores a la primera si se confeccionó y si no se confeccionó por qué no se confeccionó.

Por lo expuesto Solicito a la Dirección General de Registros y Notariado admita el recurso en alzada. Para que don aporte la documentación que le aportaron para las tres escrituras y si en las tres escrituras se confeccionó documento de Venta Real en fecha posterior como dice que se confeccionó en la primera, las aporte también las copias. Dirección General de Registro y Notariado me conceda el derecho de alegar sobre los documentos solicitados si tengo que alegar. Jaén 17 de octubre de 2011.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 14 de diciembre de 2011, oído el Notario interesado, emite informe en el que se «ratifica en el contenido íntegro del acuerdo recurrido», señalando asimismo que, respecto de las alegaciones de la recurrente sobre la documentación aportada para la autorización de la escritura y formulación de diversas peticiones al Notario autorizante, a modo de réplica de lo expuesto por éste en su informe, que silenció la recurrente en el momento de la queja, que «el trámite adecuado no es el de este expediente administrativo».

VI

Con fecha 29 de febrero de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por doña contra la desestimación por silencio

administrativo del recurso de alzada antes transcrito, reposición que motivó la apertura en este Centro del expediente número 148/12.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1261 del Código Civil, 42, 43.4.b), 73, 107,1 y 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones publicas y el Procedimiento Administrativo Común y el artículo 153 del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones publicas y el Procedimiento Administrativo Común, establece que la administración esta 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.

En consecuencia, como cuestión previa desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de alzada y reposición interpuestos por doña, resolviéndose ambos conjuntamente en la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad.

Segundo. Considerando, que el recurso de alzada debe ceñirse a los acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión del día 21 de septiembre de 2011, (EX.GR.19/11) que son del siguiente tenor: «2.º Estimar no es competencia de esta Junta resolver el error denunciado, debiendo acudir, en primer lugar, a la entidad vendedora y requerirle, aportando el documento privado de 13 de agosto de 2003, se avenga a subsanar el error padecido, y si ésta no accede presentar la correspondiente reclamación ante la autoridad judicial. 3.º Considerar que el error denunciado afecta a uno de los elementos esenciales del negocio de compraventa, permitiendo el artículo 153 del Reglamento Notarial su subsanación mediante nueva escritura, en la que comparezcan vendedor y compradora, medio éste que el Notario señor, ajeno al error producido, se ofrece a autorizar “gratuitamente”, siempre que así se le solicite por la señora reclamante y la empresa “Varpe 2002, S.L.” y ambos, conjuntamente, formalicen el documento público de rectificación».

Considerando, que conforme a lo dispuesto en el artículo 153 del Reglamento Notarial «los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales inter-vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido».

Considerando que, como dice el acuerdo recurrido, el error en el objeto afecta a uno de los elementos esenciales de la compraventa (art. 1261, número 2.º, del Código Civil), por lo que en modo alguno puede subsanarlo el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, debiendo estarse a lo previsto en el párrafo último del mismo artículo 153 del Reglamento Notarial: «cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial».

Tercero. Que en base a lo anterior esta Dirección General confirma los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, considerando que no es competencia de la misma, y añadimos de esta Dirección General, resolver el error denunciado, que el Notario autorizante no puede resolverlo por sí solo y que la subsanación requiere de una escritura otorgada por la señora compradora y la Entidad vendedora y si ésta no accediera ello, deberá exigirse en vía judicial.

El Notario autorizante ha manifestado en su escrito su disposición a autorizar la escritura subsanatoria, sin costo para la recurrente, siempre claro está que ambas partes se presten a ello. Solución que parece aceptar la recurrente en su escrito de 9 de diciembre de 2011.

Cuarto. En cuanto a lo planteado en el recurso de alzada por la recurrente, como cuestión nueva, que el Notario autorizante le facilite una serie de informaciones, así como la expedición de copia de determinados documentos, consideramos que conforme a los artículos 107, 1 y 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el recurso de alzada se dirige contra resoluciones y actos administrativos, por lo que no caben cuestiones nuevas que no fueron planteadas, en su día, ante el órgano (Junta Directiva del Ilustre Colegio de Andalucía), por lo que debe dirigirse la señora recurrente al Notario autorizante solicitando las copias y las informaciones que considere pertinente y caso de considerar que no se atiende sus solicitudes ejercitar, si lo estimase conveniente, los derechos y acciones que legalmente le correspondan.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar los recursos interpuestos 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 27 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 27 de julio de 2011, con entrada en este Ministerio el 6 de septiembre de 2011, en materia de actuación profesional del Notario de Ramallosa-Nigrán (Pontevedra), don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de julio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia denuncia presentada por doña y don contra la actuación profesional del Notario de Ramallosa-Nigrán (Pontevedra), don, en relación con un acta de manifestaciones por él autorizada en relación a un expediente de adopción internacional.

II

El motivo del recurso consiste, resumidamente, en que, según reza el escrito presentado, estando doña y don en un proceso de adopción internacional, han recopilado y presentado a su ECAI (Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional) una serie de documentos entre los que figuran una carta de motivación de adopción, dos cartas de aval y un poder notarial representante. Estos tres documentos debían ser firmados ante Notario público y posteriormente legitimados en el Decanato notarial correspondiente.

Así, acudieron a la Notaría de Ramallosa-Nigrán, titularidad del señor, entregándole los documentos y las instrucciones de la ECAI por escrito.

Entre la documentación presentada en la Notaría constan por escrito las instrucciones de la entidad colaboradora, que en lo que a este expediente importan dicen lo siguiente:

«Carta de motivación de adopción: Carta redactada por la familia solicitante de adopción, se reconocerá la firma de los miembros de la pareja ante Notario Público y posteriormente en el Decanato notarial de la CCAA correspondiente. En ella se explica a las Autoridades Etiópicas que se desea adoptar un menor, las motivaciones personales y las características psico-sociales y afectivas de la familia adoptante. Se adjunta modelo para consulta. Los modelos son simplemente orientativos. Cada familia los encaminará y enri-

quecerá con lo que crea conveniente, aportando su punto de vista personal. Es importante no transmitir nunca que adoptamos por solidaridad, pena, o porque los niños no tienen nada y queremos “salvarles”.

Cartas de aval. Se presentarán dos cartas de amigos (preferentemente; en su defecto, podrán ser familiares) que conozcan a la familia solicitante, y manifiesten sus características y capacidades para educar y cuidar a un niño. La firma en cada carta, al igual que en el caso anterior, deberá ser reconocida ante Notario Público y legalizada en el Decanato notarial de la CCAA correspondiente. Se adjunta modelo para consulta.

Poder notarial representante. Lo redactará el Notario y se legitimará en el Decanato notarial. En él, se otorgará a nombre de, etíope con DNI núm., y don, etíope con DNI, Addis Abeba, Etiopía, un poder de representación conjunto e indistinto, para que puedan realizar las gestiones necesarias en nombre de la familia adoptante. Se adjunta modelo para consulta.»

III

El Notario les hace saber a los requirentes que en la Notaría ya habían realizado anteriormente lo mismo, procedente además de la misma Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional, y, para otras dos adopciones, también en Etiopía una de ellas, apenas unos días antes, lo cual se le comunicó a la señora, indicándole que las manifestaciones, a su entender, tal y como habían hecho en los casos anteriores, debían recogerse en acta y no mediante legitimación de firma.

En las actas autorizadas se omiten el encabezamiento de la carta, que es la entidad a la que se dirige y la fórmula de despedida.

IV

Los requirentes, enterados del diferente arancel y de las omisiones, que consideran se han producido, reclaman ante la Junta Directiva, en escrito fechado el 4 de julio de 2011, alegando, aparte de cuestiones de trato personal, que no se les había informado del aumento de coste que tiene un acta frente a una legitimación de firma, ni de que la legitimación de firma era suficiente para el cumplimiento de sus fines.

V

El Notario autorizante en su informe señala en cuanto a las omisiones alegadas que efectivamente es cierto que se omitió el encabezamiento del texto que le había sido entregado, o sea, al organismo a quien se dirigía la manifestación, pero como le comunicó a la señora reclamante, era porque entendía, que esa era la dirección que había que poner en el sobre para enviar al organismo correspondiente y no en el acta misma, y que en anteriores ocasiones así lo había hecho y sin problema alguno, contestándole ella que en la Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional le habían indicado que «a lo mejor» se lo rechazaban por eso, contestándole él, que en todo caso y si así fuera, por supuesto que se lo repetiría, sin coste alguno.

En cuanto a la decisión de autorizar actas de manifestaciones en lugar de legitimar la firma en los documentos presentados, el Notario alega que a su juicio, en una institución tan sensible socialmente como la adopción, entiende que el principal interés protegido debe ser el del adoptado el cual esta más garantizado, obviamente con un acta de manifestaciones

que con una simple legitimación de firmas, y, sobre todo, en un caso como este, en el cual, en las instrucciones que le entrega la señora, que, a su vez, le dijo, le había entregado el Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional, se ve que dicha entidad colaboradora trata por escrito y «en negrilla», de manipular, dirigir, o cuando menos orientar las manifestaciones de los adoptantes, en lugar de obtener una libre y espontánea manifestación de los mismos, donde el único perjudicado, sería el único que está indefenso, el adoptado.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en sesión de 27 de julio de 2011 desestimó la denuncia, mediante el siguiente acuerdo:

«La solicitud que se le plantea al Notario por doña y don se puede satisfacer mediante varias formas documentales, tanto con el testimonio de legitimación de firmas previsto en el artículo 258 del Reglamento Notarial, como por medio del acta prevista en el artículo 207.2.º o del acta de referencia del artículo 208 del citado Reglamento.

El Notario debe informar y asesorar a las partes acerca de los medios más idóneos para la consecución de los fines perseguidos, comprendiendo dicho asesoramiento tanto los aspectos formales como los efectos que se derivan de la autorización del documento notarial, así como sobre los costes derivados de las alternativas documentales antes citadas.

En el presente caso, esta Junta Directiva entiende que el Notario ha utilizado una de las formas previstas para la consecución de los fines legalmente perseguidos por los reclamantes, sin que corresponda a esta Junta pronunciarse sobre la devolución de los honorarios devengados, ya que el documento notarial es plenamente válido y eficaz.»

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en sesión de 24 de octubre de 2011, ante la solicitud del informe preceptivo, acordó ratificarse en el acuerdo anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2, 17, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado y artículos 1, 145, 207, 256 y siguientes del Reglamento Notarial.

Primero. El presente caso se trata, resumidamente, de un supuesto en el que los recurrentes acuden al Notario con unas cartas para avalar su idoneidad como adoptantes, con instrucciones por escrito de la Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional, solicitando la legitimación de firmas y el Notario les hace saber a los requirentes que en la Notaría ya habían realizado anteriormente lo mismo, procedente además de la misma Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional, y, para otras dos adopciones, también en Etiopía una de ellas, apenas unos días antes, lo cual se le comunicó a la señora, indicándole que las manifestaciones, a su entender, tal y como

habían hecho en los casos anteriores, debían recogerse en acta y no mediante legitimación de firma.

Enterados posteriormente del diferente arancel y de las omisiones, que consideran se han producido al suprimir el encabezamiento de la carta (que es el organismo al que se dirige) y la fórmula de despedida, reclaman ante la Junta Directiva, en escrito fechado el 4 de julio de 2011, alegando, aparte de cuestiones de trato personal, que no se les había informado del aumento de coste que tiene un acta frente a una legitimación de firma, ni de que la legitimación de firma era suficiente para el cumplimiento de sus fines. Desestimada su reclamación interponen el presente recurso.

Segundo. En un plano puramente conceptual, este Centro Directivo carece de competencia para enjuiciar *a priori* los términos en que debe prestarse la función notarial en un caso concreto, ya que al Notario se le reconoce plena autonomía e independencia en la prestación de su función (arts. 1 de la Ley del Notariado y 1.4 del Reglamento Notarial). Una de las facetas del asesoramiento que ha de prestar el Notario, consustancial a su función, es la indagación e interpretación de la voluntad de quienes reclaman su actuación para adecuarla al logro de los fines lícitos que estos se propongan alcanzar en el marco del ordenamiento jurídico, y por ello, deberá el Notario, como autor del instrumento público, configurar la expresión documental de la rogación en los términos más apropiados a la voluntad del requirente, de manera que una vez depurada la rogación que se le hace y tras averiguar las finalidades prácticas que el rogante pretende, compete al Notario como confeccionador del documento, darle la forma más adecuada para que se cumpla su finalidad, según su prudente arbitrio.

Tercero. El testimonio es uno de los varios tipos de documentos públicos notariales (*cf.* art. 144 Reglamento Notarial) dentro del cual, a su vez, pueden subdistinguirse otros subtipos. Estos pueden tener contenidos diversos que determinan que, junto con algunas normas comunes, existan también normas especiales para cada uno de ellos (*cf.* último párrafo del artículo 144 y artículos 251 a 271, todos del Reglamento Notarial). Por otra parte, confrontados con otros tipos de documentos notariales como las actas y las escrituras, los efectos de los testimonios (tomando como referencia el de legitimación de firmas, caso del que está en el origen este expediente) se aproximan más a los de las primeras que a los de las segundas, pues, básicamente, aquéllos efectos no se despliegan respecto del contenido (si lo tiene) negocial o sustantivo del documento cuyas firmas se autenticquen (*cf.* párrafo segundo del artículo 251, párrafo segundo del artículo 256 y artículo 258, todos del Reglamento Notarial).

Esa diferencia de efectos está íntimamente relacionada con la restricción reglamentaria de los supuestos en que el Notario puede autorizar los distintos tipos de testimonios (*cf.* arts. 252 y 258 del Reglamento Notarial), restricciones que, a su vez, cobran sentido dentro de la estructura general del sistema de seguridad jurídica preventiva del ordenamiento español, uno de cuyos pil-

res es la intervención del Notario que, como agente independiente, sin ser sujeto o parte de los actos o negocios jurídicos, los interpreta y los conforma a la voluntad de las partes, controlando que se ajusten a legalidad y velando por su regularidad no solo formal sino material (*cf.* art. 17.bis.2.a) y párrafo segundo del artículo 24 de la Ley del Notariado), plasmándose todo ello en el soporte del documento público, debidamente autenticado y conservado. Todo lo dicho justifica, además, que el Notario no esté autorizado para decidir libérrimamente el tipo de documento que deba emplearse en cada caso, ni para prescindir de las formalidades establecidas para el tipo documental procedente, siendo exigible una cuidadosa observancia de las normas legales y reglamentarias.

El párrafo primero del artículo 258 del Reglamento Notarial señala que sólo podrán ser objeto de testimonios de legitimación de firmas los documentos y las certificaciones que hayan cumplido los requisitos establecidos por la legislación fiscal, siempre que estos documentos no sean de los comprendidos en el artículo 1280 del Código Civil, o en cualquier otro precepto que exija la escritura pública como requisito de existencia o de eficacia. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 207 de dicho Reglamento.

Lo anterior aplicado al caso que nos ocupa implica que el Notario podría haber optado tanto por la legitimación de firmas como por el acta de manifestaciones, tal y como deja constancia la Junta en el acuerdo recurrido, de hecho ni siquiera hubiera sido necesario, aunque hubiera sido también posible, acudir a la vía del artículo 207 del Reglamento Notarial.

Ahora bien, dejado esto sentado y la responsabilidad y autonomía del Notario de elegir el vehículo documental apropiado, es cierto que éste no puede decidir arbitrariamente el documento a emplear en cada caso, tal y como hemos declarado, y una de los elementos que debe tener en cuenta para tomar su decisión es la voluntad de las partes, que debe adecuar al ordenamiento jurídico pero en ningún caso forzar. Esto es, el Notario actúa bajo requerimiento y tiene, por supuesto, que indagar la voluntad manifestada, que en numerosas ocasiones no se ajusta a la voluntad intrínseca de las partes, por ello el Notario una vez sacada a la luz la verdadera voluntad debe informar a las partes para que decidan si quieren otorgar el documento apropiado a juicio del Notario. Es más, si el Notario considera que la forma por él propuesta es la única acorde con el ordenamiento jurídico debe negarse a autorizar bajo cualquier otra forma documental.

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una solicitud, por escrito, de que se haga una legitimación de firma y el Notario les propone a las partes un acta de manifestaciones. Aduce para ello, según resulta de su informe, que informó a los comparecientes de que en la Notaría ya habían realizado anteriormente lo mismo, procedente además de la misma Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional, y, para otras dos adopciones también en Etiopía, una de ellas, apenas unos días antes, lo cual se le comunicó a la señora, indicándole que las manifestaciones, a su entender, tal

y como habían hecho en los casos anteriores, debían recogerse en acta y no mediante legitimación de firma.

El Notario, para justificar la elección del acta de manifestaciones en lugar de la legitimación de firma declara –en su informe– que a su juicio, en una institución tan sensible socialmente como la adopción, entiende que el principal interés protegido debe ser el del adoptado el cual está más garantizado, obviamente con un acta de manifestaciones que con una simple legitimación de firmas, y, sobre todo, en un caso como este, en el cual, en las instrucciones que le entrega la señora, que, a su vez, le dijo, le había entregado el Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional, se ve que dicha entidad colaboradora trata por escrito y «en negrilla», de manipular, dirigir, o cuando menos orientar las manifestaciones de los adoptantes, en lugar de obtener una libre y espontánea manifestación de los mismos, donde el único perjudicado, sería el único que está indefenso, el adoptado.

Pues bien, esta línea argumental no puede mantenerse.

Cuarto. En primer lugar, vaya por delante, lo inapropiado de las manifestaciones del Notario relativas a las supuestas, y en absoluto acreditadas, intenciones de el Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional.

En segundo lugar, si es perfectamente posible tanto una legitimación de firma como un acta para recoger unas manifestaciones avalando la idoneidad de los adoptantes, no es el Notario quién para considerar que queda más protegido el interés del adoptando con un acta, pues si el legislador no exige para formalizar un acta y considera que basta con una legitimación, es porque entiende suficientemente protegido el referido interés. Ello no es en absoluto obstáculo para reconocer la mayor eficacia y seguridad de un acta frente a una legitimación de firma, de entrada aquélla es documento público y la legitimación no convierte en público el documento presentado, que seguirá siendo privado.

En tercer lugar, como señala el artículo 2 de la Ley del Notariado, el Notario que, requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial, negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes. La actuación del Notario lo es a requerimiento y voluntad de las partes, debiendo el Notario asegurarse de que la rogación sea determinada, evitando rogaciones ambiguas, aclarando y precisando en lo necesario los términos del requerimiento. Por tanto, el Notario ante un requerimiento concreto de una legitimación de firma, si ésta es legalmente posible, no podría denegar su ministerio. Evidentemente sí podría, mediante una labor de asesoramiento, recomendar otra forma documental que las partes, una vez informadas de todas sus consecuencias jurídicas y económicas, podrían libremente aceptar. Si el Notario hubiera informado suficientemente a los requirentes de las razones para optar por el acta en lugar de la legitimación de firma, de los diferentes efectos jurídicos que despliegan una y otra y de su diferente trato arancelario, habrían estado en condiciones de decidirse por una u otra forma. Sin embargo, por los datos

obrantes en el expediente no parece que los requirentes hubieran sido suficientemente informados para decidir acogerse a un acta de manifestaciones en lugar de una legitimación de firmas, que además era suficiente para producir los efectos pretendidos.

Habida cuenta que el documento autorizado, acta notarial de manifestaciones, es válido y eficaz, no procede acordar la devolución de los honorarios percibidos, lo cual no es óbice para advertir muy seriamente al Notario, que en lo sucesivo, si la forma documental pretendida por el requirente es suficiente para conseguir los fines lícitos pretendidos, unilateralmente no cambie dicha forma documental sin el previo asesoramiento al respecto.

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 28 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 12 de septiembre de 2011, con entrada en este Ministerio el 8 de noviembre de 2011, en materia de actuación profesional del Notario de A Coruña, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de julio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia denuncia presentada por don contra la actuación profesional del Notario de A Coruña, don, por la omisión en escrituras por él autorizadas de datos necesarios para poder practicar una correcta liquidación de los impuestos.

II

El día 12 de septiembre de 2011 por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Escrito de don, de fecha 25 de agosto de 2.001 y con el número 1.794 del Libro Registro de Entradas de éste Colegio Notarial, sobre actuación del Notario de A Coruña, don, (expte. núm. 28/2011). Visto el referido escrito y el informe emitido por el Notario interesado, se considera correcta la actuación de éste último, careciendo la Junta Directiva de competencia para resolver sobre cuestiones de gestión que surge con posterioridad al otorgamiento de la escritura.»

III

Con fecha 8 de noviembre de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en virtud del cual interpone recurso de alzada frente al referido acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en el que solicita se reconozca el incumplimiento de las funciones por parte del Notario de A Coruña, don y la existencia de responsabilidad civil de la misma, en base a las siguientes alegaciones:

«D) Exposición de los motivos, hechos o razones en los que fundamenta el recurso:

El acuerdo que comunica la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia basa su decisión denegatoria en su “carencia de competencias para resolver sobre cuestiones de gestión que surgen con posterioridad al otorgamiento de la escritura”. Sin embargo, en su resolución no se detalla que, como se ha demostrado, el perjuicio económico se ha causado con posterioridad, pero tiene su origen en la omisión en las escrituras de datos necesarios para poder practicar una correcta liquidación de los impuestos, según lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 3/2002, de 29 de abril, de Medidas de Régimen Fiscal y Administrativo, que establece la necesidad de documentar en la escritura que se trata de la primera adquisición de vivienda habitual. Es por ello que ésta decisión desestimatoria carece de total fundamento y trata de desviar el objeto del recurso, que es precisamente la negligente actuación del Notario en el momento de la escritura (en ningún momento niega su error por omisión), actuación que ocasiona un perjuicio económico a su cliente con posterioridad, en el momento de la liquidación de los impuestos inherentes a las escrituras formalizadas por la entidad gestora a la que se le encarga dicha labor.

Con respecto al escrito de descargo presentado por don, en el que se plasman afirmaciones contrarias a Ley (véase la redacción completa del artículo 3 de la Ley 3/2002 antes mencionado) y se intentan eludir las responsabilidades propias de su función mediante argumentaciones peregrinas, como que la Notaría no se ha ocupado de liquidar los impuestos y, por tanto, no es responsable del perjuicio económico ocasionado, y que los impresos modelo 600 llevan la firma del sujeto pasivo (esto es igualmente falso, ya que la firma que contiene el documento es de personal de la entidad de gestión, por representación), mencionar que dichas alegaciones resultan por sí mismas carentes de todo fundamento y base legal.

Tiene razón el señor al afirmar que la resolución desestimatoria al recurso presentado para devolución de ingreso indebido se fundamenta en la no liquidación al tipo correcto y la ausencia de rectificación en el plazo legal, pero este recurso fue presentado tras detectar a la recepción de los documentos correspondientes a las autoliquidaciones

que éstas se realizaron en base a unas escrituras que omitían datos esenciales para determinar de forma correcta los tipos impositivos a aplicar. Por tanto, el hecho de que estas omisiones en las escrituras se detectaran fuera del plazo legal para efectuar recurso una vez presentadas las autoliquidaciones, es una circunstancia totalmente ajena a esta parte y en ningún caso puede ser utilizada como base para eludir las responsabilidades propias de un fedatario público. Continúa en su escrito de alegaciones, apartado cuarto, afirmando que no es responsable de la demora en la entrega de los originales de las escrituras, pero omite de nuevo que el perjuicio económico que ha ocasionado a su cliente nace precisamente de la omisión en las escrituras de datos imprescindibles para efectuar las liquidaciones de impuestos de manera correcta y que de haber efectuado con diligencia su trabajo no se habrían practicado erróneamente dichas autoliquidaciones.

E) Solicito:

La amonestación y consiguiente sanción en forma grave al funcionario por las causas ya expuestas y fundamentadas (reitero mi referencia al texto literal del artículo 3 de la Ley 3/2002 ya citadas, que exige la documentación en escritura del hecho de la primera adquisición de vivienda habitual). Asimismo, la inmediata exigencia de resarcimiento del perjuicio económico causado a su cliente, ya cuantificado en el escrito inicial de reclamación presentado ante el Colegio Notarial de Galicia. Llamo la atención sobre el agravante relativo a la falta de reconocimiento de culpa, sus argumentaciones evasivas y falta total de profesionalidad.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 19 de diciembre de 2011, oído el Notario interesado, emite informe en el que «se resuelve confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 156 y siguientes del Reglamento Notarial y las Resoluciones de ésta Dirección General de 5 de marzo de 1988, 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente supuesto se establece en el recurso de alzada una reclamación contra el Notario de A Coruña, don, por el que se solicita resolución reconociendo el incumplimiento de sus obligaciones, por no hacer constar el carácter de vivienda habitual de la finca objeto de la escritura de compraventa autorizada por él, así como a la responsabilidad civil derivada de dicha actuación.

Tercero. Mantiene los recurrentes que con motivo de la escritura por ellos otorgada en A Coruña en fecha 2 de septiembre de 2009, cuyo objeto era la realización de una segregación, una cesión gratuita de viales y una declaración de obra en construcción, no fue reflejada por el Notario la constancia de que dicha edificación declarada constituía su vivienda habitual, circunstancia ésta que tampoco fue reflejada en la cumplimentación de los modelos 600 para la liquidación de los impuestos correspondientes a Actos Jurídicos Documentados, no aplicándose el tipo corrector del 0,75 por ciento que recoge el artículo 3 de la Ley 3/2002, de 29 de abril, de Medidas de Régimen Fiscal y Administrativo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, siendo el tipo que se aplicó y liquidó a dicho documento el del 1,00%. Considerando el recurrente que al no informar a los interesados el Notario de esta bonificación fiscal, ni incluirla en la referida escritura ha originado unos daños y perjuicios ocasionados que deben generar una responsabilidad civil del mismo.

En cuanto a la primera de las reclamaciones, esto es que el Notario no incluyera en el cuerpo de la escritura el carácter de vivienda habitual, se hace constar que el artículo 3 de la citada Ley 3/2002, de 29 de abril, de Medidas de Régimen Fiscal y Administrativo, establece para las primeras copias de escrituras que documente la adquisición de vivienda habitual o la constitución de préstamos hipotecarios destinados a su financiación un tipo reducido del 0,75 por ciento, sin que expresamente exija que halla de reflejarse en la escritura la condición de vivienda habitual del adquirente. Circunstancia que sí se exigen como criterio aplicativo para la obtención de los beneficios fiscales por la Ley 4/2009, de 20 de octubre, de Medidas Tributarias relativas al Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, para el fomento del acceso a la vivienda y a la sucesión empresarial para la Comunidad Autónoma Gallega, en su artículo 3, apartado 6, y lo mismo en la Ley 8/2010, de 29 de octubre, de Medidas Tributarias en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para la reactivación del mercado de vivienda, su rehabilitación y financiación y otras medidas tributarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, en particular en su artículo 2, apartado 3.º Y a mayor abundamiento en el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado. Estas tres últimas disposiciones no pueden ser objeto de aplicación al supuesto que nos ocupa por tratarse de normas de fecha posterior al otorgamiento de la escritura objeto del presente.

En virtud de todo lo anteriormente mencionado, no era preciso en el momento del otorgamiento de la escritura para la obtención de los beneficios fiscales, en concreto el tipo corrector del 0,75 por ciento en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, el que apareciera reflejado en el cuerpo mismo de la escritura pública.

Entendemos por tanto que es una cuestión que se plantea con posterioridad al otorgamiento de la citada escritura, en el ámbito de lo que podríamos denominar la gestión del documento en cuyo desarrollo no participó el Notario referido como así consta en los distintos escritos que conforman el expediente. No cabiendo la posibilidad de que esta Dirección General se pronuncie en materia de esta naturaleza que exceden de su competencia.

Cuarto. La última de las solicitudes de los recurrentes comprende el reconocimiento de la existencia de responsabilidad civil del reiterado Notario.

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.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 29 de marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 19 de octubre de 2011, relativo a la actuación profesional de los Notarios de Valencia, don y don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 12 de agosto de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia denuncia presentada por don contra la actuación profesional de los Notarios de Valencia, don y don, requiriéndoles que exijan de unos gestores que registren unas escrituras.

II

El día 19 de octubre de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, previo informe de los Notarios, quienes se opusieron a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«El artículo 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 dispone que “El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales” y añade el artículo 1 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 que “los Notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado”.

Así pues, el Notario tiene reconocida la gestión de documentos que autoriza, pero las relaciones derivadas de esta Gestión son extra-notariales, los honorarios que devenguen no son arancelarios y la responsabilidad y reclamaciones que originen son ajenas al status funcional del Notario, según reconocen numerosas sentencias de diversos Tribunales y múltiples resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El caso que nos ocupa al tratarse de una cuestión centrada en la gestión de unas escrituras públicas, debe dirimirse en los tribunales.

No obstante esta Junta Directiva, a la vista de los escritos del reclamante y de los Notarios afectados estima oportuna hacer las siguientes consideraciones:

a) Afirman los Notarios que “el mismo día de la firma de los escritos expedieron copias autorizadas que pusieron a disposición del señor, y por tanto disponía de plena autonomía y libertad para hacer las gestiones que estimase oportunas”.

Siguen afirmando:

b) “Que no recibieron ningún encargo de gestión del señor y que, el interlocutor y quien se encargó de la tramitación de las escrituras fue el abogado don, y que la Notaría sólo se limitó a sugerir al letrado la gestoría del señor, conocida y de confianza de los Notarios”.

c) Así pues, no encargándose la Notaría del señor de la tramitación de las escrituras, y no planteándose cuestión alguna en cuanto autorización de los documentos y atención a los interesados, estima correcta la actuación de los Notarios, correspondiendo a los Tribunales dirimir las cuestiones derivadas de la gestión de las escrituras públicas.

En virtud, esta Junta Directiva resuelve el Recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.»

III

Con fecha 18 de noviembre de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de fecha 19 de octubre de 2011:

«Exposición de los motivos, hechos o razones en los que fundamente el recurso:

“Que contra la Resolución de la Junta pertinente que opino peca de corporativista, deseo hacerles la siguiente puntualización: si alguien recauda unos honorarios por los Registros que se dirimen en cuestión y recibe tales en tiempo y forma, ¿porqué se retienen las Escrituras ahora a un año aproximadamente, con los perjuicios y daños ocasionados, porque es ésta Notaría de los señores los que han recibido de mi persona tales honorarios y no otras personas encargadas y ‘conocidas’ por éstos Notarios aludidas.

Igualmente no es del todo verdad que mi persona haya recibido copia de las Escrituras autorizadas a excepción de una de ellas que se me confió para presentarla en Sucesiones de Madrid, lo cual realicé y por lo cual ‘ellos’ después, presentaron otra en Valencia en clara incompetencia ahora reclamada por Madrid. Esta Notaria que desea escurrir el bulto es la causante por rodearse de personas por así llamarlas pasivas, y no proceder a dar curso a los requerimientos de los ciudadanos y clientes a cuales les pertenece defensa por estos funcionarios. Más bien es mi persona que por solicitud de esta Notaría puso a disposición de sus ‘conocidos’ concretamente al señor las Escrituras primaria y otra de Renuncia que en guarda poseía, para ponerlas a disposición de los Registros pertinentes de Madrid, con toda la inocente voluntad que se entiende en una persona y por ello pague lo solicitado.

El caso es que el gestor encargado de Madrid de registrar los inmuebles retiene estas a falta de pago, cual profesionalizada le niega tal retención, aludiendo el mismo gestor don que cuando le paguen o reciba ordenes de Valencia las pondrá a disposición de su mandante y/o del conjunto mayoritario de solicitantes de la propiedad a cual gestor ya se lo he solicitado por certificación la cual ha rehusado recibir.”

Solicita:

A dicha Notaria, a la cual ha satisfecho los honorarios, dé la orden a quien proceda de poner las escrituras a disposición de los Copropietarios en la Gestoría Porras, elegida por la copropiedad de don sita en la calle Madrid 28025, en el menor tiempo posible por cuales daños y perjuicios ya solicitarán de corresponder.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión de 20 de noviembre de 2011, oídos los Notarios interesados, emite informe en el que «se resuelve confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 156 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de ésta Dirección General de 5 de marzo de 1988, 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resulta que los Notarios interesados no tramitaban ni gestionaban los documentos del recurrente. Si a ello añadimos que no se ha planteado cuestión alguna en cuanto a la actuación del Notario en el momento de la autorización de las escrituras públicas citadas, se hace constar que tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza como las que aquí se pretenden.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 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 marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 15 de junio de 2011, con entrada en este Ministerio el 29 de noviembre de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Aguilar de la Frontera, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de doña en el que, además de solicitar copia de una escritura con determinadas formalidades, denuncia la actuación profesional del Notario de Aguilar de la Frontera, don, y solicita que se determinen las responsabilidades de toda índole en que haya podido incurrir.

II

El día 15 de junio de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Vamos a examinar las tres peticiones concretas del recurso y también la impugnación de la minuta correspondiente a la copia autorizada:

A) Si este recurso fuera por negativa del Notario a expedir una copia, correspondería su resolución a la Dirección General, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial. Pero la copia ha sido expedida lo que existe es imposibilidad de hacerlo en los términos solicitados, pues en ningún caso cabe reproducir las firmas de los otorgantes.

B) El artículo 146 del Reglamento Notarial establece la responsabilidad civil del Notario en los supuestos de dolo, culpa o ignorancia inexcusable, pero las Juntas Directivas son incompetentes para declarar esa responsabilidad que deberá exigirse ante los Tribunales ordinarios.

C) En cuanto a determinar las responsabilidades de toda índole en que haya podido incurrir el Notario, no es competencia de esta Junta, como acabamos de recordar, determinar la responsabilidad civil. Sí sería competente para la corrección disciplinaria, pero no encontramos indicios razonables que puedan llevar a la apertura de un expediente.

C) En cuanto a las minutas correspondientes a las copias expedidas, la señora manifiesta que el Notario se ha limitado a devolverle la cantidad indebidamente cobrada; pero que en ningún momento le ha facilitado minutas que contengan los requisitos preceptivos. El Notario, por su parte, no desmiente esa afirmación, por lo que, aunque haya devuelto lo cobrado indebidamente, esa devolución no le exonera de facilitar las minutas o facturas correspondientes.

En el expediente obras tres facturas expedidas por doña, que corresponden al acta 1413/07 y a las escrituras 1537/07 y 1756/04; pero no contienen mención del número de folios, ni el del Arancel. Y tampoco hay referencia alguna a las facturas emitidas para rectificar las anteriores.»

En consecuencia, la Junta Directiva requiere a don, Notario de Aguilar de la Frontera, para que expida las facturas correctas y las entregue a la señora recurrente, quien podrá, en su caso, impugnarlas dentro del plazo establecido. Una vez expedidas las nuevas facturas el señor lo deberá poner en conocimiento de ésta Junta Directiva para su conocimiento.»

III

El 29 de noviembre de 2011 el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía remite a este Centro Directivo, junto con su informe y el del Notario interesado, recurso de alzada interpuesto por doña ante dicho Colegio contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 15 de junio de 2011.

«Exposición de los motivos, hechos o razones en los que fundamente el recurso:

Primero. En cuanto a la Segunda Copia Autorizada de la escritura de obras nueva y división horizontal de 26 de noviembre de 2004, protocolo 1.756 que el Ilustre Notario de Aguilar de la Frontera (Córdoba) don me expidió el día 26 de febrero de 2008, discrepo de la opinión de la Ilustre Junta Directiva, en cuanto a que lo que se me expidió sea una copia autorizada de la matriz por los siguientes motivos:

a) Porque si las copias deben trasladar o reproducir fielmente el contenido de la matriz (art. 221 del Reglamento Notarial) y en la matriz deben constar la numeración de todas las hojas en que se extendió (art. 154), en ésta copia autorizada y en todas las copias recientes que tengo de este Notario, solo me dice la serie y la cantidad de folios omitiendo la numeración. La última noticia que tengo de por donde iba la matriz de este Ilustre Notario es la de un préstamo con hipoteca que hice en su Notaría en el año 2001, protocolo 1.104/2001 en que la matriz se extendió en 22 folios de la serie 3U números 5.370.898 y los veintiuno siguiente en orden correlativo de numeración.

b) Porque si las firmas de los otorgantes deben constar al final del instrumento público (art. 154) y el Notario a continuación lo autorizará signando, firmando y rubricando y poniendo su sello (art. 195), en esta copia autorizada de la división horizontal, el Notario no me dice que esté firmado por los otorgantes, sellado, signado y rubricado por él.

c) Porque en la suscripción de la nota de segunda copia, el Notario no me da fe de que sea segunda copia literal de su matriz donde queda anotada y si falta la dación de Fe de un Notario para mí sólo tiene el valor de una copia simple que, como el propio Notario me dijo, no tiene ningún valor.

Como bien dice la Ilustre Junta Directiva en el primer Fundamento de Derecho, no cabe recurso de queja pues el señor no se ha negado a darme copia de la división horizontal; pero no me ha dado una copia con las formalidades de derecho y me sorprende que sólo hagan referencia a la imposibilidad de reproducir la firma de los otorgantes, que según el Reglamento Notarial sólo es imposible en las copias simples y sin embargo obvien que también les pido lo que para mí es fundamental: que me expida una copia en la que me diga los números de los folios en que se extendió la matriz, en la que se ponga la formula utilizada por todos los Notarios, incluido este con la única excepción de esta copia autorizada de la división horizontal: “Siguen las firmas indicadas. Signado, Rubricado y Sellado” y en la que me Dé Fe, de que me está dando una segunda copia literal de la matriz.

En base a estos argumentos solicito: Que si es sólo un defecto de forma de la copia autorizada, se subsane por el señor por el procedimiento del artículo 153 del Reglamento Notarial; y si “por error” el texto del ordenador no coincide con la matriz, acepto este error; pero le exijo que me de una Copia Autorizada con las formalidades legales a las que antes he hecho referencia.

Segundo. Discrepo también de la respuesta de la Ilustre Junta Directiva, recogida en el fundamento de derecho señalado en su escrito con la letra B, pues si bien es cierto que sólo los Tribunales pueden declarar la responsabilidad civil de un Notario, también es cierto que en la redacción de este artículo, con la expresión “el que se crea perjudicado” a mi entender propone una especie de procedimiento arbitral por medio del cual y como paso previo, –aunque no obligatorio para ninguna de las partes–, a solicitar la responsabilidad civil de un Notario ante los tribunales, el que se crea perjudicado por la actuación de un Notario en el

ejercicio de su función, se puede dirigir a la Junta Directiva solicitando su intervención; y si el Notario admite su responsabilidad y acepta este procedimiento, se determinará que se puede solucionar otorgando una nueva escritura y que es objeto de indemnización.

En la contestación a mi escrito, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, sólo hace mención a que el señor en su escrito registrado el 23 de mayo dice que me ha expedido las copias autorizadas que le pedí; pero no hace ninguna mención a las respuestas del Notario ante la larga lista de “errores” cometidos en esta promoción inmobiliaria y que les detallo en mi estudio, seguro decenal, superficie del solar, metros totales construidos, etc....

Tercero. Discrepo de la opinión de la Ilustre Junta Directiva de que no ha encontrado indicios razonables para abrir expediente disciplinario al señor, pues entre las infracciones consideradas muy graves en el Reglamento Notarial están:

1) artículo 348.c): La autorización e intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración.

En cuanto clienta de este Ilustre Notario desde hace muchos años, me siento perjudicada gravemente porque el Acta de Fin de Obra la haya autorizado a pesar de que en la póliza de Seguro Decenal obligatorio que se acompaña, en la primera página se resalte en negrita: “esta póliza carece de validez si no va acompañada del recibo del pago de la primera, número 96.199.216, que se emite por separado” Recibo que no se acompaña y que no se pagó, por lo que la póliza está anulada.

Las faltas muy graves prescriben a los cuatro años a contar de su comisión. El Acta de Fin de Obra es de 19 de julio de 2007 y yo hice la denuncia a la Ilustre Junta Directiva el día 25 de abril de 2011.

2) artículo 348.g): La percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquellos se rigen.

El día 27 de julio pasado y a requerimiento de la Ilustre Junta Directiva, el señor ha enviado las facturas reglamentarias y las disculpas que he esperado durante tres años, junto con otros 49,90 euros que hay que añadir a los 250 euros que tras varias peticiones y sin las facturas reglamentarias que le pedí, le dieron a mi madre en junio de 2008.

– Por la copia autorizada de la división horizontal pagué el 26 de febrero de 2008 la cantidad de 359,36 euros.

En las facturas que el señor me ha enviado tres años más tarde, el 27 de julio de 2011, esta copia vale tres veces menos, en concreto 108,05 euros.

– La copia autorizada del Acta final de obra ha pasado de costar 50 euros en febrero de 2008 a 24,36 euros en julio de 2011.

– La copia autorizada de la escritura de modificación de la división horizontal, en la que se modifican las superficies útiles, pero no cambian las cuotas, ha pasado de los 42,87 euros del 2008 a los 20,88 euros actuales.

No acepto estas disculpas forzadas y tardías del señor, y por ello:

Solicito: Que al no haber transcurrido el plazo de cuatro años desde que se cometieron las infracciones hasta la denuncia que hice a la Ilustre Junta Directiva, se instruya expediente al Ilustre Notario para determinar si su actuación en los dos puntos que les he puesto de manifiesto anteriormente, es merecedora de una corrección disciplinaria. (Les adjunto las facturas emitidas el 27 de julio de 2011 por el señor, en sustitución de las emitidas el 26 de febrero de 2008 que constan en el expediente).

Siendo de justicia, solicito que se revoquen los acuerdos adoptados por la Ilustre Junta de Gobierno del Colegio Notarial de Andalucía en el expediente SE 20/2011 y se resuelva este Recurso de Alzada a favor de mis peticiones.»

IV

En su sesión de 24 de octubre 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 íntegramente en su acuerdo de 15 de junio de 2011», haciendo constar también lo siguiente:

1. Que el Notario, según consta en los escritos remitidos por éste y obrantes en el expediente, ha elaborado nuevas minutas de aranceles notariales y las ha enviado por correo certificado a la señora recurrente.

2. Que, así mismo, el Notario señor, ha expedido nueva copia autorizada de la escritura de obra nueva y división horizontal y la ha puesto a disposición de la señora recurrente, en la que entiende esta Junta habrá quedado subsanado cualquier eventual defecto formal que pudiera haber concurrido en otras.

3. Que el arbitraje previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial al que alude la señora recurrente sólo procede cuando hay acuerdo entre el Notario y el reclamante, acuerdo que en el presente caso no existe.

4. Que no consta en el expediente seguido en este Colegio documentación alguna que acredite la situación en que se encuentra la póliza de seguro decenal referida por la señora recurrente; pero, sobre gozar la escritura pública de la presunción de legalidad, el hecho de su inscripción posterior en el Registro de la Propiedad –ante el que se pudieron aportar los documentos pendientes al tiempo del otorgamiento–, determina que los asientos registrales originados por el instrumento público se encuentren bajo la salvaguardia de los Tribunales.

5. En todo lo que fue objeto de su queja inicial y que no consta en su recurso de alzada entendemos que la recurrente lo considera solucionado.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 156 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de marzo de 1988, 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 exponen unos hechos solicitando que se investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resulta que el Notario ha rectificado a su costa las minutas de honorarios que se plantean en el recurso, e igualmente ha expedido nuevas copias autorizadas de las escrituras objeto del presente, entendiéndose subsanados los

defectos que en la expedición de las inicialmente expedidas existían, en particular la falta de dación de fe, y de constancia de estar las firmas de los comparecientes.

Con relación a la cuestión relativa a la falta de validez de la póliza de seguro decenal del edificio objeto de las escrituras que en los escritos y recursos aparece, por falta del pago de la prima del mismo y la correspondiente exigencia de responsabilidad, 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 éste Centro Directivo (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 la responsabilidad civil del Notario no es procedente por vía administrativa, estando encomendada en exclusiva a los Tribunales Ordinarios y absolutamente excluida de las competencias de ésta Dirección General.

En consecuencia tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de esta naturaleza.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 abril de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por don contra la Resolución de esta Dirección General de 24 de enero de 2012, relativa a la actuación profesional del Notario de Madrid, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 13 de abril de 2011 el Ilustre Colegio Notarial de Madrid dictó acuerdo desestimando la queja presentada por don relativa a la actuación profesional del Notario de Madrid, don

II

Don, en escrito de fecha 16 de junio de 2010, interpone ante esta Dirección General recurso de alzada contra dicho acuerdo.

III

Con fecha 24 de enero de 2012 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimó el citado recurso de alzada. Dicha resolución se notificó al señor el 1 de febrero de 2012.

IV

El 29 de febrero de 2012 don interpone, mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de reposición contra la Resolución de este Centro Directivo de 24 de enero de 2012, y en el que alega lo siguiente:

«Recurso de reposición ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación al expediente núm. /11 N (M J.G.)

Antecedentes:

- 01 de noviembre de 2003 ral de Registros y del Notar Fallecimiento
- 20 de enero de 2004 Adjudicación herencia de (197,81 €).
- 09 de marzo de 2004 Adición, Subsanación omisión finca (117,61 €).
- 15 de marzo de 2006 Requerimiento Ayuntamiento de Salamanca.
- 21 de mayo de 2009 Adición, Subsanación omisión mitad finca (150,746 €).
- 22 de julio de 2009 Carta al Notario pidiendo explicación sobre la adjudicación herencia.
- 08 de octubre de 2009 (sello postal 14/10) Respuesta del Notario.
- 25 de noviembre de 2009 Comunicaciones con la Defensora del Contribuyente del Ayuntamiento de Salamanca.
- 04 de diciembre de 2009 Petición de envío de la transmisión al Ayto. del protocolo 117 acerca de la finca Valle Falledo.
- 25 de enero de 2010 Escrito ante Colegio Notarial de Madrid.
- 28 de abril de 2010 (Recibido finales mayo). Contestación Colegio Notarial Madrid.
- 16 de junio de 2010 Recurso de alzada ante Colegio Notarial Madrid. Según me informan en el registro del Colegio, es mucho más eficiente presentarlo en el mismo, pues, lo primero que hará la Dirección General de Registros y del Notariado es pedir un informe al Colegio.
- 21 de febrero de 2011 Acuse recibo entrada en Subdirección General Notariado y Registros del recurso alzada e informe del Colegio Notarial.

01 de febrero de 2012 Recepción Oficio de la Dirección General Registros y Notariado, respuesta al recurso alzada.

15 de febrero de 2012 Vista de expediente /11 MJM con don No se me permite fotocopiar carta con la explicación del Notario, ni correo electrónico con detalle del protocolo 117, pudiendo únicamente tomar notas. El señor no me puede explicar el proceso seguido al no haber sido él quien ha llevado este expediente.

En relación con su oficio de fecha 24 de enero de 2012 y recibido en mi domicilio el 01 de febrero de 2012, consideramos que las explicaciones recibidas no aclaran las cuestiones planteadas ni responden a las preguntas expuestas en el recurso de alzada.

Por lo que compete al protocolo 117:

- Según adjudicación de herencia de 20/01/2004 debería haber una transmisión de dieciséis fincas (excluyendo bienes muebles que no sé si se transmiten):

- cinco fincas en Madrid de bienes inmuebles gananciales,
- una finca en Guadarrama de bienes inmuebles gananciales,
- un finca en Madrid de bienes privativos,
- nueve fincas en Sobradillo de bienes privativos.

- En carta de 08 de octubre de 2009 del Notario recibida por mí. Justifica este protocolo 117 con una hoja en la que aparecen cinco fincas en Madrid y una en Guadarrama. Entendemos que se está ocultando información.

- Correo electrónico de 1 de marzo de 2010 visto en mi visita a la Dirección General de Registros y Notariado el 15 de febrero de 2012, del cual no pude hacer copia dado que es un documento privado (no entendiendo la privacidad de este documento puesto que ya lo conocemos cual debería ser su contenido por la transmisión de herencia y consideramos debería ser público para nuestro conocimiento). Este correo fue presentado por el Notario como justificación del protocolo 117 y en él aparecen un total de catorce fincas, de las cuales:

- ocho son en Sobradillo,
- una en Guadarrama,
- y cinco en Madrid.

En este correo electrónico no hay referencia a la finca de Valle Falledo en Sobradillo, origen del problema con el Ayuntamiento de Salamanca.

No entendemos cómo se admite como prueba de un protocolo notarial el “copia y pega” a un correo electrónico, inexplicable cuando este listado de fincas oculta claramente información. En mi visita a la Dirección General no he visto un informe sobre el protocolo 117 expedido en un formato propio de una “base de datos de transmisión oficial”.

- Según mi correspondencia con la Defensora del Contribuyente del Ayto. de Salamanca y sobre todo en la copia del “Registro de Cabecera” enviado por la misma, queda probado que hubo una transmisión del protocolo 117 que llego a dicho Ayuntamiento.

Esta transmisión era de la finca Valle Falledo incluida en la adjudicación de herencia. La Defensora ha reconocido su error de iniciar un Requerimiento de Inspección.

- Con relación a este punto, si ustedes leen la exposición y la pregunta en mi recurso de alzada.

“¿Podrían ustedes proveernos con una copia completa de la transmisión efectuada a través del Ancert de la herencia de mi padre?”

Las consecuencias de la transmisión incorrecta están identificadas en mi correspondencia con el Ayuntamiento de Salamanca. Lo que solicito es que ustedes, con una copia original del protocolo 117 (conseguirla no debería ser muy difícil para el Ministerio de Justicia),

analicen la transmisión y determinen quién es el culpable de esa transmisión errónea. O en su caso determinen inequívocamente, como organismo supervisor de todos los agentes involucrados en este proceso, dónde está el error de la transmisión que ha ocasionado daños, perjuicios y disgustos a mis padres.

- Por lo tanto y en relación con su “Fundamento de Derecho Segundo” y según lo expuesto por mí anteriormente, no consideramos que ustedes hayan verificado correctamente todos los elementos involucrados en este punto.

- No he visto, ni se me ha facilitado en mi visita del día 15 de febrero a la Dirección General ningún escrito de la Agencia Notarial de Certificación, sellado, firmado y acompañado de un informe del protocolo 117 completo. Además este informe debería estar disponible en un formato digno de salir de una base de datos de transmisión oficial.

- Ustedes han ignorado totalmente mi pregunta y la documentación aportada al respecto y en particular el documento del Ayuntamiento de Salamanca probatorio de la transmisión.

- No consideramos que las simples palabras del Notario sean prueba de nada, cosa que ustedes avalan, no entendiendo por qué motivo se consideran prueba.

Respecto a las dos adiciones de herencia, pedía en mi recurso de alzada:

“Sigo sin tener una explicación del procedimiento seguido y cuál es la responsabilidad del señor Notario en los errores/omisiones de este proceso. Mis preguntas son: respecto a la primera adición de herencia

¿Quién decidió o cuál fue el motivo para omitir la finca ‘Valdenosteban’ de la herencia? Y con respecto a la segunda adición, ¿cuál fue la razón para omitir el cincuenta por ciento de la finca ‘Cuadra y huerto en s/n’ y no se incorporó a la herencia en su totalidad? (Preguntas referentes a distintas fincas).

Por favor respondan simplemente con el proceso seguido específico.”

- El testamento de no inventariaba sus bienes. A su muerte los herederos aportaron, en relación con los bienes de Sobradillo, las adjudicaciones de herencia de la madre y hermana del causante, y respectivamente. Esto se hace claramente visible en la descripción que se hace de las fincas, pues es una copia literal.

- La finca número ocho de la adjudicación de herencia de dice: “una mitad indivisa de una cuadra y huerto en el casco urbano del pueblo, calle, sin número, que lindan: derecha entrando, ; izquierda, calle ; y fondo, calle del

Tiene una extensión aproximada de ciento setenta y un metros cuadrados, de los que sesenta metros con cincuenta décímetros corresponden a la cuadra y el resto al huerto”.

La adjudicación de herencia de dice en su número diecisiete exactamente lo mismo con la excepción de que empieza por: “Cuadra y huerto en el casco urbano...”

Reitero la misma pregunta: ¿cuál fue la razón para omitir el cincuenta por ciento de la finca “Cuadra y huerto en s/n” y no se incorporó a la herencia en su totalidad?

¿Existe alguna explicación para que un funcionario público, profesional de la Notaría, ponga a la firma el día 20 de enero de 2004 una adjudicación de herencia con una finca al cincuenta por ciento? ¿Es esto una falta a la debida diligencia?

- La adjudicación de herencia de en su número veintitrés menciona la finca de Valdenosteban. En la página 18 del mismo se adjudica esta finca a y así fue informado el Notario en su día. Sigo reiterando la misma pregunta efectuada en el recurso de alzada y todavía no contestada: ¿Quién decidió o cuál fue el motivo para omitir la finca “Valdenosteban” de la herencia?

¿Existe alguna razón para que un funcionario público, profesional de la Notaría, ponga a la firma el día 20 de enero de 2004 una adjudicación de herencia sin una finca que previamente se le había indicado que pertenecía al causante? ¿Es esto una falta de diligencia?

- Con relación a estas dos fincas el Notario no ha aportado ninguna explicación ni justificación fundamentada con documentación procedente del expediente de esta tramitación. Tampoco ha explicado cómo ha tomado la decisión de poner a la firma una adjudicación de herencia que no incluía lo previamente acordado o lo incluía incorrectamente.

Si no les hemos provisto de toda la información hágannoslo saber para poder aportársela.

Ruego vuelvan a examinar todos y cada uno de los puntos expresados en este escrito y velen por las garantías que como ciudadanos contribuyentes nos asisten, determinen los daños y perjuicios causados por la falta de diligencia en la actividad profesional de la Notaría, así como la falta de colaboración para resolver este asunto y aportación de información deliberadamente incompleta. Esperando de ustedes una respuesta por escrito y pronunciada dentro de los plazos establecidos para este recurso de reposición.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 347 del Reglamento Notarial las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008 y de 24 de enero de 2012.

Primero. Antes de resolver el presente recurso, debe advertirse que los recursos de reposición tienen una naturaleza exclusivamente impugnatoria y revisora respecto de los actos administrativos que se impugnan. Por ello, mediante los mismos no se puede pretender que el órgano competente para resolver proceda a realizar un nuevo estudio exhaustivo sobre la denuncia originalmente presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, ni que puedan valorarse nuevos hechos o documentos que pudieron ser aportados por el recurrente junto con su denuncia original (*ex art. 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*).

En definitiva, mediante el recurso de reposición se requiere al propio órgano que dictó el acto recurrido para que reconsidere su decisión, para que revise la resolución impugnada y, en su caso, cambie el criterio seguido en la misma por estar basado en una errónea apreciación de los hechos o documentos presentados originalmente o en una incorrecta aplicación o interpretación de la normativa aplicable.

Segundo. Una vez aclarados los estrechos márgenes que limitan la virtualidad de los recursos de reposición, debe pasarse a dar resolución al presentado por don

En primer lugar, el recurrente se centra en pedir que se determine la responsabilidad del Notario por la alegada transmisión errónea de los datos de fincas que se adjudicaron en escritura de 20 de enero de 2004, que originaron la apertura de una inspección por el Ayuntamiento de Salamanca. A este respecto este Centro Directivo confirma lo indicado en la resolución recurrida. En este sentido, la imputación del error al Notario no queda demostrada con

la suficiente fuerza que desvirtúe el principio de presunción de inocencia del Notario pues se basa en presunciones que tienen su fundamento en acusaciones de falsedad documental.

En efecto, el recurrente, en defensa de su posición, denuncia la falsedad de la documentación presentada por el Notario y por Ancert pues, a su juicio, «están ocultando información». Estas denuncias son de extrema gravedad y exceden las posibilidades de este expediente administrativo pues serían constitutivas del delito de falsedad documental, cuya determinación es competencia exclusiva de los Tribunales.

Asimismo, el recurrente no entiende cómo se ha admitido como prueba un correo electrónico de Ancert, debiendo de haberse solicitado un escrito firmado, sellado y acompañado de un informe «en un formato digno de salir de una base de datos de transmisión oficial». A este respecto sólo cabe decir que esta Dirección General estimó como medio suficiente de «prueba admisible en Derecho» el citado correo electrónico, de la misma manera que se han aceptado como suficientes los correos electrónicos aportados por el recurrente, que fueron remitidos por el Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Salamanca. Cuestión distinta es la acusación de falsedad sobre su contenido que, como ya se ha dicho, excede de las posibilidades de este expediente administrativo.

En cualquier caso, independientemente de las anteriores valoraciones, debe advertirse que, 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). Por tanto, sólo quedaría a esta Dirección General la determinación de la existencia de responsabilidad disciplinaria del Notario por el supuesto error cometido.

A este respecto, debe aclararse que para el caso hipotético en que el error que el recurrente atribuye al Notario estuviera suficientemente probado, este sería constitutivo, en su caso, de una infracción leve, dada la inexistencia de gravedad, dolo o reincidencia en su comisión. Dicha calificación como infracción leve supondría que la misma habría prescrito y, por tanto, la responsabilidad del Notario se habría extinguido, pues desde la fecha de su supuesta comisión (la escritura es de 20 de enero de 2004 y la remisión del dato se genera en el Ayuntamiento de Salamanca el 5 de mayo de 2004) hasta la fecha en que fue denunciado el hecho por primera vez ante el propio Notario (escrito de 22 de julio de 2009), habría transcurrido con creces el plazo de 4 meses que el artículo 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (reproducido por el artículo 347 del Reglamento Notarial) establece para la prescripción de las infracciones leves.

Tercero. Respecto a las cuestiones planteadas por el recurrente relativas a las «adiciones de herencia», no cabe más que confirmar lo dicho en la resolución recurrida, pues «son los interesados en la partición los que proporcionan los datos reglamentarios exigibles para que dicho funcionario pueda realizar su actividad propiamente dicha. No le incumbe –al Notario– la averiguación de los elementos del activo y pasivo hereditario, de forma que, si los propios interesados dejan de incluir, por la razón que sea, un elemento siempre pueden adicionar la herencia».

Por tanto, no existiría responsabilidad del Notario en los «errores/omisio- nes» de este proceso, sino que la negligencia sería imputable a los interesados en la partición pues, en el inventario de bienes que aportaron al Notario no señalaron –o señalaron mal– las fincas a las que se refiere el recurrente.

En cualquier caso, los interesados en la partición leyeron, aceptaron y fir- maron la mencionada escritura, tal y como consta en el «otorgamiento» de la misma: «Según aseguran los señores otorgantes, han leído a su elección esta escritura y prestan su consentimiento al contenido de la misma y firman con- migo». Asimismo, el Notario dio fe «de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes».

En atención a los fundamentos de derecho que anteceden 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 y 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 17 de abril de 2012

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Nota- rio de Mungía, don, con entrada en este Ministerio el 25 de marzo de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito recibido en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 25 de marzo de 2010, doña interpuso recurso de queja ante esta Dirección General contra el Notario de Mungía, don, por denegación de copia y denegación de funciones a los efectos de que se entregue a la solicitante copia auténtica de determinado testamento.

En concreto fundamenta su reclamación en los siguientes argumentos:

«Primero. Solicito por escrito, en virtud del artículo 226.b) del Reglamento Notarial (se remite copia del escrito) ante el Notario de Mungia, señor Copia autentica del testamento de doña Presentado documentación requerida que acredita mi grado de parentesco. Certificado de defunción de la finada, certificado de ultimas voluntades, certificado de defunción de mi padre (....., hermano de la finada), mi DNI .Y mi certificado de nacimiento (sobrina de la finada). Les envío copia de toda la documentación.

Segundo. El señor Notario de Mungia, nos niega este testamento, al ser solicitado su negativa por escrito. Él se enroca diciendo que con esa documentación, no queda certificada mi consanguinidad con la finada, y por lo tanto no me concede copia del testamento, tampoco me lo niega por escrito. Todo éste suceso con formas muy desagradables, irrespetuoso y humillantes.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho:

Que doña no tiene descendientes, ni ascendientes (fallecidos), ni cónyuge, ni hermanos/as (fallecidos/as). Por medio de este escrito vuelvo a solicitar esta vez a la dirección general de registros y Notariados basándome en el artículo 231 del Reglamento Notarial, la copia autorizada y auténtica del testamento de doña, ya que en virtud del artículo 226.b) del Reglamento Notarial, siendo la compareciente sobrina de la finada, y por tanto persona interesada y legitimada para obtener copia del testamento cuyo contenido e información se me está negando pese a entregar la documentación necesaria.(envío copia de ésta).»

II

Por medio del correspondiente oficio se dio traslado de la reclamación al Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, interesando de la Junta Directiva la remisión del reglamentario informe, oído el Notario interesado. La Junta Directiva lo evacuó en su sesión del día 18 de mayo de 2010 en los siguientes términos:

«I. Con fecha 8 de abril de 2010 y bajo el número 246, tuvo entrada en el Colegio Notarial del País Vasco, un oficio remitido por la Ilma. Señora Subdirectora General del Notariado y de los Registros, por el que se informaba del Recurso de Queja interpuesto por doña (... en algunos escritos del expediente), contra el Notario de Munguia, don, e interesaba a la Junta Directiva a la remisión en el plazo reglamentario de diez días, del reglamentario informe, oído el Notario interesado.

El Recurso de Queja se formula contra el Notario de Munguia, por denegación a la interesada de la copia autorizada del Testamento otorgado en Munguia por doña el día 14 de enero de 1994, y al amparo del artículo 231 del Reglamento Notarial.

II. Con fecha 9 de abril de 2010 y bajo el número 119, tuvo salida del Colegio Notarial del País Vasco, el oficio remitido por el Ilmo. Decano del Colegio Notarial, al Notario de Munguia conteniendo el Recurso de Queja para que presentara informe a la Junta Directiva.

III. Con fecha de 23 de abril de 2010, tuvo entrada en el Colegio Notarial del País Vasco bajo el número 298, el Informe del Notario de Munguia, don, de fecha de 22 de abril de 2010.

IV. Que del informe del señor resulta que inicialmente fue denegada la copia autorizada del Testamento con fecha de 11 de marzo de 2010 por no acreditarse a dicho Notario el interés legítimo de la interesada, al no figurar la misma en el Testamento.

Por escrito de 15 de marzo de 2010, doña, don y doña, presentaron un escrito al Notario de Munguia solicitando de nuevo la citada copia autorizada alegando su condición de sobrinos de la causante al amparo del artículo 226.b) del Reglamento Notarial y

haciendo constar que la causante no tenía ni descendientes, ni ascendientes (fallecidos), ni cónyuge, ni hermanos (fallecidos).

Don, en escrito de 17 de marzo de 2010, dirigido a doña, don y doña, solicita que se acredite documentalmente el grado de parentesco con la causante, de forma que fueran herederos de la misma en el caso que ésta no hubiera otorgado testamento.

Según resulta del mismo Informe del señor, con fecha de 22 de marzo de 2010 se le hace entrega al Notario del certificado de defunción del hermano de la testadora, don y del certificado de nacimiento de la interesada doña, (hija de don), y en base a dicha documentación, con fecha de 24 de marzo de 2010, don, expide la copia autorizada del Testamento de doña, a instancia de su sobrina doña

Y en base a todo lo expuesto, vistos los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, y entre otras, la Resolución de la Dirección General de 21 de octubre de 1995, y estimando correcta la actuación del Notario encargado del Protocolo en la exigencia de la documentación que acredite el interés legítimo de la solicitante, y habiéndose además expedido la copia autorizada solicitada en los términos reseñados, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes reunida en sesión de 18 de mayo de 2010, solicita que sea sobreseído el recurso de queja.»

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 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.

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 consta que, según el informe remitido por el Notario interesado, la copia del testamento solicitada, objeto del presente recurso de queja, fue expedida el 24 de marzo de 2010. 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 el Subsecretario 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 18 de abril de 2012

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de León, don, con entrada en este Ministerio el 8 de octubre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 8 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de doña por el que interpone recurso de queja contra el Notario de León, don por denegación de copia del testamento de su hermano fallecido, sin hijos, don

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 17 de noviembre de 2010, emitir el reglamentario informe, en el que manifestó que, «vista la contestación del Notario indicando que está dispuesto a atender su petición siempre que le sea solicitada y acompañe la documentación necesaria a tal efecto, esta Junta Directiva considera que se ha producido carencia sobrevenida del objeto de la queja».

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 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.

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 remitido por el Notario interesado a la Junta Directiva afirma que, «doña no ha efectuado ningún requerimiento de expedición de copia (...) ante este Notario ni ha estado conmigo nunca, manifestando lo mismo la oficialidad, es mas, en mi vida notarial, he tenido la suerte de no haber tenido que denegar ninguna expedición de copia. En cuanto me efectúe el requerimiento la indicada, previa justificación fehaciente de su filiación con el difunto y el certificado de fallecimiento estudiaré su derecho a copia y procederé o no a la expedición de la copia». Por ello el presente recurso de queja por denegación de copia ha devenido sobrevenidamente sin objeto.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento 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 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 23 de abril de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre y representación de don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 25 de enero de 2011 con entrada en este Ministerio el 11 de marzo de 2011, en materia de actuación profesional del Notario de La Coruña, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, Notario de La Coruña, autoriza el 22 de octubre de 2010, bajo su número de protocolo 2277, una escritura de revocación de poder. El poder que se revoca es un poder otorgado en nombre y representación de «Tamar Gestión y Proyectos, S.L.», en favor de don, En representación de la sociedad poderdante intervinieron sus dos administradores mancomunados, el hoy otorgante de la escritura de revocación don, y «Cistierna Cartagena, S.L.», representada por don, En la escritura de revocación interviene únicamente don, a título personal pues su cargo está caducado y ratifica una revocación hecha únicamente por él mediante burofax de 22 de abril de 2009, reiterado, ya con el cargo caducado, mediante otro burofax el 18 de mayo de 2009, habiendo solicitado al apoderado en junta de 22 de febrero de 2010, pues don, es también socio, que se abstuviese de continuar ejerciendo el poder pues entendía que había sido revocado; asimismo requiere al Notario para que notifique la revocación.

II

Don, remite al Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito en el que dice:

«1. “Tamar Gestión y Proyectos, S.L.”, no interviene en la escritura de revocación de poder. El compareciente, en la escritura por el Notario autorizada con fecha 22 de octubre de 2010 interviene en nombre propio. La escritura es de revocación de poder de una sociedad mercantil, por lo que no puede otorgarse por una persona física.

2. Sobre las revocaciones de poder invocadas por el compareciente. “Tamar Gestión y Proyectos, S.L.”, no revocó los poderes otorgados en ninguna de las comunicaciones referidas por el otorgante. El burofax de fecha 22 de abril de 2009 no contiene revocación del poder otorgado, sino una comunicación por parte de uno de los administradores mancomunados cesantes y la advertencia, también unilateral, de no utilizar el poder. En la Junta Judicial de fecha 22 de febrero 2010 no se decidió sobre dicha revocación de poder, ni se apoderó a ninguno de los socios para elevar a público ninguna revocación de dicho poder. Ninguna revocación de poder ha sido realizada por la mercantil ni ha sido presentada al Registro Mercantil, ni por tanto, ha sido inscrita en el mismo.

3. Sobre el juicio de capacidad. El compareciente no constituye órgano de administración de la sociedad “Tamar Gestión y Proyectos, S.L.”, y no tiene por tanto capacidad para revocar el poder. Ignoramos en qué se basa el fedatario público para realizar el juicio de capacidad del compareciente. El instrumento público así autorizado crea una apariencia capaz de provocar graves perjuicios económicos a la sociedad en cuestión, por lo que expresamente advertimos de las responsabilidades que puede causar un juicio de capacidad infundado.»

III

La Junta Directiva del Colegio, en sesión de fecha 25 de enero de 2011, adoptó el siguiente acuerdo:

«Escrito de don, de fecha 20 de diciembre de 2010 y con número 2322 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, sobre actuación del Notario de A Coruña don

Conforme a reiteradas Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, como cuestión previa debemos examinar el cauce formal por medio del cual se formuló la pretensión del señor Siguiendo la doctrina de dicho Centro Directivo, las solicitudes formuladas por medio de burofax carecen de cualquier elemento o intervención que garantice la identificación del interesado. Subsanao dicho defecto, de por sí suficiente para desestimar su petición, pasamos a examinar el fondo del asunto.

Todo Notario con competencia territorial a quien se someta quien reclame su ministerio, está obligado a la autorización del instrumento público solicitado, después de haber valorado si el otorgamiento pretendido se adecua a la legalidad y a la voluntad del requirente debidamente informada. Por el contrario, debe denegar su actuación en supuestos tasados, entre otros, si supone la infracción de una norma legal o no se le hubiere acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos. En definitiva, vela por la regularidad formal y material del acto o negocio jurídico que autoriza: tiene que enjuiciar la adecuación a la legalidad del hecho sujeto a su calificación jurídica, mediante su subsunción dentro del supuesto normativo. Por ello el documento público notarial goza de las presunciones legales de veracidad, integridad y legalidad, que sólo pueden ser desvirtuadas en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En conclusión, no compete a esta Junta resolver la pretensión del señor de que se “deje sin efecto” la escritura pública autorizada por el Notario con residencia en A Coruña, don, el día veintidós de octubre de dos mil diez, número 2.277 de protocolo.

En su contestación al escrito del señor el señor lo interpreta, por imperativo constitucional, del modo más adecuado para que pueda producir efectos y por ello lo considera como “queja”, criterio que es compartido por esta Junta Directiva. Las irregularidades formales, basadas exclusivamente en una aplicación puramente mecánica de los preceptos legales y reglamentarios, no deben constituir un obstáculo que impida a los particulares promover quejas contra determinadas actuaciones notariales.

No obstante esta Junta Directiva entiende que tampoco debe prosperar dicha “queja” porque el señor, en la autorización de la reseñada escritura, se ha ajustado a lo dispuesto en la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial.»

IV

Don, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid Col. número 46.106 con domicilio a efecto de notificaciones en la calle número 18, bajo, en nombre y representación de don, interpone recurso de alzada ante esta Dirección General contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 2 de febrero de 2011, notificado el día 10 de febrero del mismo año, que desestimó la reclamación dirigida en relación con la escritura autorizada por don el 22 de octubre de 2010 con el número 2.277 de orden de su protocolo.

Con carácter previo y respecto de la instrucción del procedimiento, el recurrente señala que con fecha 5 de noviembre de 2010 se envía mediante burofax reclamación dirigida al Ilustre Colegio Notarial de Galicia, el 17 de noviembre de 2010 se recibió escrito firmado por el Vicedecano con su fecha 9 de noviembre de 2010, en el que se solicita el escrito original del escrito remitido por burofax el día 5 de noviembre, así como los documentos citados como adjuntos, dicho escrito fue contestado con fecha 3 de diciembre, añadiendo la calificación registral de la escritura objeto de queja y solicitando las razones por las que se solicita el original del burofax. Considera que este último extremo no queda justificado por lo que entiende, que aún considerándose subsanao, debe mencionarse en la resolución la fecha del escrito original, el 5 de noviembre de 2011 y no el 20 de diciembre de 2011.

El letrado motiva el recurso en los siguientes fundamentos:

1. El acto administrativo impugnado no ha sido motivado, contrariando así el artículo 54.1.a) y 54.1.f) de la Ley 30/1992. Conforme al artículo 62.1.a) y 62.2 el acto es nulo de pleno derecho. En definitiva, la Resolución del Colegio Notarial acoge la reclamación como queja, criterio que compartimos, y se limita a motivar la desestimación de la queja en que: «el señor, en la autorización de la reseñada escritura, se ha ajustado a lo dispuesto en la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial» Entiende que esa única afirmación no justifica que se considere motivada la resolución, lo que la vicia de nulidad absoluta.

2. En cuanto al fondo de la reclamación, el Notario autorizante incurre en suficientes irregularidades, como para merecer el reproche del Colegio Notarial. Y el Registro Mercantil encuentra dos concretas en su calificación. En resumen, existe una compañía mercantil que confirió poder a través de dos administradores mancomunados a un tercero. El poder se confiere a un tercero,, y no a uno de los administradores. Por tanto, la revocación del poder otorgada por uno solo de ellos adolece de un defecto insubsanable. Se incumple, en consecuencia, la obligación del Notario autorizante de producir escrituras inscribibles en el Registro Mercantil. En segundo lugar, la escritura ratifica la revocación efectuada en los burofaxes que se dicen, acompañando fotocopia de los mencionados burofaxes. Como toda la escritura se apoya en manifestaciones del otorgante y en fotocopias de burofaxes nos merece crítica la actuación del Notario autorizante, que ha de velar por la realidad de dichas comunicaciones en el momento del otorgamiento de la escritura, así como del Colegio Notarial que apunta en su resolución a una disparidad de criterios: cuando el burofax de reclamación se recibe de un reclamante (y recibe el original), entonces el burofax es un medio sin valor, y sólo tiene validez la fecha en que se presenta el ejemplar firmado por registro, de acuerdo con la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado; sin embargo, cuando se autoriza una escritura en base a unos burofaxes de los que se adjunta fotocopia, resulta que el Notario actuó de acuerdo con el Reglamento Notarial. El Registro Mercantil de Murcia, en consecuencia, estima un segundo defecto insubsanable. Del contenido de la escritura Revocación de Poder, se deduce que comparece una persona con capacidad suficiente, para revocar el poder que dio «Tamar Gestión y Proyectos S.L.», pero no se aportan datos de inscripción, ni el Notario demandado, pese a ser públicos y poder obtenerlos del Registro Mercantil, ha considerado oportuno consignarlos. Entendemos que no se comparece esto con el Reglamento Notarial, lo que debió hacerse notar de oficio por el Colegio Notarial.

La revocación de poder es un acto sujeto a registro, y la escritura lo que contiene es un conjunto de afirmaciones, unas falsas, otras tergiversadas y todas manipuladas para encajar en el punto de vista del otorgante. El Notario, según nuestro criterio, debió negarse a autorizar la escritura si hubieses seguido el Reglamento Notarial. Y el Colegio Notarial, hacerlo notar en su resolución. Como las formalidades observadas son las de una simple acta de manifestaciones, no se cuida de consignar la efectiva realidad de lo dicho por el compareciente. Bastaría esta mención para reprochar la autorización de la escritura, puesto que, siendo la revocación de poder inscribible, resulta claro que no se consignan los datos necesarios para la inscripción.

Por último termina su escrito solicitando que se tenga por interpuesto Recurso de Alzada contra la Resolución de fecha 10 de febrero de 2010, dictada por el Colegio Notarial de Galicia, por la que se desestima la queja dirigida por don contra la escritura autorizada por el Notario el 22 de octubre de 2010, y en consecuencia se anule revoque y deje sin efecto retro trayendo las actuaciones al objeto de que se proceda a motivar la denegación o estimación de todas las cuestiones suscitadas en el expediente y de acuerdo con ello, se pongan de manifiesto las irregularidades que, de acuerdo con la Ley y el Reglamento Notarial, se hayan cometido en su autorización, todo ello con demás consideraciones que fueren de menester en Derecho.

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, 17 bis de la Ley del Notariado y 143 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1998, 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989, 2 de marzo de 1991, 27 de enero de 2003 y de 28 de mayo de 2003; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 2005 y 5 de noviembre de 2009.

Primero. Alega en primer lugar el recurrente como defecto procedimental, falta de motivación. Es cierto que la Junta no explica las razones por las que considera que el Notario se ha ajustado a lo dispuesto en la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial.

Como ha puesto de manifiesto reiteradamente la jurisprudencia 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. Se exige así una motivación «suficiente» que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión.

Es asimismo conocido que la motivación no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, sino que basta que las resoluciones permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, es decir, «la ratio decidendi» que la ha determinado (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1998 y de 28 de mayo de 2003); por ello, el Tribunal Supremo no ha admitido como medio de motivación la utilización de fórmulas convencionales, o la simple invocación al interés público o general o, mucho menos, la simple cita de unos preceptos legales sin el acompañamiento de la interpretación –exposición del razonamiento lógico que de ellos hace el órgano que dicta el acto-; pues, en tal caso, existiría una motivación formal o aparente, mas no una motivación material que es la exigida por el ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 marzo 1982, 9 junio de 1986 y de 25 de mayo de 1998).

La inexistencia de motivación debería tener como lógica consecuencia la anulación del acuerdo y la devolución del expediente a la Junta Directiva, para que éste volviera a resolver cumpliendo con la exigencia de motivación. No obstante, el Tribunal Supremo ha admitido que el órgano competente para conocer del recurso pueda decidir sobre el fondo del mismo, cuando la integridad del expediente así lo permita (Sentencias de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991); todo ello, en aras de evitar una dila-

ción innecesaria. En conclusión, esta Dirección General, visto el expediente del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión.

Segundo. En cuanto a la cuestión de fondo.

Junto a los recursos de queja reglamentariamente tipificados por el Reglamento Notarial, se interponen en ocasiones «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, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

En el presente caso, el recurrente parece pretender obtener una declaración de ineficacia de la escritura y, quizá, la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria al Notario interesado.

Por lo que respecta al primer punto, a la vista del artículo 17 bis de la Ley del Notariado, la declaración pretendida es competencia de los Tribunales de Justicia en virtud de sentencia recaída en juicio contradictorio.

Y desde la perspectiva de la posible infracción de normas adjetivas específicamente reguladoras de la forma de prestación de la función notarial, la actuación del Notario en el presente caso, se ajusta a las normas legales y reglamentarias como razonamos a continuación.

El recurrente expone en su recurso que existe una compañía mercantil que confirió poder a través de dos administradores mancomunados a un tercero. El poder se confiere a un tercero,, y no a uno de los administradores. Por tanto, considera el recurrente, la revocación del poder otorgada por uno solo de ellos adolece de un defecto insubsanable. Se incumple, según el recurrente, la obligación del Notario autorizante de producir escrituras inscribibles en el Registro Mercantil. Critica que el Notario se apoye en fotocopia de burofaxes. Considera que no se aportan datos de inscripción del poder revocado, ni del Notario demandado, pese a ser públicos y poder obtenerlos del Registro Mercantil, lo que entiende no se compadece con el Reglamento Notarial. Entiende que en realidad es un acta de manifestaciones y que se incumple, en consecuencia, la obligación del Notario autorizante de producir escrituras inscribibles en el Registro Mercantil.

El Notario, ante la solicitud de revocación de don, podría entender que para ello es necesaria la intervención de los dos administradores mancomunados pues si es un poder otorgado por la sociedad sólo puede ser revocado por la sociedad y ésta no puede estar representada por uno solo de los administradores mancomunados, tesis defendida por el recurrente en su escrito inicial; podría entender que hay cierta similitud con el poder que se otorga a favor de uno de los administradores mancomunados, pero como el poder no es a favor de uno de los administradores sino a favor de un tercero, aunque coincide que es la persona física representante de uno de los administradores, se necesita

la actuación de los dos administradores para revocar el poder, tesis mantenida por el Registrador Mercantil; o podría considerar que a efectos prácticos si el apoderado coincide con la persona física representante de uno de los administradores, exigir la intervención de este último hace inviable la revocación sin su consentimiento y por ende la perpetuación del poder a voluntad del apoderado, al menos mientras coincidan la persona del apoderado y la persona física representante designada por uno de los administradores mancomunados del poderdante, sin olvidar que es posible que la sociedad administradora no tenga conocimiento del poder conferido con lo que no podrá, en su caso, tomar las medidas oportunas para evitar la perpetuación del poder a favor de su persona física representante. Por supuesto no es este el cauce adecuado para resolver esta cuestión, pero baste esta exposición para dejar constancia de las distintas posibilidades jurídicas a adoptar y el acierto o desacierto de las mismas deberán ser declaradas por los Tribunales de Justicia o por esta misma Dirección General en el recurso gubernativo oportuno, pero que en ningún caso puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria del Notario autorizante.

A esto hay que añadir que en el ámbito disciplinario rige el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la exigencia de cierto grado de culpabilidad en la conducta a sancionar, lo que como se ha razonado, no puede apreciarse en la labor desarrollada por el Notario.

Por cuanto antecede 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 24 de abril de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su sesión de 19 de noviembre de 2008, relativo a la actuación profesional del Notario que fue de Albacete (ahora Alcobendas), don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito con entrada en el Ministerio de Justicia el día 20 de enero de 2009 doña interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Albacete, adoptado en su sesión del día 19 de noviembre de 2009, en los siguientes términos:

«...Primero. Que con fecha 28.02.2006 se formalizaron escrituras de compraventa, con núm. de protocolo 348, de una plaza de garaje, ante don, Notario del Ilustre Colegio Notarial de Albacete, distrito Ciudad Real. (DOC. 1)

Segundo. Que dicha adquisición supone una segunda transmisión del bien objeto de la misma, por lo que, y como solicita la Consejería de Economía y Hacienda de la JJ. CC. Castilla-La Mancha, en propuesta de regularización y trámite de audiencia (doc. 2), remitidos a la compareciente, corresponde el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y no al Impuesto sobre el Valor Añadido, como se, abonó y, así quedo reflejado en las mencionadas escrituras de compraventa.

Tercero. Que con fecha 22.10.2008 se interpone reclamación ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Albacete, contra la actuación del citado Notario (doc. 3), solicitando la imposición de una indemnización económica por el perjuicio ocasionado por la actuación de don

Cuarto. Que con fecha 17.12.2008 se recibió acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Albacete (doc. 4), mediante la cual se desestima la reclamación formulada contra don en base a que las escrituras fueron confeccionadas según las indicaciones efectuadas al personal de la Notaría, así como que no se efectuó la renuncia a la exención del IVA, tratándose, como se refleja en el considerando “tres”, de una compraventa de segunda transmisión a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Quinto. Que muestra su total disconformidad con el acuerdo de la Junta Directiva, en base a los siguientes

Fundamentos

Primero. Que las indicaciones sobre la confección de las escrituras fueron realizadas por la parte vendedora, teniendo únicamente la parte compradora que se iba a efectuar la compraventa a una sociedad mercantil, propietaria ésta de la plaza de garaje, no extrañando por tanto el pago del Impuesto Sobre el Valor Añadido.

Segundo. Que como se expone en el mencionado acuerdo se trata de una segunda transmisión, por lo que ésta estará sujeta y exenta al Impuesto sobre el Valor Añadido, cabiendo la posibilidad de renuncia, a fin de anular dicha exención, siendo requisito la notificación por el adquirente al transmitente, y su constancia en las escrituras, si bien dicho trámite no fue efectuado, por lo que no corresponde la aplicación del IVA sobre el bien transmitido, hecho éste que fue pasado por alto por el Notario.

Tercero. Que se hace constar en el acuerdo de la Junta Directiva, que el Notario actuante expone que el régimen fiscal al que se someten las transmisiones, es el que indican los comparecientes, a excepción de que lo propuesto por las partes fuere contrario al ordenamiento jurídico, hecho que se da en este caso, en el que el pago del impuesto que grava la transmisión, del bien, y su reflejo en las escrituras de compraventa, va en contra de lo establecido en la Ley que regula el Impuesto Sobre el Valor Añadido, ya que en el caso hipotético de que se renunciase a la exención y ésta no figurase no se podría deducir el IVA soportado por la adquirente.

Cuarto. Que si bien queda constatado que se trata de una segunda transmisión no se hace mención, en las escrituras, a la liquidación del correspondiente Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Quinto. Que de todo lo expuesto se desprende que las escrituras de compraventa fueron confeccionadas erróneamente, con el consiguiente perjuicio para la que comparece.

Por todo ello,

Solicita. Admitan el presente Recurso de Alzada, en plazo y forma, junto con la documentación que lo acompaña, y tras los trámites oportunos procedan a anular el anteriormente mencionado acuerdo emitido por el Ilustre Colegio Notarial de Albacete, procediendo al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la compareciente, por parte del Notario actuante»

II

El acuerdo recurrido era del siguiente tenor literal:

«... La Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de Albacete, en su sesión del día 19 de noviembre del año en curso, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

“Reclamación formulada por doña contra el Notario de Ciudad Real don, por su actuación profesional en relación con la autorización de la escritura de compraventa de fecha 28 de febrero de 2006, número 348 de su protocolo, y la liquidación de sus impuestos.

Resultando. Que con fecha 24 de octubre de 2008 tuvo entrada en este Colegio escrito suscrito por doña por el que en síntesis pone de manifiesto:

Que con fecha 28 de febrero de 2006 y bajo el número 348 de protocolo (aunque señala 2008 es claro que es un mero error material) se formalizó una escritura de compraventa de una plaza de garaje ante el Notario de Ciudad Real don

Que por dicha adquisición se abonó el IVA al tipo del 16 por ciento, como consta en la escritura.

Que con fecha 23 de septiembre de 2008 por la Consejería de Economía y Hacienda de la J.J.CC. Castilla-La Mancha, se le realiza una propuesta de regularización por entender que siendo una segunda transmisión el impuesto procedente era el de Transmisiones Patrimoniales y no el IVA.

Que en consecuencia se le ha producido un perjuicio económico al haber abonado dos impuestos por el mismo acto, derivado de la actuación con culpa e ignorancia inexcusable del Notario, por lo que solicita de la Junta Directiva que proceda a fijar una indemnización económica por el perjuicio sufrido.

Resultando. Que de dicho escrito se dio traslado al Notario autorizante a fin de que emitiese el preceptivo informe, que tuvo entrada en este Colegio el 11 de noviembre de 2008 en el que por éste se pone de manifiesto:

Que si la transmisión se sujetó al IVA y no a Transmisiones Patrimoniales debió ser porque así se indicó por las personas que encargaron la escritura o por los comparecientes.

Que habría que conocer la valoración de la entidad vendedora y en su caso los términos del contrato privado, donde es posible que se contemplase la sujeción a IVA.

Que no todas las segundas transmisiones están automáticamente sujetas a Transmisiones Patrimoniales, ya que si el adquirente ejerce una actividad empresarial o profesional, puede aplicarse el IVA y así se hace en muchas ocasiones.

Que la Ley General Tributaria, en su artículo 32 establece un procedimiento para la devolución de los ingresos indebidos, el cual puede ser instando por la reclamante, y que

dicha devolución implicaría el resarcimiento, por exceso, de las cantidades reclamadas por la Administración Autonómica, incluso con las diferencias de valoración apreciadas, por lo que no procede apreciar la reclamación efectuada,

Considerando. Que el presente recurso se plantea contra la actuación notarial con motivo de la autorización de una escritura de compraventa que no estaba sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, por ser segunda transmisión de fincas urbanas, si bien en la misma se hace constar que la parte vendedora ha repercutido a la compradora la cantidad correspondiente en concepto de IVA, que ha cobrado antes del otorgamiento de la escritura.

Con posterioridad la compradora-reclamante recibe una liquidación por el concepto Transmisión Patrimonial del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, solicitando de la Junta Directiva que proceda a fijar una indemnización económica por el perjuicio sufrido al haber abonado dos impuestos por el mismo acto, derivado de la actuación con culpa e ignorancia inexcusable del Notario.

Con relación a esta liquidación complementaria cabe poner de manifiesto que parte de la misma proviene además de una revisión de la valoración del bien y por tanto de la base imponible del impuesto, que probablemente se habría producido igual aunque se hubiese liquidado el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

Considerando. Que en primer lugar hay que tener en cuenta que como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (Res. De 18 de marzo de 2004 entre otras) las relaciones en el ámbito de imposición indirecta entre el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y el Impuesto sobre el Valor Añadido pueden calificarse de complejas, por la existencia de diversos supuestos de sujeción, exención, renunciaciones a la exención que han motivado múltiples consultas a la Dirección General de Tributos así como una prolija jurisprudencia, tanto en el ámbito de la jurisdicción administrativa como judicial, lo que implica que incluso profesionales altamente cualificados duden respecto a la sujeción a uno u otro impuesto, o incluso a los dos, teniendo en cuenta el grado de compatibilidad o incompatibilidad que se predica respecto a las diversas modalidades impositivas que entran en aplicación.

Considerando. Que entrando en la cuestión de fondo que ha motivado el presente recurso, al tratarse la compraventa documentada de segunda transmisión a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido (*cf.* art. 20. Uno de su Ley reguladora), ello determinaría la sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su modalidad Transmisión Patrimonial, salvo que se hubiera dado la hipótesis de renuncia a la exención del IVA en los supuestos y con los requisitos legalmente previstos (*vid.* Apartado dos del mismo precepto legal), lo que no tuvo lugar en el caso que enjuiciamos.

Considerando. Que el Notario informante hace constar que en cuanto al régimen fiscal al que se someten las transmisiones es el que indican los comparecientes, a excepción de que lo propuesto por las partes fuere contrario al ordenamiento jurídico, en cuyo caso o no se otorga la escritura o se otorga con la oportuna advertencias legales.

En tal sentido consta consignado en la escritura haber realizado el Notario las reservas y advertencias legales en particular las de carácter fiscal. El artículo 194 del Reglamento Notarial impone en su párrafo primero a los Notarios la obligación de hacer de palabra en el acto de otorgamiento las reservas y advertencias legales establecidas en los Códigos Civil, de Comercio, Ley Hipotecaria y sus Reglamentos y en otras Leyes Especiales, siendo de destacar entre estas últimas, por lo que interesa al presente expediente, que el artículo 52 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, impone a los Notarios la obligación de consignar en los documentos sujetos a ese impuesto, entre las advertencias legales y de forma expresa, el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentar a liquidación, así como la afección de los bienes al pago del impuesto

correspondiente a transmisiones que en ellos se hubiera realizado y las responsabilidades en que incurran en caso de falta de presentación.

Esta consignación documental de que se hicieron verbalmente las reservas y advertencias legales queda amparada por la fe pública notarial y sólo puede ser desvirtuada por sentencia judicial (*cf.* art. 143.3 del Reglamento Notarial).

Ello no obstante, esta Junta Directiva quiere llamar la atención al Notario autorizante sobre la conveniencia de que en casos como el presente, en que se vislumbra en el momento de la autorización del documento un supuesto claro de conflicto futuro entre las partes derivadas de las manifestaciones y decisiones de éstas de dudosa legalidad, consigne en el futuro en el propio documento las advertencias que de aquéllas se deriven, para una mayor y más permanente instrucción de las partes y como salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario (*cf.* art. 194.2 del Reglamento Notarial).

Considerando. Que en cuanto al *petitum* propiamente dicho de que se fije por la Junta Directiva la indemnización económica por el perjuicio sufrido, es doctrina reiterada del Centro Directivo que respecto a la reclamación de daños y perjuicios los órganos de la administración, y por tanto las Juntas Directivas, no son competentes para apreciar la existencia de una responsabilidad ni cuantificar los daños que de ella puedan derivarse, sino que esta competencia está reservada a los Tribunales de Justicia.

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 y Resoluciones citadas, acuerda:

Primero: Desestimar la reclamación formulada por doña contra el Notario de Ciudad Real don en los términos que resultan de los considerandos anteriores, sin perjuicio, del derecho de la interesada a ejercitar, en su caso, las acciones judiciales que crea oportunas.

Segundo: Dar traslado de este acuerdo a la recurrente doña y al Notario de Ciudad Real 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 Albacete, o directamente ante dicha Dirección General”...»

III

Dicho acuerdo vino motivado por la reclamación interpuesta por la recurrente contra la actuación del Notario de Ciudad Real, don, por medio de un escrito que reza:

«...Primero. Que en fecha 28 de febrero de 2008 se formalizaron escrituras de compraventa, con núm. de protocolo 348, de una plaza de garaje, ante don, Notario de ese Ilustre Colegio, distrito Ciudad Real. (Se acompaña fotocopia de las citadas escrituras para su comprobación).

Segundo. Que con fecha 23 de septiembre de 2008 se recibió propuesta de regularización y-trámites de audiencia, emitido por la Consejería de Economía de y Hacienda de la JJ. CC. Castilla-La Mancha, en la cual se propone el ingreso del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP) por la adquisición de la anteriormente citada plaza de garaje, si bien y como se recoge en las escrituras de compraventa, ésta fue adquirida abonando el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), es decir el 16 % de la base, (Se acompaña fotocopia de la citada propuesta de regularización).

Tercero. Que según se desprende de la legislación vigente en la fecha de la compraventa, el impuesto que grava dicho acto es el ITP, es decir el 7 % de la base, ya que como se puede comprobar en la fotocopia de las escrituras que se adjunta, se trata de una segunda transmisión, hecho éste que no fue ni comunicado ni constatado por don, por lo que se

trata de un acto exento del pago de IVA, si bien éste impuesto fue desembolsado al vendedor, y confirmado por don

Cuarto. Que se ha producido un perjuicio económico a la compareciente, derivado de la existencia de culpa e ignorancia inexcusable de don, el cual es un profesional del derecho que como funcionario público, tiene la autoridad del Estado, que ejerce, dando autenticidad a los actos y negocios contenidos en los documentos que redacta como dicho profesional.

Por todo lo expuesto,

Solicita:

Admitan el presente escrito, junto con la documentación que lo acompaña, y en su virtud procedan a fijar una indemnización económica por el perjuicio sufrido por la compareciente, al haber abonado dos impuestos por el mismo acto, derivado de la actuación del Notario.»

IV

Recabado por el Colegio el preceptivo informe del Notario reclamado, éste lo evacuó mediante escrito recibido en el Colegio el día 11 de noviembre de 2008, en los siguientes términos:

«Con relación a la reclamación formulada por doña, que me ha sido remitida por ese Colegio Notarial, con fecha 27 de octubre pasado, y recibida en la Notaría el 30 siguiente, le indico lo que sigue:

Aunque, dada la fecha del otorgamiento de la escritura, 22 de febrero de 2006, no es posible recordar los extremos concretos de la misma, no obstante ha de señalarse que el criterio general mantenido en la Notaría de la que soy titular, es que en las escrituras que se otorgan, tanto en el precio de las transmisiones, como en el régimen fiscal a que se sujetan, se hace figurar lo que indican los comparecientes, caso de venir ambos, o la persona que encarga la escritura. Evidentemente, ese criterio se excepciona cuando lo propuesto por las partes es contrario al ordenamiento jurídico. En ese caso, y según los supuestos, se indica a las partes la imposibilidad de otorgar la escritura, o se incluyen las oportunas advertencias.

En cuanto al régimen fiscal de la transmisión de construcciones por sociedades, y partiendo del criterio expansivo que la vigente legislación otorga al Impuesto de Transmisiones, el criterio general es que, siempre que no sean primeras, se aplica este impuesto, a no ser que las partes indiquen lo contrario.

De todo ello, se deduce que lo que debió suceder, aunque no pueda asegurarse, dada el tiempo transcurrido, es que, cuando en lugar de transmisiones se sujetó al IVA, es porque así se indicó por las personas que encargaron la escritura, o por los comparecientes. Otro tanto debió ocurrir en cuanto al precio, que también es objeto de regularización por la Administración.

En cuanto a las concretas alegaciones de doña, relativas al automatismo entre las segundas transmisiones de construcciones y el Impuesto de Transmisiones, no es del todo cierta, ya que si el adquirente ejerce una actividad empresarial o profesional, incluso con carácter ocasional, respecto a este que es desconocido por el Notario, puede aplicarse el IVA, y de hecho así se hace en muchas ocasiones.

Además, habría que conocer la valoración de los presentes hechos de la entidad vendedora, así como los términos del contrato privado de compraventa, caso de haberse suscrito, y las razones por las que la transmisión se realizó con sujeción al IVA, ya que es probable que fuera dicha entidad la que encargase la escritura y el IVA se aplicase por estar así en los contratos privados de compraventa.

Por último, señalar que, dado que la Ley General Tributaria, en su artículo 32, establece un procedimiento específico para resarcir a los particulares en esto supuestos de ingresos indebidos, y es el particular el único que puede acreditar ante la Hacienda estatal la inexistencia de los requisitos para la aplicación del IVA, podría sugerírsele a la reclamante esa vía, indicándole que al haber abonado el IVA al 16 %, tendría derecho a una devolución de 828,98 euros. Lo que le permitiría resarcirse de la reclamación de la Hacienda Autonómica, incluso por las diferencias de valor apreciadas.

Por ello, se estima que al existir un procedimiento específico para la devolución de los ingresos indebidos y que el mismo solo puede ser instado por la reclamante y que, además, la devolución implicaría el resarcimiento, por exceso, de las cantidades reclamadas por la Administración Autonómica, incluso con las diferencias de valoración apreciadas, no procede apreciar la reclamación efectuada.

Por todo ello, se solicita no sea estimada la pretensión de la reclamante...»

V

Ante la interposición del recurso de alzada este Centro Directivo dio traslado del mismo a los efectos de la remisión del expediente, así como de la formulación del reglamentario informe de la Junta Directiva, oído el Notario interesado.

La Junta Directiva, en su sesión del día 30 de marzo de 2009 acordó ratificarse en el acuerdo recurrido.

VI

El Notario emitió el siguiente informe:

«...I. Aspectos de carácter general.

I.1 El recurso planteado se fundamenta en la consideración, por la recurrente, que la escritura “fue confeccionada erróneamente” ya que, en las segundas transmisiones de inmuebles, la Ley del IVA obliga, para sujetar la operación a dicho impuesto que, aparte del cumplimiento de determinados requisitos, figure en la misma escritura pública, la renuncia expresa de la parte adquirente a la exención del IVA. En base a ello, argumenta que, dicha omisión, ha generado la sujeción de la operación al Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales, con el consiguiente perjuicio para doña, al haber pagado dos impuestos por un mismo hecho imponible.

Sin embargo del examen tanto de la LIVA, como de su Reglamento (RIVA), no se deduce tal obligación. En efecto, el artículo 8.1 del RIVA establece que “la renuncia a las exenciones deberá comunicarse fehacientemente al adquirente con carácter previo o simultáneo a la entrega de los correspondientes bienes”. Así pues, no solo no se establece que la renuncia a la exención haya de realizarse en el momento de entrega de los bienes, en este caso, el otorgamiento de la escritura pública de venta; sino que permite que se realice previamente. Por ello, si el comprador puede notificar al adquirente la renuncia con carácter previo o simultáneo a la entrega de los bienes, no es obligatorio, como indica la recurrente, que la normativa del IVA exija que la renuncia a la exención haya de hacerse necesariamente en la escritura pública.

La única obligación que deriva del referido artículo 8.1 del RIVA es que la notificación de la renuncia a la exención se realice, necesariamente, antes o simultáneamente, de la entrega de los bienes mas, en ningún caso, que la misma se realice en el momento de la entrega de los bienes que, en este caso, es el otorgamiento es la escritura pública.

Quizá la recurrente ha deducido, que la exigencia de la notificación de la renuncia a la exención en la escritura de compraventa, derivaba del carácter fehaciente que el artículo relacionado impone a la notificación. Más tampoco esto es así, reiteradas resoluciones del TEAC, entre otras 19-12-1996, explican que la renuncia a la exención se concibe por la normativa del IVA como un acto inter partes, eso sí, expreso y con comunicación por escrito de ciertas circunstancias. Aspecto que no podría ser de otra forma dada la mecánica del impuesto, cuya documentación más usual es la mera factura que el vendedor entrega al comprador. Así pues, la fehaciencia del Reglamento del IVA se refiere a una notificación escrita del vendedor al comprador, pero no en escritura pública.

I.2 Por otro lado, las más recientes resoluciones judiciales y administrativas sobre este tema estiman cumplida la renuncia fehaciente a la exención sin necesidad de una expresa referencia a la renuncia, con la mera referencia a la repercusión del IVA por la parte vendedora a la compradora. Así, frente al criterio anterior sostenido, entre otras, por las Resoluciones del TEAC de 11 de noviembre de 1996, 27 de febrero y 08 de septiembre de 1998; la Resolución del TEAC de 24 de abril de 1998 considera fehacientemente acreditada la renuncia a la exención al haberse hecho constar en la escritura de compraventa la repercusión del IVA. En la misma dirección doctrinal se pronuncian la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 18 de marzo de 2000. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 13 de junio de 2000 indica que la constancia en la escritura pública de que el transmitente ha recibido una suma de dinero en concepto de IVA, aun cuando no aparezca la renuncia expresa a la exención constituye renuncia comunicada fehacientemente. Asimismo, la SAN de 18 de julio de 2000 dice ...pues si bien en la escritura pública de compraventa no aparece literalmente una renuncia expresa del transmitente, si resulta evidente que, con las reiteradas menciones efectuadas a la repercusión del IVA llevada a cabo por éste, queda perfectamente claro que ambas partes manifiestan con eficacia respecto a tercero, como lo es la Hacienda Pública, su intención y su conocimiento indubitado de que la entrega de bienes realizada quede sujeta, lo esté efectivamente al IVA, que es la finalidad perseguida por el Reglamento del Impuesto al exigir la comunicación fehaciente de la renuncia, como así lo había interpretado la consulta no vinculante de la Dirección General de Tributos de mayo de 1996. En el mismo sentido pueden citarse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 05 de octubre de 2005 y 14 de marzo de 2006.

I.3 En cuanto a las afirmaciones contenidas en el recurso sobre automatismo entre las segundas transmisiones de construcciones y el Impuesto de Trasmisiones, no es del todo cierta, ya que si el adquirente ejerce una actividad empresarial o profesional, incluso con carácter ocasional, aspecto este que es desconocido por el Notario, puede aplicarse el IVA, y de hecho así se hace en muchas ocasiones. Aclarar estos aspectos, solo conocidos por las partes, obligaría al Notario a realizar indagaciones sobre la situación fiscal de las actividades de los particulares, que exceden de su oficio de fedatario.

II. Consideraciones concretas al caso.

II.1 Aunque, dada la fecha del otorgamiento de la escritura, 22 de febrero de 2006, no es posible recordar los extremos concretos de la misma, no obstante ha de señalarse que el criterio general mantenido en la Notaría es que en las escrituras que se otorgan, tanto en el precio de las transmisiones, como en el régimen fiscal a que se sujetan, se someten a lo que determinan, con carácter general, las normas tributarias. Solo cuando las partes aducen un régimen especial se hace figurar lo que indican los comparecientes, caso de venir ambos, o la persona que encarga la escritura. Evidentemente, ese criterio se excepciona cuando lo propuesto por las partes es contrario al ordenamiento jurídico. En ese caso, y según los supuestos, se indica a las partes la imposibilidad de otorgar la escritura, o se incluyen las oportunas advertencias.

De todo ello, se deduce que lo que debió suceder, aunque no pueda asegurarse, dado el tiempo transcurrido, es que, cuando en lugar de Impuesto de Trasmisiones se sujetó la transmisión al IVA, es porque así se indicó por las personas que encargaron la escritura, o por los comparecientes. Otro tanto debió ocurrir en cuanto al precio, que también es objeto de regularización por la Administración Tributaria.

III. Inadecuación de la reclamación.

De lo expuesto se deduce que, al no existir norma alguna que imponga al Notario la obligación de consignar en la escritura la renuncia de la exención, que la mera referencia al IVA repercutido es bastante para considerar efectuada la misma, carece de base alguna la reclamación planteada. Por otro lado, y sin que pueda asegurarse dado el tiempo transcurrido, parece lógico que si se consignaron en la escritura sujeciones a un impuesto que, ordinariamente, no es el de aplicación, salvo que se cumplan unos determinados requisitos que solo conocen las partes y, asimismo, y unos precios mas bajos de los exigidos por la Administración Tributaria, es porque las partes o, al menos, aquella que encargó la escritura, así lo indicaron.

Es por ello, inapropiada la reclamación.

IV. Alternativa de resarcimiento.

Como ya se indicó en las alegaciones efectuadas al Colegio Notarial, la recurrente tiene una vía de resarcimiento sencilla que le permitirá recuperar las cantidades que le reclama la Administración Tributaria Autonómica, e incluso más. En efecto, si la recurrente ha soportado dos impuestos que, por su naturaleza son incompatibles, estamos ante el supuesto de ingresos indebidos, regulado en el artículo 32 y siguientes de la Ley General Tributaria. A tenor del cual, la Administración tributaria devolverá a los obligados tributarios, los ingresos que indebidamente se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias... con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite.

Por ello, se estima que al existir un procedimiento específico para la devolución de los ingresos indebidos y que, además, la devolución implicaría el resarcimiento de las cantidades reclamadas, no procede apreciar la reclamación efectuada, sobre la doble tributación soportada, al desaparecer la realidad del daño invocado.

V. Resoluciones Judiciales sobre supuestos similares al planteado.

Las sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 24 de octubre de 2002 y de 23 de enero de 2003 (40/2003) exoneran al Notario autorizante de responsabilidad por entender, en el primer caso, que no es misión del fedatario indagar la situación fiscal de los intervinientes. Y en la segunda, adicionalmente, por no existir negligencia ni realidad en el daño invocado.

Por todo ello, se solicita no sea estimada la pretensión de la reclamante...»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española, 146 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 9 y 11 de septiembre, 4, 13, 16, 19 y 27 de noviembre de 2009, 23

de diciembre de 2009; 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.

Primero. Se contrae el presente recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha a resolver respecto de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios que plantea la recurrente contra la actuación de un Notario, respecto del que considera que su actuación profesional le ha originado un perjuicio económico.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, 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), 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 (*cf.* Resolución –Sistema notarial– de 15 de diciembre de 2010 y las citadas en los «Vistos», entre otras muchas).

Segundo. No obstante debe señalarse que el artículo 146 del Reglamento Notarial contempla un procedimiento arbitral que permite, en su caso, resolver las reclamaciones formuladas contra el Notario, en base a la propuesta formulada por la Junta Directiva.

Ahora bien, la aplicación del procedimiento previsto en dicho artículo, como se infiere de su lectura, y ha declarado en numerosas resoluciones esta Dirección General (*cf.* resolución –Sistema notarial– de 26 de julio de 2010 y las que cita), queda sujeta a la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes –reclamante y Notario–, y de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por parte de la Junta Directiva. Y en el presente caso, ni el Notario acepta tal procedimiento, ni la Junta ha estimado evidente la existencia de tales daños como imputables a la actuación del Notario.

Es decir, ni las Juntas Directivas, ni tampoco esta Dirección General se hallan facultados para imponer de manera vinculante al Notario su estimación –que tampoco se da aquí– sobre su responsabilidad y, en su caso, cuantía de la indemnización o compensación que proceda, por no ser este, en modo alguno, un aspecto en el que pueda predicar un régimen jerárquico.

Por otra parte no cabe olvidar que la tramitación del procedimiento arbitral previsto en dicho artículo 146 del Reglamento Notarial corresponde a la competencia de la Junta Directiva, y no, por tanto, a esta Dirección General.

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 abril de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilstre. Colegio Notarial de Extremadura de 15 de diciembre de 2008 sobre la actuación profesional de la Notaría de Segura de León, doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 26 de enero de 2009 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura acordó estimar parcialmente la reclamación interpuesta por doña contra la Notaría de Segura de León, doña, en los siguientes términos:

«Esta Junta Directiva ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al punto primero del mismo, debiendo otorgarse un acta de subsanación de los errores materiales y omisiones que contiene la escritura, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, expidiéndose una nueva copia autorizada y una nueva copia simple, todo ello sin coste alguno para los interesados, circunstancia que ya ha reconocido la Notario autorizante; y desestimar el recurso en cuanto a los demás puntos del mismo.»

II

Contra dicho acuerdo la reclamante doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo, con entrada el día 17 de febrero de 2009, alegando que está disconforme con el acuerdo recurrido en el que sólo se estiman sus pretensiones parcialmente, lo que le

supondría un gasto al tener que desplazarse para las gestiones notariales y del Registro de la Propiedad no achacables a su persona, ya que reside en otra localidad, tanto de transporte como de pérdida de día de trabajo, minutas nuevas si procedieran, etc., por lo que suplica que, tras los trámites oportunos se anule la Resolución del Colegio Notarial y se dicte una con las solicitudes de su reclamación.

III

El escrito de reclamación presentado en su día por la recurrente alegaba que el 6 de octubre de 2008 se traslado al despacho de la Notaria al objeto de realizar escritura de liquidación de la sociedad conyugal, aceptación y adjudicación de herencia por fallecimiento de su padre, siendo ésta enviada, una vez confeccionada al registro de la propiedad de Fregenal de la Sierra para su inscripción, y posteriormente devueltas a su madre doña, las cuales fueron recibidas el día 15 de noviembre, y al mismo tiempo, sobre el día 10 se recibe factura número 00201 y 00201B, en las que se notifica que se deben ingresar en concepto de provisión de fondos las citadas cantidades antes del viernes 10 de noviembre. Ante esto se pusieron en contacto telefónico informado que es difícil efectuar el ingreso tan urgentemente, informándoles que se haga lo antes posible, siendo efectuado al número de cuenta con fecha 12 de noviembre, y asimismo se ha procedido al pago de la factura del Registro de la Propiedad.

Cuando recibió la citada escritura y copia autorizada se quedó sorprendida, pues una escritura que como documento público debería ser un ejemplo de corrección y pulcritud, y se encuentra con un borrador firmado y elevado a escritura pública con multitud de errores (anotaciones a lápiz, tachones, datos de números de DNI y nombre incorrectos, falta de anotación del número de certificación catastral de fincas). Sin embargo sí se pone en folios de papel exclusivo para documentos notariales de la serie 8S, números 7.676.599 y sucesivos hasta 7.676.603 y no en los 7.676.587, 7.676.588 y 7.676.589, y en vista a esto el Registrador-Interventor manifiesta que no se ha hecho constar la referencia catastral de las fincas números uno, dos, tres y cuatro, por existir dudas acerca de la identidad de las mismas, así como el recibo del IBI de Rústica que se le proporcionan, creyendo que estos documentos serán necesarios pero no en el citado papel que incrementa las citadas facturas.

Y solicita corrección de copia autorizada y copia simple, anotación de las inscripciones que no se han podido hacer en el Registro de la Propiedad, corrección de la minuta, y todo ello sin que les suponga ningún gasto, ya que los errores no son achacables a ellas, que sólo se han limitado a aportar lo solicitado y abonar los pagos, no sintiendo mas que indignación ya que a pesar de haberse puesto en contacto telefónico con la Notaría para corregir la multitud de errores, no se ha accedido a ello.

IV

Ante la reclamación interpuesta la Junta Directiva recabó el preceptivo informe de la Notaria reclamada, la cual lo emitió con entrada en el Colegio el día 4 de enero de 2009, alegando que la reclamante considera que el recibo del IBI y las certificaciones catastrales no deben extenderse en papel timbrado porque encarecen los costes, siendo así que los originales se incorporan a la matriz como documentos unidos, pero la copia autorizada completa incluidos documentos unidos se expide en papel timbrado (art. 154 del Reglamento Notarial) lo que evidentemente se cobra, que las anotaciones que presenta la copia escritas a mano en lápiz proceden del Registro de la Propiedad de Fregenal de la Sierra, devolviéndose al interesado sin borrarse tras su calificación por la señora Registradora,

siendo la única explicación que encuentra a este punto de la queja que la reclamante haya confundido las anotaciones antes mencionadas con los interlineados y correcciones que ella hizo a mano en su presencia, antes de firmar la matriz conforme a los artículos 152 y 153 del Reglamento Notarial; la reclamante también pide que se practiquen las anotaciones de las fincas en el Registro de la Propiedad, a lo que debe informar que todas las fincas están inscritas a su favor como resulta de las notas simples que ha solicitado y que adjunta; las fincas están descritas con los datos necesarios para su inscripción, incluida la referencia catastral conforme a los artículos 170 y siguientes del Reglamento Notarial, y la calificación sobre la referencia catastral y la decisión de hacerla constar o no en la inscripción debe recurrirse ante el Registrador, no al Notario; asimismo asume los siguientes errores: transcripción errónea de un DNI y omisión de la letra de un NIF; mención a «.....» que se hace en una hijuela y que procede de la escritura que le sirvió de plantilla; omitió la profesión de los comparecientes entre sus circunstancias personales; la factura se hizo uniendo en una sola las dos que correspondían a la viuda con el fin de reducir sus gastos notariales, por lo que se cobró menos de lo que se debería haber cobrado; en el plano relativo al trato personal dispensado al cliente manifiesta que ella personalmente preparó la escritura pese a la baja de un oficial para cumplir con la firma previamente concertada, citó a los comparecientes por la tarde para que pudieran trasladarse con más facilidad desde Badajoz; además la Notaría en ningún momento se ha hecho cargo de la gestión de la escritura, sino que otro señor, comprador de varias fincas de la herencia, recogió las copias para presentarlas al registro, previa autorización que la reclamante comunicó ese mismo día por teléfono a un oficial; en las misma conversación telefónica se informó a la reclamante de que la factura se había enviado a su madre, procediéndose a enviarla de nuevo a la reclamante, y el pago se efectuó por ingreso en Banco el día 12 de noviembre; los empleados de la Notaría han hablado en múltiples ocasiones con los interesados, atendiendo sus quejas efectuadas de muy malas formas; de igual modo ella misma habló en dos ocasiones con los interesados para solventar la situación, sin éxito alguno, incluso ofreciéndose a llevar personalmente la copia rectificadora a Badajoz; y concluye solicitando que la Junta Directiva considere su actuación como correcta, subsanando los errores observados en la forma que se indique.

V

Por medio de oficio de fecha 2 de marzo de 2009 este Centro Directivo puso el recurso de alzada interpuesto en conocimiento del Colegio Notarial de Extremadura, el cual recabó nuevo informe de la Notaria reclamada, la cual lo evacuó en fecha 30 de marzo de 2009, ratificándose en su informe inicial.

A su vez la Junta Directiva informó el recurso en el sentido de precisar: 1. Que en su día se procedió por la Notaria interesada a la expedición de nueva copia autorizada y simple corrigiendo los errores que en su día se pusieron de manifiesto por el recurrente y sin coste alguno para el mismo; 2. Que de los términos del expediente resulta haberse practicado las anotaciones o asientos correspondientes en el Registro de la Propiedad sin los errores materiales que en su día fueron advertidos en la primera copia autorizada expedida; 3. Parece deducirse del recurso una posible petición por el interesado de indemnización de daños y perjuicios por una actividad de gestión que no desempeña la Notaría en concreto y que en todo caso excede de la pretensión planteada inicialmente en este recurso de queja. Al respecto hay que recordar que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 13 de febrero y 5 de marzo de 2008) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir el Notario son materia cuyo conocimiento corresponde en exclusiva a los Tribunales de Justicia y que el sistema previsto en el artículo 146 del Reglamento

Notarial está supeditado a que sea aceptado por todos los interesados, incluyendo al Notario, y a que la Junta Directiva considere evidentes los perjuicios, aspecto este último que no ha quedado claro en el caso concreto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 17 bis de la Ley del Notariado, 152, 153, 170 y 243 del Reglamento Notarial, artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de 30 de abril, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, los artículos 18, 43, 44, 45, 47.1, 48 y 49 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, el artículo 53.Dos de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueban los aranceles notariales, y la Resolución –Sistema notarial– de 25 de agosto de 2011.

Primero. En el escrito de reclamación que determina el acuerdo recurrido concurren una pluralidad de pretensiones encaminadas, respectivamente, a obtener la corrección de la copia simple y la copia autorizada de la escritura en cuestión, a la práctica de determinadas anotaciones que no se han podido realizar en el Registro de la Propiedad y a la corrección de la minuta de honorarios. Todas ellas deben ser examinadas en este recurso, dados los términos en que está formulada la impugnación interpuesta, incluida la que fue estimada en el acuerdo recurrido, a los efectos de determinar si las previsiones adoptadas al respecto por el Colegio son congruentes con las pretensiones de la recurrente.

Respecto de este primer punto la recurrente pretende la corrección de la copia simple y autorizada que en su día le fueron entregadas. Al respecto el acuerdo de la Junta Directiva distingue adecuadamente entre lo que son errores materiales en la escritura, relativos a la errónea consignación de un Documento Nacional de Identidad, de la letra de un número de identificación fiscal y la inclusión en el otorgamiento del nombre de una persona que no comparece, todos los cuáles fueron reconocidos por la Notaria en su informe, y lo que es la existencia de determinadas tachaduras y anotaciones a lápiz en las copias.

En efecto el Reglamento Notarial diferencia netamente entre los errores en las copias, que aparecen mencionados en el artículo 243, así como el procedimiento para su subsanación, de los errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en las escrituras matrices correspondientes a documentos notariales *inter vivos*, que se regulan en el artículo 153. En el caso debatido la copia presenta determinadas tachaduras y correcciones, las cuáles constituyen una conducta en principio prohibida para el Notario autorizante a tenor del meritado artículo 243, cuya redacción por el Real Decreto 45/2007, de 19

de enero, remite ahora cualquier subsanación en las copias al otorgamiento de la correspondiente diligencia. Lo que sucede es que en el caso en cuestión la autoría de dichas enmiendas no puede ser establecida, pues es evidente que la escritura salió del ámbito de la Notaria antes de llegar a la reclamante, pasando al menos por el Registro de la Propiedad y la Oficina liquidadora. Además tal autoría es taxativamente negada por la Notaria en su informe. Resulta imposible, dentro de los estrechos límites de este expediente, proceder a la averiguación de la autoría material de la conducta denunciada, pues en el mismo aparecen relacionados otras personas y funcionarios distintos de la Notaria que tuvieron contacto con las copias, de manera que dicha averiguación exigiría otros trámites procedimentales, de naturaleza administrativa y aún jurisdiccional. Pero es que además la conducta en cuestión no parece acreedora de que se inicien tales actuaciones al respecto, por su naturaleza aislada y por la circunstancia de su fácil corrección, que puede ser realizada por cualquier persona, incluida la reclamante. Y si bien es cierto que la conducta de un funcionario que de modo reiterado realizare tachaduras, interpolaciones o anotaciones, aún a lápiz, en las copias de los documentos públicos notariales pudiera ser susceptible de desencadenar responsabilidades disciplinarias, civiles e incluso penales, por la posibilidad de que se induzca a error a los particulares sobre los efectos y contenido del documento público en cuestión, lo cierto es que en el caso debatido faltan elementos reveladores de dicha reiteración que fueren susceptibles de fundamentar ulteriores actuaciones de este Centro Directivo respecto de los funcionarios sujetos a su competencia, o traslado de los hechos a otros órganos administrativos competentes, e incluso a los Tribunales de Justicia.

Hechas estas precisiones subsiste tan sólo la cuestión relativa a los errores materiales padecidos en la matriz, respecto de los cuáles el acuerdo recurrido ordena a la Notaria otorgar un acta de subsanación conforme al artículo 153 del Reglamento, pronunciamiento que debe confirmarse por ser plenamente coherente con la previsión reglamentaria. No sucede lo mismo con la orden a la Notaria de expedir nueva copia autorizada y nueva copia simple, pues hubiera sido suficiente con la previsión reglamentaria de dejar constancia en las copias ya expedidas del acta de subsanación, y en la escritura matriz, expidiendo a favor de la reclamante tan sólo copia del acta subsanatoria. Lo que sucede es que como de tal previsión del acuerdo resulta un derecho para la reclamante (la expedición de nueva copia autorizada y copia simple, sin coste alguno) la interdicción de la *reformatio in peius* que resulta del artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de 30 de abril, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, lleva a la conclusión de que tal pronunciamiento debe ser mantenido.

Segundo. Por lo que hace a la segunda pretensión de la reclamante, es decir, la práctica de determinadas anotaciones en el Registro de la Propiedad, del examen de la documentación existente en el expediente, en concreto de la nota de calificación extendida por el Registrador de Fregenal de la Sierra, resulta que, aunque se ha practicado la inscripción del título respecto de todas

las fincas, no se ha hecho constar la referencia catastral de algunas de ellas, al dudar dicho funcionario de su identidad conforme a los artículos 45 y 48 de la Ley del Catastro Inmobiliario.

De la escritura en cuestión se deduce que la Notaria ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento Notarial respecto de la constancia en la escritura de la referencia catastral y de la correspondiente certificación descriptiva y gráfica, en desarrollo de las previsiones del artículo 47.1 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Sin embargo el Registrador de la Propiedad, en su nota de calificación, rechaza hacer constar dicha referencia como dato descriptivo de la finca, en los términos del artículo 49 de dicho cuerpo legal. Como en el supuesto en cuestión concurre la circunstancia de que bajo una misma referencia catastral se alega por los interesados estar incluidas tres fincas registrales, parece obvio que la identidad de la finca a los efectos del artículo 45 del Texto Refundido, no se encuentra acreditada.

En tal caso cabe a los interesados recurrir gubernativamente contra la calificación registral, caso con no estar conformes con la misma. O bien proceder a adecuar la descripción de las fincas en el título a la descripción catastral, si esta fuere coincidente con la realidad. Caso contrario deberán instar la correspondiente rectificación del Catastro, lo que ahora incluso puede realizarse ante Notario conforme al artículo 18 del Texto Refundido redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo; o incluso acudir al procedimiento previsto en el artículo 53.Dos de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

Pero lo que en ningún caso puede pretender la reclamante es hacer a la Notaria responsable de las discrepancias que entre los títulos que le aporta y los pronunciamientos catastrales, puedan existir con anterioridad al otorgamiento de la escritura. La Notaria podrá coadyuvar a los interesados a conseguir la constancia registral de la referencia catastral conforme a sus competencias, pero los gastos y honorarios notariales que de ello se deriven deberán ser soportados por los interesados.

Tercero. Por lo que hace a la impugnación de honorarios interpuesta por la reclamante, del examen de las minutas de honorarios que obran en el expediente, resulta haber aplicado la Notaria correctamente las bases de minutación y devengos arancelarios por el número 2 del arancel. Lo mismo cabe afirmar respecto de lo minutado por copias autorizadas y simples (número 4 del arancel) y folios de matriz (número 7 del arancel).

Sin embargo las facturas 201A y 201B recurridas realizan un cargo, cada una de ellas, por el concepto «Otros» de 25 euros. A tenor de la Norma 9.^a del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales, el Notario hará constar en las minutas el importe de los derechos devengados, la base tenida en cuenta para su cálculo y los números de arancel aplicados. Igualmente se expresarán en la minuta los suplidos, y el Notario rendirá cuenta por los gastos anticipados y por los pagos a terceros hechos en nombre o por cuenta del cliente.

Por lo tanto en modo alguno puede mantenerse la pretensión de cargar al cliente una suma que no se ampara en determinado número arancelario. De las minutas en cuestión puede deducirse que dicha cantidad correspondería a «Suplidos», al relacionar el cuadro «Conceptos de matriz» con el de «Totales». Incluso en este supuesto, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado (*vid.* por todas la Resolución –Sistema notarial– de 25 de agosto de 2011) que el cobro de las cantidades anticipadas por el Notario para pagos a terceros (amparado por la Norma 8.^a del Anexo II del arancel) exige que el Notario se halle en condiciones de justificar el desembolso por medio de la correspondiente factura. No concurriendo tal circunstancia en el caso debatido procede estimar al respecto la impugnación de honorarios.

Del mismo modo cabe recordar a la Notaria recurrida el deber que le impone la Norma 9.^a del Anexo II del arancel de firmar las minutas.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en el sentido que resulta de cuanto antecede, ordenando a la Notaria interesada a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la emisión de nuevas minutas ajustadas a los precedentes fundamentos de derecho, es decir, suprimiendo de las mismas la cantidad de 25 euros cargadas por el concepto «Otros», en cada una, con observancia de la prohibición de la *reformatio in peius*, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.»

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 30 de abril de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptada en sus sesión de 31 de marzo de 2008 (firmada el 14 de abril de dicho año), relativo a la actuación profesional de los Notarios de Majadahonda, don, don y don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 8 de enero de 2008 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid denuncia presentada por don contra la actuación profesional de los Notarios de Majadahonda, don, don y don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

En su sesión de 31 de marzo de 2008 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, previo informe de los Notarios, quienes se opusieron a la reclamación formulada, adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«1. La queja del reclamante se centra exclusivamente en un retardo de treinta y ocho días en la firma de su testamento y del de su esposa, lo que le hace desistir, sin que existan como motivos añadidos a su queja otros tales como trato descortés o desconsiderado por parte de los empleados del Notario, ni de éste mismo, al que en ningún momento manifiesta su intención de dirigirse.

2. Es cierto que la profesionalidad en el ejercicio de la función notarial exige que ésta cumpla con prontitud, pero esta prontitud viene determinada siempre por las circunstancias del caso concreto y no tiene un carácter absoluto, sino que cede ante superiores exigencias de urgencia o necesidad.

3. En el caso que nos ocupa concurren en el retardo causas imputables al reclamante y otras imputables a la Notaría. En cuanto al reclamante, es evidente que cambia de opinión sobre lo manifestado en un principio y propicia nuevas reuniones donde se pone de manifiesto la complejidad de los testamentos. En cuanto a la Notaría, surgen una serie de problemas de organización que suponen el retraso en determinados asuntos por la falta simultánea de dos empleados. No es que estemos ante un supuesto de compensación de culpas, sino ante una serie de circunstancias que aunque proceden de una u otra parte, tampoco son reveladoras de un comportamiento poco ético o de mala fe, ni tampoco de falta de profesionalidad.

4. En última instancia, véase que se promueve una queja derivada de una actuación profesional contra unos Notarios a los que el interesado no ha querido dirigirse en ningún momento, y a los que ha privado de su derecho a defenderse o, quizá, a colaborar con la impulsión del procedimiento en orden a la satisfacción de sus pretensiones.

5. Resulta aventurada y carente de todo fundamento la afirmación del reclamante que achaca de falta de profesionalidad a la Notaría, justificando el trato recibido en, a su juicio, la escasa o nula rentabilidad económica del testamento frente a otros documentos notariales de cuantía, lo cual no deja de ser una afirmación infundada, fácilmente desvirtuable, si se tiene en cuenta que, como dicen los Notarios en su informe, autorizaron el año 2007 un total de 742 testamentos.

La Junta Directiva declara correcta la actuación de los Notarios y en consecuencia acuerda no abrir actuación alguna contra los mismos, decretando el archivo de las presentes actuaciones.»

III

Con fecha 6 de mayo de 2008, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente

al anterior acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptado en sus sesión de 31 de marzo de 2008 (firmado el 14 de abril del mismo año), y que es del tenor siguiente:

«Que no se me ha dado acceso a la contestación como ocurre en cualquier procedimiento de arbitraje, con lo que se me ha privado del derecho a presentar alegaciones. Que la función del Colegio Notarial es la de árbitro y que acepta todos los argumentos dados por la Notaría ninguno de los hechos narrados en mi escrito, lo que denota una falta total de imparcialidad.

Que en el fundamento de derecho de la resolución se dice que mi queja se centra exclusivamente en un retardo de unos treinta y ocho días en la firma. Esta afirmación es falsa, ya que mi enfado venía no de una tardanza, sino de sucesivas promesas incumplidas. En ese mismo fundamento se dice también sin que existan como motivos añadidos a su queja otros tales como trato descortés o desconsiderado por parte de los empleados del Notario y aunque no es el motivo fundamental de mi queja, si que entiendo que hubo trato descortés, pues la empleada nos dijo que no se podía entretener más y abandonó la reunión.

En el fundamento de derecho 2 se viene a querer demostrar mediante una disquisición filosófica que el concepto de prontitud es algo relativo. Treinta y ocho días de tardanza no pueden tener justificación, más cuando ese mismo encargo se lo hice a otra Notaría y en una semana estaban los testamentos firmados.

En el fundamento de derecho 3, para intentar justificar los retrasos de la Notaría se dice que es evidente que cambia de opinión sobre lo manifestado en un principio y propicia nuevas reuniones donde se pone de manifiesto la complejidad de los testamentos. La primera de estas afirmaciones es falsa, ya que no se celebraron más que dos reuniones, que no cambiamos de opinión, pues los testamentos preparados no se correspondían en absoluto con lo hablado y la segunda afirmación en cuanto a la complejidad de los testamentos tampoco es correcta, como puede deducirse del hecho de que fueron preparados por otra Notaría en una semana, aunque el concepto de complejidad es algo relativo, que depende de la formación de las personas.

En el fundamento de derecho 4 se contienen dos afirmaciones que son falsas: en cuanto a la primera, que la queja va dirigida contra la Notaría y no contra los Notarios con los que en ningún momento llegamos a hablar. La responsabilidad de los Notarios no es a título personal o profesional, sino como regidores de esas oficinas por no tener personal adecuado en número y capacitación. Y en segundo lugar también es rotundamente falso que no haya querido dirigirme en ningún momento a los Notarios. En las dos reuniones que tuvimos en ningún momento se nos llegó siquiera a insinuar que hablásemos con el Notario. No se puede deducir en absoluto que yo me negase a hablar con el señor Notario. En todo caso tendría que pensarse que fue el Notario quien rehusó hablar conmigo, pues pensó que si mi decisión de dirigirme a otra Notaría era firme, no merecía la pena mantener esa conversación.

Y que la justificación del punto 5 sobre el número de testamentos autorizados por esa Notaría, no demuestra nada.

Conclusiones:

a) La Resolución del Colegio Notarial de Madrid denota una total falta de imparcialidad. El Colegio confunde su actuación, en este caso, que debería ser la de árbitro, y ejerce, en cambio, su otra función que es la de protector de sus colegiados.

b) Nuestra queja no se planteó contra los Notarios, como quiere hacer ver la resolución el Colegio, sino contra el funcionamiento de la Notaría como oficina abierta al público.

c) Existió un cierto trato descortés, en contra de lo que dice la resolución.

d) De lo que se traduce en la Resolución del Colegio, sobre el informe de la Notaría, éste contienen notorias faltas a la verdad: que yo no he querido hablar con el Notario, que los testadores habían mantenido un continuo cambio de opinión o que los testamentos eran muy complejos.

Por todo lo anterior solicito: Se revoque el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid, se le dé una llamada de atención a la Notaría de Majadahonda, para que en adelante atiendan de una manera más correcta a las personas que acuden a ella a cumplir con el trámite testamentario, bien aumentando el número de empleados o formándolos adecuadamente y se le recuerde al Colegio Notarial de Madrid que, en casos como el que nos ocupan, deben actuar como árbitros, con imparcialidad y no como protectores de sus colegiados».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 20 de octubre de 2008, oídos los Notarios interesados, que reiteran su petición de disculpas al recurrente reconociendo que existió retraso en la prestación de funciones debido a dificultad organizativa interna, emite informe en el que después de hacer constar que la Notaría carece de personalidad jurídica propia independiente de los Notarios que la sirven, siendo el Notario titular responsable de los actos de dependientes o empleados de conformidad con la legislación civil y laboral vigentes, «se resuelve confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 2 de la Ley del Notariado, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 4 de julio de 1993, 8 de junio de 1994 y de 27 de marzo de 1996, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la prestación de funciones, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se le depure responsabilidad disciplinaria a la Notaría de Majadahonda. Resulta evidente que el tiempo transcurrido desde el día que se recibió el encargo de redactar dos testamentos hasta el día en que el recurrente desistió de su autorización excede de lo que la práctica demanda, incluso para el caso de no existir urgencia o necesidad en el requerimiento. Tengamos en cuenta además, que por tratarse, quizás, del documento más importante que puede autorizarse en una Notaría, con independencia de su mayor o menor complejidad, debe de merecer una dedicación personal y proximidad del Notario (en este caso de alguno de lo tres Notarios) con independencia del número de testamentos autorizados.

No obstante, el recurrente presenta la queja contra la Notaría y no contra los Notarios, y como hace constar el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la Notaría carece de personalidad jurídica propia independiente de los Notarios que la sirven, siendo el Notario titular responsable de los actos de dependientes o empleados de conformidad con la legislación civil y laboral vigentes, y que como también reconoce el propio recurrente, ninguno de los Notarios conocieron personalmente del asunto. Si a ello añadimos que como también afirma el recurrente, los mismos testamentos fueron preparados y firmados por otra Notaría, no habiendo quedado acreditadas especiales exigencias de urgencia o necesidad, reconociendo los Notarios don, y don que existió retraso en la redacción de los documentos debido a dificultad organizativa interna de la que solo ellos son responsables.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 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 mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 14 de enero de 2009, relativo a la actuación profesional del Notario de Granollers, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 25 de noviembre de 2008 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña denuncia presentada por don y doña contra la actuación profesional del Notario de Granollers, don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 14 de enero de 2009, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Los señores manifestaron en su escrito que otorgaron una escritura de compraventa de una plaza de aparcamiento libre de cargas, gravámenes y arrendatarios, al corriente de pago de gastos de comunidad, contribuciones e impuestos y con todos sus derechos y servidumbres y anejos». Para resolver sobre la queja es preciso fijar el alcance de las expresiones que constan en la escritura e invocan los denunciados como exponente de negligencia profesional del Notario. En la escritura se dice haberse satisfecho el día de hoy la totalidad de las cantidades adeudadas por dicho préstamo, así como que dicha finca está libre de cargas, más la autoría de estas expresiones hay que referirla a los mismos comparecientes como partes del contrato, quienes ante el Notario realizaron las manifestaciones bajo el epígrafe exponen, a diferencia de los textos de la escritura en las que las afirmaciones son del Notario, claramente expuestas en primera persona del singular; de tal manera que la frase que preocupa a los denunciados se refiere solo a ellos y a la parte vendedora (arts. 170 y ss. del Reglamento Notarial).

Con independencia de lo dicho, debe advertirse que el Notario no tiene obligación de indagar si se haya o no extinguida la obligación garantizada con hipoteca. Respecto a esta, al Notario solo puede conocer su situación registral a través de la información que debe de solicitar y obtener del Registro de la Propiedad y dejar incorporada a la escritura matriz (art. 175 del Reglamento Notarial), redactando el documento en cuanto a las cargas, en parte con las manifestaciones de los comparecientes y en parte con los datos suministrados por el Registro, sin que fuera de su incumbencia indagar la situación económica del crédito garantizado; quedando así eliminada la negligencia que se le atribuye.

Además, ocurridos los hechos denunciados el 31 de marzo de 2004 en que se otorgó la escritura referida, habría que entender prescrita cualquier eventual infracción por haber transcurrido más de cuatro años (art. 43.2.6 Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social y artículo 347 del Reglamento Notarial).

Por todo lo expuesto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acuerda no haber lugar a aceptar la queja presentada».

III

Con fecha 5 de febrero de 2009, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, a través de remisión del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, escrito remitido por don y doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 14 de enero de 2009, del tenor siguiente:

«Que en la escritura la manifestación de estar la finca libre de cargas se halla bajo el epígrafe exponen, siendo, por tanto, manifestación de la parte vendedora, pero nada se dice del apartado otorgan en el que consta que la mercantil vende y transmite a don y doña, que compran y adquieren libre de cargas, gravámenes y ocupantes y arrendamientos y al corriente en el pago de gastos de comunidad, contribuciones e impuestos, y con todos sus derechos y servidumbres anejos.

Por otro lado no se hace ninguna mención de si es responsabilidad del Notario citar a dicho acto de otorgamiento de escritura pública la Caixa de Tarrasa, como garante de la hipoteca concertada con el vendedor y por tanto como parte interesada en la compraventa.

Igualmente se manifiesta entender prescrita cualquier eventual infracción por haber transcurrido más de cuatro años desde que se otorgó la escritura que fue el 31 de marzo de 2004. Si bien es cierto que han pasado más de cuatro años, pero la realidad es que nosotros hemos tenido constancia en el pasado año 2008, por comunicación de Caixa Tarrasa, como consta en uno de los documentos aportados, habiendo estado hasta la fecha tranquilos por cuanto obraba en nuestro poder una escritura otorgada ante Notario, y por tanto con las garantías que ello supone y sabiendo que la finca únicamente se encontraba pendiente de cancelación registral.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 25 de marzo de 2009 oído el Notario interesado, emite informe en el que después de hacer constar que la insinuación de los recurrentes sobre la obligación del Notario de citar a la entidad titular de la hipoteca carece de sostén alguno, «se resuelve confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1445 y siguientes del Código Civil, 170 y siguientes y 175 del Reglamento Notarial, artículo 43.dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre y las Resoluciones de esta Dirección General de 2, 14 y 15 de julio de 1994, 9 y 10 de abril de 1997, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 exponen unos hechos solicitando que se investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de negligencia profesional por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones en la autorización de una escritura de compraventa de un inmueble que se adquiere libre de cargas, haciendo constar por los otorgantes la existencia de un préstamo garantizado con hipoteca, que ha sido pagado en la misma fecha de la escritura, estando pendiente únicamente de cancelación registral. Que en contra de lo manifestado, el préstamo no se pagó, que la entidad acreedora no fue citada en el momento del otorgamiento de la escritura de venta, habiéndose producido un enriquecimiento injusto por parte de la entidad vendedora y un perjuicio económico a la parte compradora, cuyo resarcimiento se pretende.

Las declaraciones de las partes en el apartado «otorgan» son una reiteración de las manifestaciones del «exponen» que el Notario se limita a recoger en la escritura de compraventa. Para mayor abundamiento, no es responsabilidad del Notario, que no ha sido expresamente requerido para ello, citar al acto del otorgamiento de la escritura de finca hipotecada con una entidad bancaria, a dicha entidad, puesto que no está recogida esta obligación en norma legal alguna, ya que dicha entidad no es parte interesada en la compraventa, contrato bilateral en el que solo concurren las voluntades de vendedor y comprador. El Notario además ha cumplido con la obligación de la información registral continuada, haciendo a las partes las advertencias a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Notarial referente a cargas registrales, «comprobando la titularidad y estado de cargas de aquellos». En base a todo lo anterior debe de considerarse correcta la actuación del Notario.

En cuanto a la prescripción de cualquier eventual infracción, el cómputo de los plazos ha de efectuarse según determina la ley –desde la fecha de su comisión– y no desde que el actor tenga conocimiento del daño, puesto que el mismo ya era parte del negocio del que nace el enriquecimiento injusto y además, como los mismos recurrentes reconocen, conocían la existencia del préstamo garantizado con la hipoteca desde el momento mismo de la autorización de la escritura de compraventa, fecha desde la que debe efectuarse el cómputo del plazo de prescripción, *ex* artículo 347.2 del Reglamento Notarial.

Tercero. En cualquier caso, como ha señalado esta Dirección General en numerosas Resoluciones, las reclamaciones sobre responsabilidad civil de los Notarios son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Solo cabe acudir a los mismos para presentar la reclamación que se estime pertinente motivada por la actuación notarial consistente en la autorización de la presente escritura, no siendo posible la realización de pronunciamiento alguno sobre esta materia.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 4 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 13 de octubre de 2010, relativo a la actuación profesional del Notario de Badalona, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de junio de 2010 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña denuncia presentada por doña contra la actuación profesional del Notario de Badalona, don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 13 de octubre de 2010, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Que la queja se refiere a su relación habida con empleados de la Notaría y al Notario, al que achaca que no quiso hablar por teléfono con ella así como atribuirle ciertos errores cometidos en la escritura.

1. Respecto a la queja que se formula por la actuación de los empleados, no existe relación jurídica del Colegio Notarial que pueda ocasionar una responsabilidad disciplinaria. Y en cuanto a que al Notario pudiera imputársele responsabilidad por los actos de sus empleados debe traerse a colación la doctrina de que basada la responsabilidad disciplinaria en análogos principios que los de la responsabilidad penal, se sigue, como una de sus consecuencias, la de que únicamente cabe la imputación de hechos sancionables por actos del mismo sujeto, nunca por acciones u omisiones de terceros, aun cuando se trate de personas dependientes del mismo, a diferencia de las consecuencias que puedan derivarse de los supuestos de responsabilidad civil. Y, si bien los actos u omisiones del empleado del Notario pueden ser de tal naturaleza y alcance que de por si muestren negligencia en el Notario respecto de los deberes del cuidado debido en el funcionamiento del servicio notarial, en el caso objeto de este expediente no parece probada tal negligencia por parte del Notario, al ser dispares las opiniones de una y otra parte.

2. También se dirige la denuncia al Notario por la comisión de errores y el desatender a la recurrente, no admitiendo su conversación telefónica; más, frente a esta acusación se alza la narración de los hechos realizada por el Notario que se ha transcrito en el apartado anterior, 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 conducen a establecerlas consecuencias de la falta de prueba de los hechos y aseveraciones en que se basan las pretensiones de la denunciante. Al cimentarse la instrucción sobre hechos, no puede admitirse conjetura o suposición alguna que chocaría contra el rigor del derecho público penal y con el ordenamiento sancionador y disciplinario, que es trasunto del ordenamiento penal en el campo administrativo al que también pertenece en esta materia la regulación de las profesiones públicas. Es necesario ceñirse al principio del

rigor probatorio en la instrucción, lo que constituye una garantía legal para los derechos del afectado por el procedimiento y es confirmación de la vigencia del principio de inocencia que como uno de los esenciales del 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.

Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva acuerda no admitir la queja.»

III

Con fecha 25 de noviembre de 2010, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 13 de octubre de 2010, del tenor siguiente:

«Con anterioridad yo ya había tenido un problema porque hace, unos años el Notario aludido no quiso corregir que una parcela que él decía que valía 29.000 euros, en realidad sólo estaba valorada en 29.000 pesetas.

Tuvo que intervenir el Colegio de Notarios para que este señor me atendiera y rectificara ya que en un principio no quería hacerlo.

Ni siquiera podía contactar con él porque sus empleados no me daban cita para verle y, según dice, “Yo no atiendo telefónicamente a mis clientes”.

Hace unos meses, en la Notaría me maltrataron psicológicamente porque no querían rectificar unos errores en la escritura, me dijeron que no querían perder el tiempo conmigo, me amenazaron con sacarme fuera, me dijeron que yo no había presentado los documentos apropiados, tuve que pedir información al Registro de la Propiedad cuando les correspondía hacerlo a ellos, me hicieron creer que harían la rectificación en diversos errores de la escritura y al final no me llamaron para quedar.

Las excusas que buscan para justificar su mal comportamiento son absurdas ¿Cómo va a representar un peligro para la Notaría una mujer de complejión normal ante, por lo menos, cuatro hombres que vi circular por allí y dos mujeres?

Ni que yo fuera el increíble Hulk...

Qué cómodo para el Colegio y qué conveniente para el Notario es decir que el maltrato psicológico no se puede demostrar. Si hubieran hecho un cara a cara entre el personal y yo habrían podido ver quien tenía la razón.

Según el colegio, yo estoy interesada en la conversión al sistema métrico decimal de una finca rústica que consta en cuarteras en el Registro de la Propiedad, en la Notaría me dijeron que esto no era función de ellos y me pidieron que acreditara la superficie real de la cuartera y el cuartán.

Todo esto es erróneo:

Con la salvedad de las Fuentes del Llobregat, mi finca es la más conocida de Castellar de n'Hug porque en ella hay una cueva bastante grande y visitada que se conoce por la “Tuta” que significa cueva.

Esta gruta está incluida en la parcela número 24 del Polígono 5. La parcela tiene una extensión de unas 11,5 Ha y forma una montaña con bastante pendiente. Aquí no se puede cultivar nada debido al desnivel.

Al lado hay las parcelas 28, 27 y 25 donde antes se cultivaba trigo, las cuales, en conjunto, suponen unas dos Ha más. Aporto Certificado hecho por el Catastro en 2001.

Últimamente, el Catastro ha añadido parte de una parcela vecina a las parcelas 25 y 27 y, además, me ha adjudicado la 19: En conjunto 1,25 ha más.

Todo esto hace aproximadamente las 3 ha de trigo de que habla la escritura.

En la escritura no se dice cuál es la superficie total de la finca puesto que sólo menciona que ahí se pueden cultivar diez cuarteras de trigo refiriéndose a la parte cultivable. Esto se hacía antes, precisamente, porque en lugares de montaña una finca puede ser muy grande pero poco rentable, poco cultivable, como ocurre en este caso.

Una cuartera de trigo, en el Berguedá, es aquella cantidad de semilla de trigo que sembrada te puede producir una cantidad de trigo equivalente a unas 0,3 ha de trigo. Esta medida es diferente según la comarca considerada.

Ya hace muchos años que allí no se cultiva nada; ahora sólo sirve para pastos y solo en esta parte cultivable porque por la parcela 24 tampoco pueden circular los animales debido a la pendiente pronunciada.

Ahora todo aquello se considera matorral y ni siquiera se paga contribución. Su valor por ha es de 325 euros. Les hago llegar los precios de rústica en Castellar de n'Hug.

Durante generaciones se han ido sucediendo las inscripciones en el Registro sin ningún problema puesto que éste acepta la escritura tal como está, hasta que el Notario, el señor confunde la parte cultivable de la finca con la superficie total y se obstina a creer que la finca tiene sólo el equivalente a estas diez cuarteras de semilla de trigo y sin que nadie se lo pida hace la conversión de cuarteras a m², señalando que allá hay que practicar un exceso de cabida, a pesar de que el certificado catastral de 2001 que apporto dice que es apto para efectos registrales y donde explica que la finca tiene unas 13,5 ha.

Tampoco hace bien la equivalencia porque en lugar de informarse cuál es en el Berguedá consulta Real Academia Española de la Lengua y le salen unas 3,5 ha por cuartera en lugar de unas 3.

Con posterioridad, tengo que ser yo quien pida la equivalencia correcta al Registro de la Propiedad de Berga porque él no se digna a hacerlo.

No contento con el perjuicio que todo esto supone, todavía lo agrava diciendo cosa equivocada: que yo no apporto certificado descriptivo gráfico, cuando no es cierto puesto que en el certificado catastral hay la descripción de cada parcela, que cultivo se cuando mide etc, del cual adjunto copia y, además, le presento un plano hecho en 1975 por la Diputación de Barcelona en donde hay un dibujo de la finca. Lo apporto aquí... En éste, la numeración de las parcelas es diferente porque corresponde al antiguo Catastro puesto que el nuevo empieza a partir del 2001. Y las parcelas de la parte de arriba son algo más pequeñas porque en 1975 todavía no se habían añadido los trozos que me han asignado últimamente.

Por cierto, aunque el Notario dijo en la escritura que yo no aportaba descripción gráfica, expresión incorrecta puesto que una cosa es la descripción de una finca y otra el gráfico, en la escritura sí adjuntó el certificado con la descripción y fue el Registro de Berga el que puso la anotación errónea de que yo no aportaba documentación catastral supongo que influido por lo que escribió el Notario, a pesar de que en el certificado se citan las palabras: "certificación catastral, certifica y certificado".

Si el Notario consideró que el certificado de 2001 que yo le enseñaba no era adecuado, interpretación errónea, su obligación habría sido mandarme a buscar otro, más actual, cosa que no hizo. Y el de 2005, época en la que se hizo la escritura, habría dicho exactamente, lo mismo que dijo en el 2001, puesto que entonces todavía no tenía adjudicados estos últimos trozos que me otorgaron en 2009.

En el Catastro dicen que la gente no pide ningún gráfico cuando va a buscar un certificado; de hecho, al que yo tengo del 2001 no me adjuntaron ninguno y además dice: apto para efectos notariales. Y cuando fui a buscar uno hace unos meses estuvieron un rato pensando y probando antes de conseguir sacar el gráfico junto con la descripción de la parcela, cosa que ya indica que la gente no lo pide y por eso no lo sabían hacer, tal como me explicaron.

Otra suposición errónea del Notario es decir que el Registro de la Propiedad no admitirá los cambios en la escritura puesto que, según me dijo a mi una persona que trabaja allá,

dado que en la escritura no consta la superficie total de la finca (no dice... esta finca mide tantos m²), admitirán lo que digan el Catastro y el Notario que es quien da fe de una cosa. El exceso de cabida, inmatriculación, etc, se tendrían que hacer sólo en el supuesto de que en la escritura constara una superficie total y en el Catastro constara otra.

Tampoco es cierto que hubiera una visita programada para el 1 de julio puesto que cuando lo sugirieron yo les dije que no podría ir, que buscaran otro día. Quedamos que me llamarían para dármele y nunca lo hicieron y por eso hice la queja al colegio.

Ahora, el Notario ha actuado de forma parecida: Nos hemos reunido dos días. El primero me dijo que sí, que haría las rectificaciones a la escritura, que fuera otro día para dar el visto bueno. Cuando fui había cambiado de idea porque decía que el registro no aceptaría el cambio pero yo le comenté que sí lo haría, por lógica. Además, el Catastro se saca a partir de los datos municipales y los de la Diputación, no es un invento de hecho el Catastro como tal no existe hasta 1959.

Quedamos que yo telefonaría al Registro de Berga y que les explicaría la situación para ver qué opinaban. Lo hice y allá me dijeron que aceptarían lo que dijeran el Catastro y el Notario. Llamé a la Notaría y se lo comenté. Quedamos en que me llamarían y no lo han hecho, cosa que me obliga a presentar este recurso.

Yo no tengo por qué gastar más dinero en excesos de cabida, inmatriculaciones... en esta finca, alejada del pueblo, que ya en 1955 costó 80.000 pesetas, cantidad que no habrían pagado mis padres por 3 ha de trigo que ya entonces no se cultivaban.

Aporto memorias de mi padre en donde habla de esta cantidad. La gracia del terreno es que haya la cueva y ésta está en la parcela 24 que mide 1,5 ha. Precisamente la finca que mide se llama la tuta porque incluye la cueva puesto que una tuta es una cueva. Envío parte de la escritura donde aparece este nombre.

Si el Notario no se hubiera obstinado en mencionar el exceso de cabida, cosa que ningún Notario anterior había hecho, si hubiera incluido el dibujo de la Diputación y no se hubiese equivocado en la conversión de cuarteras a m², yo no habría tenido ninguna anotación extraña en mi registro que pueda inducir a creer a un posible comprador que la finca pueda ser más pequeña de lo que realmente es.

Además, el señor me hizo pagar 4.014 euros cuando la compré a mis hermanos y ésta es otra equivocación ya que:

Cada ha de matorral vale 325 euros y cómo hay 13,5, resulta que

325 euros/ ha 13,5 ha = 4.387 euros

Cómo que yo ya era propietaria de una sexta parte sólo abría tenido que pagar cinco sextas partes de esa cantidad que son 3.655 euros, no los 4.014 que entregué.

Si él creía que sólo tenía 3,5 ha, ¿por qué me hizo pagar por 13,5?

Por tres ha de matorral sólo habría tenido que pagar las cinco sextas partes de $325 \times 3 = 812,5$ euros.

Como resultado de la serie de errores que aparecen en la escritura del señor, resulta que en mi finca, en el Registro de Berga, se habla de exceso de cabida, carencia de documentos catastrales y equivocación en el paso de cuarteras de trigo a m² de trigo.

Solicito que el Notario proceda a rectificar la escritura de forma que quede claro que no es necesario llegar a ningún exceso de cabida, inmatriculación etc, que elimine el paso de cuarteras a m² que nadie le pidió que hiciese, a menos que sea obligación ponerlo, en cuyo caso que lo haga correctamente y que haga constar que yo presenté el certificado catastral adecuado.

Y si este señor tiene tantas ganas de hacer excesos de cabida, inmatriculaciones etc que pague él todos los gastos que esto pueda acarrear puesto que es el quién ha originado

el problema. Sería muy cómodo para un Notario complicar los asuntos de sus clientes que nosotros tuviéramos que pagar sus excesos de celo.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 22 de diciembre de 2010, oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 153 del Reglamento Notarial, 134 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 28 de mayo de 2004, 24 de julio de 2006, 30 de enero, 8 de febrero y 23 de junio de 2008, entre otras.

Primero. En el presente caso la recurrente no formula expresamente petición alguna, aparte de la de rectificar una escritura del año 2005, si bien sus escritos podrían interpretarse de forma que se tuvieran por planteadas diversas cuestiones. De todas las posibles, la única respecto de la que tanto la Junta del Colegio Notarial como este Centro Directivo tienen competencias sería la relativa a una posible petición de responsabilidad disciplinaria.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de responsabilidad por parte del Notario debido a un posible maltrato psicológico que la recurrente manifiesta haber sufrido por parte del Notario o de sus empleados en las relaciones mantenida con aquel y estos en diversas reuniones mantenidas con ellos. Desde esta perspectiva y en cuanto al presente caso, debe de tenerse en cuenta lo siguiente:

Por una parte, que las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por el Notario interesado son radicalmente opuestas siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito de este expediente.

Por otra, que todo el expediente y más en el presente caso dada la calificación y tipificación que la recurrente hace de alguno de los hechos que afirma ocurridos así como de sus consecuencias, exige que unos y otras estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en derecho, siendo plenamente viable la presunción de inocencia como una garantía no solo del proceso penal sino también en el orden administrativo disciplinario.

Y lo mismo procede apreciar en orden a la reclamación de rectificación del error, parece ser de cabida, producido, lo que también debe ser probado, habiéndose dado solución técnica por parte del Notario tanto en el aspecto

concerniente a la conversión al sistema métrico decimal como en la rectificación de la cabida registral por medio de procedimiento inmatriculador del exceso de superficie. Téngase en cuenta además, que como la misma recurrente reconoce expresamente en su escrito de queja, en el año 2005, época en la que se hizo la escritura que ahora se pretende rectificar, el certificado catastral habría dicho exactamente lo mismo que el del 2001, puesto que entonces todavía no tenía adjudicados estos últimos trozos que le otorgaron después, en el año 2009.

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.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 7 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don y don, en calidad de Presidente y Vicepresidente de la Comunidad de Propietarios del número 26 de la calle San Sebastián de A Coruña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 25 de enero de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de A Coruña, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de noviembre de 2010, bajo el número 1973, tiene entrada en el Registro de Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de queja interpuesto por don y don, Presidente y Vicepresidente respectivamente de la Comunidad de Propietarios del número 26 de

la calle de A Coruña, contra «la Notaría en A Coruña», por la falta de profesionalidad en la tramitación de la escritura de división horizontal de su edificio.

En dicho escrito los reclamantes se quejan de la tardanza por parte de la Notaría en tramitar un expediente de una escritura de división horizontal una vez entregados los documentos, y del aplazamiento del día fijado para la firma por enfermedad de un familiar de la oficial que se ocupaba del asunto. También manifiestan que una vez firmada la escritura el día 14 de agosto de 2010 y avisarles en la Notaría que el trámite registral tardaría más o menos un mes y medio, descubren al preguntar en el Registro que el documento adolece de algún defecto por falta de documentación que debe proceder de Francia y entienden que hubo poca profesionalidad en la tramitación del documento que firmaron en la citada Notaría, por lo que solicitan que «se depuren responsabilidades y en su caso se apliquen las sanciones que se considere oportuno».

II

El Notario de A Coruña, don, emite informe con fecha de 23 de diciembre de 2010 en el que hace constar que ignora los motivos por los que les consta a los reclamantes que él es el responsable de la división horizontal del edificio, cuando no intervino en los trámites previos a la autorización de la escritura ni tampoco la autorizó.

No obstante, señala que previamente a la tramitación y autorización de la escritura de división horizontal en la Notaría acontecieron diferentes procedimientos judiciales que, frente a la imposibilidad de conseguir un acuerdo entre los propietarios de las viviendas, les obligaron a formalizar dicha división horizontal; Que la Notaría realizó los trámites necesarios para conseguir las escrituras previas necesarias para formalizar la división horizontal del edificio, antes de la autorización de la escritura de la que se trata, no el día 14 de agosto sino el 14 de julio del año 2010; manifiesta a su vez que el aplazamiento de la firma a la que se refieren los reclamantes se debió no a enfermedad sino al fallecimiento de la madre de la oficial que se había encargado de la misma desde sus orígenes y previa consulta y beneplácito del administrador de fincas.

Que el citado día 14 de julio de 2010 autoriza la escritura el Notario don, Y por último señala que el documento que se precisa del Registro de la Propiedad ya había sido solicitado por la Notaría siendo subsanada en Francia el acta de notoriedad de declaración de herederos el día 9 de diciembre de 2010 y recibido por la Notaría el 17 del mismo mes habiéndose presentado ya en el Registro.

III

El 25 de enero de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia acuerda desestimar la denuncia en base a que los hechos expuestos por los recurrentes están contradichos por el Notario y no van acompañadas de la pertinente prueba, por lo que «las afirmaciones de ambas partes se contrarrestan y quedan neutralizadas, por lo que las posibles diferencias deben ventilarse, en su caso, ante los Tribunales de Justicia».

IV

El 11 de febrero de 2011 tiene entrada en el Ministerio de Justicia recurso de alzada interpuesto por don y don, Presidente y Vicepresidente respectivamente de la

Comunidad de Propietarios del número 26 de la calle de A Coruña, contra el citado acuerdo.

En el escrito de recurso reiteran las quejas realizadas en el primer escrito por la tardanza en la presentación de la documentación en el Registro de la Propiedad («más de cuatro años»); el desconocimiento sobre la documentación que deben presentar los propietarios de nacionalidad francesa, lo que provocó el primer rechazo en el Registro; y un segundo rechazo por falta de los NIE y por no coincidencia de las cuotas participativas.

No obstante, añaden como nueva alegación que «todos estos rechazos dan lugar a un incremento en los costes de los trámites que no nos parece justo hacernos cargo de ellos», pues hay un desfase entre la primera estimación de costes del año 2006 y el presupuesto presentado en 2010 para la provisión de fondos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 28 de marzo de 2011, vistos los informes de los Notarios interesados, emite su preceptivo informe al recurso, «confirmando el acuerdo recurrido».

Los Notarios afectados en sus informes reiteran que el retraso computable a la Notaría es de febrero a julio del mismo año, ya que anteriormente fue necesario resolver procedimientos judiciales y otorgar escrituras de adjudicación de herencias, ajeno todo ello a la Notaría y que desconocen el incremento del coste del que hablan, puesto que el arancel notarial no sufrió modificación alguna y todo se valoró según el año fiscal en curso; en cuanto al retraso de la inscripción por el Registro, entienden que fue debido al tiempo necesario para subsanar defectos de documentación y determinación de cuotas de algunos pisos, lógico teniendo en cuenta la complejidad del documento que al día 14 de marzo de 2011 estaba inscrito en el Registro de al Propiedad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, el artículo 146 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial y las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990

Primero. Los recurrentes, en sus escritos de queja y de recurso de alzada, pretenden que se revise la actuación de la Notaría y del Notario autorizante de la escritura de división horizontal del número 26 de la calle de A Coruña, en orden a determinar las responsabilidades disciplinarias y civiles que puedan derivarse de su actuación notarial.

Como es retirado por este Centro Directivo no es infrecuente que junto con los recursos de queja en sentido propio por denegación de copia, se planteen ante la Juntas Directivas de los Colegios Notariales y ante esta Dirección General, recurso de queja en sentido amplio, como en este caso, que van desde la exigencia de responsabilidades por daños y perjuicios, responsabilidades disciplinaria, ambas simultáneamente y hasta la revisión de la actuación del Notario a modo de consulta sobre la corrección de su ejercicio profesional.

Segundo. La petición de los recurrentes, implícita en su recurso de alzada, de que se exija por este Centro Directivo la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por los alegados retrasos de la Notaría en la tramitación de la citada escritura, no resulta procedente a juicio de esta Dirección General por las siguientes razones.

En primer lugar, se trata de una petición o alegación que los recurrentes formulan por primera vez en su recurso de alzada, pues en la queja original presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia únicamente pidieron la aplicación de las sanciones pertinentes. Por tanto, dado que la naturaleza de los recursos de alzada es impugnatoria y revisora respecto de los actos administrativos que se impugnan (en este caso el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 25 de enero de 2011), mediante los mismos no se puede pretender que el órgano competente para resolver proceda a revisar el acto recurrido en base a nuevas alegaciones o hechos que pudieron ser aportados por el recurrente junto con su denuncia original (*ex art.* 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

En segundo lugar, y en cualquier caso, la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la actuación profesional de los Notarios (*ex art.* 146 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo su determinación únicamente a los Tribunales de Justicia, tal como este Centro ha declarado en numerosas ocasiones.

Tercero. Por el contrario sí constituye competencia de las Juntas Directivas y de la Dirección General en sus respectivos ámbitos y fases del procedimiento, el examen de la actuación del Notario en orden a determinar si ha incurrido o no en responsabilidad disciplinaria.

Pues bien, por lo que respecta a la petición original de que, a la vista de las tardanzas y falta de profesionalidad de la Notaría alegadas en sus escritos, «se depuren responsabilidades y en su caso se apliquen las sanciones que se considere oportuno», este Centro Directivo estima correcto el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Galicia en el acuerdo recurrido.

En efecto, al tratarse de dos versiones opuestas hemos de entender que se neutralizan entre sí, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede de los márgenes y naturaleza de este expediente administrativo, especialmente cuando todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, y lo cierto es que ninguna de las afirmaciones de los recurrentes aparecen acompañadas de prueba alguna.

En este sentido resulta plenamente invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cf.* 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 infrac-

tora 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».

En cualquier caso, confrontada la denuncia de los recurrentes por el retraso en el otorgamiento de la escritura y la existencia de defectos subsanables en la documentación presentada en el Registro de la Propiedad con el artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial que tipifican las infracciones disciplinarias, la actuación notarial denunciada no puede encuadrarse en ninguna de estas.

Visto cuanto antecede, 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 8 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 9 de marzo de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Mataró, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 9 de noviembre de 2010 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña denuncia presentada por doña contra la actuación profesional del Notario de Mataró, don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 9 de marzo de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Que la recurrente centró la denuncia en dos vertientes distintas: En primer término, pone en conocimiento de esta Junta Directiva la que considera irregular actuación del Notario. Pero además insta que se adopten las medidas necesarias para obtener la reparación de los daños y recuperación de la vivienda. La competencia objetiva de los órganos corporativos de los Colegios Notariales se reduce al discernimiento de las actuaciones notariales en su aspecto disciplinario, no alcanzando a las eventuales responsabilidades por daños y perjuicios, ni a contiendas de orden civil, cuya competencia exclusiva corresponde a los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Por ello en la resolución tan solo se enjuicia la actuación del Notario en el orden disciplinario.

De cuanto antecede resulta que la actuación del Notario fue suficiente para que resultara debidamente informada la recurrente del alcance y trascendencia de la operación puesto que la escritura estuvo a su disposición en la Notaría durante la semana anterior al otorgamiento, recibiendo el debido asesoramiento, tanto por su lectura, como por su disposición a dar explicación de su contenido a los intervinientes, y si bien es cierto que las advertencias legales no se reflejaron en la escritura en la forma específica que exige el párrafo 2.º del artículo 194 del Reglamento Notarial, también es cierto que tal advertencia no implica por sí desencadenar la responsabilidad disciplinaria puesto que el principio de legalidad, rector de la jurisdicción disciplinaria, exige para que pueda imponerse una corrección la necesidad imperiosa de que los hechos denunciados pueda subsumirse en alguno de los tipos previstos en el artículo 43.2.2 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. Principio de tipicidad recogido 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 común y en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y e Notariado.

Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva acuerda no haber lugar a la apertura del expediente y no acceder a la responsabilidad civil derivada de los hechos denunciados.»

III

Con fecha 18 de abril de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 9 de marzo de 2011:

«Primera. La resolución que se recurre establece en su parte dispositiva y por unanimidad no haber lugar a abrir expediente para depurar la eventual responsabilidad derivada de la actuación del Notario.

Sorprende, dicho con los debidos respetos y en aras de la más estricta defensa, que prime el corporativismo sobre la realidad y que las “absurdas” manifestaciones efectuadas por el señor y tengan mayor valor que las efectuadas por la que suscribe que en estos momentos se encuentra pendiente de perder la casa familiar, que había construido juntamente con su difunto marido y en el que han nacido los tres hijos habidos del matrimonio y que su única defensa es salvar su único patrimonio puesto en peligro por la actuación realizada.

Nos dice el Notario que evaluó favorablemente mi capacidad cuando, como manifiesta las escrituras autorizadas lo fueron en la Caixa d'Estalvis del Penedés de Mataró, sin que él estuviese presente en la firma de ambas escrituras pues asistió una compañera de su despacho (sin que concrete la identificación de la misma). Es cierto que la suscrita tiene la capacidad suficiente para entender lo que se le firma cuando se le explica correctamente y en el acto de la firma debo destacar que solamente estuve presente cuando firme la escritura de permuta, que en ningún momento se me explico que a partir de poner mi firma en dicho documento transmitía la propiedad de mi casa al permutante ni que con posterioridad a dicha firma se procedería a hipotecar la vivienda de mi propiedad ni se me explico que dicha hipoteca se firmaría de manera Inmediata una vez que yo había abandonado la sede bancaria.

Afirma que el día que finalmente se autorizaron las escrituras (da a entender que fue con posterioridad a la firma en la entidad bancaria) fue cuando conoció a la que suscribe. Resulta curiosa dicha manifestación pues ambas escrituras se inscriben en el Registro de la Propiedad de Mataró en el mismo día de su firma y una inmediatamente detrás de la otra.

El Notario ni me conoció el día de la firma, ni me conoció con posterioridad, el día de la firma porque como él mismo reconoce no asistió él en persona, sino que fue otro Notario de su despacho, con posterioridad tampoco como lo demuestra el hecho de que hasta transcurridos más de dos años desde que se firmo la escritura de permuta no se me entrego copia alguna de la misma debiendo acudir mi hijo a la Notaría para obtener una copia simple y posteriormente una copia autentica por el Letrado al que acudí en busca de asesoramiento toda vez que ni se me entregaba la casa que constituía el objeto de permuta ni se me abonaba cantidad alguna de arras penitenciales.

Segunda. Afirma el Notario que préstamo hipotecario y permuta se redactaron según la minuta facilitada por la Caja y por el Promotor, y que ambas escrituras estuvo una semana en la Notaría, sin que de ello pueda desprenderse que se notificase a la que suscribe que pasase por la Notaría al objeto de ser informada de lo que se había comprometido. Es cierto que la señora en esos momentos tenia 76 años de edad, había acordado una permuta con un amable señor (conocido como promotor) que le había prometido que su casa en grave estado de deterioro (ha tenido que realizar con posterioridad a todas las actuaciones reparaciones para conservar la misma por importe superior a 48.000 euros) se la cambiaría por una nueva y moderna. Si cualquiera de Vds. se hubiese encontrado en dicha situación, hubiesen tenido la edad y la escasa formación de la suscrita y una persona acreditada como Notario o Notaría le hubiese presentado un documento para firmar no habrían actuado igualmente, no habrían Vds. confiado en que el señor Notario no le iba a causar un perjuicio.

Nadie pone en duda la imparcialidad del Notario, aunque la misma no ha quedado demostrada a lo largo de toda su actuación y de las manifestaciones vertidas para justificarse, pero si afirmó y existe la testifical de los que asistieron al acto de la firma que en ningún momento se me informo que transfería la propiedad de "mi casa" a un tercero sin haber recibido contraprestación alguna ni se me informo que la misma iba a ser hipotecada en beneficio de ese tercero, dinero del préstamo hipotecario que servía para comprar mi casa no para beneficiar al tercero.

Es curioso que no se asuman las responsabilidades que se derivan de la actuación practicada y de que se pretenda obviar que los únicos que se han beneficiado de la misma han sido por este orden el Notario que ha cobrado por la escritura, sin que conste en poder de la que suscribe ningún documento acreditativo del citado cobro, el Promotor que ha recibido una cantidad con una finalidad concreta (comprar la casa de la que suscribe) y finalmente la Caixa que ha hipotecado un bien con un valor superior al doble lo que le ha representado unos beneficios extraordinarios. La única perjudicada en este caso es la que suscribe y

sobre la que pretende cargar sus consecuencias fruto de la errónea y deficiente actuación usuraria de todos los intervinieros.

Tercera. La buena fe en los Notarios se presume siempre, pues si se dudase de ella no existirían transacciones comerciales pero de ello no se puede desprender que la complejidad de los asuntos y el volumen de trabajo que existe en los despachos no determina que a veces no se dedique el tiempo necesario para facilitar la información necesaria a los que tiene que firmar por lo que la “buena fe” podría apoyarse aconsejando una información más completa. Vista la experiencia sufrida ahora me he informado correctamente y entiendo que no es competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales deducir eventuales responsabilidades por daños y perjuicios, pero si discernir si la actuación merece sanción disciplinaria.

Resulta meridianamente evidente que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña ha omitido una valoración total y absoluta de los argumentos invocados por la que suscribe en su escrito (ni tan siquiera la ha citado para comprobar la veracidad de lo afirmado en el mismo limitándose a aceptar las excusas, que han quedado plenamente desvirtuadas en las alegaciones efectuadas en este escrito y que se han basado en las propias manifestaciones efectuadas en su descargo por el Notario por lo que podemos poner en juicio la imparcialidad de su fallo. Finalmente indicar si tan correcta fue la actuación del Notario (en estos momentos no sabemos si del que firma la escritura, del que estuvo presente en el acto de la firma) como no se impugno por ambos o cualquiera de ellos la inscripción registral tanto del documento de permuta como del hipotecario pues en la citada inscripción no consta la existencia de la permuta.

Por todo lo expuesto a este organismo,

Solicito: Que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tener por hechas las alegaciones en el mismo contenidas y en méritos de las mismas dictar nueva Resolución en la que, previa revocación de la recurrida se ordene la apertura de expediente para depurar la responsabilidad disciplinaria del Notario con imposición de la sanción pertinente.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 11 de mayo de 2011 oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1255 y 1538 y siguientes del Código Civil, 13 del Reglamento Hipotecario, 194 del Reglamento Notarial, artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y las Resoluciones de ésta Dirección General de 2, 14 y 15 de julio de 1994, 9 y 10 de abril de 1997, 19 de noviembre de 2003, 17 de mayo de 2004, 6 de noviembre de 2006 y 7 de noviembre de 2008, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales,

como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de negligencia profesional por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones en la autorización de una escritura de permuta mixta de un inmueble que se adquiere y posteriormente se hipoteca por la parte cesionaria o adjudicataria, a la que para mayor abundamiento además faculta expresamente la cedente para otorgar por sí sola las correspondientes escrituras y solicitar y obtener de cualquier entidad bancaria préstamos o créditos hipotecarios con garantía de las fincas resultantes de la división horizontal. Que el Notario autorizante evaluó favorablemente la capacidad de la recurrente, lo cual en ningún caso se ha puesto en duda, redactando las escrituras conforme a minuta, amparándose jurídicamente el contrato de permuta mixta en el principio de libertad de contratación que resulta del artículo 1255 del Código Civil. La operación estuvo a disposición de los otorgantes en la Notaría durante la semana anterior a su autorización, no pudiendo quedar en entredicho la legalidad de la operación que se inscribió en el Registro de la Propiedad y cuya validez ha reconocido posteriormente el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mataró. Por todo ello solo cabe afirmar que el Notario actuó correctamente sin haber incurrido en responsabilidad disciplinaria alguna.

Téngase en cuenta además que la parte recurrente inicia la reclamación contra la actuación del Notario autorizante de la escritura transcurrido el término pactado para la entrega del inmueble permutado e incumplida la obligación por parte de la empresa promotora cesionaria, tiempo después de presentada la demanda contra ésta y una vez dictada sentencia resolutoria por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mataró, intentando hacer recaer en el Notario una responsabilidad por unos daños que judicialmente ya han sido imputados a la parte incumplidora del acuerdo, única y verdadera responsable civil de los perjuicios causados.

Tercero. Como ha señalado esta Dirección General en numerosas resoluciones y reconoce en su escrito la parte recurrente, las reclamaciones sobre responsabilidad civil de los Notarios son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Solo cabe, como además así se ha hecho contra la empresa promotora cesionaria, acudir a los mismos para presentar la reclamación que se estime pertinente motivada por la actuación notarial consistente en la autorización de la presente escritura, no siendo posible la realización de pronunciamiento alguno sobre esta materia.

Lo mismo ha de hacerse acerca de la insinuación no probada de no estar presente el Notario en el acto del otorgamiento, lo cual podría dar lugar no solo a una infracción disciplinaria, si ello fuera debidamente probado, sino también de índole penal, si bien dicha aseveración se contradice con la que la recurrente hace en el tercer párrafo del escrito de queja, la cuál reconoce que el mismo Notario estaba presente en el otorgamiento, quien le requirió a la firma de la escritura. No obstante la recurrente puede también acudir a los Tribunales de Justicia en este último ámbito, respetando, aso sí, el principio legal de presunción de inocencia, recayendo en aquella la carga de la prueba.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 14 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 25 de mayo de 2011, con entrada en este Ministerio el 21 de septiembre de 2011, en materia de actuación profesional del Notario de Barcelona, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 4 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña denuncia presentada por doña contra la actuación profesional del Notario de Barcelona, don, en relación con una escritura de reconocimiento de deuda.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña resolvió dicha denuncia, desestimándola, en sesión de 25 de mayo de 2011:

«Hechos

I. La señora interpuso escrito de queja contra el Notario de Barcelona señor basándose en los hechos que pueden sintetizarse así:

1. La citada señora ha sido cliente habitual de esa Notaría, confiando tanto en la conducta del Notario que en la mayoría de los casos ni tan siquiera éste leía el contenido de las escrituras que se firmaban.

2. El 25 de marzo de 2010 compareció en la Notaría a fin de otorgar escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca con dos señores sin que ella fuera titular del crédito. Para preparar dicha escritura el Notario requirió al prestatario don para que trajera el día de la firma un certificado del Banco Popular acreditativo del saldo o capital pendiente; sin embargo los prestatarios comparecieron el día de la firma con una certificación expedida por el Banco Popular Español que resultó ser falsa. Dicha certificación, el día de la firma, el señor se la entregó al Notario, cuyo certificado fue visto y leído por el Notario y por la misma señora ; sin embargo el Notario no protocolizó dicho certificado en la escritura ni tampoco entregó copia del mismo a ella. En el mismo figuraba un saldo deudor del crédito hipotecario de unos 28.000 euros, cantidad muy inferior a la que realmente se debía, pues hoy se adeuda más de 200.000 euros, aparte las cargas posteriores que ya existían el día de la firma. Además, en la nota informativa registral aparecía un asiento vigente que acreditaba la existencia de un procedimiento judicial hipotecario por una reclamación de casi 180.000 euros, de todo lo cual manifiesta la reclamante que el Notario no advirtió nada, lo que evidencia una negligencia profesional imperdonable.

La denunciante, en numerosas ocasiones le pidió una copia de la escritura al Notario, recibiendo siempre largas, hasta que un día solicitó una copia simple a una de las empleadas, por lo que el Notario se enfadó.

3. El 23 de febrero de 2010 se otorgó otra escritura de préstamo hipotecario siendo acreedor don (amigo y socio privado de la denunciante) en cuyo acto tampoco el Notario leyó la escritura debido a la confianza mutua y recíproca que teníamos. Y en el mismo acto el señor entregó dos recibidos de Caja de Tarragona también falsificados según la firmante, pero que el Notario tampoco protocolizó.

Otro hecho gravísimo por parte del señor Notario es que en la nota simple informativa que pide el Notario al Registro se dice textualmente: “se sigue Procedimiento de Ejecución Hipotecaria núm.. 246/2009, Sección D, seguido a instancias de ‘Caixa d’Estalvis de Tarragona’ por motivo de la ejecución de la hipoteca que resulta de la inscripción 7”, que es precisamente la hipoteca de uno de los dos recibos falsificado y que además el señor Notario tenía en sus manos a la hora de la firma.

La denunciante manifiesta que acompaña copia de dicha escritura así como copia de la demanda presentada y Auto despachando ejecución del pagaré (actualmente suspendido por procedimiento penal).

Terminó su escrito la señora manifestando que el Notario les ha perjudicado y aunque en las escrituras conste la frase de que “hago las advertencias ...”, es evidente que dichas advertencias jamás se hicieron, pues de haberse hecho y explicado debidamente, como era su deber y obligación profesional la de velar por el fiel contenido de las mismas, éstas no se hubieran otorgado; por todo lo cual solicita se depuren todas las responsabilidades profesionales en que haya incurrido el citado fedatario.

II

Dado traslado del citado escrito al Notario don, éste informó en los siguientes términos:

1. En primer término niega la legitimación de la denunciante respecto de la escritura de 23 de febrero de 2010 en la que ella no intervino.

2. La señora es conocida del Notario por haber intervenido en 4 o 5 escrituras en las que habitualmente lo hacía como posible intermediaria o comisionista. El comportamiento de dicha señora en su Notaría puede calificarse de normal aunque “peculiar”, siendo su relación cordial y amigable.

3. El 23 de febrero de 2010 autorizó una escritura de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria en la que intervenía don como prestatario hipotecante y don como acreedor prestamista. Respecto de dicha escritura hace constar lo siguiente:

– La referida escritura se preparó a instancia de las partes interesadas, a quienes no conocía y comparecieron acompañados de doña

– Previo a su otorgamiento se solicitó la nota registral que se incorporó a la escritura, y de cuyo contenido se informó debidamente durante el otorgamiento, en el que se leyó por el Notario el contenido de la escritura a las partes, quienes se dieron por enterados y firmaron.

– Hasta la fecha ninguna de las partes intervinientes en la citada escritura han comparecido en la Notaría manifestado la voluntad de llevar a cabo ninguna corrección o protesta alguna.

– La única intervención de la señora fue la asistencia física el día de la firma, como posible intermediaria y comisionista; careciendo dicha señora de legitimación formal para representar a ninguna de las partes y mucho menos presentar queja alguna ante el Colegio.

4. El 25 de marzo de 2010 autorizó una escritura de reconocimiento de deuda y garantía hipotecaria en la que intervenía doña como acreedora prestamista, siendo deudores prestatarios don y don, y el primero además como hipotecante. Escritura que se preparó a instancia de las partes interesadas, de las cuales solo conocía a la señora

– Previo a su otorgamiento se solicitó nota registral que se incorporó a la escritura, informándose de su contenido durante el otorgamiento.

– Con anterioridad a la lectura de la escritura, al constar como carga una hipoteca en garantía de un préstamo a favor del Banco Popular aconteció lo siguiente:

El deudor hipotecante manifestaba estar solo pendiente de pago una cantidad inferior al principal del préstamo que constaba en la nota.

La acreedora (prestamista) no se había personado en la oficina bancaria a cotejar la información dada por la parte deudora, ni tan solo había solicitado del deudor (prestatario) un certificado bancario.

Ante ello el Notario llamó a la oficina bancaria solicitando información al respecto, que fue denegada por vía telefónica. Por ello aconsejó que sin esa información no se llevara a término el otorgamiento.

Entonces la parte deudora se ofreció a ir personalmente a la oficina bancaria a buscar el certificado de “saldo pendiente”, y aún a pesar de la indicación del Notario a la señora de que era mejor que los acompañara, la citada señora manifestó su incomodidad de desplazarse hasta la oficina, dando por buena y aceptando la gestión que realizara, la parte deudora. Pasadas unas dos o tres horas la parte deudora compareció de nuevo en la Notaría con un certificado de “saldo pendiente”, que enseñaron a la señora, la cual lo dio por válido y correcto. Así mismo se lo enseñaron al Notario, que lo examinó, teniendo toda la apariencia de ser un certificado bancario expedido por la oficina del Banco Popular.

A continuación quedaron de nuevo las partes interesadas en una sala con la referida documentación y supuestamente ajustando sus cuentas. Posteriormente, a indicación de la propia señora, se continuó el otorgamiento de la escritura, de la que se leyó por el Notario el contenido de la misma a las partes, quienes se dieron por enterados y firmaron.

– Pasadas 24 horas compareció de nuevo en la Notaría la señora manifestando que posiblemente el certificado de “saldo pendiente” podría estar falsificado. De forma inmediata el Notario llamó personalmente a la oficina bancada y, previo comentario del tema, le indicaron respecto de la certificación que la cantidad indicada en la misma no se correspondía con la cantidad real pendiente; por lo que se confirmó que la certificación había sido retocada, y por tanto falseada.

– La referida escritura se presentó al diario del Registro de la Propiedad; y a fecha de hoy, la escritura se halla pendiente de retirar y de abonar los costes notariales, a pesar de que la señora había indicado que ella misma recogería la escritura para su tramitación.

– La señora se ha dedicado desde entonces a llamar por teléfono, insultando y faltando a su consideración profesional.

El señor terminó su informe manifestando que es un principio consagrado en el Derecho Romano el de la necesidad de la pertinente prueba para poder formular acusaciones del calibre objeto de la denuncia, que se ha hecho de forma gravemente gratuita.

Fundamentos jurídicos

III. Las irregularidades que doña achaca al Notario en su escrito de queja se refieren al otorgamiento de dos escrituras autorizadas respectivamente el 23 de febrero de 2010 y el 25 de marzo de 2010. En el texto de la primera de ellas no aparece la denunciante en concepto de interés alguno, siendo inocua la afirmación que hace dicha señora en su escrito de ser socio privado de don, quien a su vez, tampoco aparece en la escritura. La secuencia de todo ello conduce a no apreciar legitimación en aquella señora para instar la denuncia respecto a cuanto se refiere de la escritura de 23 de febrero de 2010, razón por la cual esta resolución se limita a examinar la actuación del Notario en cuanto al instrumento público de 25 de marzo de 2010, de préstamo hipotecario, en el cual comparece como acreedora doña, quien atribuye al Notario don dos tipos de irregularidades que, por su trascendencia, deben analizarse separadamente: la falta de lectura de la escritura en el momento de su otorgamiento y de información del procedimiento hipotecario existente, y además la falta de protocolización y cuidado respecto de la falsa certificación bancaria.

1. Se imputa al Notario no haber leído la escritura debido a la confianza que se tenían mutua y recíprocamente. Aseveración que resulta del primer párrafo del apartado 3.º del escrito de queja, que, si bien se refiere a la escritura del 23 de febrero de 2010, después de haber tratado inmediatamente antes de la de 25 de marzo de 2010, se dice textualmente que “tampoco la leyó el Notario”. Mas esta imputación decae frente a la aseveración que aparece en la escritura realizada por el Notario de haber procedido a la lectura de la escritura y del propio informe del Notario. Así mismo, y respecto a la situación de cargas, en la escritura consta que la nota simple informativa del Registro de la propiedad, en cuanto a su contenido “las partes declaran conocer en todos sus términos”. Situación esta que exige traer a colación el valor y eficacia probatoria de los documentos públicos autorizados por Notario, los cuales gozan de fe pública y su contenido 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 sólo 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.

2. En cuanto a la presuntamente falsificada certificación del Banco Popular Español, nada puede imputar doña al Notario, tanto porque ella misma la leyó según su propia manifestación, cuanto porque dicha señora pudo ir personalmente a buscarla a la entidad bancaria y sin embargo declinó en la parte deudora, cuya negligencia facilitó que se produjera la falsificación.

Por otra parte el hecho de no haber protocolizado dicho documento en la escritura, hay que decir que la protocolización de documentos en un instrumento público obedece: a la voluntad y solicitud de las partes (que en el supuesto de hecho no ocurrió) o a la decisión discrecional del Notario, en función de ser necesario y obligatorio por imperativo legal y/o para la validez del negocio jurídico que se autoriza, lo que no sucede en el caso que nos ocupa.

IV. Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva de este Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 25 de mayo de 2011, acuerda lo siguiente:

Primero. No ha lugar a aceptar la queja formulada por doña contra el Notario de Barcelona don»

III

Contra dicho acuerdo doña interpuso el 30 de junio de 2011 ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña recurso de alzada (con entrada en esta Dirección General el 21 de septiembre de 2011, junto con el expediente y el preceptivo informe) formulando las siguientes alegaciones:

«Que en virtud a la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en respuesta al escrito de queja que formuló la misma contra el Notario de Barcelona señor el pasado 4 de abril, se interpone recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dentro del plazo indicado, por los siguientes motivos:

En primer lugar, se quiere aclarar que en el punto 2. de los “hechos” pone: “sin que ella fuera titular del crédito” se habrán confundido...pues “ella” sí es la titular del crédito firmado el 25 de marzo. Así mismo, en cuanto a la ejecución hipotecaria...no figura en la nota simple de esta escritura como dicen, sino en la otra escritura anterior, es decir la del 23 de febrero de 2010 (además la ejecución ya tenía fecha señalada para subasta). Lo que sí constaba en esta nota simple eran y son otras cargas posteriores a la de la hipoteca del Banco Popular de la cual el señor aportó un certificado “falsificado” ... Si bien es cierto que el Notario no podía saber que era falso, sí cae por su propio peso que hubiera tenido que incluirlo en la escritura, o incluso “subsanoarlo” tras la “evidencia”, pues el señor Notario reconoce que existió tal “certificado falsificado” ...que él lo comprobó por él mismo, llamando al propio Banco Popular...¿Dónde está el certificado? Han sido tantas las veces que la señora le ha suplicado la entrega o subsanación del certificado.... El Ilustre señor Notario, simplemente le manifiesta que no sabe donde está, sin embargo otro día le dice a la señora que se lo ha devuelto al señor pues es obvio que sin el “certificado” ...no se puede denunciar la estafa y la falsificación en documento mercantil reiterativa por parte del señor, puesto que en este caso el “certificado” ...es el cuerpo del delito... Además, los embargos posteriores a la hipoteca descrita, triplican el importe y valor de la propiedad que el señor Notario sí hace constancia. Ustedes sinceramente creen que la leyó????Es decir...sabiendo la señora el valor de la finca que además había ido personalmente a visitarla personalmente...¿firmó el préstamo ? O sea...¿Realmente carece de sentido que siendo un señor Notario y amigo de confianza de la señora desde hacía años, que ella le

tuviera confianza absoluta? Pues la señora dio por hecho el Notario había ya leído las “2 notas simple” con “lupa”....más cuando ...sin leerla en la firma, las entrega a las partes para que la firmen...en fin...

Otro dato curioso de esta escritura con protocolo 860...es que pone –reconocimiento de deuda– don reconoce adeudar 62.000 € que la parte deudora confiesa recibidas a título de préstamo, de la siguiente forma: 26.000 € mediante cheque bancario...que el señor Notario deja unido...Y, en cuanto a 36.000 € la parte “prestataria” reconoce haberla recibido mediante varios préstamos en efectivo metálico....Bien...la Santa Teresa de Calcuta por desgracia, falleció es decir...Es muy extraño que la señora que no es sucesora de “Teresa de Calcuta”...prestase 62.000 € para que a cambio se le reintegre el mismo importe 62.000 € ¿?????????????...lo mismo ocurría con la otra escritura cuando se le había dicho y enseñado el RECIBO firmado por el señor de 43.000 €.????

En cuanto al la declaración por parte del Notario don, se responde lo siguiente: al punto II.1.:

En cuanto al punto 1.: Si bien es cierto que en la escritura con fecha 23 de febrero de 2010, la denunciante no aparece en concepto de interés alguno, es por ello que se acompaña en este recurso... acta de manifestaciones firmada por don que sí tiene legitimación en la mencionada escritura, por tanto se debe de entender que queda subsanada además que la señora es socia al 50 % y el señor Notario lo sabe.

En la misma acta también manifiesta el señor que tanto como también estuvieron presentes en la escritura.

En cuanto al punto II. 2: no es cierto lo que dice el señor Notario

1.º La señora sigue haciendo constar que no eran simple “conocidos” sino amigos de mucha confianza y así se demostrará...

2.º El señor Notario manifiesta que eran “conocidos” por haber intervenido en 4 o 5 escrituras en las que habitualmente lo hacía como posible intermediaria o comisionista”, quedará demostrado que no dice la verdad:

a) La señora jamás acudió a la Notaría del señor en calidad de comisionista ni de intermediaria, sin embargo el señor por la amistad y confianza que existía entre ambos, sabía por “ella” que había colaborado como intermediaria y comisionista con el muy conocido en Barcelona y fallecido señor, pero además jamás se firmó nada en la Notaría del señor, pues el señor tenía otras Notarías.

b) Demostrando que el señor sigue sin decir la verdad, se procede a enumerar los protocolos que han tenido lugar entre la señora y el señor Notario:

1.ª Protocolo 3.357, el 19 de octubre 2006, escritura de “compra y venta” entre don y Navas Maques Abogados, S.L en el cual la señora era socia al 50 % con la sociedad.

2.ª Protocolo 3.358, el 19 de octubre 2006, escritura de “compraventa” de Participaciones entre y

3.ª Protocolo 3.359, el 19 de octubre 2006, escritura de “elevación a público de acuerdos sociales y pérdida de la condición de unipersonal”.

4.ª Protocolo 881, el 3 de abril 2008, escritura de “elevación a público de contrato privado de compraventa entre la Señora y una Sociedad”

5.ª Protocolo 1094, el 22 de abril 2008, escritura de “hipoteca cambiaría” entre “Promotora Lago de Luna, S.L.” y “Araceli Vinuesa”, dicha hipoteca fue cedida a la señora el 50 % y el otro 50 % lo compraron amistades del señor Notario... (Conocidos?????)

6.ª Protocolo 18 de abril de 2008, escritura de “hipoteca cambiaría” entre “Promotora Lago de Luna, S.L.”, y “David Segura”, dicha hipoteca también fue cedida el 50 % a la señora y el otro 50 % a “una” amistad del señor

7.^a Protocolo 333, el 10 de febrero 2009, escritura de “compra y venta de participaciones sociales” entre don a favor de

8.^a Protocolo 334, el 10 de febrero de 2009, escritura “cambio de denominación social” a favor de “Bes Corominas, S.L.”.

9.^a Protocolo 1097, de 24 de abril 2009, escritura de “modificación de objeto social.

10.^a Protocolo 223, el 26 de enero de 2010. “Acta de Manifestaciones”

11.^a Protocolo 550, el 23 de febrero 2010. “Reconocimiento de deuda-hipoteca”.

12.^a Protocolo 860, el 25 de marzo 2010. “Reconocimiento de deuda-hipoteca”

13.^a Protocolo 3213, el 17 de noviembre de 2010, “subsanción del cambio de denominación social”

14.^a Protocolo 3213, en fecha 17 noviembre 2010, “subsanción”...

15.^a Así mismo en el año 2008 la señora firmó ante el mismo Notario una escritura de una póliza de crédito otorgado por Caja del Mediterráneo C.A.M. a favor de la señora por importe de 60.000€. Precisamente para poder pagar las cesiones hipotecarias que en “ambas” fueron al 50 % con amistades del señor Notario. También se han firmado poderes para pleitos otorgados por la señora

Con todos los protocolos anteriormente citados, es de observar que el señor Notario no dice la verdad, pues no han sido ni 4 ni 5... sino más de 15 escritura y/o actos notariales. En todas ellas la señora ha participado directamente excepto en 2 que fueron “cesiones de crédito en contrato privado” todas ellas sin dar lugar ni motivo a ninguna comisión ni intermediación tal y como indica el señor Ilustre., En cuanto a los protocolos 1055/08 y 1094/08 ya citados, la señora actúa como inversionista al 50 % junto con amistades del propio señor Notario y figuran como tal en las “cesiones de crédito”... También actúa como inversionista en la 2 escrituras incluidas en este recurso

En cuanto a la calificación de “peculiar” por parte del señor Notario que hace de la señora ciertamente es una persona muy peculiar.

En cuanto al punto 3.:

El señor Notario no dice la verdadni en que se leyera la escritura delante del señor, ni que el señor no haya comparecido para “quejarse” y pedirle explicaciones, es más, incluso el abogado del señor el Letrado don llamó a la Notaría al fin de que subsanara una declaración por parte del señor Notario que es totalmente errónea y falsa en varios aspectos, perjudicando gravemente a la demanda judicial del señor ver acta manifestaciones del señor

En cuanto al punto 4:

Es cierto que el señor Notario se negaba en firmar sin el certificado del Banco Popular y también es cierto que el señor Notario indicó a la señora que acompañara personalmente al señor a buscar el “certificado” al banco, no pudiendo acompañarlo por tener que ir al dentista, aunque la señora no culpa al señor Notario por ser falso el certificadosino por todo lo demás.

En cuanto a las acusaciones del señor Notario: “La señora se ha dedicado desde entonces a llamar por teléfono, insultando y faltando a su consideración profesional”... no es cierto. La señora jamás ha insultado al señor no ser que para él sean insultos “pedirle de forma insistente que subsane la escritura o mínimo que le hiciera entrega del famoso ‘certificado’”. El señor, se negaba en que la señora denunciase al señor y también se lo desaconsejó al señor

El señor, recibía regularmente al señor en su Notaría... Durante casi un año el señor Notario le decía a la señora que ella recuperaría con paciencia el dinero, incluso le juró por sus 2 hijas que él lo recuperaría...del propio señor

Es cierto que el señor ha ido muchas veces a ver al señor desde las estafas. También es cierto que el propio señor en un bar llamado “Taita” ...al lado de la Notaría del señor, manifestó a la señora que le había entregado dinero al señor Notario y añadió: “Si no hubieras ido al catedrático abogado don y no me hubieras denunciado....tú también hubieras cobrado todo o casi todo”. También es cierto que en 2 ocasiones el señor y su hermana le han manifestado que el señor va con regularidad a ver al señor, que además le lleva I phones, ordenadores, etc...El señor siempre lo ha negado todo a la señora, sin embargo siempre le ha dicho que el señor le devolvería el dinero de la escritura en la cual ella es titular...????????

En cuanto la escritura “pendiente de retirar y abonar” ...la señora le había pedido en varias ocasiones la escritura, el señor, siempre le daba “evasivas” para no entregársela hasta que ella misma fue a la “secretaría” y le solicitó una copia simple...y él se ofendió mucho ...por qué????

Por último la señora quiere añadir que este recurso lo hace por dignidad en cuanto a las negligencias y falta a la verdad por parte del señor que se “supone” que debe de ser “arquitecto” de la misma...Igualmente quiere hacer constar que si ganase este recurso, renuncia a una indemnización económica por parte del seguro o por parte del señor, salvo a los gastos y costas si los hubiere. Lo que la señora desea y suplica en base a que están sobradamente probados y que además cae por su propio peso que el señor Notario no dice la verdad es que se reconozca que la actuación del Notario ha sido muy negligente e indigna de un Notario que se disculpe ante los perjudicados y que se le haga entrega del certificado del Banco Popular con el fin de poder denunciar al señor

Los razonamientos jurídicos por parte de la señora son la justicia de la no justiciaa pesar que abogados y otros Notarios le han comentado que es muy difícil.

Por todo ello,

Suplica: Tenga por interpuesto recurso de alzada contra la Resolución de la Junta Directiva de Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 27 de mayo de 2.011, notificada el día 2 de junio siguiente; acuerde dar a este recurso la tramitación legalmente establecida y en su día se dicte nueva resolución por parte del Órgano Superior acordando incoar expediente disciplinario contra el Notario objeto de la queja.

En Barcelona 26 de junio de 2011

...

La señora quisiera aprovechar este espacio para rectificar y subsanar el importe que puso en su escrito inicial de “queja” contra el señor Notario, en concreto donde dice que: “se tasó la finca a efectos de subasta en la suma de 62.000€” Ahí hubo una pequeña confusión de lectura, pues en realidad ese importe es el adeudado, mientras que el tasado es de 71.300€...que tampoco varía mucho como valor del bien hipotecado.»

VII. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 7 de septiembre de 2011, ante la solicitud del informe preceptivo, acordó «ratificarse en el acuerdo adoptado, al no resultar del recurso presentado nuevos datos o circunstancias que puedan implicar una variación en el criterio seguido para su adopción; puesto que la señora insiste de nuevo en temas como su legitimación para intervenir en la escritura del 23 de febrero de 2010 en virtud de documentos que no son la misma escritura notarial; o en la falta de lectura del Notario de las dos escrituras, cuestión ésta expresamente abordada en la resolución que se impugna; aparte temas que se traen en el recurso carentes de interés jurídico trascendente, como contradecir al Notario en su relación de amistad más o menos intensa, o críticas de datos que no afectan al fondo del conflicto».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 1218 del Código Civil, el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 393 del Código Penal, el artículo 43.Dos.2.A).a) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, los artículos 143, 153, 224, 231, 248 y 394.a) del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y la 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 de los Notarios, 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 Cataluña de 25 de mayo de 2011 que resuelve que «no ha lugar a aceptar la queja formulada». A la vista de dicho acuerdo la recurrente pide a este Centro Directivo «que se acuerde incoar expediente disciplinario contra el Notario objeto de la queja» por su actuación negligente e indigna y que, asimismo, el Notario denunciado «le haga entrega del certificado del Banco Popular con el fin de poder denunciar al señor» Asimismo, en el escrito de recurso la recurrente «renuncia a una indemnización económica (...) por parte del señor, salvo los gastos y costas si los hubiere».

En cuanto a la reclamación de naturaleza civil debe advertirse que, 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). Por tanto, sólo quedaría a esta Dirección General la determinación de la existencia de responsabilidad disciplinaria del Notario de Barcelona, don, por los hechos denunciados, lo cual pasa a resolverse a continuación.

Segundo. En primer lugar, debe confirmarse el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en el acuerdo recurrido cuando circunscribe la legitimación de la denunciante a la actuación del Notario por la escritura de reconocimiento de deuda de 25 de marzo de 2010.

Efectivamente, como consta en el expediente, en la escritura de 23 de febrero de 2010 no aparece como otorgante la señora, por lo que este Centro Directivo no entrará a valorar ningún aspecto sobre la misma.

En este sentido, no cabe aceptar como justificación para valorar dicha escritura el hecho de que la recurrente aporte junto con su recurso de alzada (por primera vez hay que decir) un documento, calificado de «acta de manifestaciones», firmado por don, otorgante de dicha escritura.

En efecto, lo que la recurrente aporta al expediente es un mero documento privado que, en ningún caso, contradice el hecho de que la señora (aunque, según se alega, presenciara el acto o fuera socia del declarante) no figuró como otorgante en dicha escritura y, por tanto, no se encuentra legitimada para reclamar la responsabilidad del Notario autorizante por la misma.

Tercero. Una vez sentado lo anterior, resulta capital para la comprensión del presente recurso dejar clara la posición de este Centro Directivo respecto del contenido y firma de la escritura de reconocimiento de deuda de 25 de marzo de 2010 y la reclamada responsabilidad disciplinaria del Notario por la misma.

La recurrente alega que el Notario no cumplió con sus obligaciones profesionales de asesoramiento, advertencia y lectura de la escritura pues, si lo hubiera hecho y explicado debidamente, no la hubiera firmado. Principalmente señala como evidencias de esto las cargas que gravaban a la finca que en dicha escritura se constituyó en garantía hipotecaria de la deuda reconocida, pues las mismas «triplican el importe y valor de la propiedad». Que existía, según nota simple incorporada a la escritura, un procedimiento judicial hipotecario contra la citada finca hipotecada por una reclamación de casi 180.000,00 €, quedando la finca de esa manera «sin mérito alguno para nuestro crédito hipotecario que era posterior». Que resultó negligente que el Notario aceptase como válido el certificado del Banco Popular en el que figuraba como saldo pendiente de la citada hipoteca la cantidad de 28.000,00 €, cuando de la anterior nota informativa resultaba patente que no era cierto. Asimismo, aduce que resulta ilógico que frente a préstamos que realizó por importe de 62.000,00 €, en la escritura aceptase el reconocimiento de deuda por los prestatarios de sólo 62.000,00 €, pues «no es sucesora de Teresa de Calcuta».

Por su parte, el Notario don en su informe afirma que la escritura se redactó conforme a las indicaciones de las partes interesadas y que leyó el contenido de la misma a las partes los cuales se dieron por enterados y firmaron en su presencia.

Así, en dicha escritura se recoge que el Notario solicitó Nota Simple Informativa al Registro de la Propiedad, «cuyo contenido las partes declaran conocer en todos sus términos, y al que se remiten y no reseñan para evitar reiteraciones innecesarias, y en la que consta la descripción de la finca (...), las cargas de las que responde, y que yo el Notario, dejo unida a mi protocolo a continuación de esta matriz». Asimismo, la escritura recoge que «la parte deudora firma a favor de la parte prestamista, mediante esta escritura recibo

de las mismas, y obligándose a su devolución en las condiciones que luego se estipulan», consagrándose a continuación que «la deuda reconocida no devengará intereses alguno».

Ante estas versiones contradictorias, debe recordarse que todo expediente disciplinario exige 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 (*cf.* 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 fundamentar un juicio razonable de culpabilidad».

A este respecto, ninguna de las anteriores afirmaciones de la recurrente sobre falta de asesoramiento y lectura aparece acompañada de prueba alguna, sólo constando como prueba el hecho incontrovertible de que la señora firmó la citada escritura, por lo tanto al amparo del artículo 17 bis de la Ley del Notariado y 1218 del Código Civil, estas afirmaciones sólo cabe analizarlas o discutir las en el correspondiente procedimiento judicial.

Cuarto. Por último, sólo queda entrar a valorar la actuación del Notario en el tratamiento de la certificación de deuda supuestamente falsa.

La recurrente entiende que el Notario debió de incluir la certificación en la escritura, y consecuentemente subsanarla tras la evidencia de su falsificación, que el propio Notario ha reconocido. Asimismo, denuncia que el Notario no haya querido entregarle el certificado, reclamado en numerosas ocasiones, y que lo necesita para poder denunciar la falsificación y la estafa del señor

Respecto de la no incorporación del certificado a la escritura, tal y como manifiesta el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, la protocolización de documentos en un instrumento público puede deberse a la voluntad y solicitud de las partes (que tal y como se deriva de la escritura, no lo hicieron) o a una decisión discrecional del Notario (*cf.* art. 170 del Reglamento Notarial).

En cuanto a la subsanación de la escritura el artículo 153 del Reglamento Notarial exige el consentimiento de los otorgantes o en su defecto resolución judicial.

Respecto de la denegación de entrega de copia de la escritura y del certificado del Banco Popular debe de puntualizarse lo siguiente. Primero, que la recurrente afirma que en varias ocasiones solicitó al Notario «copia original» de la escritura, que el Notario no quiso dársela y que finalmente consiguió únicamente «copia simple» a través de una empleada de la Notaría. Asimismo, también alega que solicitó copia del citado certificado, que el Notario le dijo

que no sabe donde está y que, finalmente, se lo había entregado al señor Por su parte, el Notario afirma «que de la citada escritura se realizó la pertinente copia autorizada y copias simples, se presentó a diario por la gestoría que trabaja habitualmente con la Notaría, y a fecha de hoy, habiendo indicado la señora, que ella misma se encargaba de recoger la escritura para su liquidación y presentación en el Registro respectivo, está pendiente de retirar, y también pendiente de abonar los costes notariales, así como los costes de la gestión que fueron anticipados por la propia Notaría».

Pues bien, en primer lugar debe aclararse que los Notarios no pueden entregar «copias originales» de las escrituras a nadie. Su deber se circunscribe a expedir «copias autorizadas» a aquellos a los que el Reglamento Notarial les reconozca derecho o tengan interés legítimo. No puede entenderse cumplido dicho deber con la entrega de una «copia simple», pues estas no gozan de la fehaciencia derivada de la autorización por el Notario que incluyen las «copias autorizadas».

En el presente caso resulta evidente que la señora, como otorgante de la escritura de 25 de marzo de 2010, tiene derecho a la obtención de copia autorizada de la misma (art. 224 del Reglamento Notarial), sin que la falta de pago de los honorarios devengados por la misma pueda justificar su denegación (art. 248 del Reglamento Notarial), como parece alegar el Notario en su informe. En consecuencia, si bien la vía adecuada para que la recurrente obtuviese la copia denegada sería la de interponer un recurso de queja por denegación de copia ante este Centro Directivo (art. 231 del Reglamento Notarial), el principio de economía procesal exige que este Centro Directivo se pronuncie sobre el asunto y se ordene al Notario de Barcelona, don, a que proceda de oficio a la expedición de la citada copia.

Por último, resulta una actuación ciertamente censurable que el Notario, habiéndose cerciorado que el certificado del Banco Popular era una falsificación, no lo haya retenido en sus archivos y, en definitiva, no lo haya entregado a la recurrente que se lo requirió por burofax (o, cuanto menos, al Ministerio Fiscal, de conformidad con los artículos 262 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 393 del Código Penal), sino que, al contrario, según parece, se lo haya devuelto al presunto falsificador, señor

En cualquier caso, las posibles responsabilidades penales que pudieran derivarse de estos hechos deberán dilucidarse en la vía jurisdiccional que corresponda, y no ante esta Dirección General, que solo puede sancionar disciplinariamente a los Notarios por «las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con la prestación de la fe pública que causen daño a la Administración o los particulares declaradas en sentencia firme», de conformidad con el artículo 43.Dos.2.A).a), de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (reproducido en el artículo 349.a) del Reglamento Notarial).

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto por lo que respecta a la denuncia presentada, y estimarlo por lo que respecta a la denegación de copia, y por ello se ordena al Notario a que expida

copia autorizada de la escritura solicitada, 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 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 mayo de 2012

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en representación de sus hijos (ambos menores),, contra la Notaría de Valladolid, doña, con entrada en este Ministerio el 16 de abril de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, en representación de sus hijos (ambos menores),, interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 16 de abril de 2012, y que versa sobre la negativa de la Notaría de Valladolid, doña, a expedirle copia simple de una Escritura de Aceptación de Herencia y Legados autorizada en cumplimiento del testamento de la tía-abuela de sus hijos, a los instituyó como legatarios voluntarios:

«Expone

Que personado en la Notaría de doña en núm. 7. 3.º, solicite verbalmente y por escrito, una copia simple de la Escritura de Aceptación de Herencia y Legados de mi tía política fallecida recientemente, doña Teniendo constancia que en dicha Notaría se había celebrado el día 3 de febrero de 2012 y, sin recibir ninguna comunicación alguna por la Notaría, los herederos e incluso el albacea.

La petición de dicha copia la solicito por legítimo interés, ya que mis dos hijos menores, son destinatarios de un legado de su tía abuela tal como documento con la copia del testamento otorgado en la Notaría de don en calle, número 5.1.º de Valladolid, con numero de protocolo (cuya copia adjunto)

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, previo informe de la Notaria interesada, acordó en su sesión de 14 de marzo de 2012, emitir el reglamentario informe:

«Visto el escrito de queja por denegación de copia presentado por don con fecha de entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León 21 de febrero de 2012, y documentación que lo acompaña; y visto el escrito formulado ante dicha queja por la Notario afectada: doña, presentado en el citado Colegio Notarial en fecha 1 de marzo de 2012, esta Junta Directiva:

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley del Notariado y en el artículo 224.1 y el 274 del Reglamento Notarial:

Conforme al artículo 274 del Reglamento Notarial, el protocolo notarial es secreto, no obstante, existen conforme al artículo 224.1 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.

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 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 sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura”.

En el supuesto concreto nos encontramos ante la existencia de un legado en metálico sin que los legatarios tengan el carácter de legitimarios y existiendo un albacea que ha de proceder a hacer la entrega del legado. Si en la escritura de aceptación de herencia y entrega de legados no se realiza la entrega de este legado, parece claro que estos legatarios no tienen derecho a la obtención de copia, por lo que esta Junta Directiva considera suficientemente justificada por la Notario precitada, la denegación de la copia solicitada por don»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 912 y siguientes del Código Civil, los artículos 221, 222, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1956 y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de agosto de 2003 y 28 de noviembre de 2005.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, debe aclararse dos cuestiones formales:

En primer lugar, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia 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 pese a que lo que el recurrente solicita es la «copia simple» de una escritura, es criterio de este Centro Directivo que éstas «solo pueden ser solicitadas por personas que tengan interés legítimo en conocer dicho contenido, interés coincidente con el de las copias autorizadas» (Resolución de 20 de julio de 2006). Por tanto, solo las personas que conforme a los artículos 221 y siguientes del Reglamento Notarial tengan derecho o interés legítimo a la obtención de «copia autorizada», podrán obtener «copia simple» de una escritura, y ello sin perjuicio de las importantes diferencias existentes entre ambos tipos de copias por lo que respecta a su fehaciencia, inscripción y formalidades en su expedición.

En este sentido, debe advertirse tanto al solicitante como a la Notaria que, de conformidad con la citada Resolución de este Centro Directivo de 20 de julio de 2006, la copia simple no es el vehículo apropiado para dar a conocer el contenido de una escritura cuando esta es solicitada por terceros distintos de los otorgantes (como sucede en el presente caso), y ello debido a que, «en las copias autorizadas la nota de expedición deja constancia de quien la ha solicitado y, por tanto, cabe comprobar *a posteriori*, si fuera necesario, su interés legítimo, tal posibilidad no existe en las copias simples, de cuya expedición no queda rastro en el protocolo».

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, en representación de sus hijos (ambos menores),, solicita a la Notaria de Valladolid, doña, copia simple de la Escritura de Aceptación de Herencia y Legados otorgada el 3 de febrero de 2012 ante la citada Notaria, en cumplimiento del testamento de la fallecida tía abuela de sus hijos, doña

El solicitante justifica el derecho a copia de sus hijos en que estos, «son destinatarios de un legado de su tía abuela tal como documento con la copia del testamento», y en que no recibieron ninguna comunicación de la Notaria, herederos o albacea sobre el otorgamiento de la citada escritura de aceptación, que finalmente se produjo el 3 de febrero de 2012, y de la que tuvo conocimiento por otras vías.

En su informe, la Notaria interesada alega que no expidió la copia solicitada debido a que, «dado que se trata de un legado en metálico (pura y simplemente un legado en metálico), que los legatarios no tienen el carácter de legitimarios (por lo que se trata de un legado totalmente voluntario), y que en la escritura, como se ha dicho, no se contiene acto, pacto o negocio jurídico que afecte activamente o pasivamente a los legatarios, es por lo que a mi juicio, Notaría autorizante de la escritura, éstos no tienen interés legítimo y por lo tanto no tienen derecho a copia. Ni siquiera a copia parcial, dado que ni siquiera parcialmente les afecta».

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su informe estima correcta la actuación de la Notaria, pues entiende que en el caso planteado, estando instituido un albacea que debe hacer entrega de los legados, no consta que en la escritura cuya copia se solicita se haya procedido a la entrega de los legados que corresponden a los hijos del recurrente, por lo que estos no tienen derecho a copia.

Cuarto. Este Centro Directivo estima correcta, *prima facie*, tanto la actuación de la Notaria como el criterio del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, por las siguientes razones.

En primer lugar, el apartado *a)* de artículo 226 del Reglamento Notarial no es aplicable al presente caso, pues se refiere al derecho de los legatarios a obtener copia de los testamentos en los que hayan sido instituidos como tales, sin que dicho derecho a obtener copia se pueda extender analógicamente a las escrituras de aceptación de herencia y legados.

Asimismo, a la luz del artículo 224 del Reglamento Notarial, tampoco puede entenderse que los legatarios tienen derecho a obtener copia de la citada escritura pues ni son otorgantes de la misma, ni de ella resulta a su favor directamente o adquirido por acto distinto algún derecho, pues tal y

como ha puesto de manifiesto la Notaria interesada en su informe, «no hay en la escritura cuya copia se solicita, mención, pacto, acto o negocio jurídico, que afecte por activa o por pasiva, directa o indirectamente a los representados por el solicitante».

Por tanto, sólo quedaría la valoración del interés legítimo como supuesto para poder obtener la copia.

Quinto. Respecto del concepto de «interés legítimo» este Centro Directivo en su Resolución de 3 de abril de 2008 ha señalado que, «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.»

Pues bien, en el presente caso, del escrito del recurrente se puede inferir que el interés legítimo de los legatarios en conocer la escritura de aceptación se derivaría de los efectos que las disposiciones contenidas en la misma pudieran tener sobre sus derechos a cobrar los legados.

Sin embargo, la Notaria, tras examinar la escritura de aceptación, alega que en la misma no se dispone nada que pueda afectar directamente o indirectamente a los legatarios recurrentes y que, dado que el albacea instituido puede entregar en actos separados los distintos legados, no hay razones para entender que la Escritura de Aceptación de Herencia y Legados cuya copia se solicita haya sido otorgada en fraude de los legatarios, por lo que no encuentra interés legítimo en estos para conocer su contenido.

Visto lo anterior, este Centro Directivo entiende que, si bien en la escritura de aceptación no hay disposiciones que puedan afectar directamente a los legatarios, la misma, por su propia naturaleza, tiene un contenido que los legatarios tienen interés legítimo en conocer por las siguientes razones «jurídicamente relevantes»:

– Los legados de dinero deberán ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia, artículo 886 del Código Civil.

– Que, de conformidad con el artículo 903 del Código Civil, «si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos», por lo que resulta relevante para los legatarios conocer los herederos que aceptan la herencia.

– Que, de conformidad con el artículo 1003 del Código Civil, «por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios».

– Que, de conformidad con el artículo 1024 del Código Civil, «el heredero perderá el beneficio de inventario: Si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia. Si antes

de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización», por lo que resulta relevante para los legatarios conocer los herederos que aceptan la herencia.

– Finalmente como ha reconocido el Tribunal Supremo (Sentencia de 28 de junio de 1956, RJ 1956, 3002), «Este artículo (886) según el cual deben pagarse en dinero los legados de cantidad, no encierra una verdadera prohibición sino un simple mandato que se dirige al deudor –ejecutor testamentario– que no empece a que de acuerdo con el acreedor puedan llegar a distinta solución, ya que la facultad de regular la forma de pago, en cuanto al legatario, puede derivarse de la facultad que el propio Código le reconoce a renunciar libremente el legado, lo que le permite contratar con los herederos e interesados por no haber precepto que se lo impida, siempre que todos estén de acuerdo sobre el mismo, tanto en relación a su aceptación o repudiación, como a su forma de pago».

Por todo lo anteriormente expuesto y habida cuenta de la obligación de pagar estos legados en dinero, aunque no lo haya en la herencia, los legatarios tienen un interés jurídicamente relevante en conocer las vicisitudes en la ejecución y cumplimiento del testamento en el que han sido llamados como tales, entre las que se incluyen conocer la aceptación de la herencia por los herederos, y todo ello para poder defender y controlar de forma informada su derecho al legado y convenir, en su caso, con los herederos su forma de pago.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, y por ello ordena a la Notaria a que expida copia autorizada de la escritura solicitada, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Subsecretario 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 23 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 21 de septiembre de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de octubre de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General el recurso presentado por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 21 de septiembre de 2011, exponiendo que el 30 de julio de 2007, por el Notario de Málaga, don, se autorizó acta de acreditación de final de obra de un edificio sito en Málaga, estando dicha acta inscrita en el Registro de la Propiedad.

Según relata en los antecedentes, el señor recurrente es propietario de una vivienda en el mismo edificio a que afecta el acta de terminación de obra.

Afirma el señor recurrente, aportando distinta documentación técnica, que existen diferencias entre la descripción contenida en el certificado incorporado a dicha acta y la contenida en la escritura de declaración de rehabilitación a que se refiere.

A juicio del señor recurrente dicha discrepancia se debe a la falsedad cometida por los otorgantes de dicha acta.

Solicita el señor recurrente de esta Dirección General que dicte Resolución que inste al señor Notario don a realizar todas las actuaciones necesarias hasta hacer subsanar el acta de acreditación de final de obra defectuosa, procediendo de la forma más apropiada para restablecer la legalidad infringida: conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, requiriendo a los intervinientes, para que de forma voluntaria otorguen su consentimiento a la subsanación o denunciar el presunto delito penal por falsedad en documento público, según lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que mediante resolución judicial se proceda a la subsanación.

II

El acuerdo recurrido de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía entendía que no podía el Notario por si solo, como solicitaba el recurrente, proceder a la subsanación por estar afectos los elementos esenciales del negocio en orden a su consentimiento y al objeto sobre el que recae, según el artículo 153 del Reglamento Notarial. Que 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 rúbrica, solo concurriendo el consentimiento de todos los otorgantes o por medio de la correspondiente resolución judicial, dictada en el procedimiento oportuno, y con plenitud probatoria, puede declararse la invalidez o ineficacia de un documento público, o modificarse su contenido.

Añadía la Junta Directiva que, en aquellas afirmaciones realizadas por la parte recurrente y negadas por el Notario denunciado se produce una neutralización, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

III

Previo informe del Notario denunciado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su reunión de 14 de diciembre de 2011 acordó ratificar en su integridad el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9.3, 24 y 51 de la Constitución Española, 1 y 40 de la Ley Hipotecaria, 1, 146, 153, 314 y 327 del Reglamento Notarial y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de septiembre de 2005, 7 de mayo de 2007, 11 de febrero de 2009, 15 de febrero de 2011, 20 de marzo de 2011 y 11 de mayo de 2011.

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, aunque los términos del recurso no son claros y difieren de la denuncia que motivó el acuerdo recurrido, dirigida a que el Notario subsanase por sí solo el acta conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, parece que lo que se pretende es la imposición al Notario autorizante de una actuación que tenga como resultado la subsanación de un acta de declaración de terminación de una obra de rehabilitación de un edificio, que ha dado lugar a la práctica de la correspondiente nota marginal en el Registro de la Propiedad, y ello por considerar el recurrente, en opinión no compartida por el Notario, que dicha acta infringe la legalidad por no ajustarse a la realidad, como consecuencia de una conducta dolosa que el recurrente, comprador de una vivienda en el edificio, atribuye al promotor otorgante de dicha acta.

Parece, por lo tanto, que el resultado de dicha actuación no podría ser otro que la privación de toda eficacia al acta de terminación de obra, por lo que, en definitiva, la pretensión se reconduce a la impugnación de dicha acta.

Segundo. Ni el Notario autorizante ni esta Dirección General son competentes para apreciar la pretendida ilicitud del contenido del acta y del asiento registral correspondiente ni para declarar en forma alguna su ineficacia.

La impugnación del acto jurídico realizado por un tercero sólo puede realizarse a través de los tribunales de justicia. Máxime cuando el asiento registral practicado goza de la salvaguardia de los Tribunales y su rectificación exige el consentimiento del titular o titulares registrales o resolución judicial dictada en el procedimiento adecuado, que, a través de las garantías procesales y medios de prueba que la ley establece, garantice la salvaguarda de los derechos de todos los interesados.

Por 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 25 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de mayo de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 6 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña denuncia presentada por don y doña contra la actuación profesional del Notario de, don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 11 de mayo de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Que el presente caso consiste en la solicitud de que el Notario reintegre la suma de 508,20 euros a que asciende el coste de la escritura de aceptación de herencia, queja que se ha de enmarcar en el ámbito de la competencia objetiva de la Junta Directiva del Colegio, que en el de las actuaciones profesionales de los Notarios, se limita a la responsabilidad disciplinaria y, en su caso, a la sancionadora; no pudiendo olvidarse que la exigencia de responsabilidad civil en la 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 este 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, 03 de julio de 2007, 26 de noviembre de 2009), de acuerdo con la cuál los órganos corporativos tienen excluida su competencia respecto de la

responsabilidad civil. Razones todas éstas que impiden acceder a la solicitud efectuada de que por esta Junta Directiva se decrete el reintegro de los 508,20 euros importe de la cuenta del Notario correspondiente a la escritura de herencia. Acuerda no haber lugar a la solicitud por carecer la Junta Directiva del Colegio Notarial de competencia objetiva, atribuida en este caso a los Tribunales de Justicia.»

III

Con fecha 13 de junio de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 11 de mayo de 2011:

«Se manifiesta estar totalmente en desacuerdo con la Resolución del Colegio ya que no cuestionan la actuación del Notario, que realizó una escritura de aceptación de herencia innecesaria no habiendo bienes inmuebles y además siendo única heredera no había que realizar nada más, y que nunca se me advirtió de ello, ni de su coste hasta que estuvo realizada. Me viene a decir el Colegio que para reclamar los 508,20 euros contrate un abogado. Que no se le ha informado correctamente y se le ha intentado dirigir a una gestoría.

Solicita la sanción, si procede, de la actuación del Notario y la devolución de los 508,20 euros de la escritura de aceptación de herencia.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 22 de junio de 2011 oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve ratificar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1280 del Código Civil, 14.3.º y 16 de la Ley Hipotecaria, 79 del Reglamento Hipotecario, 2 de la Ley del Notariado, 1, 3 y 194 del Reglamento Notarial, artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, el artículo 129 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 ésta Dirección General de 9 de octubre de 1991, 14 de abril de 1992, 3 de julio de 2007, 6 de octubre de 2008, 26 de noviembre de 2009, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 halla 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 exponen unos hechos solicitando que se investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de negligencia profesional por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones en la autorización de una escritura de adjudicación de herencia con heredera única, siendo los únicos bienes inventariados cinco depósitos bancarios, no siendo necesaria la escritura de aceptación de herencia ya que bastaba, se alega por la recurrente, con rellenar el impreso de declaración privada y los impresos fiscales para pago del Impuesto de Sucesiones, ya que no habiendo bienes inmuebles y además siendo una única heredera no había que realizar nada más y que no se le informó debidamente por el Notario. Además se le acusa al Notario, sin probarlo, de dirigirles a una gestoría para la tramitación de los impuestos.

En el caso que nos ocupa, debe de tenerse en cuenta el carácter rogado de la función del Notario que establecen la Ley y el Reglamento Notarial, no pudiendo actuar nunca sin previo requerimiento del sujeto interesado, excepto en los casos especiales legalmente fijados. Por otro lado, desde la perspectiva del Notario, la prestación de funciones, una vez requerido, tiene carácter obligatorio, siempre que no exista causa legal que lo impida. Para mayor abundamiento debe de tenerse en cuenta que en nuestro derecho y especialmente en aspectos sucesorios rige el principio de libertad de forma y que por tanto, la aceptación de la herencia puede o no efectuarse ante Notario al igual que la adjudicación del haber hereditario, que con independencia de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes inventariados podrá documentarse pública o privadamente a los efectos de dar cumplimiento a la obligación fiscal de liquidación del Impuesto Sucesorio.

Tercero. Como ha señalado esta Dirección General en numerosas resoluciones, las reclamaciones sobre responsabilidad civil de los Notarios son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, 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 de los intereses y obligaciones de una y otra parte, única forma en que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo mismo ha de hacerse a cerca de la afirmación no probada de dirigir a una gestoría a la recurrente. El Notario manifiesta haberles hecho las advertencias oportunas en orden a la tramitación fiscal posterior a la autorización del documento. Ante estas versiones contradictorias, debe recordarse que todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, siendo plenamente invocable el principio de presunción de inocencia reconocido por Tribunal Constitucional.

Sin embargo, desde esta Dirección General se recuerda muy seriamente al Notario, que si bien la presunción de inocencia requiere probar suficientemente los hechos que puedan destruirla, no es menos cierto, que los Notarios, como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de sus fines lícitos que aquellos se propongan alcanzar, debiendo hacer constar por escrito, y como una advertencia expresa, la innecesariedad, en estos casos, del otorgamiento de la escritura pública correspondiente, artículo 194 del Reglamento Notarial.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 5 de junio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de mayo de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Barcelona, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de julio de 2010 don remitió un correo electrónico al Notario don, comunicándole una serie de circunstancias que creía que habían generado la responsabilidad de éste en relación con la escritura de compraventa de 24 de julio de 2009 por él autorizada bajo el número 1551 de su protocolo y en la que el recurrente compró una vivienda al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas. En dicho escrito solicitaba del Notario citado, el nombre de la Compañía aseguradora con quien el Notario tuviese contratado

el Seguro de Responsabilidad Civil a fin de reclamarle la responsabilidad derivada de su actuación y le reclamaba los daños y perjuicios causados.

Dichas circunstancias relatadas por el recurrente se refieren a las consecuencias derivadas de la inclusión en dicha escritura de una cláusula denominada Duodécima según cuyo tenor literal:

«Requisitos exigidos por la Ley 18/2007 de la Generalitat de Catalunya, de 28 de diciembre del derecho a la vivienda. Advertidos parte vendedora y parte compradora de la obligación de aportar la cédula de habitabilidad de la vivienda enajenada y enterados manifiestan: Que la parte adquirente exonera expresamente a la parte vendedora de la obligación de aportar la cédula de habitabilidad dado que la vivienda transmitida tiene la Calificación definitiva de “vivienda protegida”, por Resolución del Director General del Instituto Nacional de la Vivienda, de fecha 10 de junio de 1955, de cuya resolución me exhiben fotocopia firmada y sellada por el propio Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas de la que obtengo a su vez fotocopia, que dejo unida a esta matriz obligándose en su caso a obtener la cédula o informe por su cuenta.»

En relación con esta cláusula, el recurrente alega que a consecuencia de su inclusión, no ha podido obtener el alta en los servicios de agua, electricidad y gas mientras no acreditase la existencia de la cédula de habitabilidad de la vivienda y sin que se le haya dispensado de tal exigencia por el carácter de protegida de dicha vivienda. Invoca el artículo 132 de la Ley 18/2007 de 28 de diciembre del derecho a la vivienda de Cataluña y la consulta que dirigió el 14 de mayo de 2010 al Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de La Generalitat de Cataluña y la contestación emitida por dicho Departamento el 25 de mayo de 2010 por correo electrónico y el día 7 de junio del mismo año por escrito en el que dice que para las segundas y sucesivas transmisiones hay que acreditar que la vivienda cumple las condiciones de calidad, mediante la entrega de la cédula de habitabilidad vigente. Esto implica que previamente a la transmisión de la vivienda sea necesario obtener la cédula de habitabilidad de la vivienda sea libre o protegida.

Además el recurrente extiende su reclamación a las consecuencias derivadas de la inclusión de la cláusula denominada Sexta: «La parte vendedora transmite y la parte compradora adquiere, sin otro hecho que el otorgamiento de esta escritura, el pleno dominio y la posesión de la vivienda descrita en el expositivo I de esta escritura. La parte vendedora queda obligada a la evicción, renunciando el comprador la acción de saneamiento por vicios ocultos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1485 del Código Civil».

Dice que la vivienda comprada está afectada por aluminosis y que en caso de haberlo conocido posiblemente no habría perfeccionado la compraventa y fundamenta su reclamación en los artículos 84 y 86 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007; artículo 10 y disposición adicional 1.ª de Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 1994.

II

El Notario contestó al correo electrónico que le remitió el recurrente, el día 14 de julio de 2010 recordando a este que la escritura de referencia se otorgó después de que el recurrente la examinara minuciosamente, mostrando su conformidad a todas las cláusulas de la misma y que fue redactada según minuta que el recurrente tuvo a su disposición con anterioridad, por lo que el Notario niega haber incurrido en responsabilidad alguna y queda a su disposición para cualquier aclaración que necesitase.

III

Don presentó, el día 28 de julio de 2011, escrito ante el Colegio Notarial de Cataluña sobre la actuación profesional del Notario de Barcelona don en el que reclama al Colegio Notarial, en primer lugar, que determine si ha existido algún tipo de responsabilidad o falta de diligencia por parte del Notario autorizante de la escritura de compraventa y en segundo lugar, que realice una propuesta de indemnización por los daños y perjuicios causados.

El Colegio Notarial dio traslado de dicho escrito al Notario y este informó alegando:

1) La escritura se otorgó de conformidad con la minuta facilitada por el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y su contenido es el mismo que el de las demás escrituras otorgadas por el mismo Instituto. Dicha minuta estuvo a disposición del recurrente antes de su otorgamiento, teniendo ocasión de examinarla y también del asesoramiento y explicaciones previas que se le dieron sobre ella, mostrando su conformidad tras la lectura de la misma; 2) la calificación definitiva es sustitutiva de la cédula de habitabilidad para el caso de las viviendas de protección oficial y la exoneración que hizo la parte compradora a la vendedora es un pacto entre partes distinto de la exoneración a la que se refiere el artículo 132 de la Ley 18/2007 y sin que tenga relevancia la fecha de la calificación definitiva pues el plazo de los quince años a que se refiere el artículo 8.3 del Decreto 55/2009 no era aplicable a la fecha del otorgamiento al no ser derecho vigente en aquella fecha; 3) la cláusula de renuncia al saneamiento por vicios ocultos es válida pues encuentra su fundamento en el principio de libertad contractual ex artículo 1255 del Código Civil e invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1991 en la que se admitió la eficacia de dicha cláusula y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de marzo de 2010 en la que se desestima la pretensión de nulidad de dicha cláusula en una venta de vivienda por el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas. Asimismo recuerda que de acuerdo con el Real Decreto-ley 1/2007 por el que se aprobó el Texto Refundido de la ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, el Notario no puede denegar la autorización de la escritura por la inclusión de dicha cláusula por acuerdo de las partes pues dicha cláusula no consta inscrita, como cláusula declarada nula por abusiva, en el Registro de Condiciones Generales de Contratación».

IV

El Colegio Notarial de Cataluña abrió una información reservada de acuerdo con el artículo 356.1 del Reglamento Notarial y nombró Instructor al Notario de Barcelona don y por abstención de éste, se nombró para dicha instrucción al Notario de Barcelona don

V

El día 7 de abril de 2011 se recibió en el Colegio Notarial informe emitido por el Instructor en el que estima que el Notario don no ha incurrido en responsabilidad argumentando:

1) Que no es que se autorice la escritura sin cédula o sin informe, sino que se autoriza porque se acredita la condición de vivienda de protección oficial. No es que el Notario admita la exoneración a modo de renuncia sino que no le es precisa la cédula porque se

acredita ser VPO y 2) Que está fuera de toda discusión jurídica la validez de la renuncia a los vicios ocultos a la luz del artículo 1485 del Código Civil con relación a artículo 6.3 del mismo cuerpo legal; que al ser una cláusula válida el Notario si rechaza la cláusula lo hace inadecuadamente y que la cláusula aisladamente considerada no puede ser tachada de nula, sino que han de concurrir otras circunstancias cuya valoración no corresponde a la función notarial, pues es un tema de tutela judicial. El Notario sólo debe negarse a autorizar las cláusulas que hayan pasado por el tamiz judicial y se hallen inscritas como nulas por abusivas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

VI

El Colegio Notarial, en sesión de Junta Directiva celebrada el día 11 de mayo de 2011 acordó no haber lugar a lo solicitado por don aceptando las apreciaciones y calificaciones del Instructor y recordando que la exigencia de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de su función, corresponde en exclusiva a los juzgados y tribunales no siendo posible hacerla efectiva en esta vía administrativa como tiene declarado reiteradamente la Dirección General. El día 26 de mayo de 2011 notificó al recurrente esta resolución advirtiéndole de su derecho a interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la notificación.

VII

El recurrente presentó recurso de alzada ante esta Dirección General el 8 de junio de 2011 contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de mayo de 2011 y este Centro directivo solicitó al Colegio Notarial que remitiese el expediente y el preceptivo informe. Dicha solicitud ha sido atendida por dicho Colegio el 26 de julio de 2011 haciendo constar su ratificación a lo ya acordado y que no se puede pronunciar sobre las cuestiones nuevas que el recurrente plantea por ser extemporáneas al recurso.

VIII

El 21 de noviembre de 2011 tiene entrada escrito del recurrente en el que aporta parte de una copia simple de escritura autorizada por el mismo Notario y referente a una vivienda similar a la suya en la que se incorpora la cédula de habitabilidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 61.3, 78.5, 132 y 135 de la Ley 18/2007 de la Generalitat de Catalunya de 28 de diciembre del derecho a la vivienda; los artículos 70 y 72 del Decreto de 8 de septiembre de 1939 que aprueba el reglamento para la aplicación de la ley de 19 de abril de 1939 de protección a la vivienda de renta reducida; disposición transitoria 3.^a del Decreto 2.114/1968, de 24 de

julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial; el artículo 8 del Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre condiciones de habitabilidad (que entró en vigor a los seis meses de su publicación); artículos 1255 y 1485 del Código Civil, artículos 84 y 117 del Real Decreto-ley 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; los artículos 3 y 17.3 del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento del registro de condiciones generales de contratación; sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 y 18 de marzo de 2010.

Primero. En el presente recurso se dilucidan dos cuestiones diferenciadas. La primera de ellas se refiere a la inclusión en una escritura de compraventa de vivienda de protección oficial de cláusula en la que la parte vendedora entrega calificación definitiva de la vivienda en lugar de cédula de habitabilidad y además la parte compradora exonera a la parte vendedora de la entrega de esta cédula, pues el recurrente alega que debido a la redacción de esta cláusula, no ha podido obtener los servicios de agua, gas y electricidad.

Resumidamente alega el recurrente que por el transcurso de plazo la vivienda no puede ser considerada de protección oficial por lo que era preceptiva la aportación de la cédula de habitabilidad. Alega en el recurso, pero no en el escrito inicial sobre el que versa el acuerdo impugnado, el incumplimiento por el Notario de la normativa de viviendas de protección oficial, en el caso de que se entendiera la vivienda como tal, extremo en el que por la extemporaneidad de su alegación esta Dirección General no puede pronunciarse.

Para la resolución de esta cuestión es relevante recordar la sucesión cronológica de los hechos: 1) el 24 de julio del 2009 el recurrente otorgó escritura de compraventa bajo la vigencia de la Ley 18/2007 de la Generalitat de Catalunya de 28 de diciembre del derecho a la vivienda, 2) el 15 de septiembre de 2009 la referida escritura causó inscripción en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 19, 3) el 9 de octubre de 2009 entró en vigor el Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre condiciones de habitabilidad por el transcurso de seis meses desde su publicación en el Diario Oficial de la Generalidad de Catalunya, 4) el 9 de julio de 2010 el recurrente reclama al Notario autorizante de la escritura a través de correo electrónico, 5) el 14 de julio de 2010, el Notario autorizante de la escritura contesta al reclamante, 6) el 28 de julio de 2010 el reclamante interpone reclamación ante el Colegio Notarial de Cataluña y 7) el 11 de mayo de 2011 el Colegio Notarial contesta la reclamación denegándola.

Se centra la presente resolución en resolver si el Notario autorizante de la escritura de compraventa incurrió en falta de diligencia o no en el ejercicio de su función al no exigir a la parte vendedora la cédula de habitabilidad de la vivienda por haber entregado, esta parte, la calificación definitiva de dicha

vivienda como vivienda protegida. A la solución de esta cuestión está dirigido el tenor del artículo 132 de la Ley 18/2007 de 28 de diciembre de vivienda de Cataluña. Dice el citado artículo 132.1.a): «Requisitos para transmitir o ceder el uso de viviendas. Los Notarios, antes de autorizar la suscripción de un acto de transmisión o cesión del uso de viviendas, deben exigir el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, especialmente las siguientes: La vivienda debe disponer de cédula de habitabilidad vigente o, en el caso de viviendas de protección oficial, de la calificación definitiva. Estos documentos deben entregarse a los adquirentes o usuarios.(...)» Por su parte el artículo 135 dispone: «Requisitos para la inscripción registral. 1. Los Registradores no pueden inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras que no hayan cumplido lo establecido en los artículos 132 a 134, relacionadas con los deberes y obligaciones que en ellos se establecen.(...)».

De dichos artículos resulta que, el caso que nos ocupa es directamente abordado por el legislador: La exigencia de la ley se entenderá cumplida, en caso de ser una vivienda de protección oficial, si se entrega la calificación definitiva. Por tanto, si se trata de transmisión de vivienda de protección oficial estamos ante una excepción a la obligación de entregar cédula de habitabilidad vigente. Con la entrega de dicha calificación definitiva se habría cumplido la exigencia legal. Esta es la única norma relativa a la cuestión, vigente al tiempo de la autorización de la escritura pública, y sin que, por tanto, se pueda oponer a esta afirmación el tenor del artículo 8 del Decreto 55/2009 de 7 de abril según el cual : «(...). 1. Todas las viviendas deben disponer de cédula de habitabilidad, de conformidad con este Decreto. Esta cédula tiene una vigencia de 15 años. 2. Las viviendas de nueva construcción y las que hayan sufrido modificaciones en la superficie o se alteren sus condiciones de habitabilidad deben disponer de cédula, previa a su ocupación. En los otros supuestos, y a fin de que las personas transmitentes puedan entregar la cédula a los adquirentes, de conformidad con lo que prevé el artículo 26.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, es necesario que las viviendas dispongan de cédula en el momento en que se produzca su transmisión entre vivos, alquiler o cesión de uso, incluidas las derivadas de segundas y sucesivas transmisiones. 3. En el caso de viviendas promovidas bajo cualquier régimen de protección pública, la calificación definitiva sustituye la cédula de habitabilidad de primera ocupación durante un periodo de 15 años. Una vez transcurrido este periodo desde la expedición de la calificación definitiva, las segundas y sucesivas transmisiones requerirán la obtención de la cédula de habitabilidad». No cabe invocar este precepto para fundamentar la exigencia de responsabilidad al Notario autorizante de la escritura porque esta norma no estaba vigente al tiempo de dicha autorización, como resulta de la disposición final 2.ª del mismo texto legal: «Este Decreto entrará en vigor al cabo de seis meses de su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya». Este decreto se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el 9 de abril de 2009 entrando en vigor el 9 de octubre de 2009. Y la escritura de

compraventa que suscita la presente resolución fue autorizada el 24 de julio de 2009.

En consecuencia, la imposibilidad de obtener los servicios citados por el recurrente por falta de cédula de habitabilidad, no es, por tanto, imputable al Notario autorizante de la escritura de compraventa pues éste ha cumplido con los estrictos términos previstos por la legislación aplicable, que no es otra que la citada Ley 18/2007, en la que expresamente se consiente que la calificación definitiva sustituya a la cédula de habitabilidad, obedeciendo la falta de entrega de esta a dicha concesión legal y no a la existencia de un acuerdo por el que se exonere al vendedor al respecto.

La suficiencia de la calificación definitiva para sustituir a la cédula de habitabilidad en el caso de viviendas de protección oficial está asimismo tomada en cuenta por la citada Ley 18/2007 de la Generalitat de Catalunya de 28 de diciembre del derecho a la vivienda en los artículos 61.3. «Se considera información válida y suficiente sobre las condiciones físicas de la vivienda la contenida en la cédula de habitabilidad o en la calificación definitiva, en el caso de viviendas de protección oficial» y 78.5 «Las viviendas de protección oficial no pueden descalificarse en ningún caso por interés del propietario o propietaria. La descalificación solo es posible por razones de interés público vinculadas a las necesidades de la vivienda, previamente justificadas y aprobadas por el departamento competente en materia de vivienda».

En último lugar, por ser el objeto de la compraventa una vivienda protegida calificada como tal durante la vigencia de normativa actualmente derogada, se aclara, por lo que de interés tiene para la resolución del recurso que nos ocupa, que la vivienda transmitida es una vivienda militar calificada definitivamente como protegida el 10 de junio del año 1955 según resulta de diligencia expedida el 20 de junio de 2008 por el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y sujeta a la ley de 19 de abril de 1939 de protección a la vivienda de renta protegida y a su Reglamento de 8 de septiembre de 1939 para la aplicación de la Ley y a las demás disposiciones contenidas en la Circular de 5 de junio de 1943.

Dicen los artículos 70 y 72 del Reglamento citado: «artículo septuagésimo. La duración del régimen de casas protegidas establecida en este Reglamento durará veinte años contados desde la calificación definitiva de las viviendas. Pasado ese plazo dejarán de disfrutar de las bonificaciones tributarias y entrarán en el régimen tributario común y en las prescripciones ordinarias del Derecho Civil en cuanto a la libre disposición del derecho dominical. (...)». «artículo septuagésimo segundo. Si se solicitara la descalificación después de transcurridos los veinte años, solamente habrá de devolver los anticipos y primas recibidos que se hallaren sin reintegrar».

Con la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley sobre viviendas de protección Oficial aprobado por Decreto 2.131/1963, de 24 de julio, y del Decreto 2.114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, se derogaron, entre otras normas, por la Ley

de 19 de abril de 1939 y el Decreto de 08 de septiembre de 1939 de modo que las viviendas sujetas a dichas normas pasaron a ser consideradas como viviendas de protección oficial y según la disposición transitoria 4.^a del Texto Refundido y en concreto la disposición transitoria 3.^a del Reglamento: «Las viviendas calificadas definitivamente con arreglo a cualquiera de los regímenes derogados por la Ley de “Viviendas de Protección Oficial” se someterán al régimen de uso, conservación y aprovechamiento y al sancionador establecidos en la misma y en este Reglamento, considerándose como “Viviendas de Protección Oficial” a todos los efectos, sin otra excepción que el plazo de duración de dichos regímenes, que será el establecido en las respectivas calificaciones, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición anterior».

Y en los mismos términos se pronunció el Real Decreto 2.960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial en su disposición transitoria 2.^a

Del tenor de los artículos 70 y 72 del Reglamento de 8 de septiembre de 1939 resulta que la vivienda en cuestión es considerada como vivienda protegida cuyo plazo de calificación era de 20 años desde la calificación definitiva, transcurrido ese plazo dejarán de disfrutar de las bonificaciones tributarias y entrarán en el régimen tributario común y en las prescripciones ordinarias del Derecho Civil en cuanto a la libre disposición del derecho dominical. Sin embargo, su calificación como vivienda protegida, a pesar del transcurso de veinte años desde su calificación, es manifestada en la minuta facilitada por el Instituto de las Fuerzas Armadas para lo cual aporta un testimonio expedido en el año 2008 por el propio Instituto de las Fuerzas Armadas acreditativa de su calificación y sin que en la misma conste su descalificación.

Y dada su relación con la cuestión anterior y a la vista de la solicitud del recurrente, se impone entrar en el pacto en virtud del cual el comprador exonera al vendedor de la entrega de la cédula de habitabilidad, ya que el recurrente considera éste como contradictorio con la innecesariedad manifestada por aportarse la calificación definitiva. El Notario autorizante manifiesta que es un pacto entre partes plenamente válido y eficaz, e independiente de la obligación y responsabilidad del Notario autorizante que cumplió exigiendo el documento que acredita la calificación definitiva. La cláusula, hay que reconocerlo, no aporta precisamente claridad en la escritura, pues si el requisito estaba cumplido con la aportación de calificación definitiva, esta cláusula se revela como innecesaria y la escritura debe estar redactada de manera clara y sencilla. Habiéndose cumplido con la aportación de la calificación definitiva, el presente pacto ni quita ni pone, pero ciertamente no aporta claridad en su interpretación.

Sobre la consulta evacuada por el Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalitat de Catalunya no corresponde a esta Dirección General pronunciarse sobre la misma.

En todo caso y como se ha apuntado anteriormente y se dirá en el último fundamento, si el recurrente se considera perjudicado por haber tenido que

abonar unos gastos tiene siempre abierta la vía judicial para reclamar los mismos y los daños y perjuicios que estime pertinentes, cuestiones que no compete resolver a este Centro Directivo.

Segundo. La segunda de las cuestiones se refiere a la inclusión en la escritura de compraventa de una cláusula por la que el comprador renuncia a la acción de saneamiento por vicios ocultos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1485 del Código Civil.

El Código Civil respecto a la obligación a cargo del vendedor por vicios ocultos, consagra la obligación de saneamiento por los vicios que tenga la cosa vendida, a cargo del vendedor aunque lo ignorase, en el primer párrafo del artículo 1485 del Código Civil. No obstante, el apartado 2.º del artículo 1485 proclama el principio de autonomía de la voluntad: las partes pueden pactar que el vendedor quede exento de la obligación de saneamiento por vicios ocultos.

Pero la solución de esta cuestión exige tener en cuenta no sólo la previsión legal contenida en el artículo 1485.2 del Código Civil sino también la legislación de protección de consumidores y usuarios, la Ley 26/84 vigente hasta el 1 de diciembre de 2007 y el actual Texto Refundido de 2007.

El 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 vigentes al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa objeto de la presente resolución, imponen a los Notarios y Registradores de la Propiedad obligaciones en relación con las cláusulas denominadas abusivas. Así el artículo 84 dice: «Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación». En términos similares el artículo 17.3 del Real Decreto 1828/99 de 3 de diciembre por el que se aprueba el reglamento del registro de condiciones generales de contratación al decir «Los Notarios y los Registradores de la propiedad y mercantiles no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretendan contener o se incluyan cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales». Por lo expuesto con anterioridad, los Notarios, para la observancia de sus obligaciones al respecto, habrán de tener en cuenta no sólo el contenido del Código Civil sino la legislación específica. En este sentido, no hay ninguna norma legal expresa que consagre la nulidad de la cláusula de renuncia a la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos. El legislador, para dispensar de mayor protección al consumidor y evitar que éste haya de interponer demanda ante los tribunales de justicia en cada caso en que su posición pueda ser vulnerada, creó el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

Este registro, como resulta de la exposición de motivos del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento del registro : «(...) “es un Registro de cláusulas contractuales y de sentencias cuya finalidad primordial según la Ley 7/1998, que ha de interpretarse a la luz de la Constitución y de la Directiva 93/13/CEE, es proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas y evitar que se incluyan tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores, sobre todo como medio para hacer efectivo el ejercicio de acciones contra las condiciones generales no ajustadas a la Ley”. El Registro ha de ser ante todo un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores y la consecuente protección de éstos, teniendo en cuenta que la declaración como abusivas de las cláusulas corresponde, en exclusiva, a jueces y tribunales». El citado registro, según el artículo 3 del mismo texto legal «(...) constituye una Sección del Registro de Bienes Muebles y se integra por los Registros provinciales y por el Central, que se llevarán por los Registradores de la propiedad y mercantiles y se proveerán conforme a la Ley Hipotecaria».

En consonancia con lo anterior el Notario autorizante de la escritura alega que la cláusula en discusión no consta inscrita en dicho registro no habiendo incurrido en falta de diligencia alguna en la observancia de la obligación que le incumbe.

No obstante lo anterior, al recurrente le asiste el derecho de interponer la correspondiente acción judicial, correspondiendo a los tribunales de justicia la competencia acerca del carácter abusivo o no de dicha cláusula y en este sentido el artículo 117 del mismo texto legal dispone: «El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. En todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad».

Tercero. El recurrente alega en el recurso pero no en el escrito sobre el que se pronuncia la Junta Directiva, la omisión en la escritura de haberse redactado conforme a minuta facilitada por una de las partes, cuestión sobre la que, por tratarse de un recurso de alzada no puede pronunciarse esta Dirección general al no haberse alegado en el escrito remitido a la Junta Directiva. Lo mismo resulta respecto al escrito remitido con posterioridad a la interposición del recurso. En todo caso y respecto a este último extremo, decir que la escritura de cuya copia simple aporta unos folios y en la que se incorpora cédula de habitabilidad, es de fecha de 14 de octubre de 2011, por lo que queda afectada por el artículo 8 del Decreto 55/2009, de 7 de abril, en el que por el transcurso de 15 años se hace preceptiva su entrega al comprador, precepto que sin embargo no estaba en vigor cuando se autorizó la escritura a la que se refiere este expediente.

Cuarto. Por último, y respecto a la reclamación de daños, como tiene declarado esta Dirección General, no corresponde a la misma ni a las Juntas Directivas pronunciarse sobre dichas reclamaciones, sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para acudir a la jurisdicción ordinaria en defensa de sus derechos. 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 consideración a lo anterior, 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 6 de junio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 26 de julio de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Benicasim, doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 15 de junio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia denuncia presentada por don contra la actuación profesional del Notario de Benicasim, doña, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 26 de julio de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

– Que nos encontramos ante un negocio jurídico de extinción de condominio sobre un bien inmueble, que por su carácter indivisible se adjudica a uno de los copropietarios el cual abona al otro el valor de la parte que le corresponde en parte mediante la subrogación en la parte de deuda que éste tenía en el préstamo hipotecario que grava la finca y en el que ambos eran prestatarios solidarios de la entidad acreedora.

– Que es conveniente distinguir entre el negocio principal que es la disolución del condominio sobre el inmueble, que se perfecciona y es válida y eficaz con el solo concurso de los copropietarios sin que sea necesario el consentimiento de la entidad acreedora, accediendo al Registro de la Propiedad sin perjudicar a tercero, y de otra parte el pacto accesorio relativo a la subrogación en el préstamo que con hipoteca grava la finca sobre la que se disuelve el condominio que para la liberación del deudor-transmisor requiere del consentimiento expreso o tácito de la entidad acreedora, consentimiento que no tiene que ser simultáneo a la escritura de transmisión. Ahora bien si dicho consentimiento no se produce, eso no quiere decir que no existan efectos entre las partes, dado que al formalizarse el pago mediante subrogación en la parte de la deuda hipotecaria del transmisor, el copropietario adquirente asume una doble obligación: de una parte procurar que la entidad acreedora acepte la subrogación y de otra dejar indemne al transmisor de cualquier reclamación o perjuicio que pueda derivar de una hipotética reclamación al mismo.

Lo cual supone que la aceptación o no de la subrogación no hace devenir ineficaz a la extinción de condominio y que la subrogación no aceptada vincula al adquirente respecto del transmisor, además de la misma escritura se desprende que aquella solicita de la entidad acreedora la liberación de la deuda a favor del recurrente, sin que en ningún momento se determine en la escritura que el otro copropietario quede liberado, existiendo entre codeudores un simple pacto de asunción de deuda.

– Por ello se acuerda que la Notario no ha incurrido en responsabilidad disciplinaria alguna.

III

Con fecha 4 de octubre de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de fecha 26 de julio de 2011 en el que se expone:

1.º Que la Notario en ningún momento advirtió de palabra y tampoco por escrito de que la subrogación del préstamo la teníamos que haber pactado antes del otorgamiento de la escritura. Que la Notaria dijo al que suscribe que quedaría liberado de dicho préstamo hipotecario y que en ningún sitio de la escritura aparece por escrito que se hiciera constar que no quedaba liberado de dicho préstamo y sin embargo sí que hace constar por escrito extinción de comunidad con subrogación de préstamo hipotecario.

2.º Que lo que se ha realizado ha sido una extinción de condominio sin más, y lo que pone por escrito, es que se ha realizado una extinción de condominio con subrogación de préstamo hipotecario, lo cual considera que ha podido haber negligencia por parte de la Notario.

3.º Que la otra parte contratante de la extinción en ningún momento ha solicitado de la entidad acreedora la liberación de la deuda porque no quiere realizar la subrogación del préstamo hipotecario.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión de 19 de octubre de 2011 oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve ratificar el acuerdo recurrido no habiendo incurrido la Notario en responsabilidad disciplinaria alguna».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 395 a 406 y 1062 del Código Civil, 118 de la Ley Hipotecaria, 193 y concordantes del Reglamento Notarial, artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de octubre de 1991, de 14 de abril de 1992, de 3 de julio de 2007, de 6 de octubre de 2008 y de 26 de noviembre de 2009, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto, suele 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de negligencia profesional por parte de la Notario en el ejercicio de sus funciones en la autorización de una escritura de extinción de condominio con subrogación de préstamo hipotecario en la que la copropietaria adquirente o adjudicataria del inmueble hipotecado asume la deuda garantizada con aquella y se compromete a solicitar de la entidad acreedora la liberación de la deuda a don, aquí recurrente, que manifiesta no haber sido advertido por la Notario de que no quedaría liberado en tanto no consintiera la subrogación la entidad acreedora, con el consiguiente perjuicio derivado de seguir respondiendo solidariamente del citado préstamo, al no haberse otorgado de manera expresa o tácita el citado consentimiento a cuya gestión la parte adquirente se había comprometido.

Tercero. En el presente caso la Notario autorizante no ha incurrido en una conducta contraria a la normativa aplicable a la actuación notarial puesto

que la liberación de la carga cuya existencia ambas partes conocían depende de la entidad acreedora y de lo pactado por las partes, las cuales podrán exigirse recíprocamente entre sí el cumplimiento de las obligaciones asumidas, lo cual queda totalmente fuera del control de la Notario autorizante que no ha incurrido en responsabilidad disciplinaria alguna.

No obstante, como ha señalado esta Dirección General en numerosas resoluciones, las reclamaciones sobre responsabilidad civil de los Notarios son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la comunicación 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 7 de junio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 17 de mayo de 2011, relativo a la actuación profesional de dichos Notarios de Bilbao, con ocasión de la autorización de poderes para ejercer el derecho de voto por correspondencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 5 de mayo de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco denuncia presentada por la Junta Municipal de Recalde del partido EAJ-PNV contra la actuación profesional de los Notarios de Bilbao don y don, en la que formulaba queja por su actuación profesional por no atender la designación por turno para la autorización de varios poderes electorales.

II

El día 17 de mayo de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, previo informe de los Notarios, quienes se opusieron a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«... Primero. Aunque la negativa a atender la autorización de poderes electorales, de conformidad con la designación de turno por el Colegio Notarial, puede subsumirse en la falta grave tipificada en el artículo 349.b) del Reglamento Notarial, especial visto el tenor del Real Decreto 557/1993, artículo 1.º *in fine*, en el presente caso no se advierte la concurrencia de una actuación reiterada –por cuanto los Notarios atendieron con normalidad los posteriores turnos de poderes electorales asignados–, por lo que, a juicio de esta Junta Directiva, no ha lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Segundo. En cuanto a las cuestiones planteadas por los Notarios en su informe, exceden con mucho del estrecho ámbito de este expediente, y por otra parte, esta Junta no las comparte ni hace suyas, por lo que no procede elevarlas a la superioridad competente por acuerdo de la Junta, sin perjuicio de que los Notarios eleven por su propia cuenta, las consultas que entiendan oportunas. Si bien, y en tanto no se manifieste otra cosa por las autoridades competentes en materia electoral, recordar a los señores y su obligación de autorización de los referidos poderes electorales, en la forma actualmente establecida en la totalidad de los Colegios Notariales de España, que no ha planteado, hasta la fecha, dudas de contrario en ninguna instancia. Y ello, en el ánimo de dar debida respuesta, desde el Notariado, al ejercicio de un derecho básico en toda democracia, como es el ejercicio efectivo del derecho de voto.»

III

Con fecha 24 de junio de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don y don Notarios de Bilbao, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, de fecha 17 de mayo de 2011:

«... Primero. El acuerdo que se impugna es susceptible del recurso de alzada al no poner fin a la vía administrativa tal y como se establece en los artículos 107.1 y 114 de la Ley 30/19992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. El órgano competente para conocer y resolver es el órgano superior jerárquico de aquél que adoptó el acuerdo (art. 114 LRJAP y PAC).

Tercero. Los recurrentes gozan de legitimación para la interposición del recurso al tener la condición de la condición de interesados (art. 31 LRJAP y PAC).

Cuarto. El apartado “primero”: del acuerdo impugnado literalmente dice:

«...Primero. Aunque la negativa a atender la autorización de poderes electorales., de conformidad con la designación de turno por el Colegio Notarial, puede subsumirse en la falta grave tipificada en el artículo 349.b) del Reglamento Notarial, en especial visto el tenor del Real Decreto 557/1993, artículo *in fine*, en el presente caso no se advierte la concurrencia de una actuación reiterada –por cuanto los Notarios atendieron con normalidad los posteriores turnos de poderes electorales asignados–, por lo que, a juicio de esta Junta Directiva, no ha lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria...»

Según resulta de los hechos expuestos tanto en el presente escrito como en la documentación que se acompaña, sobre la base de una simple denuncia de alguien que no se

identifica ni acredita representación alguna –denuncia que además contiene numerosas irregularidades– y una vez evacuado el informe solicitado, la Junta Directiva del Colegio el 17 de mayo de 2011 acordó que “a juicio de esta Junta Directiva, no ha lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria...”, decisión que compartimos plenamente. No podía ser de otro modo considerando:

a) Que como establece el artículo 135 del Reglamento Notarial, los Notarios aún en los documentos sujetos a turno, tienen derecho a pedir los antecedentes o documentos necesarios para preparar las escrituras e innecesario es decir que lo primero ante una actuación notarial es comprobar la rogación (art. 2 de la Ley del Notariado y artículo 3 del Reglamento Notarial), que es lo que solicitamos y se nos negó.

b) Que la denuncia presentada, amén de las irregularidades, errores e inexactitudes que contiene, es anónima. A día de hoy desconocemos (y no por razones de confiabilidad) quien es el denunciante o qué representación ostenta. Ante esa situación la Junta Directiva debía o bien haber requerido al denunciante para que se identificara o bien haberla archivado sin más.

c) No existe presentada en el Colegio queja alguna contra nuestra actuación por parte de las personas con derecho a otorgar los poderes para el voto por correspondencia, que son los votantes. Desconocemos cual es el fundamento jurídico por el que se concede el turno de reparto de tales documentos a los partidos y formaciones políticas –que no tienen derecho alguno a que se otorguen los poderes–, cuando se trata de fundamental de los ciudadanos (art. 23 CE) que además se configura legalmente como personalísimo, indelegable y secreto (arts. 2, 4 y 5 LO5/1985 del Régimen Electoral General). Ni los artículos, 126 y siguientes del Reglamento Notarial “Del turno de documentos” ni el anexo IV del propio Reglamento Notarial “Del ejercicio de la fe pública en materia electoral” contemplan tal turno a favor de los partidos o formaciones además de ser absurdo dado que no autorizé poder alguno para votar.

Quinto. La que sin embargo es, a nuestro juicio, errónea e ilegal y motiva el presente recurso es la declaración previa contenida en el acuerdo:

“...Aunque la negativa a atender la autorización de poderes electorales, de conformidad con la designación de turno por el Colegio Notarial, puede subsumirse en la falta grave tipificada en el artículo 349.b) del Reglamento Notarial, en especial visto el tenor del Real Decreto 557/1993, artículo 1.º *in fine*, en el presente caso no se advierte la concurrencia de una actuación reiterada –por cuanto los Notarios atendieron con normalidad los posteriores turnos de poderes electorales asignados...”

De la afirmación de la Junta Directiva: “Aunque la negativa a atender la autorización de poderes electorales... puede subsumirse en la falta grave tipificada en el artículo 349.b) del Reglamento Notarial... en el presente caso no se advierte la concurrencia de una actuación reiterada –por cuanto los Notarios atendieron con normalidad los posteriores turnos de poderes electorales asignados...” se deduce necesariamente que se produjo una actuación ilícita si bien dicha actuación ilícita no fue reiterada. Una manifestación en estos términos, declarando probada una actuación ilícita sin la instrucción de un expediente disciplinario es errónea y legalmente nula de pleno derecho por:

- Errónea porque seguimos manteniendo la legalidad de nuestra actuación, para lo que nos remitimos a lo ya dicho en el apartado “cuarto a.” anterior y en el informe anexo.
- Nula de pleno derecho al provocar indefensión ex artículo 24.1 CE.
- Nula de pleno derecho al conculcar la presunción de inocencia ex artículo 24.2 CE, dado que la denuncia –que además en este caso es ilegal al ser anónima y encima de mera referencia por terceros– no es más que una declaración testifical que no es suficiente por si

sola para desvirtuar la presunción de inocencia, y menos en este caso en que resulta contradictoria por dos funcionarios públicos cuyas declaraciones gozan de presunción *iuris tantum* de veracidad.

– Nula de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 62 e. De la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo lo expuesto,

Solicitamos: 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 de la Junta Directiva del Colegio del País Vasco de fecha diecisiete de mayo de dos mil once, y se dicte resolución por la que declare la nulidad de la declaración inicial del apartado primero:

“... Aunque la negativa a atender la autorización de poderes electorales, de conformidad con la designación de turno por el Colegio Notarial, puede subsumirse en la falta grave tipificada en el artículo 349.b) del Reglamento Notarial, especial visto el tenor del Real Decreto 557/1993, artículo 1.º *in fine*, en el presente caso no se advierte la concurrencia de una actuación reiterada –por cuanto los Notarios atendieron con normalidad los posteriores turnos de poderes electorales asignados–...”

Y que la misma sea sustituida por otra que declare inequívocamente por la licitud de nuestra actuación, manteniéndose el inciso final del acuerdo primero:

“... por lo que, a juicio de esta Junta Directiva, no ha lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria.”

Y ello por ser conforme con la licitud de nuestra actuación profesional cuestionada y además por imperativo del artículo 113.3 *in fine* del la LRJAP y PAC.

Otrosí:

Notificación: Que para el caso de que se hubiera notificado el acuerdo recurrido al denunciante, se le notifique también la resolución que recaiga o en su caso, la nueva declaración que se acuerde.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de País Vasco en su sesión de 19 de julio de 2011, emite informe en el que, «se resuelve ratificar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de la Ley del Notariado, 3, 126, 135 y 349 b) del Reglamento Notarial, artículo 1 del Real Decreto 557/1993 de 16 de abril, artículos 2, 4 y 5 de la Ley 5/1985 del Régimen Electoral General, Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 43 de la Ley 14/2000

de 29 de diciembre y las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de noviembre de 2009, entre otras.

Primero. El recurso se fundamenta en que sobre la base de una simple denuncia anónima que contiene además numerosas irregularidades, se admite por la Junta Directiva del Colegio la queja objeto de recurso, eso sí, eximiendo de responsabilidad disciplinaria a los Notarios recurrentes.

De las diferentes irregularidades enunciadas, la más importante sin duda, consiste en aceptar la rogación de partidos o formaciones políticas en lugar de personas con derecho a otorgar los poderes para el voto por correspondencia, que son los votantes. Hay que tener presente que ninguna disposición legal o reglamentaria reconoce derecho alguno a turno para que se autoricen poderes para votar a favor de los partidos políticos lo que comprometería el carácter personalísimo, indelegable y secreto del derecho de sufragio activo. Tenemos que tomar en consideración que la regulación inicial del voto por correspondencia se hacía con una legitimación notarial de firmas en un impreso. Para evitar los abusos y que la legitimación notarial se hiciera por presencia se modificó la Ley del Régimen Electoral General exigiendo que la autorización para solicitar el voto por correo constara en poder notarial, lo que no evitó que una misma persona fuera autorizada por numerosos votantes. La última reforma de 1993 impone un mayor rigor con el fin de evitar fraudes electorales exigiendo un autorizado distinto por cada poderdante.

Segundo. En el presente caso como la Junta Directiva del Colegio reconoce, en rigor no se recurre el acuerdo adoptado de considerar que no ha lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, punto respecto del cual los recurrentes manifiestan su conformidad. De lo que parecen discrepar los recurrentes no es del acuerdo sino del razonamiento que le precede o del reproche que la consideración a una posible desatención o negativa reiterada a atender la autorización de poderes electorales podría subsumirse en una falta grave, sin que tal aseveración pueda en ningún caso suponer la imputación de la comisión de una falta disciplinaria que en ningún caso se ha cometido puesto que el acuerdo de la Junta declara expresamente lo contrario.

Desde tal perspectiva el recurso carece de sentido ya que ni del criterio de la Junta Directiva ni de la manifestación hecha se ha derivado consecuencia alguna.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 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 pro-

duzca 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 junio de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por doña contra la Resolución de esta Dirección General de 13 de marzo de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Gandesa, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 13 de mayo de 2009 el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña dictó acuerdo inadmitiendo la queja presentada doña contra la actuación profesional del Notario de Gandesa, don

II

Con fecha 20 de julio de 2009 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de doña por el que interponía ante esta Dirección General recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva.

III

Con fecha 13 de marzo de 2012 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto.

IV

Con fecha 3 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de doña por el que interpone recurso de reposición contra la Resolución de este Centro Directivo de 13 de marzo de 2012, del siguiente tenor:

«Antecedentes:

Los expuestos en la reclamación anterior

i. durante la primera quincena del mes de mayo de 2008 nos reunimos (padre de) y con el señor, oficial de la Notaría de Gandesa, para solicitar asesoramiento

e información referente a la transmisión de dos bienes (uno rústico y otro urbano), con los siguientes tramites pendientes:

i.1 Arreglar la herencia de señor y, los dos fallecidos, padre y madre de y (únicos herederos de los manifestados), de una finca urbana y una rústica.

i.2 Solicitar información de cómo transmitir parte de los bienes (en este caso la finca urbana) a (hija de)

ii. Los bienes en cuestión a heredar son:

ii.1 Finca urbana, solar ubicado en “Faixes de la Capella”, que mide unos 220 m², con una nave –almacén ubicada en dicho solar de unos 200 m² construidos. Esta finca forma parte de la unidad catastral 8099616BF8675B0001IY, con un valor catastral en su totalidad de 41.359.286, asociados a los 1.038 m² de superficie total construida. De manera que si tenemos en cuenta que el 80% de la superficie es vivienda unifamiliar y el 20% restante se destina a nave-almacén, le corresponde a este último una valoración aproximada de 1.654,37 € (41.359.28 * 0.20 * 0,20). El coeficiente de 0,20 equivale al valor de la construcción de la nave respecto a una vivienda unifamiliar.

ii.2 Finca rústica, secano sita en el término municipal de La Fatarella (Tarragona), partida Bingaubó; parcela 19 del polígono 12., con un valor catastral de 444,16 €.

iii. El señor (corrección del nombre), procurador de la Notaría de Gandesa, nos asesora diciendo que los pasos a realizar son:

1.º Transmisión de los bienes antes indicados propiedad de y, a y

2.º Renuncia de la herencia por parte de, en la parte que legalmente le correspondía.

3.º Aceptación de la herencia por parte de, tanto de la finca rústica como de la finca urbana (la totalidad) con el pago de los correspondientes tributos por la herencia.

4.º Adjudicación en calidad de heredero de su madre (10.000 € referentes a la mitad del valor de la finca urbana) y en calidad de heredero de su padre (10.000 € + 15.000 €, referentes a la mitad de la finca urbana y la totalidad de la finca rústica).

Aclaración: Como se puede observar en este punto el Notario ya le adjudica un valor a las fincas, que no tiene nada que ver con los valores catastrales.

5.º A continuación hacer una donación de la finca urbana de a (fin de los actos anteriormente citados).

Aclaraciones;

Exposición detallada del mal asesoramiento y de omisión de información sufrido por parte de los profesionales (procuradores y Notarios) que han intervenido en el proceso de herencia/donación de los bienes antes expuestos:

Primero. El señor, procurador de la Notaría de Gandesa, no nos informa en ningún momento de la legislación existente de la Agencia Tributaria de Catalunya que regula los importes mínimos a declarar en los actos jurídicos documentados. Eso hace que inicialmente los costes notariales derivados de la realización de la primera escritura de transmisión sean mucho mas altos que los que se hubieran derivado de declarar el importe regulado legalmente.

Segundo. El señor nos dice que tenemos que declarar 20.000 € (valor correspondiente a la nave-almacén de 200 m²) cuando en la escritura no consta dicha edificación; De manera que si no consta en escritura, tan solo tendría que declararse el valor correspondiente al suelo; ya que el día de mañana, en caso que haya una compra venta ya se declarará la edificación existente.

Tercero. No nos asesora que nos podríamos haber ahorrado las costas de la herencia de la totalidad a ya que puede hacer la donación de su parte de herencia directamente a

Cuarto. Una vez recibido el mal asesoramiento por parte del procurador de la Notaría nos preparan las escrituras, y sin previa lectura de las mismas para poder realizar posibles correcciones pasamos a firmar dicha escritura con el Notario de Gandesa, señor

De no haber revisado ni leído de forma detallada la escritura conjuntamente con el Notario firmamos, sin ser conscientes, los siguientes parágrafos:

a) “la renuncia de nuestra parte a la presentación al Registro de la Propiedad”. Cosa que en ningún momento declaramos en el momento de la firma de la escritura y como se puede observar en la copia de las facturas que adjunto si pagamos dicha inscripción tanto en la herencia como en la donación.

b) “Que la Notaría advierte que no es posible inmatricular la finca descrita mientras no se acompañe a la presente la correspondiente acta de notoriedad para la inmatriculación de fincas o título traslativo posterior”.

Quinto. Referente a la finca rústica, el procurador no nos informa que el valor mínimo a declarar en el caso de la transmisión de la finca rústica (siendo este el valor de catastro) y no un valor “aproximado / orientativo”, según su criterio; cosa que hace también aumentar de forma considerable los gastos notariales imputados a la transmisión de la finca rústica.

Del conjunto de estas faltas cometidas por no dar o omitir información se deriva que el consumidor del servicio, en este caso (responsable del pago de todos los tributos y actos notariales de la herencia y donación) tenga que pagar cantidades mucho más altas que las que hubiera tenido que abonar según la ley vigente para la liquidación de los tributos por herencia v donación v el pago de las costas notariales.

De manera que una vez fui consciente las malas actuaciones realizadas por el conjunto de los profesionales de la Notaría, bien por no informar de forma correcta por parte del procurador,, o bien, por omitir información por parte de los Notarios, inicialmente, señor, inicié un proceso de reclamación en la Agencia Tributaria para conseguir devolución de los impuestos pagados por el incremento de valor declarado respecto el valor legal a declarar.

Después de haber hablado y dejamos asesorar de nuevo con el señor procurador, realizamos una nueva escritura para modificación del valor de la escritura inicial para así poder justificar la petición de la devolución del impuesto a la Agencia Tributaria. Esta nueva escritura es derivada por la mala actuación inicial de los señores y y es la que firmamos ante la Notaría de la Senia, señora, sustituta de la Notaría de Gandesa.

Entiendo que la Notaría de la Senia deba cobrar por los costes derivados de la realización de esta escritura, pero estos costes deben de ser asumidos por la misma Notaría de Gandesa, entendiéndose como tal, por el señor y responsables de esta modificación de valor.

Anotar que de nuevo el corredor de la Notaría nos informo de forma incorrecta ya que en el año en que se tramitó dicha devolución la Agencia Tributaria ya había informado a todos los profesionales que en el año 2009 no se aceptarían solicitudes de devolución de aquellos actos derivados de la modificación del valor de oficio por parte del implicado.

Y por todo lo expuesto,

Solicito:

Que teniendo por presentado este escrito, lo admita y tenga por efectuadas los recursos en él contenidos, dejando sin efecto la notificación de las costas de las dos escrituras de modificación de valor de la finca urbana (tanto de la herencia como de la donación).

Paralelamente a la reclamación presentada solicito me envíen las escrituras iniciales (aceptación y adjudicación de herencia, previa disolución de sociedad conyugal, firmada

el 2 de abril de 2008 y donación, firmada el 09 de mayo de 2008) y correspondientes modificaciones en el Registro de la Propiedad.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 347 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008 y de 13 de marzo de 2012, entre otras.

Primero. Antes de resolver el presente recurso, debe advertirse que los recursos de reposición tienen una naturaleza exclusivamente impugnatoria y revisora respecto de los actos administrativos que se impugnan. Por ello, mediante los mismos no se puede pretender que el órgano competente para resolver proceda a realizar un nuevo estudio exhaustivo sobre la denuncia originalmente presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, ni que puedan valorarse nuevos hechos o documentos que pudieron ser aportados por la recurrente junto con su denuncia original (*ex art.* 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

En definitiva, mediante el recurso de reposición se requiere al propio órgano que dictó el acto recurrido para que reconsidere su decisión, para que revise la resolución impugnada y, en su caso, cambie el criterio seguido en la misma por estar basado en una errónea apreciación de los hechos o documentos presentados originalmente o en una incorrecta aplicación o interpretación de la normativa aplicable.

Segundo. Una vez aclarados los estrechos márgenes que limitan la virtualidad de los recursos de reposición, debe pasarse a dar resolución al presentado por doña

En su recurso de reposición, la denunciante vuelve a exponer el mal asesoramiento y omisión de información supuestamente recibida en «el proceso de herencia/donación» por parte del señor, llamado «procurador de la Notaría de Gandesa» (y respecto del que se dice que se ha corregido el nombre), y del Notario de Gandesa, señor, A la vista de dichas acusaciones, la recurrente vuelve a solicitar que este Centro Directivo les haga asumir los costes derivados de la modificación de la escritura inicial.

A este respecto, debe recordarse el continuado criterio de esta Dirección General por el que la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios en que hayan podido incurrir los Notarios por su actuación, 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).

Por tanto, sólo quedaría a esta Dirección General la determinación de la existencia de responsabilidad disciplinaria por los hechos denunciados. A este respecto solo cabe decir que, a la vista de que en el recurso de reposición presentado no se aporta ningún hecho o documento nuevo que constituya prueba suficiente que pueda destruir la presunción de inocencia de los denunciados, debe confirmarse la decisión adoptada en la resolución recurrida.

Tercero. Por último, debe señalarse que este Centro Directivo no entiende a quién se refiere la recurrente cuando denuncia la actuación del señor, «procurador de la Notaría de Gandesa».

No obstante, si se tratase de un Procurador ante los Tribunales este Centro Directivo carecería de competencia alguna para juzgar su actuación. En el caso de que, en realidad, se trate del oficial de la Notaría de Gandesa al que la recurrente denuncia en sus escritos originales identificándolo como «señor», este Centro Directivo no puede más que ratificarse en la decisión adoptada en la resolución recurrida.

En consecuencia, visto cuanto antecede y 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 acuerda que procede confirmar esta 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 12 de junio de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por doña y don contra la Resolución de esta Dirección General de 27 de marzo de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de La Ramallosa-Nigran (Pontevedra), don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 27 de julio de 2011 el Ilustre Colegio Notarial de Galicia dictó acuerdo desestimando la queja presentada por doña y don contra la actuación profesional del Notario de La Ramallosa-Nigran (Pontevedra), don, en relación con un acta de manifestaciones por él autorizada en relación a un expediente de adopción internacional.

II

Con fecha 6 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de doña y don por el que interponían ante esta Dirección General recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva.

III

Con fecha 27 de marzo de 2012 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto.

IV

Con fecha 8 de mayo de 2012 tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de doña y don por el que interponen recurso de reposición contra la Resolución de este Centro Directivo de 27 de marzo de 2012, del siguiente tenor:

«Estimados señores, antes de nada queremos agradecerles el hecho de que nos informen de que, antes de acudir a los tribunales, disponemos del Recurso de Reposición. Como podrán imaginar, nunca fue nuestra intención llegar a tal extremo, y aún tenemos la esperanza de no tener que llegar a contribuir con la saturación de las salas de justicia; aunque esta opción es una obligación condicionada por nuestra moral, la razón, y su manera de proceder en un asunto tan sangrante y tan claro como este. Creemos que esto tenía que haberse solucionado donde se originó, si el señor Notario fuese cómo se le suponía; pero también teníamos la esperanza de que alguien, por encima de él, velaría por nuestros derechos y por sus obligaciones, y parece que nos estamos equivocando porque cada vez más nos aborda la sensación de que además de haber sido engañados, se nos ha hecho perder un montón de tiempo.

Una vez más escribimos esta carta para mostrar nuestra profunda disconformidad con la resolución del recurso de alzada por actuación profesional emitida por ustedes. Rogamos por tanto, se tomen estas palabras como Recurso de Reposición ante la misma. Confiamos en que la forma de hacerlo sea la correcta, ya que desconocemos si existe una forma específica. Rogamos nos avisen si así fuera.

Con todo respeto, creemos que su decisión de desestimar nuestro recurso de alzada podría responder, según su buen criterio y como no puede ser de otra manera, a su interpretación de la legalidad establecida; pero creemos que no responde, sin duda, a la realidad de los hechos probados y reconocidos, ni al concepto de justicia que debe ir parejo a la ley, ni tampoco a la lógica humana (a nuestro humilde entender, y tras leer la resolución y haber consultado el Reglamento Notarial).

Al leer los “antecedentes de hecho”, creemos que su comprensión de lo acontecido es suficientemente acertada, si bien hay algunos detalles importantes que se obvian, como por ejemplo interpretar como positivo el hecho de que el señor Notario, ante nuestra reclamación oral, nos diese la opción de repetir el documento sin coste. Por el contrario, y en nuestra opinión, esto debe tener valoración negativa por varias razones: nuestra reclamación no es solo porque las actas sean defectuosas, si no también y fundamentalmente por la engañosa manipulación de nuestra voluntad inicial en la elección del documento, por tanto el ofrecimiento de elaborar un documento nuevo sin coste no repara el mal causado; por tanto de no dársenos como opción primera la del reintegro de los honorarios, no debería existir ninguna otra, o de lo contrario entendemos que se condiciona nuestro derecho de libre elección de Notario (como cuando uno quiere devolver en un establecimiento un producto

defectuoso que le han vendido con engaños, y se le entrega un bono o moneda del propio establecimiento, con objeto de que el dinero gastado no salga de allí).

Al leer los “fundamentos de derecho” y los artículos mencionados, es cuando no podemos comprender como pueden casar con ellos la resolución. Y nos explicamos:

En el punto primero, párrafo primero, creemos entender que reconocen ustedes como probada la existencia de unas instrucciones específicas y por escrito de nuestra ECAI (instrucciones adecuadas y legítimas que el señor Notario en su “informe” intenta desvirtuar sin pudor alguno y con argumentos detestables).

A continuación ponen ustedes en valor el hecho de que el señor Notario nos indicase que “ya había hecho esto antes y de la misma manera” (suponemos que en valor negativo al tratarse de la artimaña de un engaño recurrente). También reconocen que la indicación del señor Notario es la de que “las manifestaciones, a su entender, tal y como habían hecho en los casos anteriores, debían recogerse en acta y no mediante legitimación de firma”, un “entender” que nos ha resultado nefasto, y que jamás explica el por qué “debían” ni el por qué no de la legitimación de firmas. Es más repetimos que nuestra ECAI, legítima y adecuadamente, nos recomienda justamente lo contrario, añadiendo que no habíamos sido los únicos engañados, en referencia a los otros casos de adopción de este Notario (el hecho de que otra gente engañada no reclame no es eximente de nada).

En el punto primero, párrafo segundo, creemos entender que reconocen ustedes como probado el hecho de la existencia de defectos en las actas (graves en nuestra opinión y unilateral y conscientemente cometidos), así como el desconocimiento total por nuestra parte, de la diferencia de coste entre una y otra cosa (acreditado queda que esto no se puede producir más que por falta de la información obligada).

En el punto segundo, creemos entender que reconocen ustedes que el señor Notario no indagó ni interpretó correctamente la voluntad del requirente, y sin duda, no la respetó en primera instancia (hecho acreditado pues como se deja claro en el punto primero las instrucciones eran adecuadas, legítimas, específicas, por escrito y en negrilla).

En el punto tercero nos parece entender que reconocen ustedes que el argumento con el que el señor Notario pretende justificar su pésima actuación profesional no se sostiene (en cuanto al respeto de la voluntad de la parte, y a su elección del documento se refiere).

Nosotros creemos que no se sostiene ninguno de los argumentos de su “informe”, y que este en concreto es doloso. Además reconocen la existencia de errores en el documento y el mal criterio del señor Notario al cometerlos consciente y unilateralmente. En resumidas cuentas, nos parece entender que reconocen ustedes que hay engaño.

En el punto cuarto, entendemos que ponen en valor a nuestra ECAI, reconociendo la oportunidad y legitimidad de su actuación. También se reconoce la ausencia de la suficiente información para con nosotros, así como la obligación del señor Notario de informar o, en su defecto, ajustarse al requerimiento inicial y concreto.

Por todo ello no nos cabe en la cabeza como, acto seguido, acuerdan ustedes desestimar nuestra reclamación de los honorarios del señor Notario, argumentando que el documento expedido “es válido y eficaz”. Y explicamos nuestra incomprensión:

De su validez (art. 143 del Reglamento Notarial), nunca hemos discutido que el documento sea o no válido (aún siéndolo no podemos olvidar que es formalmente defectuoso, como se reconoce en su párrafo segundo del punto tercero de la Resolución), de hecho es válido porque está participado de un Notario y validado por el Il. Colegio Notarial de Galicia, pero este argumento no puede estar por encima del hecho de que el documento fue consentido por nosotros con engaño del señor Notario, y validado por el Il. Colegio Notarial de Galicia con ignorancia de ese engaño (quizás debieran ustedes invalidarlo, ustedes sabrán mejor que nosotros lo procedente).

Por poner un ejemplo, que quizás no sea el más adecuado pero es el que se nos ocurre: el dinero negro procedente de actividades ilícitas también es válido, de curso legal, pero incurrir en delito aquel que intenta utilizarlo, blanquearlo.

De su eficacia; el término eficaz no se puede aplicar para un caso concreto *a priori*, será tras la obtención del resultado cuando esto se pueda hacer sin problema (a no ser que haya un estudio estadístico de amplio espectro y sostenido en el tiempo, que acredite dicha eficacia en casos similares; de existir, en este caso sería negativo ya que, además de la eficacia, acreditaría que se ha engañado a mucha otra gente). Es más, nuestra ECAI es la que, en su momento, nos desaconseja la utilización del documento por su forma y sus defectos, informándonos de su más que posible ineficacia (por lógica damos prioridad a la ECAI al igual que, ante un problema eléctrico se llama al electricista y no al fontanero). Por otro lado, ¿cómo se puede considerar eficaz algo que no se utiliza para la misión para la que fue creado?; nosotros no hemos utilizado este documento por varias razones de peso, como son el engaño del que nace, sus defectos en cuanto a elección y forma (aconsejados por la ECAI), el no querer “blanquearlo”, y el más importante, el poder denunciar y acreditar lo acontecido. Nada habríamos deseado más que el hecho de que nada de esto hubiese acontecido.

Honorables señores, después de consultar algunos de los artículos del Reglamento Notarial, no podemos más que reafirmarnos en nuestras acusaciones contra el señor, de hecho su actuación nos parece aún más grave a la luz del articulado, según el cual ha incurrido en varias faltas graves. Según lo sucedido y nuestra interpretación del Reglamento Notarial, el señor Notario ha incumplido, total o parcialmente, tres de los cuatro artículos de los Principios Fundamentales: 1, en cuanto a la esfera de los hechos y del derecho. 2, en cuanto a que incumple con el ejercicio de la fe pública (al incumplir el artículo 1).3, en cuanto a que condiciona el derecho de libre elección de Notario y la prestación de su ministerio. Incumple además artículos de la Función notarial (126) y del Instrumento Público (145; además el 207 y 256 al escoger un documento y no el otro con engaño y ánimo de lucro). Ya no queremos entrar en temas de carácter ético o humano.

Como comprenderán, ante lo vivido y acreditado, lo mínimo que cabe reclamar es el serio apercibimiento del señor Notario por sus funestas actuaciones, y por supuesto, el restablecimiento de los valores económicos iniciales. Lo primero y más importante moralmente está conseguido (según reza en su Resolución), pero falta lo segundo y mas acorde a justicia. Desde este mismo momento queremos renunciar al dinero reclamado, pero no estamos dispuestos a que la persona que engañó, con ánimo de lucro, se salga con la suya. Por eso no renunciamos a reclamar dicha cantidad, pero lo hacemos, si tienen a bien estimar estos argumentos, en favor de cualquier entidad que pudiese hacer llegar ese dinero a cualquier orfanato de Etiopía (de esta forma nosotros estaríamos satisfechos, y además contentos de que el señor Notario haya velado de verdad, y no como argumento falaz, por el interés del futuro adoptado y de sus compañeros).

Comprenderán también que, en el hipotético caso de que su nueva resolución nos obligara a acudir a los tribunales, nos veríamos obligados a reclamar además, todos los daños y perjuicios causados desde el inicio de este asunto (incluida compensación por daño moral), así como a solicitar para el denunciado un castigo más acorde a la gravedad de los hechos.

Por último, les rogamos que tengan a bien estimar estos argumentos y sean capaces de interpretarlos conforme a la ley, como ya han hecho, pero esta vez adecuando la interpretación de la ley a la justicia, que debe tener un ánimo reparador siempre que sea posible.

No nos queda más que darles las gracias por la atención prestada. Les saludamos cordialmente y quedamos a su disposición para lo que sea menester.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 347 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008 y de 27 de marzo de 2012.

Primero. Antes de resolver el presente recurso, debe advertirse que los recursos de reposición tienen una naturaleza exclusivamente impugnatoria y revisora respecto de los actos administrativos que se impugnan. Por ello, mediante los mismos no se puede pretender que el órgano competente para resolver proceda a realizar un nuevo estudio exhaustivo sobre la denuncia originalmente presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, ni que puedan valorarse nuevos hechos o documentos que pudieron ser aportados por los recurrentes junto con su denuncia original (*ex art.* 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

En definitiva, mediante el recurso de reposición se requiere al propio órgano que dictó el acto recurrido para que reconsidere su decisión, para que revise la resolución impugnada y, en su caso, cambie el criterio seguido en la misma por estar basado en una errónea apreciación de los hechos o documentos presentados originalmente o en una incorrecta aplicación o interpretación de la normativa aplicable.

Segundo. Una vez aclarados los estrechos márgenes que limitan la virtualidad de los recursos de reposición, debe pasarse a dar resolución al presentado por doña y don

En su recurso de reposición, los denunciantes solicitan a este Centro Directivo que, dado que el apercibimiento al Notario por sus actuaciones «moralmente está conseguido (según reza en su Resolución)», se proceda al «restablecimiento de los valores económicos iniciales» (si bien proponen que la cantidad que resulte de dicho «restablecimiento» se done).

A este respecto, este Centro Directivo no puede más que recordar el continuado criterio de esta Dirección General por el que la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios en que hayan podido incurrir los Notarios por su actuación, 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 ese sentido, esta Dirección General, y las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, solo están facultadas para acordar la devolución de cantidades minutadas por los Notarios cuando resulten de una incorrecta o excesiva

aplicación del arancel notarial al instrumento público autorizado, supuesto de hecho que no concurre en el presente caso.

En consecuencia, visto cuanto antecede y considerando que los recurrentes no añaden en su escrito de recurso nada que justifique un cambio de criterio en el fallo de la Resolución recurrida, esta Dirección General acuerda que procede confirmar esta 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 15 de junio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, administrador de «G.V.J. Asociados, S.L.», en representación de doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Orgaz, don, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 17 de mayo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de enero de 2011 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito firmado por don, «Administrador de G.V.J. Asociados, S.L.», en el que se relata que el día 30 de diciembre de 2010 un empleado de la asesoría «G.V.J. Asociados, S.L.», acudió a la Notaría de Orgaz al objeto de que se hiciera una legitimación de firma en un documento suscrito por una administradora de una S.L. para su presentación ante el Registro Mercantil de Toledo. El Notario don se negó a realizar dicha legitimación exigiendo que la firmante se personara en la Notaría y una vez allí el Notario le manifestó que lo procedente era hacer un acta de manifestaciones en lugar de la instancia privada con firma legitimada.

Con fecha 4 de enero de 2011 otro empleado de la asesoría presentó el acta y las cuentas anuales en el Registro Mercantil de Toledo, pero la Registradora ha denegado los asientos al estimar que la firma de quien suscribe la instancia debe estar legitimada notarialmente.

II

La Junta Directiva requiere informe al Notario de Orgaz, el señor, quien en su escrito manifiesta:

1.º Que exigió la presencia de la interesada al contener el documento una declaración de voluntad en virtud del artículo 259 del Reglamento Notarial.

2.º Que consideró que no podía ser legitimada la firma aún siendo puesta en su presencia porque el documento tenía por objeto la presentación en el Registro Mercantil y el artículo 258 del Reglamento Notarial no permite legitimar firmas en los documentos para los que la norma exija escritura pública como requisito de existencia o eficacia.

3.º Que la interesada interviene como administradora de dos sociedades, lo que requiere acreditar la capacidad mediante exhibición de la escritura.

4.º Que el documento tiene por objeto rectificar un documento anterior que bien podría ser una escritura.

5.º Termina diciendo que, a su juicio lo que hubiera sido conveniente es el otorgamiento de una escritura de aclaración o subsanación del documento anterior.

III

La Junta Directiva, en sesión de 23 de marzo de 2011, resuelve por unanimidad lo siguiente desestimando el recurso:

1.º Señala en primer lugar que no se acredita por la entidad recurrente la representación de la persona física o entidades mercantiles solicitantes de la actuación notarial ni se alega interés legítimo que permita apreciar la legitimación en la presentación del recurso.

2.º No obstante y entrando en el fondo del asunto señala la Junta que el artículo 259 del Reglamento Notarial ofrece al Notario distintos medios en los que basar el testimonio de legitimación de firmas siendo discrecional para el mismo la elección del más adecuado a los fines perseguidos de acuerdo con el principio de independencia consagrado en el artículo 1 del Reglamento Notarial. En este caso el Notario exige la firma de la interesada en presencia tal y como exige el artículo 259 cuando el documento contiene una declaración de voluntad lo que parece ocurrir en el presente caso al pretenderse una subsanación registral.

3.º Por último, en cumplimiento de la labor de asesoramiento encomendada al Notario en el citado artículo 1 del Reglamento Notarial, este propone a la interesada el otorgamiento de un acta de manifestaciones como medio más acorde a lo pretendido, lo que es aceptado por esta mediante su firma.

IV

El 12 de mayo de 2011 don, en representación de doña, interpone recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado. El Notario elabora su informe que es remitido y tiene entrada el 28 de junio de 2011 en el Colegio de Castilla-La Mancha en el que señala que esta de acuerdo con lo decidido por la Junta Directiva el 23 de marzo y se ratifica en lo alegado anteriormente; por su parte, la Junta en su sesión de 29 de julio de 2011 adoptó un acuerdo en el que se ratificaba en lo adoptado en la sesión de 23 de marzo del citado año.

V

El día 15 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por don contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada antes citado, reposición que motivó la apertura en este Centro del expediente número 141/11.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, 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, los artículos 1, 256, 258 y 259 del Reglamento Notarial, los artículos 5 y 366 del Reglamento del Registro Mercantil, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de octubre de 2003 y de 6 de octubre de 2008.

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 esta 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.

En consecuencia, como cuestión previa desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de alzada y reposición interpuestos por don, resolviéndose ambos conjuntamente en la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad.

Segundo. Lo que se plantea en este recurso es una queja contra la actuación del Notario ante una solicitud de legitimación de firmas de un documento privado por el que doña, como administradora de dos sociedades, comparece ante el Registro Mercantil de Toledo para subsanar el error respecto de su nombre en los certificados de las actas de las juntas «que se aportaron en su día junto con las Cuentas Anuales de los años 2007, 2008 y 2009». El recurrente, don, (que actúa en representación de la señora, tal y como queda acreditado por autorización obrante en el expediente), entiende que el Notario, en primer lugar, debería haber legitimado la firma suscrita en el documento privado a petición del solicitante sin más. En segundo lugar, denuncia que el Notario, una vez personada la interesada, no legitimó las firmas del documento, sino que procedió a autorizar un acta de manifestaciones que, finalmente, fue rechazada por la Registradora Mercantil.

Respecto de la primera denuncia, este Centro Directivo debe confirmar el criterio seguido por el Notario. Así, cuando el Notario exigió para la legitimación de firmas que se personase en su Notaría la señora, no estaba denegando su actuación ni imponiendo una carga arbitraria, sino que, al contrario, estaba simplemente aplicando lo dispuesto en el párrafo segundo del

artículo 259 del Reglamento Notarial. Dicho artículo señala que las firmas de los documentos que contengan declaraciones de voluntad (y una solicitud de rectificación lo es), «sólo podrán ser legitimadas cuando sean puestas o reconocidas en presencia del Notario», sin permitirse la modalidad que reclama el recurrente en la que el Notario simplemente emite un juicio sobre el hecho de que la firma que se le presenta pertenece a una persona determinada en base a su cotejo con otra firma legitimada que se le presente o que conste en su protocolo.

Tercero. Cuestión distinta es la decisión del Notario de, una vez personada la señora, denegar la legitimación de firmas alegando que lo procedente en dicho caso es la autorización de un acta de manifestaciones como medio más adecuado a sus pretensiones en el que se recojan las declaraciones contenidas en el documento presentado a legitimar, siendo este acta el documento definitivamente autorizado.

En un plano puramente conceptual, este Centro Directivo carece de competencia para enjuiciar *a priori* los términos en que debe prestarse la función notarial en un caso concreto, ya que al Notario se le reconoce plena autonomía e independencia en la prestación de su función (arts. 1 de la Ley del Notariado y 1.4 del Reglamento Notarial). No obstante, una de las facetas del asesoramiento que ha de prestar el Notario, consustancial a su función, es la indagación e interpretación de la voluntad de quienes reclaman su actuación para adecuarla al logro de los fines lícitos que estos se propongan alcanzar en el marco del ordenamiento jurídico, y por ello, deberá el Notario, como autor del instrumento público, configurar la expresión documental de la rogación en los términos más apropiados a la voluntad del requirente, de manera que una vez depurada la rogación que se le hace y tras averiguar las finalidades prácticas que el rogante pretende, compete al Notario como confeccionador del documento, darle la forma más adecuada para que se cumpla su finalidad, según su prudente arbitrio.

Visto lo anterior, en el presente caso este Centro Directivo estima incorrecta la actuación del Notario. Si bien en ciertos casos el Notario puede adaptar la intervención que se le solicita en función del logro de los fines lícitos que sus clientes se propongan alcanzar, en el presente, el Notario justifica la «adaptación» mediante el error de base de entender que todos los documentos que pretenden tener acceso a los registros públicos deben revestir la forma de escritura pública, de lo que se derivaría su obligación, ex artículo 258 del Reglamento Notarial, de no legitimar firmas respecto de un documento «que exija la escritura pública como requisito de existencia o de eficacia».

Pues bien, si bien el artículo 5.1 del Reglamento del Registro Mercantil establece como principio general que la inscripción en el mismo «se practicará en virtud de documento público», el apartado 2 de dicho artículo contempla la posibilidad excepcional de que la inscripción pueda practicarse en virtud de documento privado, «en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en este Reglamento». En cumplimiento de tal excepción, el artícu-

lo 366 de dicho Reglamento prevé que el depósito en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de las sociedades deberá realizarse mediante solicitud firmada por el presentante adjuntando, entre otros documentos, «certificación del acuerdo del órgano social competente con firmas legitimadas notarialmente que contenga el acuerdo de aprobación de las cuentas y de la aplicación del resultado».

Por tanto, al ser el documento que se presentó al Notario para su legitimación de firmas una instancia por el que se solicitaba subsanar y corregir «los certificados de las Actas de las Juntas en las sociedades (...) que se aportaron en su día junto con las Cuentas Anuales de los años 2007, 2008 y 2009», y visto que dichos certificados, para su acceso al Registro Mercantil, no requieren más que la legitimación de firmas, no resulta justificado que el Notario denegase dicha legitimación en base al artículo 258 del Reglamento Notarial.

Es decir, la actuación rogada por la señora al Notario –legitimación de firmas–, se adecuaba perfectamente al logro del fin que se proponía de conformidad con el ordenamiento jurídico –subsanación de un certificado de junta que se remitió al Registro Mercantil–, por lo que el fedatario debió de configurar la expresión documental de la rogación en los términos más apropiados a la voluntad de la requirente.

En consecuencia, este Centro Directivo estima incorrecta la actuación del Notario, declara que debió atender la solicitud de legitimación de firmas de la señora y, en consecuencia, ordena al Notario interesado a que, una vez se le notifique la presente resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la devolución al interesado de las cantidades percibidas por la autorización del acta de manifestaciones a que se refiere el presente recurso.

Cuarto. Por lo que respecta a las alegaciones del Notario en su informe de que, «en el caso debatido, cumpliendo con el deber de asesoramiento que impone el artículo 147 del Reglamento Notarial, previa solicitud de las partes, y sometiendo mi criterio a opinión mejor fundada, lo procedente sería otorgar escritura de aclaración o subsanación del documento anterior, y para ello además de los requisitos generales hubiera sido necesario, acreditar la representación de quien actúa, la exhibición del “documento anterior” que se pretende rectificar y del “certificado del Registro Civil” aludido para el control en ambos casos de su legalidad y el cumplimiento de la obligación de identificación del titular real que impone la Ley 10/2010 de 28 de abril (...), no reuniendo el caso planteado estos requisitos», no se entiende por qué el Notario no procedió simplemente a denegar su actuación informando a la requirente de la necesidad de otorgar escritura de subsanación. En este sentido, no se entiende tampoco por qué el Notario procedió, como respuesta al requerimiento de la señora, a recoger en acta unas manifestaciones, sin que pueda aceptarse el criterio alegado de que «debe quedar siempre a salvo la posibilidad de que se requiera al Notario para recoger en acta unas manifestaciones».

En cualquier caso, frente a las anteriores alegaciones del Notario y aquella en que afirma que «se desconoce cual es el documento anterior que se pretende rectificar», resulta patente que la señora instaba en su escrito la rectificación ante el Registro, no del acta de una junta (que, en todo caso, no siempre adopta la forma de acta notarial), sino el certificado de dicha acta, que es un documento privado cuya modificación o subsanación no requiere de «escritura de aclaración o subsanación».

Quinto. Por último, debe valorarse la alegación del Notario cuando manifiesta que dado que la instancia de subsanación la firmó la señora, como administradora de dos sociedades, «parece exigible una mínima capacidad en cuanto que contiene una declaración de voluntad, ello implica acreditar debidamente la representación, lo que hubiera conseguido con la exhibición de copia autorizada de la escritura de la que resulta su nombramiento como administradora de estas sociedades, como exige el artículo 165 del Reglamento Notarial».

A este respecto, no cabe más que reiterarse en la concreta naturaleza de la intervención solicitada por la señora al Notario; una legitimación de firmas. Esta solo consiste en el testimonio del Notario «que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta» en su presencia, intervención por la que «no asumirá responsabilidad por el contenido del documento cuyas firmas legitime» (art. 256 del Reglamento Notarial).

Es decir, en una legitimación de firmas el Notario debe limitarse a dar fe «de que la firma corresponde a quien aparece en el documento como su autor, dando fecha fehaciente del documento (art. 1227 del Código Civil). (Resolución de este Centro Directivo de 7 de octubre de 2003). Es más, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3941) anuló el primer párrafo del artículo 262 del Reglamento Notarial (en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), eliminando así la posibilidad de que el Notario pudiera denegar su intervención realizando testimonios o legitimaciones en base al contenido del documento cuando no aprecie en los solicitantes interés legítimo en su pretensión o cuando dicho contenido sea contrario a las leyes o al orden público.

Sexto. Posteriormente al otorgamiento del acta de manifestaciones la Registradora del Registro Mercantil de Toledo, califica negativamente los documentos presentados por la interesada, pero no es objeto de este recurso la actuación registral y como ya ha recordado la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha frente a ella lo que cabe es interponer los recursos correspondientes.

Asimismo, si lo que se pretende es reclamar al Notario por los perjuicios irrogados, debe recordarse que 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).

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que procede estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar parcialmente 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 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 2 de julio de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por don contra la Resolución de esta Dirección General de 19 de octubre de 2010 en materia de actuación profesional del entonces Notario de Madrid, hoy de Córdoba, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritos de queja de fechas 14 y 17 de abril de 2009, don solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que se procediera a la apertura de expediente disciplinario contra el Notario de Madrid don por haber autorizado un acta de Junta General de una sociedad celebrada el 30 de marzo de 2009 y por el retardo injustificado en la expedición de copia de dicha acta.

Basaba don su primera queja en el hecho de que la totalidad de las acciones de la sociedad habían sido legadas a don y a otra persona (fallecida), que tratándose de un legado de cosa específica y determinada del testador el pleno dominio de la cosa legada había pasado a los legatarios desde la muerte del testador, y el acta había tenido lugar asistiendo, exclusivamente, los herederos del testador y el albacea testamentario, por lo que el Notario había infringido, a su juicio, la legalidad, al autorizar un acta notarial nula por no concurrir los socios de la sociedad.

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acordó el 27 de julio de 2009: a) respecto del primer extremo, la legalidad del acta, que la cuestión sustantiva relativa a si quienes deben concurrir a la Junta de una sociedad en caso de que las acciones o participaciones sociales hayan sido legadas y antes de que se haya formalizado la entrega excedía de las competencias de la Junta Directiva, pues las Juntas pueden corregir y sancionar los errores cometidos por los Notarios en su actuación cuando los errores sean consecuencia de

la omisión de las normas o diligencia exigidas en el cumplimiento de sus funciones pero lo que las Juntas no pueden hacer es revisar el juicio de capacidad realizado por los Notarios, y *b)* que la copia se entregó al requirente en un plazo totalmente razonable, por lo que no apreciaba razones para considerar sancionable la conducta del Notario.

III

Contra este acuerdo, don interpuso recurso de alzada, este recurso tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 15 de octubre de 2009. El recurso de alzada plantea dos cuestiones: 1.^a) la corrección o no de la actuación del Notario al autorizar un acta de Junta General Universal en la que la totalidad de las acciones habían sido legadas a terceros (entre ellos el recurrente), extremo conocido por el Notario que lo hace constar en el acta, interviniendo, dado que las acciones de la sociedad afectada no habían sido entregadas, los herederos y el albacea y 2.^a) la relativa a la expedición de la copia.

IV

El 19 de octubre de 2010 se dictó resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En esta resolución, en síntesis, se establece:

1) Que no compete a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni a la Dirección General pronunciarse sobre la legalidad del acto, al no realizarse con infracción de las normas que regulan la actuación notarial; que la legalidad del negocio jurídico o del acto han de ser declarados (con competencia exclusiva y excluyente) por los Tribunales de Justicia y que la responsabilidad del Notario sólo puede ser declarada por los Tribunales Ordinarios en un procedimiento contradictorio; en cuanto a la forma del documento, que es lo que la Dirección General puede controlar, dado que la exigencia de responsabilidad disciplinaria procede cuando se infrinjan las normas legales o reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos, resulta acreditado que el Notario formó su propio juicio (que, se insiste, no corresponde a la Dirección General enjuiciar) sobre la legalidad de la Junta universal (constando expresamente en el acta que las acciones habían sido legadas, pero entendiendo que se trataba no de un legado de cosa específica sino un legado genérico y en tanto no se procediera a su determinación la intervención correspondía a los herederos) y no ha habido, por tanto, infracción de la normativa notarial.

2) Que la competencia sobre la denegación de copia corresponde en exclusiva a la Dirección General; que la copia ha sido librada por el Notario; que lo ha sido en plazo reglamentario de cinco días.

En consecuencia, se desestimó el recurso interpuesto y se confirmó el acuerdo recurrido.

V

El 25 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición frente a la resolución del recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid antes señalado. En él el recurrente alega, sustancialmente: *a)* que los Tribunales de Justicia ya se han pronunciado sobre la legalidad del acta de la Junta Universal a que se hace referencia; en realidad, el recurrente cita varios autos y sentencias sobre diferentes Juntas Universales que se realizaron de la Sociedad (juntas de 9, 21 y 22 de julio de 2009); la Sentencia del Juzgado Mercantil número 8 de

Madrid de 14 de junio de 2010 (cuya firmeza no consta) estima íntegramente la demanda interpuesta por el hoy recurrente y declara la nulidad de la Junta universal de 22 de julio de 2009 y la de 5 de noviembre de 2010 del mismo Juzgado declarando la nulidad de la Junta de 9 de julio de 2009. A la vista de estas sentencias, el recurrente señala que no puede entenderse que la actuación del Notario no merezca sanción alguna, dado que la actuación del Notario se ha dado con desconocimiento inexcusable, o una «total e interesada parcialidad en su proceder», con evidente perjuicio para los legatarios; *b)* continúa el recurrente realizando un pormenorizado estudio del legado de participaciones sociales y de quienes, a su juicio, tienen la consideración de socios, para concluir que no lo son los herederos ni el albacea, quienes por tanto no pueden adoptar acuerdos; *c)* indica el recurrente que la falta de llamamiento de los legatarios no fue inocua, sino más bien una omisión interesada, pues el propio Notario les menciona como legatarios en el acta notarial, es decir, que conoce la existencia de un legado específico sobre la sociedad y que los llamados al mismo no han estado presentes en la Junta, pero sigue adelante, dando validez a la misma.

Aunque la tercera alegación hace referencia a la expedición de copia, ni en el cuerpo argumentativo del recurso ni en la solicitud final se vuelve a mencionar la queja en cuanto al retardo en la expedición de copia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 62, 63, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116 y 117 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2001.

Primero. Los actos de la Dirección General resolviendo recursos de alzada contra acuerdos de Juntas Directivas de los Colegios Notariales relativos a denuncias presentadas por interesados en la apertura de un procedimiento disciplinario contra un Notario, bien sea directamente, bien mediante queja contra su actuación, tienen el carácter de actos administrativos dentro del procedimiento sancionador, encontrándose su regulación, a este respecto, en la Ley 30/1992. Si bien contra la resolución de un recurso de alzada no cabe, en principio, ningún otro recurso administrativo (art. 115), la Ley 4/1999 reintroduce el recurso de reposición, si bien con carácter potestativo.

Una interpretación restrictiva del recurso de reposición (dado el artículo 105 de la Ley 30/1992) haría que hubiera que entender que solamente cabe el recurso cuando el acto recurrido sea nulo o anulable (al incurrir en algunas de las causas de los artículos 62 y 63 de la citada Ley). No obstante, la mejor doctrina entiende que la finalidad del recurso es, realmente, que la Administración pueda reconsiderar su resolución. Desde esta perspectiva, y aunque el escrito de recurso no cita ninguna norma que haya sido infringida al dictarse la resolución recurrida, el recurso puede ser admitido a trámite, y entrar a resolver sobre el mismo.

Segundo. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2001 limita el contenido del recurso, al señalarse que no pueden introducirse modificaciones en los elementos de hecho y de Derecho obrantes en el

expediente. Y ello con más razón en una denuncia que solicita la apertura del expediente sancionador contra el Notario, al no haber lugar en el procedimiento a que da lugar el recurso de reposición ni a la necesaria audiencia al interesado (el Notario respecto del que se insta la apertura de expediente disciplinario), ni al órgano que dictó la resolución recurrida en alzada. Y ello sin perjuicio de señalar que si bien los autos y sentencias que se recogen en el recurso declaran la nulidad de Juntas Universales de parecido tenor a la que ha motivado la denuncia, ninguna de las resoluciones judiciales se refiere, precisamente, a la legalidad de la Junta de 30 de marzo de 2009.

Tercero. Sentado lo anterior, procede reiterar lo ya establecido anteriormente por este Centro Directivo en cuanto a la solicitud de apertura de expediente disciplinario al Notario por la autorización de un acta de Junta General universal. La responsabilidad de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos y su fundamento vendría dado por la infracción de las formas o reglas esenciales que regulan la autorización o intervención de documentos [art. 43.Dos.2.A.c) de la Ley 14/2000 y el artículo 348.c) del Reglamento Notarial], no de su contenido sustantivo, ya que en este caso el problema se reconduce al campo de la responsabilidad civil, que debe ser declarado exclusivamente por los Tribunales de Justicia.

Por los motivos expuestos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto y confirmar la resolución dictada en alzada.

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 julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto el 19 de julio de 2011, con entrada en este Ministerio el 1 de agosto de 2011, por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 15 de junio de 2011 sobre la actuación profesional del Notario de Huelva don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 25 de abril de 2011 el recurrente se dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía y, tras exponer lo que consideró pertinente, formuló el siguiente pedimento:

«... Por todo lo indicado y por entender que las acciones descritas anteriormente, están consideradas como muy graves en el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero que modifica

el Reglamento Notarial, me dirijo a ese Ilustre Colegio, y como paso previo a dirigirme ante la Dirección General del Registro y Notaría, si no quedara suficientemente clara esta actuación. Para que una vez instruido el expediente correspondiente sean depuradas todas las irregularidades que, a mi entender han ocurrido en este lamentable proceso. Así como que se me expida, por parte de ese Ilustre Colegio, informe en el sentido de si la actuación del citado señor ha sido o no conforme a lo establecido en la normativa vigente en cuanto a la actuación de los Notarios. ...»

II

En sesión de 15 de junio de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó el siguiente acuerdo:

«...ex. se. 19/11 queja don contra don Notario de Huelva.-

I. Antecedentes de hecho.

El 25 de abril de 2011 don presenta en este Colegio escrito en el que interpone “reclamación por la labor profesional a mi entender negligente del Notario de Huelva don, por los hechos relacionados a continuación”. Expone que en la certificación de la asamblea extraordinaria de la Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad de Huelva 3 de marzo se ha falsificado su firma, circunstancia que ha denunciado en la comisaría de policía de Huelva. Estima que el Notario ha incumplido la normativa que rige la legitimación de firmas y agrega que ha cometido el delito tipificado en el artículo 390 del Código Penal. Solicita que se abra expediente disciplinario al Notario por haber incurrido en falta muy grave conforme al Real Decreto 45/2007 y pide también “que se me expida, por parte de ese Ilustre Colegio, informe en el sentido de si la actuación del citado señor ha sido o no conforme a lo establecido por la normativa vigente en cuanto a la actuación de los Notarios”.

Don, en escrito registrado el 20 de mayo de este año, manifiesta:

a) Que no legitimó ninguna firma en la certificación de la Asamblea de la Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad de Huelva 3 de marzo, aunque “a petición de los intervinientes se acompañó el libro registro de operaciones como documentación complementaria, una certificación de Asamblea Extraordinaria de la citada Asociación”.

b) “En cuanto a la capacidad para representar de los intervinientes consta.... La de la Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad de Huelva 3 de marzo, de la lectura de los estatutos de la misma, muy especialmente de su actual artículo 16, antes 15”.

c) “Que en el Archivo de mi oficina custodio originales o copias de otra diversa documentación también relativa a la asociación objeto de la presente, como estatutos originarios de constitución, los modificados posteriormente, y otras certificaciones expedidas por la Asociación interviniente, muy especialmente la que demuestra la reelección del cargo del Presidente de la Asociación, sin que, en ningún caso se haya por mi o por otro Notario legitimado firma alguna en ellos, no obstante haber sido tenidos en cuenta para posteriores intervenciones notariales”.

d) Que don “no ha sido usuario del servicio notarial que presto, ya que no me ha practicado requerimiento alguno de intervención”.

II. Fundamentos de derecho.

Vistos los artículos 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 2011, 14 marzo 2011, 11 mayo 2009 y 23 junio de 2010, entre otras, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Nota-

rial de Andalucía en su sesión de fecha 15 de junio de 2011 acuerda por unanimidad de sus miembros presentes lo siguiente:

Primero. Legitimación del señor para la interposición del recurso. Aunque el Notario alegue en su informe que don no ha sido usuario del servicio notarial, lo que podría apoyar su falta de legitimación, en realidad, lo que hace es denunciar el incumplimiento por el Notario de la normativa sobre la legitimación de firmas en un documento suscrito por el denunciante, para lo que sí está legitimado. Cosa distinta es la trascendencia que pueda tener su denuncia.

Segundo. Solicitud de informe al Colegio. Los Colegios Notariales no están obligados a facilitar informes como el solicitado, según doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que consta en las resoluciones citadas.

Tercero. Infracciones penales. Es obvio que la Junta Directiva carece de competencias en esta materia, que deberá alegarse ante los Tribunales ordinarios. Según indica el señor, don interpuso ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Huelva denuncia contra don, Presidente de la Asociación, que ha sido archivada definitivamente por Auto de 30 de marzo de 2011.

Cuarto. Responsabilidad por daños morales. Tampoco es competencia de esta Junta Directiva el examen de la responsabilidad civil en que haya podido incurrir el Notario, que corresponde a los Tribunales ordinarios.

Quinto. Legitimación de firmas. En las copias de las certificaciones de la asamblea que constan en el expediente no aparecen legitimadas las firmas de quienes las suscriben:, secretario de la Asociación, y, Presidente. Tampoco en la comparecencia de la póliza intervenida hace el Notario manifestación alguna sobre conocer o legitimar las firmas del documento que se incorpora. Por consiguiente carece de fundamento la pretensión del denunciante, pues no hay legitimación de firmas.

El presente acuerdo deberá ser notificado a las partes con la advertencia de que podrá ser recurrido en alzada en el plazo de un mes desde el recibo de su notificación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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...»

III

Frente al anterior acuerdo don interpuso el siguiente recurso de alzada:

«.../... Hechos:

El origen de mi reclamación está en el descubrimiento por parte de la Policía, tras la interposición de una denuncia por mi parte ante la comisaría de Huelva, el de un documento en el que aparecía mi firma falsificada en la entidad Cajasol.

Que tras investigar los citados agentes de la policía, descubrieron que el mismo estaba protocolizado, un documento con mi firma falsificada, en la Notaría del citado señor.

Que ante una reclamación presentada al Colegio de Notarios de Andalucía, el señor manifiesta algunos aspectos en los que falta a la verdad, así:

Manifiesta que no legitimó firmas, sin embargo en la póliza objeto de mi reclamación indica ... “doy fe de que la presente póliza incluidos anexos, adiciones y documentos unidos ...de haberse verificado el otorgamiento del mismo así como de la identidad y capacidad legal de los contratantes y autenticidad de sus firmas” por lo tanto, queda de manifiesto que el citado señor falta a la verdad pues nada de lo ocurrido se ha cumplido en este caso ya

que la capacidad legal al nacer del documento objeto de mi denuncia no está legitimada ni mucho menos la autenticidad de una de sus firmas. La de quien acudió a su Notaría e hizo uso del documento falsificado, dando el visto bueno, sí. Pero no la del Secretario, que soy yo, y que por lo tanto es quien certifica. No podemos olvidar que en virtud de lo indicado en el artículo 197 del Reglamento Notarial si no es válido el certificado debería haberse negado el señor a la firma de dicha póliza.

2. Indica que “a petición de los intervinientes se acompañó una certificación de asamblea extraordinaria como documento complementario”. ¿Si este documento que es de donde nace el derecho a la firma de la póliza lo llama “complementario” ¿Cuál sería el principal? Como se puede decir eso cuando precisamente la póliza comienza haciendo referencia al documento falsificado, objeto de mi denuncia. Por lo tanto si el documento al que hace referencia es nulo, lo es toda la póliza (art. 164 del Reglamento Notarial). Asimismo se manifiesta artículo 145 del Reglamento Notarial que el Notario debería haber excusado su Ministerio sino negar la autorización notarial...

Asimismo manifiesta que en el archivo de su oficina custodia originales o copia de otra documentación referente a la Asociación... Como estatutos, y otras certificaciones». Muy bien puede tener lo que quiera pero en el caso que nos ocupa, la póliza objeto de mi denuncia Asiento número 2229/Sección A. No hay otro documento de los que hace referencia, ni estatutos ni nombramiento ni nada más. Tan solo el documento falsificado, que él ha protocolizado.

Por último manifiesta que, yo, no he sido usuario del servicio notarial que presta. ¿Entonces, si no tiene documentos con mi firma en su protocolo, ni, como mínimo, llevaron una copia de mi DNI ¿ni yo estuve allí, ¡¡¡presencia física!!!, el mayor de los requisitos que deben de cumplirse en las Notarías; ¿en base a que ha autorizado un documento?, cuya base es un certificado firmado por mí, si no conoce mi firma. ¿Es ésta la seguridad con la que se deben realiza los documentos notariales?

Por lo tanto creo y, de acuerdo con lo indicado por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, que la actuación del señor en base a lo dispuesto en los artículos 164, 165 y 166, en el que indican que el señor Notario deberá hacer constar el documento del que nace la representación, como así lo hace... Pero al mismo tiempo

“La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solos, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario”.

Por lo que, entiendo que la responsabilidad de este cúmulo de desagradables acontecimientos, solo tiene un responsable. Aquel a quien denunció pues si hubiese actuado conforme se indica en la normativa notarial por lo importante que es para el cotejo de mi firma no se hubiesen producido este cúmulo de desagradable acontecimientos.

Asimismo el señor indica en su escrito de respuesta que yo interpuse una denuncia, ante el Juzgado número uno de los de Huelva. Algo que, como parece normal en la respuesta dada por el citado señor falta a la verdad. Mi denuncia fue ante la Policía por estos hechos, hacia la cual, según él ha sido archivada definitivamente. A este punto he de contestar, que si bien está archivada, lo está provisionalmente. Pues según indican los señores magistrados «no está demostrado quien es el autor de estos hechos., y, también en base al principio de intervención mínima del derecho penal.

Pero en el caso de quien nos ocupa ¿hay alguna duda de quien es el responsable de haberle dado validez, mediante la fe pública notarial al citado documento? Asimismo indican que existe la posibilidad de utilizar otro medio o instrumento jurídico para restablecer el orden jurídico...:

A su vez, ya que está tan informado de como va este asunto en el orden judicial, ¿Cómo es que no ha dado los pasos para restablecer el orden establecido? Pues al día de la fecha, si

alguien va a la Notaría y ve la póliza objeto de mi reclamación, sigo figurando como cómplice de un delito, pues otra persona firma un préstamo en base a una certificación firmada por mí que es falsa. Adjunto algunos documentos aportados al Juzgado en los que queda demostrado que el acta objeto de mi reclamación lo es tanto en la firma como en el contenido. Entiendo que el señor Notario no tenga que saber si se celebró o no la reunión pero, que duda cabe de que respecto a la firma ni pudo, ni debió tener duda alguna.

Asimismo, entre la documentación aportada al juicio he descubierto con asombro como en el periodo en el que yo he sido Secretario, la Asociación ha solicitado varios préstamos, hasta un total de dos, en las que debería haberse contado con mi presencia en la Notaría, y yo nunca he ido a una Notaría a ratificar mi firma en póliza alguna, y ¿saben ustedes en que Notaría se firmaron las mismas...?. En la del Notario objeto de mi denuncia. Por lo que les pido que aclaren este aspecto.

Tras la enumeración de los hechos acaecidos, y por entender que nada de esto hubiese pasado si el señor hubiese cumplido su obligación como Notario; y que tan bien está regulada en el Reglamento Notarial y otras publicaciones, ¡ni presencia física, ni documento existente en su protocolo, ni copia de mi DNI! ¡Algo! en lo que basarse para la autorización de mi firma.

Por lo anteriormente expuesto, y reiterando lo indicado en la reclamación presentada ante el Colegio Notarial de Andalucía a quien agradezco enormemente sus notas...

Solicito a esa Dirección General que se depuren todas clases de responsabilidades, como profesional por su mala praxis al no haberse tenido en cuenta varios artículos del Reglamento Notarial. Administrativo, como funcionario. Asimismo solicito se establezca por esa Dirección General los daños y perjuicios que por su negligente actuación me ha producido.

Asimismo suplico a esa Dirección General, se ordene la inscripción de una nota en su libro registro en el sentido de que la póliza objeto de mi reclamación 2229/Sección A falta a la verdad pues yo no autoricé ni certifiqué nada de lo que allí se cita...»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 21 de septiembre de 2011 se ratificó en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos 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; 146, 156, 164, 165, 166 y 197 a 197 sexiens del Reglamento Notarial, y las resoluciones de este Centro Directivo de 15 de abril de 1994, de 13 de octubre de 1995, de 10 de junio de 1999, de 26 de febrero de 2001, de 20 de febrero de 2002, de 18 de marzo de 2004, de 28 de enero y de 12 de abril de 2005 y de 3 de julio de 2007, entre otras.

Primero. Teniendo en cuenta que, en el presente caso, el recurrente se dirigió inicialmente a la Junta Directiva del Colegio Notarial solicitando,

en términos muy generales, que se depurasen todas las irregularidades que, a su entender, concurrían en el caso denunciado, la petición podría entenderse referida a responsabilidades de todo tipo, es decir, penales, civiles o disciplinarias.

Ciertamente la responsabilidad disciplinaria de los Notarios es competencia tanto de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales como de esta Dirección General. Pero ni aquéllas ni ésta tienen competencia alguna en el ámbito penal, cuyo conocimiento está reservado exclusivamente a los Tribunales de Justicia. Y respecto 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 de que tal responsabilidad civil es materia cuyo conocimiento también 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 y, entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, de 12 de junio y 9 de octubre de 1991, de 28 de octubre de 1993, de 14 y 15 de junio de 1994, de 16 de abril de 1996, de 6 de noviembre de 1997 y de 13 de marzo de 1998, así como las citadas en los vistos).

Esto no obstante, 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 los conflictos relativos a la responsabilidad civil de los Notarios. Pero la aplicabilidad y procedencia de tal vía arbitral está supeditada a dos circunstancias:

a) La primera de ellas, 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 el Notario rechaza su responsabilidad.

b) Y la segunda, como también establece literalmente el precepto al emplear una expresión condicional, que la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que, a la vista del acuerdo recurrido, en el presente caso tampoco concurre.

A ello debe añadirse 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 esta materia podrá revisar los aspectos procedimentales o formales de los acuerdos de aquéllas, pero no el criterio de fondo de dichas Juntas, no tanto ni sólo por el grado de discrecionalidad que la norma les reconoce («... si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque, como antes se ha dicho,

respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, este Centro Directivo carece de toda competencia.

Segundo. Por otra parte, debe rechazarse la petición del recurrente de que se ordene la práctica en el libro registro de la anotación que solicita. Tal cuestión es introducida *ex-novo* en el recurso de alzada, y respecto de la misma no se ha podido pronunciar la Junta Directiva.

Tercero. De acuerdo con cuanto antecede, la cuestión planteada por el recurrente debe circunscribirse al ámbito de la hipotética responsabilidad disciplinaria del Notario denunciado.

Antes de seguir adelante conviene apuntar que si bien no puede accederse a la emisión del informe que el recurrente solicitó en su escrito de denuncia, pues en los términos en que se plantea viene a constituir una suerte de informe pericial para el que ni las Juntas Directivas ni esta Dirección General tendrían competencias, lo cierto es que la valoración de la actuación del Notario concernido constituye el presupuesto necesario para resolver motivadamente sobre la procedencia o improcedencia de la apertura de expediente disciplinario.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, debe aclararse, antes que nada, que cualesquiera que sean las circunstancias y realidades atinentes a la celebración de una asamblea general de la «Asociación de Antiguos Alumnos de la Universidad de Huelva 3 de marzo», a la redacción del acta de tal asamblea, y a la expedición de certificación de tal acta, todo ello resulta completamente ajeno a las competencias tanto de la Junta Directiva colegial como de esta Dirección General, que deben ceñirse al ámbito de actuación del Notario concernido, es decir, a su actuación en la intervención de cierta póliza de crédito bancario.

Respecto de esa actuación del Notario, el denunciante centra su queja en la legitimación de su firma en una certificación de acuerdos asamblearios aportada para el otorgamiento de la póliza. Prescindiendo del cúmulo de errores que padece el recurrente, cuya aclaración exigiría una amplísima exposición didáctica que no corresponde a esta Dirección General, basta leer la documentación aportada para comprobar que la firma que el recurrente denuncia como falsa no ha sido objeto de legitimación de ninguna especie. Todas las menciones contenidas en la póliza relativas a los juicios del Notario sobre identidad y capacidad y sobre legitimidad de las firmas de los contratantes se refieren, con total y absoluta evidencia, a los comparecientes en el otorgamiento, es decir, según resulta del mismo, don y doña, de modo que, desde ese punto de vista, el acuerdo recurrido debe confirmarse.

Quinto. Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, y aparte de que de la documentación obrante en el expediente (informe del propio Notario y copias por él aportadas de la póliza y del asiento del libro-registro) parece sugerir que el archivo notarial de las pólizas intervenidas no está organizado en la forma prevista por el Reglamento Notarial vigente tras la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, sino en la forma en que se llevaba con anterioridad al mismo, la actuación del Notario en la intervención de la póliza

de que se trata no deja de suscitar algunas cuestiones. En efecto, de la lectura de las copias aportadas al expediente resulta:

a) Que respecto de los representantes de la entidad financiera no consta ni en el cuerpo de la póliza, ni en la diligencia de intervención, ni en ningún otro lugar del instrumento, la reseña de los documentos auténticos de los que resulten sus facultades.

b) Que respecto de la entidad acreditada constan su nombre, domicilio y CIF, pero:

– No consta dato alguno relativo a sus datos registrales (*cf.* arts. 197 letra c), 165 y 197 quinquies del Reglamento Notarial.)

– Tampoco consta referencia alguna al documento o documentos auténticos (o si el instrumento se ha autorizado sobre la base de las meras manifestaciones de los comparecientes) sobre los que el Notario haya podido basar su autorización en relación con la naturaleza, personalidad jurídica y capacidad de la entidad, fecha de su constitución y consiguiente régimen jurídico (*cf.* artículos disposición transitoria 1.ª de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación, y disposición transitoria única de la Ley 4/2006, de 23 de junio, de Asociaciones de Andalucía); objeto y estatutos y consiguiente régimen de representación y facultades de los representantes; identidad de las personas designadas para ejercer estos cargos y vigencia de los mismos, etc.

– En la póliza consta que la «...Asociación... actúa representada por... en virtud de acuerdo de Asamblea Extraordinaria de la Asociación de fecha...». Por otra parte, el Notario, en el informe que aporta al expediente, afirma que «...A petición de los intervinientes se acompañó al libro registro de operaciones como documentación complementaria una certificación de Asamblea Extraordinaria de la citada Asociación. Este documento no forma parte de la póliza intervenida, y, por tanto, no consta diligencia alguna... de intervención o legitimación de firma...», es decir, que aparte de la escisión que parece haber entre la póliza y el libro-registro, queda en completa indefinición tanto el régimen de archivo de la mencionada certificación como el significado, utilidad o trascendencia que haya querido dársele a su aportación.

Todo ello significa que, las omisiones existentes implican la indeterminación de algunos de los elementos esenciales del negocio, todo lo cual podría contravenir lo dispuesto en los artículos 164, 165, 166 y 197 del Reglamento Notarial, sin que frente a ello pudieran invocarse las disposiciones del artículo 197 quáter en cuanto a las implicaciones de la expresión «con mi intervención», las cuales, en las circunstancias expuestas, no pueden desplegar su efecto.

Sin perjuicio de todo lo dicho, debe subrayarse que, en todo caso, en cuanto antecede se valoran exclusivamente los aspectos formales del documento de que se trata, sin prejuzgar en absoluto ningún aspecto sustantivo del negocio jurídico documentado.

Por lo expuesto, esta Dirección General, de conformidad con el principio de congruencia procesal, acuerda desestimar el recurso interpuesto en los

términos que resultan de los fundamentos de derecho 1 a 4, y ordenar, sin embargo, a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la incoación de expediente disciplinario para depurar el modo de llevanza del Libro-Registro de Pólizas por el señor, así como en relación con su forma habitual de intervención de pólizas en cuyo otorgamiento los comparecientes actúen en nombre y representación de terceros, y muy especialmente la redacción de diligencias de intervención que reseñen la fecha en la que la póliza aparezca firmada por las partes del contrato.

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 julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 19 de septiembre de 2011, relativo a la actuación profesional de la Notaria de Ibi (Alicante),.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 20 julio de 2011, doña, presentó denuncia y solicitó apertura de expediente a la Notaria de Ibi, doña....., en base a los siguientes hechos alegados por la denunciante, que se transcriben de su escrito:

«Primero. El día 18 de mayo de 2011 acudí a la Notaría de don, en Alicante, al objeto de que se practicara requerimiento a mis hermanos y y a la viuda de mi difunto padre,, todos ellos residentes en la localidad de Ibi. Dicho requerimiento se remitió en el mismo día, por copia electrónica, a la Notario de Ibi..... para su práctica.

Segundo. En el siguiente día, 19 de mayo de 2011, la Notario..... extendió diligencia de recepción de la copia electrónica y un día después levantó acta en la que asegura haber

recibido copia por correo del acta autorizada en Alicante, aceptando el requerimiento, si bien no es hasta cinco días después, en fecha 25 de mayo de 2011, cuando la Notario..... se constituye en los domicilios señalados.

Tercero. Sorprendentemente, siendo uno de ellos las instalaciones de la fábrica de juguetes INJUSA en la calle, 20, la Notario..... manifiesta haber intentado el requerimiento a las 13 horas y consigna en el acta “en este domicilio está cerrado y nadie contesta a mis llamadas”. Hay que hacer notar que, aunque es difícil que quepa duda de ello, dichas instalaciones permanecen abiertas a dicha hora. Por otra parte debe hacerse notar igualmente que el requerido señor es no solo un conocido miembro de la familia propietaria de Injusa sino además cliente de la Notaría.

Cuarto. A mayor abundamiento, la remisión por correo certificado de la cédula en cumplimiento del Reglamento Notarial, no se produce hasta seis días después, en fecha 1 de junio de 2011, a pesar de que según consta dicho trámite no lo lleva a cabo la Notario sino que se realiza a través de una empleada de la Notaría.

Quinto. En cuanto a la práctica del requerimiento a los otros dos requeridos, poco se puede decir, ya que la diligencia se hace con persona a la que dice no identificarse y que rehúsa aceptar la cédula. Resulta difícil de aceptar, en este contexto de hechos, que una persona se niegue a identificarse a los efectos de hacer constar el rehúse.

Sexto. Finalmente, recibido el acuse de recibo de la cédula remitida al señor con la nota de “devuelto” en fecha 7 de junio de 2011, el cierre del acta no se produce hasta el día 8 de julio de 2011, trasladándola al Notario de Alicante don tres días después, en fecha 11 de julio de 2011. Es decir, de modo incomprensible e injustificado la Notario..... se toma un mes y un día para proceder al cierre del acta y tres días más para su remisión a Alicante. Durante este tiempo fueron constantes las llamadas a esa Notaría interesando el cierre del acta, llamadas que fueron contestadas con evasivas. Sobre este extremo, si fuera necesario, se ofrecería información testifical.

Séptimo. En definitiva, desde que le fue remitido el requerimiento por su compañero señor, la Notario..... emplea cincuenta y cuatro días para cumplimentarlo, practicarlo y devolverlo, incurriendo no sólo en injustificadas demoras sino también en un cumplimiento cuando menos descuidado y negligente de la función notarial. Mención aparte merece la manifestación en acta de que el domicilio señalado para requerir al señor estuviera cerrado, siendo como se ha dicho la sede de la industria Injusa, lo que resta totalmente credibilidad a dicha manifestación.

Octavo. No puede dejarse de señalar que, aunque no se identifiquen expresamente en el requerimiento, los bienes y derechos a que se refiere el extremo segundo, transmitidos a favor de los requeridos en fraude de mi derecho, lo fueron mediante escritura de 26 de septiembre de 2009 autorizada por la propia Notario..... Es igualmente sorprendente que, en una de las llamadas a las que se alude en el punto sexto, el empleado de la Notaría que la atendió, recomendó “llegar a un acuerdo con la otra parte”.

Noveno. Dado que el requerimiento tenía por objeto evitar que se realizaran actos de disposición en perjuicio de mis derechos, con la actuación de la Notario....., dicha finalidad se ha visto seriamente mermada, en un alcance que en la actualidad no es posible determinar.»

II

Comunicada por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia la citada denuncia a la Notaria interesada, doña....., ésta con fecha de 31 de agosto de 2011, contestó a la misma en los términos siguientes, que igualmente se transcriben:

«I. El requerimiento contenido en el acta por mí autorizada el día 20 de mayo de 2011, número 965 de mi protocolo, como consecuencia del acta de requerimiento de mi compa-

ñero de Alicante, don, autorizada el día 18 de mayo de 2011, con el número 794 de su protocolo, estaba cumplido en tiempo, entre los días 25 de mayo y 7 de junio del presente, teniendo en cuenta el tiempo que transcurre hasta que finalmente se recibe en la Notaria la documentación correspondiente por parte de la oficina de correos.

Es decir, el requerimiento estaba cumplido en tiempo y a su disposición desde esa última fecha, por eso en cuanto se me requirió la entrega de la copia (el día 8 de julio, viernes), fue expedida sin dilación la copia autorizada tal como solicitaron, así como la correspondiente nota en la matriz de su expedición, de modo que al siguiente día hábil (11 de julio, lunes), la copia fue recibida en la Notaria de mi citado compañero, según resulta del escrito presentado a ese Decanato.

II. En cuanto al contenido de las notificaciones que recogen los hechos y el resultado de mi actuación, resulta que es absolutamente cierto todo lo que en dicha acta se recoge, a la que me remito, no habiendo nada más de decir al respecto.

III. En cuanto a las conversaciones con el empleado, desconozco que tuvieron lugar y por lo tanto los términos de las mismas.

Por lo demás, nadie puso en mi conocimiento que se tratara de un asunto urgente, y no se recibieron instrucciones a cerca de cuando y como proceder a la entrega de la copia, de modo que a mi entender todo fue resuelto con la diligencia debida.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su reunión de 19 de septiembre de 2011, adoptó, por unanimidad de los asistentes, rechazar la denuncia y queja formulada por doña, contra la Notaria de Ibi, doña, en base a los siguientes Fundamentos de Derecho, que igualmente se transcriben:

«Visto los artículos 143, 147, 198, 202, 203, 204, 248, 249, 346 del Reglamento Notarial y demás disposiciones de general aplicación y las resoluciones de la Dirección General del Registros y del Notariado de 19 de junio de 1990 y 7 de febrero de 1990.

Primero. Por las alegaciones de la recurrente se pueden ordenar los hechos, de los que se podría derivar responsabilidad disciplinaria, en cuatro grupos:

- a) Demora injustificada en su actuación.
- b) Falta de credibilidad del contenido del acta.
- c) Parcialidad de la Notaria.
- f) Y merma de la finalidad del acta imputable a la Notaria.

A) Demora Injustificada.

En punto a la demora se ha de distinguir dos plazos, que la recurrente unifica en uno solo de cincuenta y cuatro días: desde la recepción de la copia electrónica hasta el cierre del acta y desde el cierre del acta hasta la expedición de la copia.

En el primer caso: Se recibe la copia electrónica, el día 19 de mayo y la Notaria acepta el requerimiento y autoriza el acta el día siguiente, 20 de mayo. Desde la aceptación del requerimiento (20 de mayo) hasta la práctica del intento de notificación (25 de mayo), transcurren cinco días, entre ellos un sábado y un domingo. Y desde el primer intento de notificación (25 de mayo) hasta la remisión por correo de la cédula de notificación (1 de junio), seis días. En el plazo de seis días que media, desde la remisión por correo de la cédula de notificación hasta la recepción del aviso de recibo, no tiene ninguna relevancia la actuación de la Notaria.

El segundo plazo, el de expedición de la copia, es de treinta y un días, los que van desde el día 7 de junio hasta el 8 de julio, ya que la Notaria no puede librar copia de un acta hasta

la contestación del notificado o la caducidad del plazo de contestación, cosa que no pudo saber hasta la recepción del aviso de recibo.

En cuanto la práctica de las notificaciones, el Reglamento Notarial no establece un plazo determinado para su práctica, dejando al prudente arbitrio de cada Notario la elección de plazo más oportuno dentro del cual debe cumplimentarse la diligencia, atendiendo a las concretas circunstancias de cada supuesto fáctico; pero sin que ello suponga una absoluta libertad del Notario en orden a la apreciación del plazo, pues, por un lado, su libertad de actuación queda limitada por el superior interés del servicio notarial que se manifiesta en la necesidad de dar adecuado cumplimiento a los fines lícitos que el particular se propone alcanzar al demandar la actuación notarial y que eventualmente pudieran quedar frustradas por la excesiva dilación acontecida en la prestación de la función, y por otro, el deber de la diligencia que presupone toda actuación profesional obliga a dar el cauce más abreviado posible a la tramitación de los diversos asuntos encomendados.

En el presente supuesto, la necesidad de una rápida tramitación no se desprende de manera palmaria de los términos del acta; no consta tampoco en la rogación inicial, de manera expresa, la urgencia.

No se estima que los plazos indicados (cinco y seis días) puedan ser objeto de sanción disciplinaria, sin perjuicio de recordar a la Notaria doña, la obligación que le incumbe de atender con la máxima diligencia los asuntos encomendados y darles rápida tramitación a fin de permitir el cumplimiento de los fines que el particular se propone conseguir mediante la actuación notarial.

Respecto al plazo de treinta y un días para la expedición de la copia del acta; no consta en sus alegaciones que la recurrente solicitase la copia del acta antes del día 8 de julio de 2011, sino que “fueron constantes las llamadas a esa Notaría interesando el cierre del acta” y el cierre del acta se produjo, como se ha dicho antes, el día 7 de junio de 2011. Por otra parte la Notaria en su contestación manifiesta desconocer las “conversaciones con el empleado” aunque no se pronuncia sobre las constantes llamadas. Por ello al no constar de los antecedentes no haberse solicitado copia del acta hasta el día 8 de julio de 2011, no procede calificar la conducta de la Notaria como susceptible de infracción, aunque sí como de escaso celo profesional, sobre todo teniendo en cuenta las constantes llamadas que, al parecer, hizo la recurrente, aunque no pidiese de forma expresa la copia del acta y que el requerimiento se hacía a través de un compañero.

B) Falta de credibilidad del contenido del Acta.

Los documentos públicos autorizados por Notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro; las manifestaciones realizadas por la Notaria en el acta están amparadas por la fe pública notarial, y solo pueden ser desvirtuadas mediante la declaración judicial pertinente.

C) Parcialidad de la Notaria.

La parcialidad en la actuación de la Notaria, que se insinúa en las alegaciones hechas por la recurrente, debe ser probada, sin que baste para serlo, incluso aunque sea cierta, la referencia que hace doña a que don es un conocido miembro de la familia propietaria de INJUSA y cliente de la Notaria y que uno de los empleados de la Notaria que le atendió le recomendó “llegar a un acuerdo con la otra parte”.

D) Y merma de la finalidad del Acta imputable a la Notaria.

La finalidad inmediata del acta se cumplió, para doña y doña, el día 25 de mayo de 2011 y para don en el momento en que se devolvió la carta, el día 2 de junio de 2011, según se indica por el empleado de correos, momentos en que se tiene por realizada la noti-

ficación; si la finalidad mediata era impedir los actos dispositivos de los requeridos, solo con una resolución judicial, en su caso anotada en el Registro de la Propiedad, se puede conseguir esa finalidad, por lo que no se puede derivar responsabilidad disciplinaria para la Notaría, toda vez que la recurrente tenía conocimiento de que la Notaría de Ibi, doña, el día 26 de septiembre de 2009, había autorizado una escritura en la que transmitieron, en fraude de sus derechos, según dice, los bienes y derechos a que se refiere implícitamente el requerimiento; y si bien la recurrente no dice desde cuando tuvo conocimiento de la transmisión, entre ésta y el requerimiento inicial al Notario de Alicante, don, transcurrieron más de año y medio.

Segundo. En su virtud, esta Junta Directiva resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.»

IV

Notificado el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, relacionado en el antecedente anterior, a doña, ésta en plazo legal, interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo, ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, solicitando la nulidad del acuerdo y la apertura de expediente a la Notaría, en base a los hechos y fundamentos de Derecho que se transcriben:

«Primero. Encargo de requerimiento notarial. El día 18 de mayo de 2011 acudí a la Notaría de don, en Alicante, al objeto de que se practicara requerimiento a mis hermanos don y doña y a la viuda de mi difunto padre, doña, todos ellos residentes en la localidad de Ibi. Dicho requerimiento se remitió en el mismo día, por copia electrónica a la Notario de Ibi..... para su práctica. En el siguiente día, 19 de mayo de 2011, la Notario..... extendió diligencia de recepción de la copia electrónica y un día después levantó acta en la que asegura haber recibido copia por correo del acta autorizada en Alicante, aceptando el requerimiento, si bien no es hasta cinco días después, en fecha 25 de mayo de 2011, cuando la Notario doña..... se constituye en los domicilios señalados.

Segundo. Práctica del requerimiento notarial. Sorprendentemente, siendo uno de los domicilios las instalaciones de la fábrica de juguetes "Injusa" en la calle....., 20, la Notario doña..... manifiesta haber intentado el requerimiento a las 13 horas y consigna en el acta "en este domicilio está cerrado y nadie contesta a mis llamadas". Sobre este punto se insistirá más adelante, dadas las dudas que suscita. A mayor abundamiento, la remisión por correo certificado de la cédula en cumplimiento del Reglamento Notarial, no se produce hasta seis días después, en fecha 1 de junio de 2011, a pesar de que según consta dicho trámite no lo lleva a cabo la Notario sino que se realiza a través de una empleada de la Notaría. En cuanto a la práctica del requerimiento a los otros dos requeridos, poco se puede decir, ya que la diligencia se hace con persona a la que dice no identificarse y que rehúsa aceptar la cédula. Resulta difícil de aceptar, en este contexto de hechos, que una persona se niegue a identificarse a los efectos de hacer constar el rehúse.

Tercero. Cierre del acta notarial. Finalmente, recibido el acuse de recibo de la cédula remitida al señor con la nota de "devuelto" en fecha 7 de junio de 2011, el cierre del acta no se produce hasta el día 8 de julio de 2011, trasladándola al Notario de Alicante don tres días después, en fecha 11 de julio de 2011. Es decir, de modo incomprensible e injustificado la Notario doña se toma un mes y un día para proceder al cierre del acta y tres días más para su remisión a Alicante. Durante este tiempo fueron constantes las llamadas a esa Notaría de Ibi interesando el cierre del acta, llamadas que fueron contestadas con evasivas. En definitiva, desde que le fue remitido el requerimiento por su compañero señor, la Notario..... emplea cincuenta y cuatro días para cumplimentarlo, practicarlo y

devolverlo, incurriendo no sólo en injustificadas demoras sino también en un cumplimiento cuando menos descuidado y negligente de la función notarial.

Cuarto. Sospechas de parcialidad en el cumplimiento de la función notarial. Mención aparte merece la manifestación en acta de que el domicilio señalado para requerir al señor estuviera cerrado, siendo como se ha dicho la sede de la industria Injusa, lo que resta totalmente credibilidad a dicha manifestación. Hay que señalar, aunque es difícil que quepa duda de ello, que tales instalaciones permanecen abiertas a dicha hora (las 13 horas). Y aun si fuera de otro modo, que no lo es, no podía desconocer la Notario el horario de la fábrica, pues debe hacerse notar igualmente que el requerido señor es no solo un conocido miembro de la familia propietaria de Injusa sino además cliente habitual de la Notaría. No puede tampoco dejarse de señalar que, aunque no se identifiquen expresamente en el requerimiento, los bienes y derechos a que se refiere el extremo segundo del mismo, transmitidos a favor de los requeridos en fraude de mi derecho, lo fueron mediante escritura de 26 de septiembre de 2009 autorizada por la propia Notario doña Es igualmente sorprendente que, en una de las llamadas a las que se alude en el punto anterior, el empleado de la Notaría que la atendió, recomendó “llegar a un acuerdo con la otra parte”.

Quinto. Contenido del Acuerdo del Colegio Notarial de Valencia. En el Acuerdo que por vía del presente Recurso se impugna, la Junta Directiva del mentado Colegio llega a la conclusión que se transcribe literalmente (F.D. Primero A último párrafo.):

“No procede calificar la conducta de la Notaria como susceptible de infracción, aunque si como de escaso celo profesional (...).”

No es lo más grave que el Colegio Notarial establezca con sutil precisión una frontera entre la escasez de celo profesional y las conductas susceptibles de infracción, sobre todo si tal escasez de celo redundan en perjuicio del usuario de los servicios de la Notaría. Más grave que el resabio corporativista que tal distinción encierra lo es la manipulación de los hechos a la hora de adoptar el Acuerdo, haciendo parecer que la falta de diligencia fue notoriamente inferior a la que se denuncia, con evidente desprecio de los datos y fechas que resultan de la propia acta notarial. Veámoslo.

El Acuerdo impugnado, en su FD Primero A) considera dos plazos distintos: el de cierre de acta y el de expedición de la copia. En el primero se reconoce una demora de once días, aunque el Acuerdo pretende minimizarlo, hablando de “cinco y seis días”, como si no sumaran once. Obviamente un retraso de once días (o como prefiere llamarlo la Junta Colegial, cinco y seis días) no es significativo de por sí, si a ello no hubiera que adicionarle lo que sucedió con posterioridad.

Efectivamente, es el segundo plazo, el de cierre del acta, el que supone la conducta más grave, el que evidencia la falta de diligencia de la Notario denunciada, y es en este punto donde las fechas no dejan lugar a dudas:

El día 7 de junio se recibe el acuse del servicio postal (documental aportada y manifestación de la Notario señora, recogida en el Antecedente de Hecho II, 1.º) el día 11 de julio se expide copia del acta.

Se mire como se mire, entre ambas fechas transcurren treinta y cuatro días, por lo que resulta insultante el argumento de la denunciada, acogido por la Junta Colegial en su Acuerdo, de que “la copia fue expedida sin dilación ya que fue solicitada el día 8 de julio” (descargo de la denunciada). El Acuerdo va más allá y argumenta que “no consta en sus alegaciones que la recurrente (*sic*, en realidad la denunciante) solicitase la copia del acta antes del día 8 de julio de 2011, sino que fueron constantes las llamadas a esa Notaría interesando el cierre del acta”. Realmente no merece comentario. Lo cierto es que no sólo se evidencia el interés constante del cliente por el cumplimiento del encargo realizado,

llamémosle así para no entrar en disquisiciones, sino la manifiesta desatención de dicho interés por la Notaría.

Por otra parte, la alusión a que “el requerimiento se hacía a través de un compañero”, el cual no habría solicitado copia del acta hasta el día 8 de julio, debe rechazarse por absolutamente mendaz, pues fue desde la Notaría de don desde donde se hicieron la práctica totalidad de las llamadas y donde se obtuvieron las más variadas excusas acerca de lo que se decía era la pendencia de cierre del acta. A pesar de haberse ofrecido en la denuncia la práctica de información testifical en caso de ser necesaria, la Junta Colegial no lo ha considerado.

Respecto de las circunstancias que concurren y que fueron puestas de manifiesto en la denuncia (condición de clientes de la Notaría de los requeridos, falta de verosimilitud de la ausencia en los domicilios señalados, consejo interesado de un empleado de la Notaría), si bien no pueden destruir la presunción de fe pública notarial, no dejan de explicar lo sucedido, que, en cualquier caso, es injustificable y contrario al leal ejercicio de la función notarial, aunque sea sólo ciñéndonos a los datos y fechas objetivos.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión de 20 de noviembre de 2011, emite informe en el que manifiesta que no apreciándose la existencia de nuevas alegaciones en el escrito visto, se ratificaban en el acuerdo adoptado el 19 de septiembre que reproducían.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 202 y 249.1 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. 3.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.

Segundo. En el presente caso la recurrente plantea dos cuestiones: el retraso, por la Notaria autorizante del acta, en el cumplimiento de los requerimientos que se le hizo y en la expedición de la copia de la misma. Ambas cuestiones deben ser tratadas separadamente. En cuanto a la primera cuestión, la Notaria practica los dos requerimientos que se le hizo, a los cinco días de

autorizar el acta; dentro de esos días existen un sábado y un domingo. Por tanto, en la práctica realizó el requerimiento dentro de tres días de despacho y no creemos que pueda calificarse de actuación negligente la práctica del requerimiento en ese plazo.

Al encontrar cerrado el domicilio de uno de los requeridos y, en consecuencia, no poder entregar la cédula de notificación, la Notaria, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, procede a su envío por correo certificado con acuse de recibo. No obstante, consideramos que este retraso, como lo hace la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, carece de entidad suficiente para calificarlo de falta leve.

Tercero. Que tal y como consta en el acta el envío de la cédula se recibe devuelto a la Notaria autorizante el 7 de junio, pero ésta no expide copia autorizada del acta remitiéndola al Notario, a través del cual se le hizo el requerimiento, hasta el 8 de julio de 2011. El acta concluyó, con la recepción devuelta del acuse de recibo, como lo prueba que es la última diligencia que se extiende en la misma; si ello es así la copia autorizada de la misma debería haberse expedido, como máximo, en el plazo de cinco días hábiles previstos en el artículo 249.1 del Reglamento Notarial (13 de junio de 2011). Efectivamente este artículo dispone: «las copias deberán ser libradas por los Notarios en el plazo más breve posible, dando preferencia a las más urgentes. En todo caso, deberá expedirse en los cinco días hábiles posteriores a la autorización». La exigencia de este plazo es una exigencia objetiva, con independencia de que se solicitara o no por la requirente la copia, pues el mismo ha de contarse desde que el documento se autoriza, lo que en materia de actas debe entenderse desde que las diligencias concluyen y no desde que los otorgantes la solicitan. El hecho de que el requerimiento se hiciera a través de un compañero y por vía telemática, no exime de la expedición de la copia en el plazo señalado en dicho artículo, pues el mismo no establece excepción alguna al respecto.

Conforme a lo anterior este Centro directivo recuerda a la Notaria afectada, la imperiosa necesidad de cumplir con los plazos reglamentarios en materia de expedición de copia para no incurrir en responsabilidad.

Cuarto. Por lo que respecta a la falta de credibilidad de contenido del acta y la sospecha de parcialidad en la actuación de la Notaria, este Centro Directivo considera que debe ser probada.

En base a lo anterior 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 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 julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 20 de febrero de 2012, con entrada en el Ministerio el 19 de abril de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Valencia, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de queja formulada por don, contra la actuación profesional del Notario de Valencia, don

II

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia resolvió dicha queja, una vez oído al Notario interesado, desestimándola, en sesión de 20 de febrero de 2012, notificada el 15 de marzo de 2012 en la que se resuelve lo siguiente:

«Primero. Que no procede apreciar responsabilidad disciplinaria ni obligación de resarcir perjuicio económico alguno, en la actuación del Notario de Valencia, don, pues no queda acreditado que la escritura pública autorizada sea consecuencia de un incorrecta o negligente actuación del mismo.

Segundo. Proceder al archivo del expediente.»

III

Contra dicho acuerdo, don, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 19 de abril de 2012 en el que después de exponer sus alegaciones solicita:

1.º Que se tenga por interpuesto recurso de alzada y subsidiariamente recurso de reposición contra la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia de 20 de febrero de 2012 y se proceda a su revocación.

2.º Señala que las diligencias de averiguación deben proseguir procediendo a solicitar del Notario la aportación de los contratos impugnados para devolver el expediente al instructor.

3.º Ampliación de los plazos en el plazo máximo del artículo 49 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 23 de mayo de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 20 de febrero de 2012 al no apreciar la existencia de nuevas alegaciones en el recurso de alzada interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 47 a 49 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 47 de la Ley 30/1992 establece: «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.»

El artículo 49.3 de la Ley 30/1992 establece: «Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido...»

Lo primero que debe examinarse en este recurso es su posible extemporaneidad para, en caso contrario, poder pasar posteriormente a resolver sobre el fondo del asunto; la corrección o incorrección de la conducta del Notario afectado por la queja.

Segundo. En el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 20 de febrero de 2012 que ahora se impugna se dice expresamente 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».

Con arreglo al artículo 48.2 de la Ley 30/1992 «Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación ...»

De acuerdo con la documentación que consta en el expediente remitido por el Colegio Notarial de Valencia, el acuerdo de 20 de febrero de 2012 que ahora se recurre fue notificado al recurrente el día quince de marzo de dos mil doce.

Por otra parte, el recurso de alzada interpuesto por el señor tuvo entrada en el Registro General de este Ministerio de Justicia el diecinueve de abril de dos mil doce.

En consecuencia, el recurso que ahora se examina se presentó fuera del plazo establecido en el artículo 115 de la Ley 30/1992 por lo que se ha de considerar extemporáneo y no procede entrar a conocer del fondo del asunto planteado.

En consideración a cuanto antecede esta Dirección General acuerda no admitir a trámite 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Resolución de 11 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 21 de junio de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Galdakao, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 8 de marzo de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco un escrito de denuncia presentado por doña contra el Notario de Galdakao, don por la comisión de hechos que, a juicio de la denunciante, son constitutivos de, al menos, dos faltas muy graves.

Sustancialmente, los hechos denunciados son los siguientes: don, padre de la denunciante, otorgó testamento ante el Notario de Galdakao, don el día 29 de septiembre de 2009 y falleció el 3 de octubre de 2009. En dicho testamento figura protocolizado un informe médico relativo a la capacidad del otorgante de seis días antes de la fecha del otorgamiento y el testador imprime la huella digital, firmando junto con el Notario dos testigos. En dicho testamento, don nombra heredera universal a la hija del testador, doña Con anterioridad al otorgamiento del testamento, doña había instado la incapacitación del testador. Una vez fallecido el testador, doña solicita del Notario copia del testamento y la copia que se libra no contiene incorporado el certificado médico al que se hace referencia en el cuerpo del testamento. El Notario deniega, así mismo, la copia que a través de fax le demanda el Letrado de la denunciante. La denunciante insta judicialmente diligencias preliminares que se sustancian por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Bilbao; en ellas, el Juzgado requiere al Notario para que entregue la copia íntegra del testamento; el Notario entrega dicha copia al Juzgado y por éste se le entrega a la denunciante. En una parte de su escrito la denunciante hace referencia a que el Notario ha incurrido en falta grave por infidelidad en la custodia de las escrituras, ocultación de escrituras y por los gravísimos defectos formales de que adolece la escritura pública, señalando que se han infringido los artículos 221 y 222 del Reglamento Notarial y los artículos 665 y 695 del Código Civil; sin embargo, en su *petitum* solicita se tenga por formulada denuncia contra el Notario por la comisión de dos faltas muy graves en el ejercicio de su profesión.

II

El día 21 de junio de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, previo informe del Notario, quien se opuso a la denuncia efectuada, se adoptó un acuerdo.

En dicho acuerdo, y como fundamento previo, la Junta señala que no es competencia de la misma la declaración de validez o eficacia de un documento público, en este caso un testamento, por cuanto queda fuera de su ámbito funcional al estar reservado el conocimiento de esta materia en exclusiva a los Tribunales de Justicia, y pasa a examinar si la actuación denunciada es constitutiva de dos faltas graves disciplinarias, a saber: 1.º Si el Notario autorizó el testamento de forma contraria a lo dispuesto en las leyes o el Reglamento Notarial, a sus formas y reglas esenciales; 2.º Si es constitutivo de infracción disciplinaria la negativa alegada a entregar la pretendida copia íntegra del testamento.

En su acuerdo, la Junta Directiva rechaza de plano la aplicación al caso del artículo 665 del Código Civil, ya que don no había sido incapacitado judicialmente al tiempo del otorgamiento del testamento, habiendo fallecido antes del examen judicial del demandado. Continúa indicando que con respecto a los requisitos formales del testamento, de la lectura de su contenido no resulta que el Notario de Galdakao haya incurrido en ningún defecto u omisión desde el punto de vista formal, sino que el testamento cumple con todas las solemnidades exigidas por el Código Civil y la legislación notarial. En cuanto al juicio de capacidad realizado por el Notario, señala la Junta Directiva que el Notario lo emite como funcionario público y bajo su responsabilidad personal, sin que la pueda desplazar a los especialistas que le hayan podido asistir ni a otros otorgantes, «y todo ello, sin perjuicio de la acción civil que corresponde a la denunciante para solicitud de la declaración de nulidad que pretende del testamento por falta de capacidad del testador y sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera seguirse, en su caso, contra el Notario autorizante».

Sobre la negativa a entregar copia íntegra del testamento, señala la Junta que de los hechos que reseña puede considerarse ajustada a derecho la negativa a expedir una copia solicitada por fax por el Abogado de la denunciante, por cuanto el artículo 229 del Reglamento Notarial exige que se acredite al Notario la representación alegada. «En cuanto a la no inclusión del Informe médico en las copias autorizadas del testamento, se debe admitir la justificación alegada por el Notario de Galdakao, pues del contenido del testamento resulta el consentimiento del testador para que no se traslade el testimonio de dicho Informe médico que está incorporado, como documento unido (como dice literalmente). Por tanto, la negativa del Notario sobre este extremo está amparada por la Ley Orgánica de Protección de Datos». Termina señalando el acuerdo hoy recurrido en alzada que «no puede por tanto apreciarse la alegación que realiza el denunciante de que el Notario de Galdakao se negase sin justa causa o legal a entregar la documentación y tampoco se aprecia la existencia de dolo. Siendo así además, que según resulta del expediente, el Notario aportó en su momento la documentación completa en vía judicial, lo que haría decaer adicionalmente el interés en este punto del reclamante».

III

El día 20 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el escrito remitido por doña interponiendo recurso de alzada contra el anterior acuerdo.

En dicho escrito, la recurrente pone de manifiesto como en el ínterin ha recaído sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Bilbao en el que, según el escrito, se declara la «nulidad de pleno derecho del testamento otorgado por el señor Nota-

rio denunciado». Al escrito se acompaña sentencia que declara «la nulidad del testamento otorgado por el 29 de septiembre de 2009, por falta de capacidad del testador».

Continúa señalando el escrito que ni el Reglamento Notarial ni el Código Civil permiten «de ninguna de las maneras que el señor Notario acompañe un certificado médico, para el caso de que una persona que no esté incapacitada quiera testar. Es el Notario quien está únicamente legitimado, para el caso de que una persona quiera testar y no esté incapacitado judicialmente, juzgue su capacidad, no pudiendo ni debiendo intentar trasladar su responsabilidad a facultativo alguno, y no pudiendo por ende, adjuntar certificado médico de ninguna clase que apoye o del que pretenda valerse el Notario, que no el otorgante, para fundamentar su juicio sobre la capacidad de testar del causante». En el escrito se indica que si el testador no estaba incapacitado judicialmente no debía el Notario incorporar certificado médico de ninguna clase, pues no lo permite la Ley y para el caso de que estuviera incapacitado, la Ley solo le permite adjuntar dos certificados médicos, y no uno sólo, y, además, de ser de la misma fecha del otorgamiento del instrumento público, denunciando que la Junta Directiva pasa de puntillas sobre este asunto que es el que en realidad funda la denuncia en este punto. En cuanto a la forma del testamento, continúa indicando que «el señor Notario recaba dos testigos que concurren al otorgamiento, otra vez para prevenirse del ataque judicial que a buen seguro seguiría contra el propio testamento y que me deja de nuevo en otra difícil situación procesal judicial que afortunadamente superé, pero que no tendría porqué (*sic*) haber sufrido si el Notario denunciado se hubiera preocupado de observar las prescripciones legales y no otras que por razones que él y mi hermana sabrán, incluyeron inútilmente en el instrumento público».

Sobre la negativa a entregar copia íntegra del testamento, indica la recurrente que es ella la que la solicita personalmente; se indica que el fax se envió por el Letrado de la denunciante para que quedara constancia escrita de la solicitud que se formulaba. Impugna la recurrente el acuerdo de la Junta «por tanto en cuanto acoge la alegación del denunciado que considera que el artículo 7.3.º de la Ley Orgánica 19/1999 y el 236 del Reglamento Notarial impiden que entregue la documentación unida al testamento, por tanto en cuanto significa que el señor Notario habría incumplido o bien la legislación notarial al haberse negado en un primer momento a entregar el testamento completo, o bien la Ley Orgánica de Protección de Datos por habérmelo entregado finalmente a presencia judicial (la misma razón para no entregar valía para mi persona, que para la Junta de Notarios que para el Juez de Primera Instancia que lo requirió)», indicando más adelante que «obsérvese que la copia me la tiene que dar a presencia judicial y por requerimiento judicial, no que la entregue a un Juez ni Tribunal, lo cual podría ser diferente. Una de dos, o incumplió la Ley del Notariado o incumplió la Ley Orgánica de Protección de Datos. Claramente fue la del Notariado, aunque pretenda excusar tal incumplimiento en el cumplimiento de otra ley que no hace al presente caso por motivos obvios».

Alega la recurrente, finalmente, el incumplimiento de los artículos 236 y 214 del Reglamento Notarial, pues, el primero no es aplicable al supuesto de documentos unidos al testamento y mucho menos a los Informes Médicos que se han emitido para comprobar si el testador ostenta el pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas, lo cual le faculta para otorgar testamento o no.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de 10 de agosto de 2011, emitió el oportuno informe, ratificando íntegramente y en sus propios términos el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 24 de la Ley Orgánica del Notariado, el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, los artículos 665, 695 y 697 del Código Civil y los artículos 214, 231 y 236 del Reglamento Notarial.

Primero. El presente recurso tiene por objeto, por un lado, decidir sobre la corrección o incorrección de la autorización de un testamento en el que el Notario protocoliza un informe médico relativo a la capacidad del otorgante e intervienen dos testigos y, por otro, decidir sobre la corrección de la actuación del Notario al negarse a expedir copia autorizada total del testamento, expidiendo solamente una copia parcial, si bien indicando que había un certificado médico que se protocolizaba.

Segundo. El acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao debe ser estimado en su integridad en cuanto al primero de los motivos del recurso.

Es cierto que, al tiempo de otorgarse el testamento, estaba en curso un procedimiento judicial de incapacitación del testador, don, pero en este momento todavía no había sido dictada sentencia (ni llegó a dictarse por fallecer el testador poco después de otorgado el testamento). En consecuencia, no ha habido infracción del artículo 665 del Código Civil, el cual se refiere al supuesto del incapacitado judicialmente.

Entiende la recurrente que el Notario es el único obligado a realizar un juicio de capacidad del testador y que el hecho de protocolizar un informe médico de seis días antes del otorgamiento supone una actuación no permitida por el Reglamento Notarial ni por el Código Civil.

Por el contrario, ni el Reglamento Notarial ni el Código Civil impiden que el Notario, para apreciar adecuadamente la capacidad del testador para el otorgamiento del testamento, pueda servirse de auxilio médico o que pueda utilizar un certificado médico. En cualquier caso, el juicio de capacidad se realiza siempre bajo la responsabilidad del Notario autorizante y ello incluso en el caso del supuesto de hecho contemplado por el artículo 665 del Código Civil ya que el que el Código exija para este caso el dictamen de dos facultativos no supone exclusión del deber del Notario de apreciar la capacidad; el Código establece que el Notario no autorizará en este caso el testamento si los dos facultativos designados por él no están conformes con la capacidad del testador, pero esta conformidad no supone una dejación de la función en una materia tan delicada como la apreciación de la capacidad para testar en manos de los facultativos. El auxilio que pueda suponer un certificado médico para el Notario autorizante en otros casos, como el que nos ocupa, no impide que sea éste quien, bajo su responsabilidad, deba juzgar la capacidad del testador. No corresponde a este Centro Directivo juzgar sobre la bondad o no de esta práctica profesional, sino sobre si está prohibida por el ordenamiento y por ello supone una infracción de alguna disposición legal por la que el Notario

sea merecedor de cualquier reproche, y, como se ha señalado anteriormente, no existe norma legal prohibitiva. La pretensión de la recurrente de que, como no está permitida expresamente, está prohibida, supone una interpretación sesgada de nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto que si existe un certificado médico protocolizado con el testamento se hace más difícil conseguir el objetivo de la impugnación de la validez del testamento, pero, por otro lado, supone un reforzamiento de la presunción *iuris tantum* que la jurisprudencia reconoce al juicio notarial de capacidad. La responsabilidad civil en que haya podido incurrir el Notario por autorizar un testamento posteriormente declarado nulo por falta de capacidad del testador habrá de ser determinada (y es competencia exclusiva) por los Tribunales de Justicia, los cuales podrán ponderar la mayor o menor incidencia que en esta responsabilidad suponga el haberse apoyado en un informe médico (y ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad del facultativo).

No existe tampoco infracción por el Notario autorizante del testamento de lo dispuesto en el artículo 695 del Código Civil por la intervención de testigos, como alega la recurrente. Establece este artículo que cuando el testador no sepa o no pueda firmar lo hará por él y a su ruego uno de los testigos, y continúa señalando el artículo 697 del Código Civil que al acto del otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos, entre otros supuestos que ahora no hacen al caso, cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento o cuando el testador o el Notario lo soliciten. El hecho de la asistencia de testigos no es, por tanto, una infracción de lo dispuesto por el Código Civil en la autorización de testamentos; al contrario, está exigida su intervención cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, el testador no puede firmar y lo hace mediante la impresión de su huella digital, por lo que la actuación del Notario es, en este extremo, ajustada a Derecho.

Tercero. En cuanto al segundo de los motivos del recurso, la negativa del Notario a expedir copia íntegra del testamento, conteniendo el certificado médico, debe ser también desestimado.

Este Centro Directivo ha señalado en numerosas ocasiones que contra la negativa a expedir copia (supuesto al cual debe asimilarse el de expedir copia íntegra) el procedimiento adecuado es el recurso de queja ante la Dirección General, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial. La estimación del recurso de queja por la Dirección General no puede dar lugar a entender que necesariamente ha de darse, en todos los casos, un incumplimiento de un deber notarial que haya de motivar la apertura de un expediente disciplinario.

La recurrente, sin embargo, prefirió acudir directamente ante la autoridad judicial instando unas diligencias preliminares de exhibición y entrega de copia autorizada del testamento. El Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Bilbao, el 24 de noviembre de 2009, dictó auto en que, en la parte dispositiva, se requería al Notario para que «exhiba y entregue copia autorizada del testamento, así como de todos los documentos unidos otorgado por el causante don el 29 de septiembre de 2009»; por

providencia de 3 de diciembre de 2009 se requiere a para que proceda a la exhibición y entrega de copia autorizada del testamento, así como de todos los documentos unidos al mismo, con advertencia de que si no atiende el requerimiento ni formula oposición a la diligencia preliminar en plazo y el tribunal apreciare que existen indicios suficientes de que el acto de última voluntad puede hallarse en un lugar determinado, «ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontrare, a ocupar el documento y ponerlo a disposición del solicitante, en la sede del tribunal»; el 12 de enero de 2010, el Notario procedió a la exhibición y entrega de la copia autorizada íntegra, conforme a lo indicado por el Juzgado, aclarando que el testamento no es un documento de su propiedad sino obrante en el protocolo a su cargo; con posterioridad, el Juzgado hace entrega de dicha copia a la hoy recurrente.

El testamento de don contenía la previsión explícita de que no se trasladara el testimonio del informe médico a las copias. La negativa inicial del Notario no puede estimarse que careciera de base legal o justa causa; al contrario, el Notario, al negarse a expedir copia íntegra no hizo sino cumplir la última voluntad de un testador que, a su juicio, se encontraba al tiempo de otorgar el testamento en estado de capacidad.

La recurrente alega que o bien el Notario debía expedirle la copia íntegra a ella o bien no debía expedírsela cuando lo solicita a través del Juzgado.

Este argumento debe ser rechazado. Sin necesidad de recordar la doctrina consolidada de este Centro Directivo acerca de la expedición de copias a instancia de la Autoridad judicial, es preciso señalar que en el presente caso, la recurrente instó un procedimiento especial en donde señaló específicamente la negativa del Notario a expedir la copia íntegra y señaló a la autoridad judicial que dicha copia íntegra era precisa para poder formular adecuadamente la demanda de nulidad del testamento; el Juez, ponderando las circunstancias del caso (entre las cuales, necesariamente, tenía que encontrarse la voluntad del testador de que el informe médico no se acompañara a las copias), accedió a su pretensión; con independencia de los términos del requerimiento que se hace al Notario, éste, al entregar la copia a la autoridad judicial (y ésta a la recurrente) no comete infracción que sea merecedora de reproche que dé lugar a la apertura de un expediente disciplinario, sino que cumple un mandato judicial que, lógicamente, habrá tenido en cuenta tanto la voluntad manifestada del testador como lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos. La recurrente tenía interés legítimo en la expedición de copia (extremo no negado por el Notario); lo que se discutía es si podía o no obtener copia íntegra, teniendo en cuenta esos extremos. Si la autoridad judicial resuelve, a la vista de las circunstancias del caso, y teniendo en cuenta la legislación aplicable, que tiene derecho a copia íntegra, la expedición de ésta por el Notario no puede entenderse como un acto merecedor de un reproche disciplinario.

Por cuanto antecede, ésta 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 12 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de la entidad «Contratas y Servicios Betania, S.L.», contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 2 de marzo de 2009 en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 8 de abril de 2009 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de la entidad «Contratas y Servicios Betania, S.L.», contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 2 de marzo de 2009, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Novelda, don, sobre valoración de una finca en una escritura no ajustada a la voluntad de las partes, con el siguiente contenido:

«Expone: Que el pasado día 11 de marzo se me notificó el Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 2 de marzo de 2009, en relación con la queja presentada por el que suscribe, contra el Notario de Novelda, don en virtud del cual se considera que de la actuación del Notario de Novelda don no cabe derivar responsabilidad disciplinaria alguna, acordando el archivo del expediente, emplazándome por un mes para interponer Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, por lo que por medio del presente escrito, y en tiempo y forma, vengo a interponer contra dicha resolución recurso de alzada, al que sirven de base las siguientes alegaciones:

Primera. Afirma la Junta Directiva, en el fundamento de derecho primero del acuerdo ahora recurrido, resultará evidentemente, de lo manifestado o declarado por los otorgantes,

“pues no existe norma alguna que imponga al Notario realizar una tasación de los bienes y derechos transmitidos y carece de los conocimientos técnicos necesarios para ello”.

Si bien esto es cierto, no es menos cierto que el Notario no solo en la escritura, sino en conversaciones mantenidas con él, manifestó que a su juicio, el valor de los bienes ha de ser la suma de las deudas, y que si en el caso que nos ocupa, existían dos deudas, a saber, la que el señor mantenía con la mercantil “Contratas y Servicios Betania, S.L.”, de 82.000 euros, así como la hipoteca existente, el valor del bien a transmitir sería la suma de ambas deudas, postura esta contraria a las manifestaciones que por nuestra parte se le hicieron, ya que siempre se le indicó que el valor del bien a transmitir ascendía a 82.000 euros.

El valor fijado por el Notario en la escritura como del bien que se transmite responde única y exclusivamente al criterio propio del Notario, y desde luego no se incorporó en la mencionada escritura siguiendo nuestras instrucciones.

Y ello porque desde el principio, al Notario siempre se le manifestó que el valor del bien era el importe al que ascendía la deuda que el señor tenía con la mercantil “Contratas y Servicios Betania, S.L.”, esto es, 82.000 euros. Puestos en contacto con la Notaría, se les asume el error en el primer momento por nuestra parte se les comunicó que lo que se quería hacer es una escritura de dación en pago de una deuda, por un importe de 82.000 euros, ya que este es el valor de la deuda existente.

Segunda.

Tercera. En tercer lugar, se afirma en el acuerdo recurrido que el Notario muestra su disposición a otorgar escritura de rectificación “con sujeción a las normas legales”.

Sin embargo nada más lejos de la realidad, y ello por cuanto el Notario lo que pretende es no asumir el error en que incurre, y manifiesta que la escritura de rectificación se haría en el sentido de reducir el valor fijado como de la finca, pero como máximo en 82.000, al afirmar que el valor de la hipoteca no se puede reducir.

Esta afirmación por parte del Notario indica que su voluntad no es rectificar el error en que ha incurrido, ya que insiste en que el valor de la finca viene determinado por el importe de las deudas, manifestación esta a la cual nos oponemos.

En virtud de lo expuesto:

Suplico a V.I. Que teniendo por presentado este escrito, junto con el documento que la compañía, se sirva admitirlo, y de acuerdo con lo manifestado en el mismo, se tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso De Alzada, contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, y de acuerdo con las alegaciones contenidas en el presente se dicte una nueva resolución en la que dejando sin efecto la Resolución recurrida, se ordene continuar con el procedimiento disciplinario y finalizado el mismo, se resuelva la comisión por parte del Notario de Novelda don la comisión de una falta disciplinaria, acordándose así mismo el abono de la cuantía de 11.208,77 euros que hemos abonado en concepto de deuda tributaria como consecuencia del error cometido por don, a través del seguro de responsabilidad civil que tenga contratado, individualmente o por medio del Colegio de Notarios de la Comunidad Valenciana, al amparo del artículo 146 del Reglamento Notarial.»

II

El Acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptado en su sesión de fecha 2 de marzo de 2009 es del tenor siguiente:

«1.º Por escrito recibido el 16 de diciembre de 2008... don, en nombre y representación de la mercantil “Contratas y Servicios Betania, S.L.”, interpuso reclamación contra la actuación del Notario de Novelda don, alegando que el 13 de noviembre de 2007,

bajo el número 1924 de protocolo, otorgó escritura de dación en pago de deuda ante el Notario denunciado:

Se encargó que la escritura fuese de dación en pago de una deuda de 82.000 euros. Sobre la finca objeto de la dación pesaba una hipoteca.

Dicha escritura se autoliquidó por 82.000 euros, abonando 5.740 euros, pero se recibió en marzo de 2008 una liquidación provisional de la Administración Tributaria según la cual han de abonar 11.208,77 euros, en concepto de diferencia entre la cuota abonada atendiendo al valor de la deuda que era el verdadero valor del bien transmitido y el que las partes pactan en la escritura pública, y el valor fijado por el Notario en la escritura pública, que no saben a que responde pero que desde luego no se incorporó siguiendo sus instrucciones.

Las instrucciones a la Notaría fueron que se hiciese una escritura de dación en pago por una deuda de 82.000 euros, que es el valor de la deuda, y no se entiende que se fijase en la escritura un valor de 240.439,31 euros.

Se solicitó que se realizase una escritura de rectificación como solución del problema, pero se ha obtenido la negativa del Notario.

...
2.º Por escrito recibido el día 23 de diciembre de 2008... emitió su preceptivo informe indicando:

– Que autorizó escritura de dación en pago y subrogación en préstamo hipotecario, por la que don reconocía adeudar a la mercantil “Contratas y Servicios, S.L.”, la cantidad de 82.000 euros. Dicho señor reconocía la imposibilidad de pagar la deuda y daba en pago a la mercantil la finca registral 11.582 del Registro de la Propiedad de Novelda. La finca estaba hipotecada a favor del “Banco Popular Español, S.A.”, en garantía de un préstamo, del que quedaban pendientes a la fecha del otorgamiento de la escritura la cantidad de 158.439,31 euros.

– Que formalizó la dación en pago y la transmisión de la finca la cantidad de 82.000 euros, y a continuación la mercantil acreedora se subrogaba en el préstamo hipotecario, liberando al deudor originario. Por ello resultan extrañas las manifestaciones del reclamante de que se habló de efectuar una escritura de dación en pago por un importe de 82.000, cuando durante su confección se comentó que la mercantil se haría cargo del préstamo hipotecario.

– Le sorprende también la reclamación porque se le facilitó a los reclamantes un borrador de la escritura, en el que figuraba el valor de la finca transmitida (240.439,31 euros), valor que no lo atribuye el Notario, sino que es el resultado de sumar a la deuda el importe del préstamo hipotecario pendiente a la fecha de la escritura. El reclamante incurre en el error de identificar el valor de la deuda existente con el valor real de la transmisión a efectos tributarios.

– Que la escritura fue leída a los otorgantes, quienes prestaron su consentimiento.

– Que la escritura se redactó conforme a la legalidad vigente y la voluntad debidamente informada de los otorgantes, quienes pueden subsanarla dentro de la legalidad vigente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17 bis y 24 de la Ley del Notariado, 143, 153 y 177 del Reglamento Notarial, artículo 10.1 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, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 6 de octubre de 2008 y 7 de noviembre 2008.

1.º Consiste la reclamación que se imputa al Notario el haber consignado en la escritura un valor de la finca transmitida que no responde a la voluntad e intención de los otorgantes, y que ha motivado el que éstos reciban una liquidación fiscal superior a la que

sería procedente según el valor por ellos querido y por el que liquidaron el correspondiente impuesto.

Del artículo 177 del Reglamento Notarial resulta que el valor de los bienes y derechos se determinará en efectivo, con arreglo al sistema monetario oficial de España. Dicha determinación, evidentemente, resulta de lo manifestado o declarado por los otorgantes, pues no existe norma alguna que imponga al Notario realizar una tasación de los bienes y derechos transmitidos, y carece de los conocimientos técnicos necesarios para ello.

Resultando de la escritura en cuestión que las partes asignaron un determinado valor a la finca transmitida, ha de entenderse que tal declaración se adecúa a la voluntad debidamente informada de los otorgantes, al haber dado el Notario cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 17 bis.2 de la Ley del Notariado, y el íntegro contenido de la escritura (incluida tal declaración respecto del valor de la finca) goza de la presunción de veracidad e integridad que resulta del mismo precepto. Y como reiteradamente ha señalado el Centro Directivo... dichas presunciones solo pueden quedar sin efecto por resolución judicial recaída en juicio contradictorio.

Por tanto los otorgantes deberán estar y pasar por las consecuencias fiscales de sus declaraciones vertidas en la escritura pública, ejercitando en caso de disconformidad los recursos previstos en las Leyes Tributarias.

2.º Desde otro punto de vista debe resaltarse que, en la escritura en cuestión, uno de los otorgantes experimenta un detrimento patrimonial consistente en la salida de su patrimonio de un inmueble, que tiene como correlación un beneficio patrimonial consistente en la disminución del pasivo, al extinguirse la deuda meritada y la que se deriva del préstamo hipotecario. Por ello resulta plenamente coherente que el valor asignado por los otorgantes, a la finca sea la suma de ambas deudas. Desde ese punto de vista no existe indicio racional alguno de que el Notario pudiera haber consignado de forma errónea la voluntad real de los otorgantes o les hubiese asesorado de manera defectuosa.

En este punto es importante destacar que el artículo 10.1 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 establece "1 La base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda. Únicamente serán deducibles las cargas que disminuyan el valor real de los bienes, pero no las deudas aunque estén garantizadas con prenda o hipoteca..."

Por lo que la existencia de la carga hipotecaria no minorra en modo alguno la base imponible del impuesto.

Y desde otro punto de vista dicho valor resulta plenamente coherente con la obligación que se impone al Notario de consignar en las escrituras de transmisión de inmuebles la declaración (y eventual justificación de los otorgantes) sobre los medios de pago (*cf.* arts. 24 de la Ley del Notariado y 177 del Reglamento Notarial).

3.º En cuanto a las afirmaciones del reclamante del que el Notario se ha negado a otorgar una escritura de rectificación, se alzan las manifestaciones rigurosamente contrarias del Notario, quien muestra su disposición a otorgarla con sujeción a las normas legales.

Por tanto deberá el declarante dirigirse al Notario (o a otro según la naturaleza de la rectificación pretendida), y, ante la eventual negativa, ejercitar los recursos previstos en la Legislación notarial por denegación de funciones, que se suscitarán ante la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Y expuesto cuanto antecede, la Junta Directiva Acuerda:

Primero. Considerar que la actuación del Notario de Novelda don en el caso debatido no cabe derivar responsabilidad alguna.

Segundo. Proceder al archivo del expediente.»

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia ésta en sesión de 2 de noviembre de 2010, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 2 de marzo de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 24 de la Ley del Notariado, los artículos 147, 153, 176 y 177 de su Reglamento, el artículo 94.2.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 y 22 de octubre de 2008, de 23 y 28 de marzo de 2012, de 31 de marzo de 2012, de 16 y 26 de noviembre de 2011, entre otras.

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 caso concreto el recurso de alzada se presenta contra la Resolución del Ilustre Colegio Notarial de Valencia por la que se considera que de la actuación del Notario en el caso debatido, no cabe derivar responsabilidad alguna y ordena proceder al archivo del expediente.

Frente a esta resolución se alza el recurrente en alzada solicitando de esta Dirección General, tanto que se ordene continuar el expediente disciplinario, como la imposición de una indemnización patrimonial por el perjuicio, que según el recurrente, le habría ocasionado la actuación incorrecta del Notario denunciado.

Segundo. Comenzando por la segunda de las cuestiones referidas, la solicitud por el recurrente de imposición al Notario denunciado de una indemnización por daños patrimoniales, concretados por él en los derivados de una liquidación fiscal complementaria que se le habría girado, derivada, según su versión, de la mala actuación profesional del Notario autorizante de la escritura, es criterio reiterado por este Centro Directivo el que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil del Notario no son de su competencia, estando reservadas en exclusiva al ámbito jurisdiccional, teniendo en cuenta además que el procedimiento de conciliación que el artículo 146 del Reglamento Notarial contempla, está sujeto a un doble requisito: la apreciación de un daño evidente por la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente, y su aceptación por ambas partes, ninguno de los cuales se cumple en este caso,

pues la Junta Directiva estima no responsable al Notario y el Notario rechaza en su informe cualquier responsabilidad por los hechos que le son imputados.

Tercero. La exigencia de responsabilidad disciplinaria al Notario, si es materia propia de este Centro Directivo.

Es claro que como impone el artículo 147 Reglamento Notarial el Notario redactará la escritura «de acuerdo con la voluntad común de los otorgantes», dando fe en la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, de que el otorgamiento se adecúa al consentimiento y voluntad informada de los otorgantes. En este mismo sentido el artículo 176 del Reglamento Notarial dispone «La parte contractual se redactará de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes que intervengan en la escritura...». En cuanto al valor de los bienes o derechos objeto de la escritura, el artículo 177 del Reglamento Notarial regula su constancia en la escritura, lo que puede tener distintas finalidades, desde las simplemente arancelarias, a las fiscales, y siendo en ocasiones, como en el precio de la compraventa, elemento esencial del negocio que se otorga. Como señala la resolución recurrida, el Notario no es órgano que tenga legalmente atribuida competencia para fijar el valor real de los bienes y derechos objeto de la escritura.

El recurrente alega, como motivo fundamental de su queja, que el Notario no ha atendido en la redacción de la escritura, particularmente en lo relativo a la fijación del valor del bien transmitido, a la voluntad que los otorgantes le manifestaron. Sin embargo esta afirmación no sólo es contradictoria con las afirmaciones del Notario autorizante en su informe, en el que afirma que las partes tuvieron conocimiento previo al otorgamiento del contenido de la escritura, manifestando incluso el Notario haber puesto a disposición de los otorgantes un borrador de la misma.

No cabe en el ámbito de este procedimiento administrativo, como ha señalado el Centro Directivo en numerosas ocasiones, ni dar prevalencia a las manifestaciones del recurrente en contradicción con las que hace el Notario en su informe, pues ambas se neutralizan, y es aplicable en todo caso el principio de presunción de inocencia [consagrado en materia de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios por el artículo 94.2.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril].

Alega también el recurrente que el Notario se ha negado al otorgamiento de una hipotética escritura de subsanación, afirmación que aparece contradicha por la afirmación del Notario en su informe, en el que se declara dispuesto al otorgamiento de esta escritura de subsanación, siempre que se haga conforme a la legalidad.

En este caso, la escritura otorgada recoge la transmisión de un inmueble, transmisión para la que se expresa una doble causa. Por una parte se formaliza la dación en pago de una deuda que previamente se reconoce por el transmitente del inmueble a favor del adquirente, deuda que tiene un importe equivalente a aquél que según el recurrente debería haberse fijado en exclusiva como valor

del bien. Pero junto a este negocio de dación en pago, consta formalizado en la escritura otro, con su propia sustantividad, consistente en la asunción liberatoria de una deuda, el saldo pendiente de un préstamo hipotecario que grava el inmueble transmitido, cuya deuda asume el adquirente del inmueble liberando de ella al transmitente, negocio de asunción de deuda, a través de su modalidad de delegación, que tiene su propia sustantividad y que queda perfecto entre las partes con el consentimiento del delegante y del delegado, aunque para surtir efectos frente al acreedor, éste deba prestar su consentimiento expreso o tácito al mismo. Este negocio de asunción o delegación de deuda, es el que recoge en términos claros la escritura a la que se refiere este procedimiento, y al cual las partes, en consecuencia, han prestado su consentimiento.

Tampoco debe olvidarse que la Administración Tributaria competente en todo caso liquida el impuesto correspondiente teniendo en cuenta el valor real del bien transmitido, y no por el que declaran las partes, concediéndole además las normas fiscales la facultad de adicionar al valor declarado del bien el de las cargas no deducibles, como es el caso de la hipoteca (arts. 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y 38 de su Reglamento).

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda que, en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, procede desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

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 13 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, como representante legal de «Viajes Asade, S.L.» contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de octubre de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Chiclana de la Frontera don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 29 de agosto de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía denuncia presentada por don, como representante legal de «Viajes Asade, S.L.» contra la actuación profesional del Notario de Chiclana de la Frontera don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 24 de octubre de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

– Que aunque el Notario dedica la mayor parte de su escrito a justificar que no es posible constituir sociedades acogidas al Real Decreto-ley 13/2010 utilizando los servicios de Circe, estima la Junta Directiva que no le corresponde analizar los argumentos invocados, pues para resolver el recurso planteado, en lo tocante a los aranceles aplicados ello resultaría irrelevante. Lo que importa subrayar es que la sociedad se constituyó conforme al Real Decreto-ley 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y no en la forma especial prevista en el Real Decreto-ley 13/2010, y que para la inscripción de aquella fue necesario el otorgamiento posterior de una escritura de subsanación, lo que se hizo por el Notario sin cargo alguno para el reclamante.

– Las escrituras de 4 y de 18 de agosto de 2011 fueron firmadas por éste, previo conocimiento de su contenido, se presume su validez y su eficacia está bajo la salvaguardia de los tribunales. Así, la posible nulidad por falta de consentimiento debe invocarse ante los Tribunales de Justicia. Habiéndose otorgado además nueva escritura sin coste alguno para el compareciente, el Notario ha cumplido con la obligación del artículo 146 del Reglamento Notarial.

– En consecuencia, no procede aplicar la reducción arancelaria prevista para las sociedades constituidas conforme al Real Decreto-ley 3/2010.

III

Con fecha 9 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, como representante legal de «Viajes Asade, S.L.» en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 24 de octubre de 2011 en el que expone:

– Que se firmaron los Estatutos y los documentos sin saber el contenido exacto ni las consecuencias del hecho (como son la aplicación de aranceles notariales y registrales reducidos, cuota de la seguridad social, entre otros) fiándonos del buen hacer del Notario. El inicio de la actividad de la empresa por la rectificación posterior se retrasó un mes, con demora en la entrega de las copias de las escrituras previa firma bajo coacción del recibí.

– Que el Notario solo ha cumplido parcialmente el artículo 146 del Reglamento Notarial y la empresa está constituida como Sociedad de Responsabilidad Limitada pero no en las condiciones solicitadas (Real Decreto-ley 3/2010 y Orden Justicia 3185/2010), y no se han indemnizado los daños y perjuicios ocasionados por él ni el Colegio Notarial ha propuesto cantidad alguna, al contrario, nos remite a los Tribunales de Justicia.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 18 de enero de 2012 oído el Notario interesado, emite informe en el que «acuerda reiterar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto Legislativo 1/2010, el Real Decreto-ley 13/2010, la Orden JUS/3185/2010 de 9 de diciembre, los artículos 146 y 147 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de junio y 6 de octubre de 2008, de 2 de febrero, 14 y 25 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto, suele 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 exponen unos hechos solicitando que se investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de negligencia profesional por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones en la autorización de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada primero erróneamente bajo la forma SLNE (sociedad limitada nueva empresa), subsanada sin coste después bajo la forma Sociedad Responsabilidad Limitada genérica y no en la forma especial prevista en el Real Decreto-ley 13/2010 cuando, según manifiesta, así lo había solicitado el recurrente que firmó ambas escrituras sin conocer el contenido de las mismas. Reclama daños y perjuicios al Notario consistentes en: *a*) no haberse podido aplicar aranceles notariales y registrales reducidos, *b*) el retraso del inicio de la actividad de la empresa más de un mes e incluso el pago a la seguridad social por una nómina de mil euros. Alega también que en la entrega de las copias de las escrituras también ha existido retraso y que se ha firmado el recibo previa coacción.

El Notario alega que en la documentación remitida por medio de CIRCE no se alude a la constitución de una sociedad al amparo del Real Decreto-ley 13/2010, ni se alude a dicho Real Decreto-ley salvo en lo relativo a la exención fiscal, que es aplicable a la constitución o aumento de capital de todo tipo de sociedad (art. 3 del citado Real Decreto-ley), ajeno al artículo 5 relativo a la constitución de las sociedades «express». Que los estatutos exhibidos por el recurrente tampoco eran los del modelo tipo aprobado por la Orden JUS/3185/2010 de 9 de diciembre. Todo ello lo acredita exhibiendo Documento Único Electrónico (DUE) remitido al Notario a través de CIRCE para la constitución. Que como el mismo recurrente reconoce, no se le cobró cantidad arancelaria alguna por la escritura de subsanación. Que ambas escrituras fueron consentidas, autorizadas e inscritas en el Registro Mercantil y

que no existió retraso ni coacción alguna en cuanto a la entrega de las copias de las citadas escrituras.

Tercero. Que por todo lo anteriormente acreditado, al haberse constituido la Sociedad de Responsabilidad Limitada a través del procedimiento genérico del Real Decreto Legislativo 1/2010 y no por el procedimiento especial del Real Decreto-ley 13/2010 no procede aplicar la reducción arancelaria prevista por esta última norma, al no haberse así solicitado expresamente, presentando los Estatutos Tipo previstos en la Orden de 9 de diciembre de 2010, como así lo acredita el Notario con la presentación del Documento Único Electrónico (DUE) remitido a través de CIRCE para la constitución de la sociedad y el recurrente al haber consentido, firmado e inscrito las mencionadas escrituras.

Que en cuanto a los otros hechos, como ha señalado esta Dirección General en numerosas resoluciones, las reclamaciones sobre responsabilidad civil de los Notarios son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, 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 de los intereses y obligaciones de una y otra parte, única forma en que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo mismo ha de hacerse acerca de la afirmación, no probada, de la posible nulidad de las citadas escrituras por haberse firmado sin conocer el contenido ni sus consecuencias en el momento de la autorización de los documentos.

Igualmente en lo concerniente a la denuncia de retraso o coacciones en el momento posterior de la retirada de las copias. Ante estas versiones contradictorias, debe recordarse que todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados deben estar sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, siendo plenamente invocable el principio de presunción de inocencia reconocido por Tribunal Constitucional.

Por cuanto antecede ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 23 de julio de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por doña contra la Resolución de esta Dirección General de 4 de mayo de 2012 que resolvía el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, relativo a la actuación profesional del Notario de Badalona, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 26 de noviembre de 2010 doña interpuso recurso de alzada contra el acuerdo del Colegio Notarial de Cataluña de 13 de octubre de 2010 que en su parte dispositiva acordó no admitir la queja presentada por dicha señora contra la actuación profesional del Notario de Badalona, don

II

Examinado el expediente este Centro directivo dictó Resolución de 4 de mayo de 2012 desestimando el recurso de alzada interpuesto por doña en base a los siguientes fundamentos de derecho:

a) La recurrente no formula expresamente petición alguna, aparte de la de rectificar una escritura del año 2005. De todas las cuestiones que parece plantear en su escrito solo la relativa a la posible responsabilidad disciplinaria del Notario afectado podría ser resuelta por esta Dirección General.

b) Las versiones en cuanto a un posible maltrato psicológico por parte del Notario y sus empleados ofrecidas por la recurrente y por el Notario interesado son radicalmente opuestas siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito de este expediente.

c) La calificación y tipificación que la recurrente hace de alguno de los hechos que afirma ocurridos así como de sus consecuencias, exige que unos y otras estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en derecho. Lo mismo procede apreciar en orden a la reclamación de rectificación del error, parece ser de cabida, producido, lo que también debe ser probado.

III

El 13 de junio de 2012 tiene entrada en el Servicio de correos un recurso de reposición interpuesto por doña contra la Resolución de 4 de mayo de 2012 antes citada en el que expone los siguientes motivos:

Primero. No puedo probar el menosprecio del Notario y sus trabajadores es por lo que no pido responsabilidad disciplinaria.

Segundo. Lo que pido es la rectificación de la escritura basada en certificaciones catastrales. Dice que el Notario confunde parte cultivable con extensión total de la finca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 153 del Reglamento Notarial, los artículos 116 y 117 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 4 de mayo de 2012.

Primero. Tal y como se puso de manifiesto en la resolución recurrida de 4 de mayo de 2012, de todas las cuestiones planteadas por la recurrente la única respecto de la que tanto, la Junta del Colegio Notarial como este Centro directivo, tienen competencias sería la relativa a una posible petición de responsabilidad disciplinaria del Notario afectado y la propia recurrente declina su exigibilidad.

Segundo. En cuanto a la petición de rectificar la escritura, para poder rectificarla, además de otros requisitos, se precisa el consentimiento de los otorgantes de dicha escritura o en su defecto resolución judicial.

El Notario no puede unilateralmente rectificar la escritura de referencia prescindiendo de los otorgantes, a excepción de aquellos errores materiales a que se refiere el artículo 153 del Reglamento Notarial, circunstancia que no concurre en los hechos resueltos en los que se discute la clase de cultivo, medida superficial y cabida de la finca transmitida.

En atención de 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.

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 julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 28 de marzo de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Vigo don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 21 de febrero de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia un escrito de denuncia presentado don y doña contra el Notario de Vigo

don por haber autorizado el 30 de marzo de 2010 una escritura pública de compraventa de una vivienda en Cedeira (provincia de A Coruña) sin la previa concesión de licencia de primera ocupación.

En la escritura autorizada se hizo constar expresamente que «está pendiente de otorgarse la licencia de primera ocupación del edificio del que forman parte las fincas descritas, si bien ha sido solicitada por la entidad vendedora, al Concello de Cedeira, el 17 de diciembre de 2009. No obstante, los comparecientes insisten en el otorgamiento y se hace constar que de acuerdo con la legislación vigente, las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, aguas, gas y telefonía exigirán copia de dicha licencia para la contratación de los servicios respectivos». Los recurrentes indican en el escrito de denuncia que el Notario no les advirtió de que, con arreglo a la Ley de la Vivienda de Galicia, no se pueden vender viviendas de nueva construcción sin la previa obtención de la licencia de primera ocupación. Continúan señalando que la licencia no ha sido concedida.

II

El día 28 de marzo de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, previo informe del Notario, quien se opuso a la denuncia efectuada, se adoptó acuerdo sobre la denuncia efectuada.

En dicho acuerdo, la Junta Directiva señala que el Notario debe negar su autorización si considera que el negocio pretendido no resulta conforme al ordenamiento jurídico [arts. 17 bis, apartado segundo, letra *a*), y 24 de la Ley del Notariado y 145 de su Reglamento]; que la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia exige que al Notario se le acredite la obtención de la licencia de primera ocupación para autorizar escrituras de declaración de obra nueva terminada de edificios cuya licencia urbanística de obras se solicite a partir de la entrada en vigor de la Ley; que en punto a la transmisión de viviendas, la Ley diferencia entre la transmisión de viviendas protegidas, prohibiendo en su artículo 43.4 a los Notarios autorizar dichas escrituras con anterioridad al otorgamiento de la calificación definitiva, y los otros tipos de vivienda, en que no se contiene dicha prohibición. Que el artículo 96.1 no contiene una norma prohibitiva de la autorización de la escritura, sino que se enmarca dentro de un conjunto de normas que imponen obligaciones dirigidas al agente promotor, y que la Ley prevé una sanción meramente administrativa, y no contempla que su infracción afecte a la eficacia civil del contrato de compraventa. Termina señalando que «esta Junta Directiva entiende que el Notario ha enjuiciado, bajo su responsabilidad, la adecuación a la legalidad de la compraventa de vivienda, objeto de su calificación jurídica, mediante su subsunción dentro del supuesto de hecho normativo, en los términos y con la extensión que nuestro Derecho le atribuye en esta materia. En definitiva, no puede sostenerse que el Notario haya hecho dejación de su deber de llevar a cabo el control de legalidad».

III

El día 19 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el escrito remitido por don y doña interponiendo recurso de alzada contra el anterior acuerdo.

En dicho escrito, los recurrentes consideran que la interpretación que hace la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia del artículo 96.1 de la Ley de la Vivienda de Galicia es inaceptable porque si la ley establece la prohibición de que se entreguen viviendas de primera construcción en tanto no se otorgue la licencia de primera ocupación, los primeros que deben velar por su cumplimiento son precisamente los Notarios; que el artículo 145 del

Reglamento Notarial exige que el Notario compruebe que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes, y el Notario no advirtió de que la entrega de viviendas terminadas sin la previa concesión de la licencia de primera ocupación estaba prohibida por el artículo 96.1 de la Ley; continúan citando los recurrentes el artículo 145 párrafo tercero del Reglamento Notarial (párrafo, por cierto, declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008) e introducen finalmente una nueva queja, por cuanto, a su juicio, el Notario debió negarse a autorizar una escritura no sólo porque el promotor estaba infringiendo una norma, sino porque tampoco acreditó al Notario el cumplimiento de un requisito legalmente exigido como previo de dar de alta la nueva construcción en la Dirección General del Catastro. Terminan solicitando «se tomen las medidas oportunas para poner fin a la autorización notarial de escrituras públicas de compraventa de viviendas terminadas sin la previa concesión de la licencia de primera ocupación».

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 20 de mayo de 2011, emitió el oportuno informe, confirmando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 22, 43, 96, 97 y 108 de la Ley 18/2008, de la Ley de la Vivienda de Galicia; artículos 145 y 348 del Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 y Resoluciones de 28 y 29 de octubre y 7 de noviembre de 2008.

Primero. A esta Dirección General le cabe entender, dentro de los recursos de alzada contra acuerdos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, si la actuación del Notario ha sido conforme al ordenamiento jurídico, y, en caso de que no lo sea, tomar las medidas oportunas en relación con la concreta actuación de un Notario, pero no dictar disposiciones generales, pues estaría invadiendo competencias legislativas.

Segundo. No obstante, no parece procedente resolver un recurso contra la actuación de un Notario limitándose a constatar lo anteriormente dicho. Aunque el *petitum* del recurso solicite una declaración como la que contiene el que da lugar a esta resolución parece oportuno entrar en el fondo de las alegaciones del recurrente.

El acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia debe ser confirmado íntegramente.

La legislación gallega sobre la vivienda no prohíbe al Notario autorizar escrituras de compraventa de viviendas que no sean protegidas sin que se le acredite la existencia de la licencia de primera ocupación. Esta prohibición sólo se establece expresamente respecto a las viviendas protegidas y en este caso cuando no se acredite la calificación definitiva de la vivienda con el

carácter indicado. Corresponde al legislador ordenar cuando un contrato es o no válido y en qué casos el Notario debe denegar su intervención, pero si el contrato es válido y la legislación no prohíbe su autorización, el Notario no puede denegar la misma, so pena de incurrir en denegación de funciones.

Dado que a esta Dirección General le corresponde (conforme al artículo 348 del Reglamento Notarial) velar porque el Notario no autorice o inter venga documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales, procede, estudiar la autorización de la escritura que motiva este recurso.

La venta de viviendas no protegidas sin licencia de primera ocupación no es un contrato afectado de ningún tipo de ineficacia contractual; solamente en el caso de viviendas protegidas la legislación gallega impide que el contrato pueda acceder a su instrumentación en documento público cuando falte la calificación definitiva. Es cierto que el artículo 96.1 de la Ley 18/2008 establece que el promotor no podrá entregar las viviendas no protegidas sin acreditar la existencia de la licencia de primera ocupación, y el artículo 97 establece que «La/el agente promotor que pretenda vender viviendas de nueva construcción terminadas habrá de disponer de la licencia de primera ocupación concedida expresamente o por silencio positivo y la calificación definitiva si se tratase de viviendas protegidas», pero el incumplimiento de este requisito está sancionado (art. 108 de la Ley) con una infracción administrativa. El incumplimiento de esta normativa no está sancionado con la ineficacia del negocio jurídico. La contraposición con el régimen establecido para las viviendas protegidas es, como señala el acuerdo recurrido, patente. La legislación gallega, pudiendo, no entra a regular ineficacias contractuales, sino que se limita a prohibir la autorización e inscripción en unos casos (la venta de viviendas protegidas y toda declaración de obra nueva terminada o de acta de final de obra de edificación previamente declarada) y a imponer sanciones administrativas en todos los casos.

Pero en el caso que nos ocupa, consta expresamente en la escritura que el Notario advierte a las partes, que insisten en el otorgamiento pese a dicha advertencia, de las consecuencias que para la parte compradora se derivan de la falta de licencia de primera ocupación. En el escrito de denuncia, los hoy recurrentes manifiestan que no es cierto que ellos insistieran en el otorgamiento de la escritura, afirmación que carece de medio probatorio en el expediente.

Tercero. Este Centro Directivo no puede entrar a estudiar la nueva queja que se contiene en el recurso de alzada de que no se acreditó al Notario el cumplimiento de los requisitos exigidos para dar de alta la nueva construcción en la Dirección General del Catastro, pues no cabe, por vía de recurso de alzada, introducir nuevas pretensiones respecto de las que, previamente, debe darse audiencia al Notario interesado y debe resolver la Junta Directiva, por cuanto ello implicaría privar al Notario denunciado de la posibilidad de defenderse de dicha acusación y, considerando que esta afirmación se pudo realizar

en trámite de alegaciones y no se hizo, no se tiene en cuenta, artículo 112.1 *in fine* de la Ley 30/1992.

En consideración a los anteriores fundamentos 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 11 de septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña, con entrada en este Ministerio de Justicia el 2 de febrero de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de febrero de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por doña, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional de la Notario de Huéscar, doña, sobre tardanzas, pérdidas de documentos y negligencia en tramitación de escritura que le han ocasionado perjuicios, formulando sugerencias, con el siguiente contenido:

«Considero que la queja que puse el 2 de noviembre de 2011, entrada núm. 2547 fue muy escueta.

Voy a dar mi testimonio sirviéndome del informe de la señora Notaria de Huéscar entrada 2678, 17 de noviembre de 2011, donde ella alega lo siguiente:

– “II, 1.º ...en el 2004 no haber tomado posesión de la Notaría de Huéscar, ignorando si en dicha fecha habíamos entregado la documentación”.

Es cierto nosotros entregamos la documentación requerida en la Notaría cuando se encontraba en la Plaza Santa Adela, al señor don

Eso no es razón justificable y demuestra que en esa Notaría no se han usado libros de entrada y salida de documentación, ni se ha entregado acuse de recibo al cliente, ni ha

quedado constancia del número de teléfono que nos pedían para ponerse en contacto con nosotros.

Paso al apartado II, 2.º. “Aquí la señora aclara como en el 2009 nos atendió donde le explicábamos la nueva situación familiar”.

Si es cierto que pedimos una cita con ella para explicarle desde el principio los problemas que habíamos tenido.

Como en el 2007 aproximadamente, cuando encontraron la documentación y por fin vamos supuestamente a firmar, nos comunica don que no se podían hacer las escrituras, porque la parcela de la escritura que compraron nuestros padres el día 26/08/1996 a las herederas de doña, ante la Notaría de Huéscar señora (Inserta al tomo 966, libro 137, folio 129, finca 5650,) que le correspondió a mi hermana, la contribución no venía a nombre de mi familia.

Seguidamente nos pusimos a averiguar sobre el plano, el polígono y la parcela y la gestoría tramitó la documentación al catastro, nos dijo que eso tardaba meses.

Pasaron bastantes meses y el gestor nos dijo que fuéramos a la Notaría con los papeles que él nos dio (polígono núm. 9 y parcela 67) y don lo miró en el ordenador y verificó que aún no estaba cambiado, nos dijo que había un error, y que fuéramos de nuevo a la gestoría.

Acto seguido la gestoría de nuevo arreglo los papeles. Nos dijeron que ese trozo venía a nombre de don A este problema la señora nos dijo que si podíamos hacer la escritura aunque el trozo no estuviera con la contribución a nombre nuestra y que había que poner una nota y aclararlo, y que cuando estuviera la escritura hecha, que se cambiara lo antes posible.

También le preguntamos si la Notaría tenía algún seguro que se hiciera cargo de lo que había pasado con nuestro caso, nos dijo que no, que el empleado ya se había jubilado y no podía contrastar los hechos, que ella lo que si podía hacer es ponerse a nuestra disposición algún sábado para que los 6 hijos de mí hermano y su mujer nos hicieran el poder notarial y declaración de herederos.

De todas formas la declaración de herederos había que hacerla en Los Alcázares (Murcia), que fue donde vivió y murió mi hermano don ; pensamos que lo más acertado era hacerlo todo allí.

Tengo que resaltar que la Notaría doña fue amable con nosotros, salimos muy contentas por lo referente a que se podía hacer la escritura aunque el trozo (polígono 9, parcela 67) aún no estuviera a nombre de mis padres nos faltó poco para llorar, parecía que poco a poco se arreglaba el problema.

Apartado II. 3.º “Aquí explica cómo fue don el encargado de facilitarnos todos los trámites”.

Así pues le pedí que me escribiera en una nota lo que necesitaba y para qué lo necesitaba, y que le pusiera el sello de la Notaría, para que mi cuñada y mis sobrinos lo entregaran en la Notaría de los Alcázares de Murcia.

También alegan que desde el 2004 cuando entregamos la documentación al empleado don, no pusimos ninguna reclamación, no pudiendo oír a ese otro empleado para que diera su versión de lo ocurrido, de ser ciertas mis afirmaciones.

Poco después de morir mi hermana doña estuve en la Notaría para informarles de la nueva situación, no se encontraba don, en su despacho estaba don, lo puse al tanto de lo que había pasado desde el 2004 hasta ese día, estuvo buscando el expediente y no lo encontró, me dijo que don se había jubilado, que estaba de vacaciones, que cuando viniera le preguntaría sobre el expediente, que el venía de vez en cuando, al mes más o menos fui de nuevo y los papeles habían aparecido.

Creo que contrastaría con don en el traspaso de poderes porque un expediente del 2004 no se había escriturado aun. Reclamación por escrito, es verdad que no la puse,

pero he ido innumerables veces a quejarme por lo que estaba pasando, ellos también me podrían haber aconsejado que no me quejara verbalmente y que fuera a Granada a unos 170 km de Huéscar a poner una reclamación, porque en las Notarías no existe libro de reclamaciones. Ni tampoco existen libro de asiento, donde quede reflejado la entrada de documentación y de esta manera no había que contrastar con nadie si es cierto o no lo es.

En un ambiente laboral así es imposible que ningún empleado por muy bueno que sea haga bien su trabajo, cómo se va a acordar si no registra en el correspondiente libro, de si fulano o mengano ha entregado tal documentación.

En cuanto que no podía contrastar la información con este empleado don, este señor ha trabajado muchos años en esta Notaría, supongo que debería estar localizable por el traspaso de poderes y expedientes abiertos como en caso nuestro.

Apartado II. 4.º “en este apartado menciona cómo se informa de la documentación que se necesita. Esta documentación se tramita en el Notario correspondiente y que no llega hasta marzo de 2011”.

Aquí empieza para nosotros otro problema espinoso, cuando hablamos con, nuestros 6 sobrinos y mi cuñada para pedir que necesitáramos un poder notarial y declaración de herederos para arreglar la herencia que nos había correspondido.

Dos de nuestros sobrinos no se ponían de acuerdo pensando que firmar dicho poder podía perjudicarles. Ellos alegan que tienen una hipoteca y que podía perjudicarles, y además dicen que ya vino su padre para hacer un poder notarial en el 2004 y que habíamos tenido tiempo suficiente para haber arreglado la herencia.

De la Notaría de los Alcázares se ponen en contacto conmigo, para decirme que si no se ponen de acuerdo no se puede hacer nada. Me expusieron como habían retirado la documentación de la Notaría e incluso había habido falta de respeto por parte de alguno de mis sobrinos y de mi cuñada, me sugirieron que hablara con ellos y cuando todos estuvieran de acuerdo que fuéramos para arreglarlo todo.

Ya no sabíamos que hacer, ellos no entraban en razón, nos dijeron que se informaría a través de un Abogado para cerciorarse de que esto no les perjudicaría, se pasaron meses de espera y de impotencia, yo pensaba que esta escritura iba a alterar la relación con mis sobrinos.

Por fin el 5 de mayo del 2010 Se firma la declaración de herederos y el poder notarial ante la Notaria, la misma queda en mandar copia electrónica a la Notaría de Huéscar.

Aquí empezamos de nuevo el ir y venir a la Notaría de Huéscar, hablé con el empleado señor, ya que pasan los meses y no se ponen en contacto con nosotros.

Él me dice que tiene que mirarlo en el correo de la señora Notaria y que ella no se encuentra, de nuevo se queda con mi número de teléfono y queda en llamarme.

Viendo que no me llama me personé de nuevo y esta vez la señora está de vacaciones.

En otra ocasión me comunican que no encuentran el expediente en el correo electrónico, y posteriormente lo encuentra y me dice que no se lee bien la declaración de herederos enviada por la Notaría de Los Alcázares y que van a ponerse en contacto con dicha Notaría para pedir una nueva transcripción. Y ya por fin el 8 de abril del 2011 fuimos a firmar.

Apartado II, 5.º “aquí la señora Notoria manifiesta, que se firma la escritura no existiendo ningún tipo de reclamación o queja por parte de ninguno de nosotros”.

Tengo que decir que cuando leyó la escritura exactamente en la finca enumerada en la escritura núm. 17, urbanización bloque núm. II, expediente Gr-158-cd/63, no estuve conforme con la información de la nota simple, donde se dice que el patio de la casa tiene 9 metros cuadrados cuando en realidad tiene 18 metros cuadrados (Adjunto fotocopia de la escritura de herencia), y luego a lo de la referencia catastral que no presentamos ningún documento acreditativo, a lo que le dije a la señora que si no lo había presentado es porque no me lo habían pedido, y que yo estaba pagando la contribución hacia años.

Todo lo anteriormente dicho lo hice saber en el Registro de la Propiedad el viernes 20/01/2012 que fuimos a retirar las escrituras a lo que don me ha dicho que si en algún momento se vende la casa que entonces se rectificará.

También le pedí aclaración a la Notaría cuando leyó:

La finca 18, herederos....., referencia catastral Q, donde en el título se manifiesta como mi padre esa finca se la compró a don, cuando en realidad se la compró a las herederas de doña

Ella nos explicó porque lo habían hecho así, ahora mismo no recuerdo exactamente la razón que nos dio (Adjunto fotocopia de dicha escritura de herencia).

Apartado II 6. “Aquí la señora manifiesta que para recompensarnos del agravio sufrido se reponen las copias autorizadas de testamentos sin coste alguno, facturando una sola hijuela y no tres”.

No he tenido noticias por parte de ellos de que se hayan repuesto copias de testamentos y escrituras antes de la firma de esta.

Cuando el expediente apareció en el 2007 se nos dijo que había aparecido no que lo hubieran repuesto, sí han repuesto los certificados descriptivos y gráficos supongo que por los años que han pasado.

En cuanto a que nos han cobrado una hijuela y no tres, pues no lo sabía hasta que lo he leído en este apartado, estamos muy agradecidos.

Apartado II, 7. “Aquí expone que solicitó el pago fraccionado”.

Si es cierto puesto que somos tres le dije al señor que nos dijera lo que deberíamos pagar cada uno y así lo hicimos.

Apartado II 8. “Aquí expone como dos días antes de que cumpliera el plazo se nos comunica vía SMS que aún estaba la escritura en la Notaría que había que pagar, retirarla y llevarla al Registro.

Seguramente que nos informaron, pero a mí se me pasó, desde noviembre del 2010 hasta junio 2011 he estado en Granada por problemas personales de salud, en casa de mi hija.

El día 16 de mayo a lo largo de la mañana recibo un mensaje de texto de la Notaría que aún tengo en el móvil y que escribo literalmente: “mañana día 17 de mayo se cumplen los treinta días hábiles para presentar su escritura de herencia y oferta de venta en el registro por lo que debe retirarla sin demora”.

Me puse en contacto con mi hermana doña con la hija de mi hermana doña y fueron ellas las que, fueron al día siguiente 17/05/2011 a retirar y pagarlas escrituras y llevarlas al Registro de la Propiedad (la parte que me correspondía pagar a mí la hice por transferencia desde Granada).

Fue salir de la Notaria e ir al Registro a entregar la documentación, allí revisan la misma y faltaban los testamentos originales de mis padres, en ese momento llamé por teléfono, don, empleado del Registro, a la Notaria y hablo con don y este queda en solucionar el problema (en llevar las copias originales al registro).

Apartado II, 9: “Aquí la señora alega “que en julio del 2011 el Registro se pone en contacto con su empleado don, que necesitan las copias originales de los testamentos y me lo comunican a mí yo respondo que no se nada y que habrá sido la Notario la que los habría perdido una vez más, y también que una vez más optan por reponer las copias autorizadas nuevamente a cargo de la Notaría”.

Es posible que fuera en julio, que fui al registro a ver si ya se podían retirar las escrituras, me atendió don y me dijo que aún no habían llevado los testamentos originales de la Notaria, y que fuera yo hablar con ellos. Hablé con don y me dijo que él pensaba que tenía yo los testamentos, y que no nos preocupáramos por los mismos que los ellos los iba

a pedir, y que la Notaría se ocuparía de llevarlos al Registro cuando les llegaran, después de esto me quedé de piedra una vez más.

Apartado II 10. y la señora explica “cómo no es costumbre de la Notario dar recibo o acuse de recibo de la documentación que se entrega, y exponiendo las circunstancias que prueban la dejadez de los afectados, que esperamos a la prescripción del impuesto por lo que somos nosotros los que nos debemos de hacer cargo en cualquier pago a la oficina recaudadora.

De lo anterior le doy la razón en lo primero, no dan acuse de recibo de la documentación de entrada ni de salida.

En cuanto a la dejadez es cierto que si no es gracias al SMS que nos mandaron se nos hubiera pasado el plazo del día 17 de mayo, el plazo no se cumplió, ahora yo no sé el sello de entrada en el Registro de la Propiedad si corresponde al 17 de mayo de 2011 (aunque podría averiguarlo). En lo referente a que somos nosotros los que tenemos que pagar los impuestos eso estamos haciendo.

El 20 de enero de 2012 recogimos la escritura del Registro de la Propiedad y tuvimos otro problema, en noviembre del 2011, le pedí a mi hermana que me diera la copia simple que le dieron el 17 de mayo de 2011 para leerla, y me di cuenta que a los herederos de mi hermana doña le habían asignado una parcela más de lo que le correspondía. Es la parcela que no venía la contribución a nombre nuestro sino a nombre de doña polígono 9 parcela 67 por la que no nos hicieron la escritura en el 2007.

Hasta hace poco no era obligatorio poner la referencia catastral y eso ha dado lugar a muchos errores.

Cuando nos leyó la escritura la señora cuando fuimos a firmar, ninguno nos dimos cuenta, ahí sí demostramos dejadez.

El día 5 de noviembre de 2011 fui a la Notaría y le comenté a don el problema para haber si se podía solucionar antes de pasarlo por el Registro, pero no les fue posible.

El día 20 de enero de 2012 le contamos el problema al empleado del Registro de la Propiedad y nos dijo que lo iban a solucionar, y que tardaría unos tres meses.

Ahora sé que existe una nueva enfermedad “El síndrome de la Notaría” nada más de pensar en ello, me pongo enferma...»

II

El Acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, adoptado en su sesión de fecha 14 de diciembre de 2011 es del tenor siguiente:

«Acuerda:

1.º Admitir a trámite la queja planteada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Apreciar que las afirmaciones de la señora denunciante son rebatidas por la Notaría denunciada que manifiesta la plena disponibilidad de la Notaría en corregir cualquier deficiencia a costa de la misma, incluso aplicando con moderación las normas del Arancel notarial en la percepción de honorarios por la formalización de la escritura de herencia.

3.º Estimar que la persistencia de la denunciante en sus manifestaciones, al ser opuestas a las de la Notaría denunciada, deben ser resueltas en el oportuno juicio contradictorio, en el que la autoridad judicial competente, dotada de los recursos probatorios adecuados, resolverá en consecuencia, velando por la protección y tutela de las partes afectadas, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Española.

4.º Si del fallo dictado se dedujera responsabilidad de la Notaria denunciada, esta Junta Directiva en uso de las facultades que le concede el artículo 346 del Reglamento Notarial, procedería a abrir el oportuno expediente de corrección disciplinaria.

5.º Respecto de la entrega de documentación para el fin de preparar la escritura, fue realizada en tiempo anterior al inicio en el ejercicio de su cargo de la Notaria denunciada, por lo que no le es exigible responsabilidad alguna.

Los presentes acuerdos deberán ser notificados a las partes interesadas con la advertencia de poder ser recurridos 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 lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 30/1992, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, ésta en su sesión de 28 de marzo de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 14 de diciembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 24 de la Ley del Notariado, los artículos 147, 172, 174 de su Reglamento, el artículo 19 del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, los artículos 48, 58, 110.3, 112, 115, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 24 de mayo de 2010, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2012, de 23 de marzo de 2011, de 15 de diciembre de 2009, de 24 de mayo de 2007 y de 7 julio de 1992.

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 caso concreto la queja inicial se interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía relatando la denunciante una secuencia de hechos que se prolonga durante más de seis años, y que la denunciante imputa al mal funcionamiento de la Notaría.

Ante el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que desestima la queja interpuesta, (de fecha catorce de diciembre de dos mil once que consta notificado por correo certificado el veintisiete de diciem-

bre de dos mil once) la denunciante presenta nuevo escrito ante el Ministerio de Justicia al amparo del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general de mejora de calidad en la administración (que consta presentado en la Oficina de Correos el treinta de enero de dos mil doce y tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 2 de febrero de 2012).

La denunciante en este segundo escrito, que dirige a la Oficina Central de Información y Atención al Ciudadano, amplía su queja inicial, en relación con el Informe emitido por la Notario por su queja inicial ante el Colegio Notarial de Andalucía.

Como cuestión procedimental previa se debe resolver si el cauce seguido por la denunciante es adecuado para la interposición de un recurso de alzada.

Es cierto que los defectos meramente formales no han supuesto, según la Doctrina de este Centro Directivo, obstáculos para la tramitación de recursos de alzada en aplicación del principio *pro actione*, reconocido igualmente por la jurisprudencia.

Es cierto también que el artículo 110 apartado 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, dispone «El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter».

Sin embargo la denunciante se dirige a esta Dirección General a través del cauce previsto por el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, que expresamente establece, al referirse a los efectos de las quejas presentadas, en su artículo 19: «Las quejas formuladas conforme a lo previsto en este Real Decreto no tendrán, en ningún caso, la calificación de recurso administrativo ni su presentación interrumpirá los plazos establecidos en la normativa vigente. Estas quejas no condicionan, en modo alguno, el ejercicio de las restantes acciones o derechos que, de conformidad con la normativa reguladora de cada procedimiento, puedan ejercer aquellos que se consideren interesados en el procedimiento».

Debe no obstante tenerse en cuenta que toda interpretación tendente a considerar el escrito presentado como un recurso de alzada, a pesar del obstáculo que supone el tenor literal del artículo 19 del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, en base a un hipotético beneficio del administrado, se enfrenta a la circunstancia de que la misma ha presentado su segundo escrito de queja habiendo transcurrido el plazo máximo de un mes para la interposición del recurso de alzada.

Esto es así si se tiene en cuenta que el acuerdo de la Junta Directiva fue notificado por correo certificado el veintisiete de diciembre de dos mil once, en el domicilio que la interesada señaló en su escrito inicial de queja, constando la firma y documento nacional de identidad del receptor y la del empleado de correos, en el aviso de recibo, con lo que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Es cierto que no consta la condición del receptor, pero este requisito no lo exige

la Ley, habiendo considerado la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2010 (Sala 3.ª) «cuando en el domicilio designado por el interesado o su representante a efectos de recibir las oportunas y correspondientes notificaciones no esté aquel presente, la cédula puede ser entregada a cualquier persona que se encuentre en el mismo y haga constar su identidad, sin que el artículo 59.2 de la Ley 30/1992 exija que se haga constar la condición del receptor de la notificación, ya que solo obliga a hacer constar su identidad». En todo caso la interesada no ha negado en ningún momento la recepción de la notificación del acuerdo ni ha realizado manifestación alguna al respecto. Siendo el plazo de interposición del recurso de alzada el de un mes, contado desde el día siguiente a la notificación, como prevé el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dicho plazo concluyó el veintiocho de enero de dos mil doce, día que fue sábado y por lo tanto hábil, sin que pueda extenderse por ello el plazo al primer día hábil siguiente, en cuanto sólo son inhábiles a efectos administrativos los domingos y días festivos. Es por ello que el escrito presentado en la Oficina de Correos por la interesada el treinta de enero de dos mil doce se encontraba fuera del plazo previsto para la interposición del recurso de alzada.

Es por ello que la tesis más beneficiosa para la interesada es no considerar su escrito de queja, recurso de alzada contra la Resolución del Ilustre Colegio de Andalucía, pues ello llevaría a su desestimación por extemporáneo, considerándolo una queja presentada directamente ante esta Dirección General, y sobre la misma se pronunciará en uso de sus competencias propias.

No obstante, este Centro Directivo en casos similares se ha pronunciado a favor de mantener la congruencia del sistema, pues no es admisible de principio que la misma queja se presente nuevamente ante diversos órganos de manera reiterada, obviando los plazos y requisitos legalmente previstos para la revisión de actos administrativos, y por ello en esta resolución se tendrá en cuenta la existencia del acuerdo previo de la Junta Directiva, manteniendo la congruencia con el mismo, considerándose esta resolución dictada en segunda instancia.

Segundo. Este Centro Directivo debe manifestar que su criterio es coincidente con el de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía en cuanto a la no apertura de expediente disciplinario en base a la queja presentada contra la Notario afectada.

De los antecedentes del expediente se extrae lo siguiente:

El inicio de los hechos que motivan la reclamación se remonta al año 2004, fecha anterior a la toma de posesión de la Notaria denunciada de Huéscar y es claro que ninguna responsabilidad disciplinaria cabe exigir a ésta por hechos producidos en tiempo en que no era titular de dicha Notaría.

Según el relato de la denunciante siendo ya titular de dicha Notaría la Notaria denunciada, reaparece una documentación que se encontraba perdida.

La denunciante manifiesta que un empleado de la Notaría le comunicó la imposibilidad de otorgar la escritura, al parecer por no ser posible la identificación catastral de alguna de las fincas objeto de la misma. Es cierto que este Centro Directivo tiene manifestado que la imposibilidad de aportar la referencia catastral no es por sí misma causa de denegación del otorgamiento de la escritura, pues así lo prevé expresamente el artículo 44.2.b) del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro, sin perjuicio de las posibles consecuencias desfavorables que ello pudiera tener para los otorgantes y las advertencias que deba realizar el Notario. Tampoco la no coincidencia del titular catastral y transmitente sería motivo para la denegación de la autorización de la escritura, tal como ya señaló este Centro Directivo, sobre todo en casos en los que existe inscripción registral la cual prevalece a efectos jurídicos de prueba de titularidad sobre los datos catastrales, tal como declara el artículo 3.3 del Texto Refundido de la Ley del Catastro.

Sin embargo resulta que el informe del Notario ni reconoce ni hace referencia alguna a esta negativa y lo cierto es que se desconocen los términos exactos en los que, en su caso, se produjo o si consistió en simple asesoramiento sobre la discordancia apreciada y sus posibles consecuencias, resultando además que la requirente en ese momento ni interpuso ningún recurso o queja contra una posible denegación de funciones, ni siquiera solicitó, al parecer, hablar con la Notaría, sino que acudió a los servicios de terceros (ella misma hace referencia a la intervención de gestorías y a retrasos en esos trámites), no siendo hasta el año 2009 que la denunciante solicitó ser recibida por la Notaría, quien, según el propio relato de la denunciante, no se opuso a otorgar la escritura, a pesar de no haberse solucionado la discordancia con el catastro (de la escritura resulta que respecto a la finca en cuestión no resultó acreditada la referencia catastral realizando el Notario las oportunas advertencias), lo que parece por otra parte contradictorio con la previa negativa al otorgamiento que la denunciante imputa a la Notaría.

Debe recordarse que este Centro Directivo tiene declarado que deben distinguirse la negativa a la autorización –que debe quedar formalmente patentizada para evitar situaciones dudosas– y la simple puesta en conocimiento de los interesados de los defectos apreciados, a fin de que procedan a su subsanación, la cual puede ir acompañada o no de la devolución de la documentación presentada a fin de que los interesados puedan realizar las gestiones precisas. Además la negativa para generar responsabilidad del Notario, en cuanto la responsabilidad disciplinaria tiene carácter personal, debe proceder siempre del Notario.

En el intervalo, siempre según el relato de la denunciante, se produjeron defunciones de alguna de las partes interesadas en el otorgamiento, lo que hizo necesario tramitar nueva documentación, como las declaraciones de herederos de dichos interesados fallecidos, para cuya tramitación eran competentes otros Notarios. Al parecer en esta fase han surgido discrepancias entre

los interesados en el otorgamiento, lo que es reconocido por la denunciante. La denunciante imputa a la Notaría el retraso en la recepción de la documentación remitida, mientras que, según el informe de la Notaria denunciada, la referida documentación sucesoria no se ha recibido en la Notaría hasta un mes antes del otorgamiento de la escritura, imputando a su vez dejadez a las partes sobre la aportación de los documentos necesarios.

De los hechos aquí relatados por la denunciante algunos están claramente al margen de la actuación de la Notaria denunciada, que no puede responder ni de la circunstancia siempre imprevisible de los fallecimientos, ni de la actuación de otros Notarios, ni de posibles discrepancias entre los interesados en el otorgamiento, y en cuanto a otros (como la razón de que entre la fecha de la declaración de herederos que reseña la escritura –dos de junio de dos mil diez– y la fecha de ésta –ocho de abril de dos mil once–, transcurran diez meses), lo único realmente claro son las diferentes versiones de la denunciante y de la Notaria denunciada.

A continuación la recurrente hace referencia en su escrito dirigido a esta Dirección General, a ciertas incidencias producidas durante el otorgamiento de la escritura, rechazando la afirmación de la Notaria en su informe sobre haber consentido la denunciante la escritura sin expresar reclamación o queja alguna.

Sin embargo en su escrito de queja inicial, la recurrente no hacía mención alguna a posibles errores o discrepancias con los términos de la escritura, introduciendo la cuestión *ex novo* en su segundo escrito, y por ello la resolución que se pudiera dictar sobre este punto no podría mantener la congruencia necesaria con el previo acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial.

No obstante la escritura refleja el consentimiento de las partes a la misma. Ello no excluye la posibilidad de instar la subsanación tanto de la escritura, como de los propios asientos registrales (con los que expresa también la recurrente alguna discrepancia), pero ello deberá hacerse siguiendo los cauces legalmente previstos.

Después de la firma de la escritura nuevamente la recurrente imputa a la Notaria la pérdida de cierta documentación, aunque lo que resulta con claridad de los antecedentes aportados es la existencia de versiones contradictorias entre la denunciante y la denunciada. En todo caso la Notaria afirma en su informe estar dispuesta a reponer la documentación referida a su cargo.

Por último los hechos relativos a la gestión de la escritura en el ámbito fiscal y registral, no pertenecen al ámbito de la responsabilidad disciplinaria, según ha declarado esta Dirección General en reiteradas ocasiones.

Por su parte la Notaria en su informe niega responsabilidad por cualquier dilación, imputando los posibles retrasos a la conducta de las partes interesadas, alegando que en todo caso ha accedido a expedir copias gratuitamente y a aplicar el arancel de manera beneficiosa para la interesada.

Este Centro Directivo tiene declarado que la discordancia entre las versiones de los denunciantes y de los Notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito sobre la mayor veracidad de unas u otras, lo que determina la imposibilidad de acceder a la apertura de expediente disciplinario sin otra prueba que el propio relato de hechos de la denunciante imputando al Notario la responsabilidad por los mismos, pues ello sería contrario al principio de presunción de inocencia que debe regir en materia sancionadora.

Tampoco cabría pronunciamiento de este Centro Directivo sobre la responsabilidad civil del Notario por los perjuicios aludidos por la denunciante, en cuanto a la cuestión de la responsabilidad civil del Notario está reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

Respecto a las consideraciones de la denunciante sobre la forma de mejorar el servicio notarial, sin perjuicio de acusar recepción de las mismas, obviamente exceden del ámbito de este procedimiento.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda 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 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 12 de septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don en representación de la entidad «Fue-laca, S.L.», con entrada en este Ministerio el 29 de febrero de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de febrero de 2012 tiene entrada en el Ministerio de Justicia, Registro general, el recurso de alzada interpuesto por don en representación de la entidad «Fue-laca, S.L.», relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don, sobre autorización de un acta de Junta en perjuicio de socios minoritarios, cuyo contenido es el siguiente:

«Que el día 25 de enero en curso se me notificó la resolución que adoptó la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en sesión celebrada el 28 de octubre de 2011, en relación con la denuncia que formuló el que suscribe contra el Notario don

Y al discrepar el exponente con lo que en dicha resolución se acordó en sus apartados primero a cuarto, interpongo en su contra recurso de alzada, en base a los razonamientos que a continuación se relacionan:

Primero. Admiten explícitamente en los acuerdos impugnados una actuación, cuando menos incorrecta, por parte del Notario denunciado, que se significa:

De un lado, en la desigualdad de trato a la mayoría y las minorías, al omitir sistemáticamente la reseña de los documentos aportados al acta por los socios minoritarios en los apartados correspondientes del orden del día, así como la solicitud de incorporación de tales documentos al acta y el momento en que tal solicitud y aportación tuvieron lugar, limitándose a adjuntarlos al instrumento de manera deslavazada y un tanto anárquica.

De otro, discriminación en el reflejo de los títulos de quienes concurrieron a la junta general que se instrumentó en el acta notarial que nos ocupa.

En conexión con lo anterior se encuentra la negativa al otorgamiento de escritura aclaratoria que, desde nuestro punto de vista, se hace inexcusable, tanto por razones de claridad y sistemática, como por ser, además, la única forma de dar estricto cumplimiento a lo que, sobre el particular, se dispone en la regla 5.^a del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil (norma de obligado cumplimiento), al exigir del fedatario actuante la dación de fe “de las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se soliciten, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquélla, o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz.

Segundo. La desconfianza del ahora recurrente hacia el Notario actuante no nace espontáneamente de un hecho aislado, sino que es fruto de una actuación discriminatoria constante y reiterada en perjuicio de los socios minoritarios de “Lica Hoteles, S.A.” (según consta en el expediente en mi escrito de fecha 21 de enero de 2008) y en beneficio de los mayoritarios quienes, a la postre, son los que le vienen encomendando su intervención en las juntas de dicha sociedad.

En virtud de todo lo expuesto,

Solicito de la Dirección General de los Registros y del Notariado la revocación de la resolución impugnada, en los particulares expresados, acordando el otorgamiento de la escritura aclaratoria de que se ha dejado hecho mérito.»

II

El Acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, adoptado en su sesión de fecha 28 de octubre de 2011 es del tenor siguiente:

«Vigésimo. Por el señor Secretario se da cuenta del escrito de fecha 20 de junio de 2011 con entrada en este Colegio Notarial el mismo día del mismo mes y año remitido por don en su nombre y representando a “Fuelaca, S.L.”, en queja contra el Notario de Las Palmas don, por falta de diligencia profesional en su actuación en la Junta General de Accionistas de la Sociedad “Lica Hoteles S.A.”, de fecha 29/06/2010, adjuntando copia de dicha acta.

Basando su queja en los siguientes hechos:

(...)

De estos escritos se dio traslado al Notario don para su informe.

Que el Notario contestó por medio de escrito, recibido en este Colegio el 21 de julio de 2011; afirmando que contesta a las reclamaciones en el mismo orden que el recurrente las formuló.

h) Que los documentos aportados están perfectamente identificados, para determinar a que punto se refieren. El determinar el momento en que fueron aportados, tampoco parece, a juicio del Notario, relevante. No parece que pueda limitar los derechos de los intervinientes, ya se sobreentiende que fueron aportados durante el debate del punto en cuestión. También expresa que es práctica habitual, o bastante común, que la parte interesada los entregue al Notario al comienzo del acta y siguiendo el criterio del recurrente hurtaría de significado el debate posterior.

i) El Notario no tiene por qué reflejar todo lo que acontece, ni transcribir literalmente, resumir el contenido de las intervenciones y dejar constancia de los acuerdos adoptados y el resultado de las votaciones.

j) Respecto al detalle de los títulos de los accionistas, que no es necesario el reflejo de los títulos para la validez de la junta, basta la manifestación del presidente, pero que es cierto que se han reflejado de forma distinta y se compromete a enmienda en el futuro si fuese requerido para ello, y lo achaca a un error de transcripción.

k) Que la corrección del error solicitada no lo hizo, porque no parece un error que impida la identificación de la persona.

l) Que el engorroso contenido de las juntas, hace a veces difícil que las copias salgan en plazos más breves, y que en todo caso la fecha de retirada de la copia no necesariamente ha de coincidir con la de expedición

m) Que la petición de grabar fue denegada por el administrador por razones de confidencialidad.

n) La anotación manuscrita a que hace referencia don, no dice la palabra “Gregorito” sino “suscrito”.

A la vista del escrito de queja, burofax incorporados y el informe del Notario interesado y considerando que el recurrente sólo achaca al Notario falta de diligencia profesional, y en ningún caso impugna la veracidad e integridad del acta, ya que el contenido de los instrumentos públicos están bajo la fe pública del Notario y que está bajo la salvaguarda de los tribunales, por lo que la negación de la fe pública en cuanto al contenido del acta, sólo podría decretarse en el procedimiento correspondiente por la autoridad judicial (art. 143 del Reglamento Notarial).

Esta Junta Directiva acuerda lo siguiente:

Acuerdo

Primero. Se queja el recurrente de un trato desigual en la redacción del acta, ya que cuando se aportan documentos; si se trata de la administración de la sociedad hace constar el momento y punto del orden del día donde se solicita, cosa que no hace cuando se trata de los documentos de la minoría, que se limita a aportarlos, pero sin indicar la solicitud de la aportación y momento de la misma. Estos hechos resultan probados como ciertos con la copia del acta que se adjuntó. El Notario en su informe lo reconoce pero no lo considera relevante porque la no inclusión de estas apreciaciones no parece que pueda limitar los derechos de los intervinientes y se sobreentiende que fueron aportados durante el debate relativo al punto en cuestión.

La Junta Directiva estima que es correcta la actuación del Notario, porque el contenido del acta no se altera, y al parecer no hay perjuicio para los interesados, pero no obstante existe un aparente trato discriminatorio con las minorías, advirtiendo al Notario que en lo sucesivo debe enmendarlo, pues aunque no haga infracción reglamentaria, las

apariencias pueden dar lugar a falsas interpretaciones, que pueden perjudicar al servicio público notarial.

Segundo. No es aceptable la desconfianza del requirente hacia el Notario, que se la expresa en el burofax de enero de 2008; como le hace saber el Notario en su contestación del burofax, el 26 de febrero del mismo año, que se ha aplicado correctamente los artículos 102 del Reglamento del Registro Mercantil.

Tercero. Respecto a la discriminación en el reflejo de los títulos; lo achaca el Notario a un error de transcripción, que no afecta a la validez de la constitución de la junta, por lo que la Junta Directiva determina la correcta actuación del Notario en este punto, y que como en el punto primero se hace saber al Notario que lo evite en el futuro, cosa que se compromete el mismo Notario en su informe.

Cuarto. En cuanto al no atender la petición de otorgar la escritura aclaratoria, si bien es cierto que no impide la identificación de dicha persona, y sin ser infracción, debe atenderse por las mismas razones ya dadas en los acuerdos anteriores.

Quinto. Carece de importancia para el recurso la mención de “Gregorito”, ya aclarado por el Notario en su informe, que es “suscrito” lo que anotó.

Sexto. Justifica el Notario el retraso en la entrega de las copias por la complejidad de las Juntas, pero no niega que el retraso se ha producido, a pesar de ser solicitada por escrito al inicio de la Junta, según se justifica con el documento aportado, de lo que resulta que con veinticuatro días desde la celebración de la junta, se ha excedido notablemente el plazo señalado en el artículo 249 del Reglamento Notarial, y como no resulta alegado daño al requirente, se considera una falta reglamentaria leve, que sería objeto de expediente sancionador, si no hubiese prescrito conforme a lo dispuesto en el artículo 347 del Reglamento Notarial.»

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, ésta en sesión de 30 de marzo de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 20 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 24 de la Ley del Notariado, artículo 43 Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, los artículos 147, 153 del Reglamento Notarial, 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil.

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.

Segundo. En su queja inicial y en su recurso de alzada el recurrente imputa al Notario diversas imprecisiones y omisiones que deben merecer un análisis separado.

En primer término se imputa al Notario un trato discriminatorio o desigual entre las minorías y mayorías en el otorgamiento de un acta de una Junta general de Sociedad Anónima, trato discriminatorio que, según el recurrente, se ha reflejado documentalmente en los siguientes extremos:

1. La omisión de manifestaciones e intervenciones y de la reseña de la solicitud de incorporación de documentos al acta.

Según expone el recurrente se ha omitido expresar en el acta la solicitud de incorporación por los socios minoritarios de varios documentos leídos en la Junta y el momento en que tal solicitud y aportación tuvieron lugar, limitándose el Notario a adjuntarlos al documento «de manera deslavazada y un tanto anárquica». Por el contrario los documentos aportados por los socios mayoritarios sí se habrían incorporado con reseña específica en el acta del momento de su aportación.

Deduce de ello el recurrente falta de imparcialidad en la actuación notarial.

El Notario en su informe a la Junta Directiva hace diversas consideraciones relativas a la irrelevancia de determinar el momento en que los documentos fueron aportados.

El acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, después de considerar cierto que el Notario denunciado ha dado un trato desigual a los socios minoritarios y los mayoritarios en lo relativo a los documentos aportados por unos y otros, declara que «la Junta Directiva estima correcta la actuación del Notario, porque el contenido del acta no se altera, y al parecer no hay perjuicio para los interesados, pero no obstante existe un aparente trato discriminatorio, con las minorías, advirtiendo al Notario que en lo sucesivo debe enmendarlo ...»

Parece contradictorio que se aprecie la existencia de «un trato desigual» y se considere al mismo tiempo correcta la actuación del Notario.

No obstante de la fundamentación del acuerdo la Junta Directiva se deduce que ésta ha considerado que la actuación del Notario, pese a no ser correcta, pues no lo puede ser al dar un trato desigual a los diferentes socios, no alcanza relevancia suficiente para dar lugar a responsabilidad disciplinaria. Parece también que la Junta Directiva considera que el trato es solo «aparentemente discriminatorio», sin que aprecie tampoco motivo para responsabilidad disciplinaria por dicha causa.

Por ello la posible contradicción en los términos literales del acuerdo, en cuanto puede salvarse con una interpretación conjunta del mismo, no debe llevar a la admisión del recurso por una supuesta falta de motivación, compartiéndose por lo demás su sentido de fondo, por las razones que a continuación se expresan.

La actuación del Notario en la redacción de dichas actas debe ajustarse al artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, que constituye a estos

efectos, como ha señalado este Centro Directivo, legislación notarial. Dicho artículo en su apartado 1.5.º dispone que el Notario dará fe en el acta:

«De las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquélla o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz.»

El Notario deberá dar fe en la propia acta del hecho de la manifestación de oposición a los acuerdos así como de otras intervenciones, siempre y cuando se solicite, sin perjuicio de la facultad que le reconoce el mismo artículo, en el último párrafo de su apartado 1.º, de excusar la reseña de intervenciones que considere no pertinentes, haciendo constar la identificación del autor de la manifestación o intervención, pudiendo optar por hacer constar en el acta su sentido general o bien incorporar el escrito que se entregase al Notario recogiendo literalmente la manifestación o intervención.

El Notario no está obligado a trasladar literalmente al acta las manifestaciones o intervenciones que se produzcan y cuya constancia se solicite, pudiendo hacer un relato sucinto de las mismas, y por ello, el interesado en que se trasladen literalmente al acta puede optar por entregar al Notario un escrito, a fin de que se incorpore al acta y ésta, por relación al documento incorporado, transcriba literalmente la manifestación o intervención realizada.

Ese documento escrito que recoge literalmente la manifestación o intervención y que se incorpora al acta, debe referirse a manifestaciones o intervenciones que previamente se hayan realizado públicamente en la Junta. Así se desprende del precepto reglamentario (art. 102.1.5 del Reglamento del Registro Mercantil). En caso contrario se incorporarían al acta manifestaciones o intervenciones sin haber dado a los demás intervinientes la opción de contestarlas o rebatirlas.

En todo caso la precisión y claridad inherentes a todo documento público exigen que el Notario refleje en el texto de la diligencia la forma y momento de entrega de los escritos que recojan literalmente las intervenciones o manifestaciones producidas en la Junta y la rogación para la incorporación al acta y al no hacerlo el Notario ha cometido una incorrección en la redacción del documento.

No obstante debe considerarse también que la rogación para la incorporación del documento resulta implícita de su propia incorporación al acta, que los propios documentos a los que alude el recurrente identifican claramente cada punto del orden del día a que se refieren y el acta sí recoge intervenciones que son, en términos generales, coincidentes con las que expresan los referidos documentos.

Por ello no se deduce del acta un deseo de perjudicar u ocultar las manifestaciones que los socios minoritarios realizaron, aunque sí falta de precisión en su redacción, que por otra parte se extiende a documentos distintos de los señalados por el recurrente (así la fecha y forma de la convocatoria que deben

constar en el acta, según los artículos 102.1 y 97.2 del Reglamento del Registro Mercantil, no merecen otra expresión en el acta que la propia incorporación de hojas de los diarios en que se publicaron los anuncios, incorporación que se realiza sin manifestación alguna del Notario al respecto).

En todo caso si se descarta la actuación parcial del Notario, la falta cometida, de existir, pues no toda imprecisión alcanza la categoría de falta disciplinaria, no podría en ningún caso ser considerada falta grave o muy grave. Debe tenerse en cuenta que ya en el momento en que se interpuso la queja inicial habían transcurrido los plazos de prescripción previstos legalmente para las infracciones leves, de conformidad con el artículo 43.Dos.2 y 43.Dos.6 de la Ley 14/2000, lo que convertiría en inútil la apertura de expediente disciplinario por este motivo.

Ello no excluye que si se cumplen los requisitos que el artículo 153 del Reglamento Notarial, lo que en este momento no cabe prejuzgar, fuera pertinente la subsanación por el Notario del acta otorgada, aclarando en qué momento y forma el requirente entregó los documentos para su incorporación a la misma, pues al margen de la mayor o menor trascendencia del hecho, así lo exige la precisión y claridad del documento público.

Mayor trascendencia pudiera tener la no constancia en el acta de la manifestación expresa de oposición a los acuerdos adoptados, si ésta se hubiera producido públicamente en el transcurso del acta, más allá de que el interesado manifiesta esa oposición en diversos documentos que figuran efectivamente incorporados al acta.

El Notario afirma en su informe a la Junta Directiva «Que las oposiciones a los acuerdos han quedado recogidas en el Acta objeto de este procedimiento, lo que era la finalidad perseguida por el recurrente y el derecho que le reconoce la normativa aplicable». No resulta claro si el Notario está refiriéndose aquí a que la diligencia de presencia del acta refleja el voto en contra de los recurrentes y varias intervenciones de éstos, siempre contrarias al sentido de los acuerdos adoptados, o quiere decir que es bastante constancia documental de la oposición la manifestada en los escritos incorporados. Es claro que no se trata ahora de decidir ni es función de este Centro Directivo valorar si a efectos judiciales el propio voto en contra, la oposición general a los acuerdos reflejados en el acta o una oposición expresa manifestada en documento incorporado, cumplen con el requisito de oposición que es presupuesto procesal de la impugnación de acuerdos en ciertos casos, pues esta cuestión será valorada, en su caso, por el Tribunal competente dentro de sus competencias exclusivas, pero es también cierto que si la oposición se hubiera manifestado expresamente en la Junta y se hubiera solicitado al Notario su constancia, el Notario debería haberla recogido en el acta, en aplicación del citado 102.1.5 del Reglamento del Registro Mercantil. Sin embargo este Centro Directivo no puede determinar si esa oposición se manifestó o no públicamente en el transcurso de la Junta general, habida cuenta la falta de prueba.

2. La distinta forma de expresar los títulos de propiedad de las acciones de los comparecientes en el acta.

El acuerdo de la Junta Directiva afirma que sin perjuicio de reconocer la «discriminación en el reflejo de los títulos», es correcta la actuación del Notario.

Respecto de esto cabe reproducir lo antes dicho, ya que el que no se estime la existencia de infracción disciplinaria, no supone admitir necesariamente que la actuación del Notario fue «correcta», cuando al mismo tiempo se está reconociendo «discriminación en el reflejo de los títulos», en cuanto un comportamiento discriminatorio, por poco relevante que pudiera ser, no puede ser entendido como correcto.

Sin embargo se comparte el criterio sobre la no existencia de responsabilidad disciplinaria por las siguientes razones:

Debe recordarse que el hecho de que el Notario levante acta de la Junta General de la sociedad no excluye las funciones que legalmente tienen atribuidas su Presidente y Secretario, de cuya identidad y cargos el Notario se deberá asegurar. En particular corresponde a la mesa de la Junta, y no al Notario, la formación de la lista de asistentes, limitando la norma reglamentaria el deber del Notario a constatar las declaraciones del Presidente sobre que la Junta está bien constituida y del número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social, manifestaciones de cuya exactitud no responde el Notario, así como a preguntar a los asistentes, una vez constituida la Junta, si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente. Además solo en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada se exige que la Lista de Asistentes figure en la propia acta (art. 192 del actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Ningún precepto impone al Notario el deber de comprobar la titulación que exhiban al Presidente y Secretario los asistentes a la Junta, pues la valoración de dicha titulación y de quedar la Junta o no válidamente constituida, corresponderá a la Mesa.

Ello no excluye que el Notario pueda, si así se le solicita y lo considera conveniente, dejar constancia de los documentos que cada asistente presente para legitimar su presencia.

Así se ha hecho en el caso y ciertamente mientras que para algunos asistentes se hace referencia a títulos públicos de adquisición (por cierto con relación a socios que parecen integrar el grupo de los minoritarios con el denunciante), respecto de otros o bien se hace referencia a los resguardos del depósito de las acciones, o bien a la exhibición de los propios títulos, sin que tampoco aparezca precisado en el acta la forma en que el Notario tuvo acceso a dicha titulación, si fue por exhibición directa en la Junta o si simplemente transcribió las manifestaciones del Presidente.

Es de advertir no obstante que el propio Notario en su informe afirma «Es cierto, que de algunos se han reflejados esos datos y de otros no, pero esto parece un error de transcripción, que se compromete a enmendar en el futuro si fuera el caso de ser requerido para ello». El propio Notario, aunque de forma más bien hipotética, se refiere a un «error de transcripción» y se compromete a enmendarlo en el futuro. Si se confirmara que existe lo que el Notario denomina un «error de transcripción», éste debería no solo procurar evitarlo en el futuro, sino subsanarlo en relación al acta autorizada, a lo que no queda claro si se está comprometiendo en su informe, para lo que podría acudir al expediente del artículo 153 del Reglamento Notarial, siempre que se cumplan los requisitos que ese artículo exige.

No obstante no parece que esto afecte al contenido fundamental del acta, ni a su eficacia, ni el denunciante realizó en la Junta ninguna manifestación o protesta en relación a la válida constitución de la misma, y por ello el posible error no parece que tenga trascendencia suficiente para motivar responsabilidad disciplinaria del Notario autorizante, reiterando además las consideraciones realizadas previamente sobre el transcurso de los plazos de prescripción para las infracciones reglamentarias leves.

3. En relación con la expedición de la copia del acta notarial.

Este Centro Directivo ha declarado que un retraso leve en la expedición de copia, cuando se trata de un acto aislado, no constituye infracción disciplinaria.

En todo caso la Junta Directiva ha decidido sobre este punto que la actuación del Notario posibilitaría la apertura de procedimiento disciplinario, y teniendo en cuenta que éste no ha interpuesto recurso de alzada contra dicha decisión, el principio de congruencia debe llevar a confirmar el acuerdo de la Junta.

Sin embargo la propia Junta alude a la posible prescripción de la infracción disciplinaria y parece que efectivamente la infracción reglamentaria de existir debería tener la consideración de leve, con lo cual el plazo de prescripción de cuatro meses, que sólo se interrumpiría con la apertura del correspondiente expediente disciplinario, ya habría transcurrido en el momento de la presentación de la queja inicial [arts. 43.Dos.2.c) y 43.Dos.6. de la Ley 14/2000], lo que convertiría en inútil la apertura de un expediente disciplinario que necesariamente debería apreciar la prescripción de la infracción.

4. En cuanto al pronunciamiento del acuerdo de la Junta Directiva sobre la obligación de subsanar otra acta anterior, teniendo en cuenta que no ha sido recurrido por el Notario, debe ser confirmado en base al principio de congruencia.

La Junta Directiva hace referencia a que dicha solicitud se atiende «por las mismas razones dadas en los acuerdos anteriores».

Sin embargo los puntos anteriores del acuerdo de la Junta Directiva no se pronuncian expresamente sobre la subsanación del acta en los extremos solicitados por el denunciante, teniendo en cuenta que el concreto acuerdo de la

Junta Directiva, como resulta de su tenor y de los antecedentes (hace referencia a la expresión errónea del nombre del denunciante), está referido a un acta de una Junta anterior.

No obstante este Centro Directivo ha hecho referencia en los apartados anteriores a la posibilidad de subsanar el acta con arreglo al artículo 153 del Reglamento Notarial, aplicable a todos los instrumentos públicos *inter vivos*.

Aunque se admita en abstracto el cauce de la rectificación de oficio que contempla del artículo 153 del Reglamento Notarial, como medio de subsanar posibles errores materiales, omisiones o defectos de forma, que no afecten a la esencia del negocio o acto documentado, resulta que junto a los medios que demuestran fehacientemente el error, hay otros que consisten en percepciones puramente subjetivas del Notario, percepciones que este Centro Directivo no puede suplir, quedando siempre abierta la vía judicial para lograr la subsanación.

Si el interesado se hubiese dirigido al Notario instando la subsanación, en este caso sí serían revisables las razones que el Notario hubiera expuesto como fundamento de su posible negativa.

Al no haberse acreditado la instancia previa al Notario para la subsanación, las manifestaciones del Notario en su informe deben ser interpretadas más en relación con su posible responsabilidad disciplinaria que como una negativa expresa a la subsanación, negativa que para ser estimada como tal debería ser patente y previa instancia dirigida directamente al mismo.

La solicitud de subsanación por el interesado al Notario sí ha existido en relación con esa acta previa a la que se refiere el acuerdo de la Junta Directiva, lo que puede justificar que la Junta se haya pronunciado sobre este extremo exclusivamente en cuanto al acta de una Junta anterior y no en cuanto al acta a la que propiamente se refiere el denunciante en su queja.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 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 13 de septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña y doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de enero de 2012, con entrada en este Ministerio el 29 de febrero de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de febrero de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por doña y doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de enero de 2012, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Toledo, don, sobre no realización de las advertencias legales en escritura de donación sobre el «impuesto de plusvalía»:

«Exponen. Que han recibido la Resolución de 30.01.12 del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, que desestima su reclamación contra el Notario de Toledo don, presentada el 30.11.11 y no estando de acuerdo con ella formulan recurso de alzada contra la misma, siguiendo el pie de recurso ofrecido, basado en los siguientes Motivos

1) El 11.03.11 presentamos reclamación a don por no habernos avisado del Impuesto Sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. El Notario comentó al presentador del documento, nuestro padre don, que lo enviaría al Colegio Notarial. En el mes de junio esa misma persona le preguntó si iba a haber contestación escrita y el Notario afirmó que sí. Sin embargo, hasta que no presentamos el nuevo escrito el 30 de noviembre de 2011 no se remitió la consulta al Colegio Notarial, donde tuvo entrada, según la resolución que ahora se impugna, el 28 de diciembre de 2011. De eso se deduce que el Notario nos ha estado dando largas y engañando.

2) Los motivos de la reclamación se contienen en los dos escritos citados y cuya copia se acompaña, reproduciendo ahora los argumentos.

3) Que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece la posibilidad de dirigirse a la Junta Directiva del Colegio Notarial cuando se estime que se han producido daños y perjuicios.

4) Que con fecha 17.06.2009 firmaron en la Notaría de don en Toledo, la escritura pública con número de Protocolo 1858, por lo que aceptaban de su padre la donación del 100 % del inmueble con referencia catastral, vivienda, correspondiendo a cada una el 50 %. (folios 9 a 22).

5) Que el artículo 110.7, último párrafo del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece: “Los Notarios advertirán expresamente a los comparecientes en los documentos que autoricen sobre el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentar declaración por el impuesto (sobre el incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana) y, asimismo, sobre las responsabilidades en que incurran sobre la falta de presentación de declaraciones”.

Que en la escritura pública otorgada el 17 de junio de 2009 no figura indicación alguna sobre dicho plazo de presentación, como puede verse en la cláusula sexta: “Hago las reservas y advertencias legales, especialmente las de orden fiscal”. Efectivamente, únicamente se habló del Impuesto de Donaciones, sin que se dijese nada del de plusvalía. Por el contrario en la escritura pública que se aporta, puede apreciarse que hay una advertencia expresa del plazo del Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. Y en otras escrituras la advertencia es mucho más explícita aún, como puede verse en la que se acompaña.

6) Que esa falta de advertencia de la obligación y del plazo, motivó que no se presentase a tiempo ante el Ayuntamiento de Toledo la mencionada escritura pública para liquidar

el impuesto, sino sólo el de Sucesiones y Donaciones ante la Comunidad Autónoma, único al que se refirió el Notario en la firma de la escritura.

Que ese retraso en la presentación de la escritura a liquidar el impuesto motivó un recargo de 599,40 euros (cuota líquida por plusvalía 3996,00; 15 % de recargo por fuera de plazo superior a seis meses e inferior a doce, artículo 27.2 de la Ley General Tributaria, cuota total 4595,40 euros, 4.595,40 - 3.996,00 = 599,40), para cada una de las dos firmantes.

Que dicha cantidad total, es decir, la cuota más el recargo, menos el descuento, (4.595,40 - 149,85 = 4.445,55) fue ingresada el 26 de octubre de 2010 por, como se acredita con copia del recibo cargado en Caja Madrid que se acompaña; y el 16 de agosto de 2010 por compensación a

Que estimando que era responsabilidad del Notario el importe de 599,40 euros que han tenido que abonar de más, cada una de ellas, se solicitó esa cantidad por escrito presentado en su Notaría el 11 de marzo de 2011.

7) Si el Notario hubiese actuado bien, como dice la resolución impugnada, no habría cambiado los modelos de sus escrituras, ya que desde esa fecha, aproximadamente, puede comprobarse como las nuevas escrituras que firma sí llevan una advertencia explícita del impuesto citado y del plazo de liquidación lo que es otra prueba más de que antes no se hacían las escrituras adecuadamente.

8) Finalmente no es presentable que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha diga que como una de las donatarias era “secretaria de Ayuntamiento” estaba obligada a conocer en profundidad la Ley de Haciendas Locales, porque eso implica que, además, debía asesorar a su hermana en el cumplimiento de sus obligaciones, sustituyendo así las obligaciones que la Ley ha impuesto a los Notarios y no a los donatarios por muchos conocimientos fiscales que tengan, o sean parientes de esos donatarios.

9) Tampoco puede admitirse el argumento de que las obligaciones impuestas a los Notarios “podrían hacer interminable la redacción de la escritura”, porque, como se ha acreditado con otras escrituras, es lo habitual en ellas, y sobre todo, porque lo exige así la ley, y ahora lo está haciendo el Notario al que se reclama.

Por lo expuesto,

Solicitan

Que la Dirección General de los Registros y del Notariado anule la resolución dictada y reconozca la obligación del Notario de Toledo de indemnizar a cada una de nosotras con 599,40 euros.

Toledo a 17 de febrero de 2012.»

II

El Acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, adoptado en su sesión de fecha 23 de enero de 2012 es del tenor siguiente:

«Hechos

Primero. Con fecha 28 de diciembre de 2011 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el escrito elevado al mismo por el Notario de Toledo, don incorporando:

a) La reclamación formulada directamente al Notario por doña y doña, por daños derivados de la omisión expresa de determinadas advertencias legales.

b) Traslado de la reclamación que las mismas señoras dirigen a la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla-La Mancha en demanda de la propuesta de indemnización prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial.

Segundo. En ambos documentos los hechos alegados son idénticos:

(...)

Considerando.

1. En efecto el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé que los que se sienten perjudicados por dolo, culpa o negligencia inexcusable en la actuación del Notario pueden dirigirse a la Junta Directiva a fin de que ésta fije la indemnización que estime procedente.

No obstante la Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en numerosas resoluciones que las reclamaciones por razón de responsabilidad civil del Notario son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia sin que sobre la materia tenga propia competencia la propia Dirección General ya que, aunque el artículo 146 del Reglamento Notarial arbitra una fórmula para la resolución extrajudicial de conflictos, ésta solo procede si el Notario la acepta o si la Junta Directiva estima evidentes los daños causados.

Para ello, en consecuencia es preciso establecer si existió dolo, culpa o negligencia inexcusable del Notario y además relación de causalidad entre los hechos y los daños causados.

2. En los escritos presentados por las otorgantes se cita el artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual el Notario tiene deber de advertir a los otorgantes del deber de declarar, del plazo para ello y de la responsabilidad en la que incurren en caso de incumplimiento.

Dicha norma establece, por tanto, el contenido de las obligaciones del Notario al tiempo de autorizar una escritura, pero no regula la forma en que el Notario debe cumplir dicha obligación.

Este último extremo se rige por lo previsto en el Reglamento Notarial ya que, según el artículo 143 de éste cuerpo legal “los documentos notariales se registrarán por los preceptos contenidos en el presente título”, quedando exceptuados sólo los testamentos y otros actos de última voluntad.

3. La regulación acerca de las advertencias que debe realizar el Notario en el instrumento público se recoge en el artículo 194 del Reglamento Notarial, cuyo texto no ha variado en la reforma de 2007 manteniéndose literalmente su tenor anterior.

Son muchas las normas que establecen la obligación para el Notario de formular advertencias genéricas o especiales. Tantas que, en función del objeto y de las circunstancias de los otorgantes, podrían hacer interminable la redacción de la escritura.

Por ello el Reglamento Notarial establece en el artículo 194 que las advertencias legales se harán como regla de palabra y se hará constar en el instrumento de manera genérica: “Se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales”, exceptuando dos: Las que requieren contestación inmediata y las que a juicio del Notario deben detallarse.

Las excepciones a la regla son sólo las previstas expresamente. ...

4. En efecto el artículo 147 del mismo Reglamento Notarial establece que “el Notario redactará la escritura”. Es autor del documento y, por tanto, quien determina la forma en que ha de plasmarse en papel la voluntad de los otorgantes con los únicos límites de dicha voluntad y el respeto al Ordenamiento Jurídico.

Existen, pues, tantas formas de redacción como Notarios.

Buena prueba de ello es la comparación entre la escritura objeto de la reclamación y aquella otra que, en extracto, aporta las otorgantes.

En una de ellas se hace una mención especial y expresa del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos y sobre el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

En la que motiva esta reclamación, por el contrario, el Notario autoriza la escritura “después de hechas las reservas y advertencias legales, en especial las fiscales”. Previamente sí ha recogido de forma especial y expresa, conforme al párrafo 2.º del artículo 194 del Reglamento Notarial, las obligaciones derivadas del impuesto de donaciones y los requisitos para mantener la bonificación prevista en la Ley de Tributos Cedidos de Castilla-La Mancha. Sin duda porque ha de perdurar durante cinco años desde la transmisión y son gravísimos los perjuicios para las donatarias en caso de que no se adquiera el derecho a la bonificación fiscal o se pierda después por incumplimiento de plazo.

En suma, ésta junta Directiva no puede precisar si una escritura está mejor redactada que otra ya que ambas se ajustan a lo previsto en los artículos 147 y 194 del Reglamento Notarial y la redacción concreta es una cuestión que queda al libre arbitrio del Notario según su personal estilo.

5. Sentado que es competencia del Notario determinar si ciertas advertencias se han de hacer por escrito, conforme al párrafo 2.º de artículo 194, o de palabra conforme al párrafo 1.º, también se debe graduar el ejercicio de ésta facultad discrecional en función de los destinatarios de las advertencias.

Así, según el citado artículo 147 Reglamento Notarial uno de los deberes del Notario al redactar el instrumento, es el de informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y prestar “asistencia especial al otorgante necesitado de ella”.

Se afirma que “Esa falta de advertencia de la obligación y del plazo, motivó que no se presentase a tiempo” la escritura para la liquidación del impuesto.

Mientras resulta de la comparecencia de la escritura que doña es “Secretaria de Ayuntamiento”, y por tanto conocedora en profundidad del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Precisamente ella estaba obligada a saber que la transmisión devenga impuesto municipal, su plazo de presentación y que en los actos a título gratuito el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho transmitido.

No se puede exigir del Notario una especial consideración a las advertencias legales cuando el destinatario de las mismas es conocedor por su profesión de las consecuencias fiscales de sus actos. El deber de tributar recae sobre el sujeto pasivo por Ley y no depende de las advertencias del Notario.

6. Por último, en los escritos de 10 de marzo y 14 de julio de 2011, se afirma además que “únicamente se habló del impuesto de donaciones sin que se dijese nada del de plusvalía”.

Ya ha quedado visto cuál es el régimen de las advertencias expresas y cuándo se han de reflejar por escrito en el instrumento. En cuanto a las que se han de hacer de palabra, queda cumplida la reseña prevista en el artículo 194 del Reglamento Notarial afirmando el Notario haber realizado las reservas y advertencias legales especialmente las fiscales.

De conformidad con los párrafos 3.º y 4.º del artículo 143 del Reglamento Notarial, la escritura goza de fe pública y los efectos que el Ordenamiento le reconoce solo pueden ser desvirtuados en el procedimiento que corresponda.

En consecuencia esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes,...
Acuerda:

Primero. Desestimar la reclamación en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Segundo. Dar traslado de este acuerdo a doña y doña así como al Notario de Toledo, don

Contra esta resolución pueden interponer recurso de alzada en plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, bien ante esta Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, bien directamente ante dicha Dirección General.»

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, ésta en su sesión de veintiséis de marzo de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 23 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 24 de la Ley del Notariado, los artículos 143, 146, 147 y 194 de su Reglamento, la Sentencia del Tribunal Supremo sala 1.^a de 22 de junio de 2004, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 2010, 11 de enero 2010, 3 de julio de 2007, 20 de julio de 2004, 28 de mayo de 2004, 18 de marzo de 2004, 2 de marzo de 1990 y 10 de noviembre de 1977, entre otras.

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 caso concreto el recurso de alzada se presenta contra la Resolución del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por la que se acuerda desestimar la reclamación interpuesta ante el mismo en relación con la actuación profesional del Notario denunciado, habiendo concretado las reclamantes su solicitud al abono de una cantidad económica, coincidente, según las mismas, con el perjuicio por ellas sufrido al no liquidar en plazo el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, devengado por la transmisión a título gratuito de un bien inmueble formalizada en escritura autorizada por el Notario contra el que dirigen su reclamación. Se imputa al Notario dicho perjuicio patrimonial por no haber realizado, según las reclamantes, las advertencias legales en relación con la presentación a liquidación del acto por dicho impuesto.

Segundo. Respecto a la cuestión que directamente plantean las reclamantes en su escrito inicial y que reproducen en su recurso de alzada, relativa a la pretensión de ser indemnizadas por el Notario autorizante de la escritura por los perjuicios patrimoniales que les ha ocasionado la presentación fuera

de plazo de una liquidación fiscal, debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo, según la cual las cuestiones relativas a la responsabilidad civil del Notario están reservadas en exclusiva al ámbito jurisdiccional, siendo ajenas a las competencias de este Centro Directivo.

Es cierto que el Reglamento Notarial se refiere a la responsabilidad civil del Notario en el artículo 146 del Reglamento Notarial (al que aluden las reclamantes), previendo la posibilidad de que la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente formule a las partes una propuesta de indemnización, siempre que esa Junta considere evidentes los perjuicios, a fin de que las partes puedan o no aceptarla.

Por lo tanto este procedimiento de conciliación está sujeto para su eficacia al doble requisito de que la Junta Directiva del Colegio Notarial entienda evidente el perjuicio, y también la imputabilidad y culpabilidad del Notario, y que las partes la acepten, siendo así que –en este caso– ni la Junta ha considerado imputables los posibles perjuicios a la actuación profesional del Notario, ni éste se ha reconocido responsabilidad alguna en los hechos que le son imputados.

Tercero. En cuanto a la posible responsabilidad disciplinaria del Notario que, si bien no es solicitada expresamente por las reclamantes, sí pudiera en teoría derivarse del relato de hechos por ellas realizado –cuestión ésta que sí entraría dentro del ámbito competencial de este Centro Directivo– no se aprecia del expediente motivo bastante para la apertura de un expediente disciplinario, coincidiendo en este aspecto este Centro Directivo con el sentido de la Resolución del Colegio Notarial recurrida.

Basan las recurrentes su alegación en que en la escritura no se recoge sino una referencia genérica a que el Notario hizo a las partes «las reservas y advertencias legales, en especial las fiscales», sin hacer una referencia específica al mencionado impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, a diferencia de lo que se recoge en la misma respecto del Impuesto de Donaciones, y de lo que según dicen, hacen otros Notarios y el propio Notario denunciado en la actualidad.

Al efecto deben tenerse en cuenta dos normas directamente atinentes a esta cuestión. En primer lugar el artículo 110 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, como norma fiscal que impone la obligación al Notario de advertencia expresa a los comparecientes, y, en segundo término, el artículo 194 del Reglamento Notarial, como norma específicamente notarial, que establece los requisitos para la redacción del instrumento público notarial y para la plasmación en el mismo de las advertencias realizadas.

El artículo 110 apartado 7 párrafo último de dicho Real Decreto Legislativo 2/2004, dispone: «Los Notarios advertirán expresamente a los comparecientes en los documentos que autoricen sobre el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentar declaración por el impuesto y, asimismo,

sobre las responsabilidades en que incurran por la falta de presentación de declaraciones.»

Diferente redacción tiene el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, Operaciones Societarias y Actos Jurídicos Documentados, que exige no solo la realización de la advertencia expresamente, sino la consignación expresa en el documento de ciertos extremos («... Asimismo, consignarán en los documentos sujetos entre las advertencias legales y de forma expresa, el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentarlos a la liquidación, así como la afección de los bienes al pago del Impuesto correspondiente a transmisiones que de ellos se hubiera realizado, y las responsabilidades en que incurran en el caso de no efectuar la presentación.»).

Resulta así que el primer artículo, a diferencia del segundo, no impone, al menos con la claridad necesaria para excluir cualquier otra posible interpretación, la consignación expresa en el documento de las advertencias expresamente realizadas (en cuanto, al menos con un criterio gramatical, la expresión «en los documentos» del art. 110 puede entenderse referida a los comparecientes), y la advertencia no dejaría de ser expresa por hacerse realizado de palabra y plasmarse en la escritura con fórmula general (recuérdese por ejemplo el artículo 1710 del Código Civil que dispone que el mandato expreso puede darse «por instrumento público o privado y aún de palabra», pues expreso se opone a tácito y general a especial).

Por ello, incluso aunque otras formas de redacción se pudieran considerar preferibles desde el punto de vista de la precisión y claridad del instrumento público, no contradice los criterios legales de interpretación y aplicación de las normas el que el Notario haya aplicado la norma especial que en la legislación notarial se ocupa de la materia, esto es el artículo 194 del Reglamento Notarial, según el cual: «Los Notarios harán de palabra, en el acto del otorgamiento de los instrumentos que autoricen, las reservas y advertencias legales establecidas en los Códigos Civil y de Comercio, Ley Hipotecaria y su Reglamento y en otras leyes especiales, haciéndolo constar en esta o parecida forma: Se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales.

Esto no obstante, se consignarán en el documento aquellas advertencias que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras en 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».

Con ello no se prejuzga, por no ser materia de este procedimiento, si la expresión empleada, que añade a la fórmula general una referencia genérica a las advertencias fiscales, sería suficiente para cumplir la obligación impuesta por el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, aunque cabe recordar que la Resolución de este Centro Directivo de 2 de marzo de 1990 entendió que una fórmula similar a la que emplea la escritura

en cuestión, daba cumplimiento a la exigencia del artículo 55 del anterior Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 diciembre, de similar redacción al vigente artículo 52 del actual Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993.

No obstante lo dicho, este Centro Directivo ya expresó en sus resoluciones de 18 de marzo de 2004 y 3 de julio de 2007, relativas a cuestiones similares a la ahora debatida, la encarecida recomendación a los Notarios de que extremen sus precauciones en la redacción de las advertencias legales, como medio de salvaguardar en último término el propio prestigio de la función notarial, lo que ahora se reitera.

Debe precisarse que lo previamente argumentado se refiere exclusivamente a la forma de plasmar documentalmente las advertencias fiscales, sin que la advertencia recogida en el documento exima al Notario de su obligación de hacerlas verbalmente de forma expresa y específica. No exime tampoco al Notario del cumplimiento de este deber, la mayor o menor formación jurídica de los otorgantes que comparecen ante él, pues el Notario no resulta dispensado de sus obligaciones legales por las circunstancias personales de los otorgantes, lo cual es distinto a que en determinados supuestos de contratación en masa deba, por mandato legal, prestar una asistencia especial a una de las partes, considerada por el legislador como parte débil en el contrato.

Las reclamantes niegan que el Notario les hiciera advertencia alguna sobre la cuestión de palabra. Sin embargo esta afirmación se sustenta sólo en las declaraciones de las reclamantes, que no son suficientes para desvirtuar por sí solas el principio de presunción de inocencia (reconocido en este ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos por la Jurisprudencia y por este Centro Directivo y consagrado legislativamente por el art. 94.2.e) del Estatuto Básico del Funcionario Público Ley 7/2007, de 12 de abril, aplicable por remisión del art. 43.dos.1 de la Ley 14/2000 y 346 del Reglamento Notarial al régimen disciplinario de los funcionarios públicos como supletorio de la legislación notarial), siendo dichas afirmaciones de las reclamantes contradictorias con las que ha realizado el Notario en su informe (quien afirma que el donante y al parecer presentador del documento le dijo «que se fue de vacaciones estivales y que se olvidó presentar dentro de plazo las escrituras de donación objeto de esta reclamación») y, sobre todo, contradicen el contenido de la escritura pública, en la cual el Notario, con fórmula reglamentariamente correcta, según lo dicho, ha manifestado haber realizado las advertencias legales, «en especial las fiscales», declaración que está amparada por la fe pública notarial y queda bajo la tutela de los Tribunales, sin que pueda ser obviada en este procedimiento.

A mayor abundamiento debe recordarse que la Resolución de este Centro Directivo de 3 de julio de 2007, en un caso que presenta similitudes con el presente, consideró que la falta de las advertencias impuestas por las nor-

mas fiscales, aún de haberse producido, tendría la consideración de falta reglamentaria leve (encajando su posible tipificación en el art. 43.Dos.2.c) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre), y en consecuencia habría ya transcurrido el plazo de prescripción de cuatro meses previsto para las mismas (art. 43.Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre), plazo que solo se interrumpe con la apertura de expediente disciplinario (art. 20.2 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos), y que ya habría transcurrido, incluso, en el momento de la presentación de la queja inicial de las recurrentes.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 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 17 de septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, doña, doña, don, don, doña, doña y don (en adelante, los recurrentes) contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 22 de septiembre de 2010, con entrada en este Ministerio el 10 de noviembre de 2010, en materia de actuación profesional de la Notaria de Begur, doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 10 de noviembre de 2010 tiene entrada en esta Dirección General escrito del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por el que se remite recurso de alzada interpuesto el 29 de octubre de 2010 ante dicho Colegio por don y demás recurrentes contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 22 de septiembre de 2010, por el que inadmite la queja presentada contra la actuación profesional de la Notaria de Begur, doña

Los referidos denunciados, en su escrito, exponen lo que puede sintetizarse en los siguientes términos:

El 22 de junio de 2010 asistieron a la Junta General de Accionistas de la sociedad «Golf Platja de Pals, S.A.», que se celebró en Pals. Los accionistas doña y don, titulares de un 30 % del capital aproximadamente, habían solicitado al Administrador la presencia de

un Notario que redactara el acta de la junta; instrumento que autorizó la Notaria de Begur, doña y sobre la cual versa la denuncia que se estructura por sus autores en tres partes:

1. Sobre el tiempo transcurrido hasta la entrega del acta:

Determinados accionistas manifestaron su interés de disponer del acta lo antes posible para impugnar algunos de los acuerdos, teniendo en cuenta que, tratándose de acuerdos anulables, el plazo es de cuarenta días desde la celebración de la Junta.

Transcurrida una semana sin noticias, preguntaron telefónicamente a la Notaría en numerosas ocasiones sobre la situación del acta, teniendo siempre la misma respuesta; «que tenía tanto, tanto trabajo, que estuviéramos tranquilos que ya mandarían el acta». Llegados el 12 de julio «ante nuestra desesperación» remitieron un correo electrónico recordatorio a la Notaría, desde la que al día siguiente les contestaron diciendo que el acta estaría «entre hoy y mañana». El 16 de julio se insistió por teléfono y correo electrónico. A última hora del 16, por correo electrónico, se recibió el texto del acta, sin incluir en el mismo todos los anexos, entre los que faltaba la lista de asistentes y las copias de las delegaciones de voto, que eran precisamente los documentos que más interesaban de cara a la posible impugnación.

Tras nuevas reclamaciones el 20 de julio recibieron un correo electrónico desde la Notaría solicitando que se facilitara una dirección para enviar los anexos por mensajero, lo que se contestó de inmediato. El 21 de julio, finalmente, llegó el acta completa por mensajero.

Por tanto, de los cuarenta días que existen para impugnar el acta, habían ya transcurrido 30, dejando claramente un tiempo insuficiente para estudiar y preparar la correspondiente demanda, perjudicando así los intereses de determinados accionistas.

2. Sobre el contenido del acta.

A juicio de los denunciados, el acta autorizada por la Notaria no es correcta, entre otros, por los siguientes motivos:

- Omisión de hechos e intervenciones relevantes.
- Errores de fondo en las transcripciones de las intervenciones de determinadas personas, resultando éstas incomprensibles o fuera de contexto.
- Tratamiento parcial de los hechos con claro perjuicio del grupo de accionistas entre el que nos hallamos.
- Ausencia total de objetividad.
- Identificación selectiva de las personas intervinientes (se identifica siempre a las personas que intervienen de nuestro «sector» y en muchas ocasiones no se identifica a los que intervienen del otro).
- Innumerables juicios de valor de la Notaria, y calificación personal de hechos innecesaria y gratuita («sorprendentemente», «amenazan»,...).
- Utilización de un vocabulario totalmente inadecuado para un documento notarial, con expresiones ambiguas y burdas, siempre en perjuicio de nuestra actuación («arman jaleo», «forman bronca...») y uso selectivo de signos de exclamación, en perjuicio siempre de una parte.
- A la denuncia se adjunta un correo electrónico dirigido a la Notaria en el que se enumeran algunos de los errores detectados, página por página, y que no se reproducen en el escrito de denuncia en aras a evitar un texto excesivamente extenso.

3. Sobre la relación de cliente del administrador de «Golf Platja de Pals, S.A.»

Los denunciados ponen de relieve que, tanto la sociedad «Golf Platja de Pals, S.A.», como otras sociedades administradas por la misma persona, son clientes de la Notaria de Begur, doña

Acompañándose copias de la primera página del acta de junta del año pasado y de la primera página de otra escritura de compraventa, documentos firmados ante la misma Notaría; sin embargo, entre los denunciantes, no hay clientes de la Notaría de Begur.

Se termina el escrito de denuncia solicitando del Colegio Notarial que se estudien los graves hechos acontecidos que les perjudican enormemente, se tomen las medidas pertinentes y se impongan en su caso las sanciones correspondientes a la Notaría de Begur, doña

II

Dado traslado de aquel escrito a la Notaría señora, ésta, en escritos recibidos el día 19 y 27 de agosto de 2010, informó en los siguientes términos, que estructura en las mismas partes que resultan de la denuncia:

1. Sobre el tiempo transcurrido hasta la entrega del acta:

– Considera que la propia extensión del acta de la junta, documento que tiene 472 folios, así como las circunstancias que acontecieron en su desarrollo y su especial complejidad, explican sobradamente la dilación en la redacción y entrega del acta, de la que acompaña copia simple para su valoración por la Junta Directiva de este Colegio. Redacción de un acta en la que hubo que condensar cuanto se habló y discutió durante el tiempo que duró la junta de 22 de junio de 2010, ordenando adecuadamente las innumerables notas tomadas en la sesión que duró desde las 12 horas hasta las 16:15 horas.

– El mismo día de la celebración de la Junta, y al terminar ésta, ya advirtió a los interesados que no podría tener redactada el acta de inmediato por estar en una situación de sobrecarga profesional no habitual debido al cambio legislativo. Y posteriormente varias veces por teléfono explicó que trataría de finalizar lo antes posible.

– En ningún caso se puede producir perjuicio a los denunciantes, pues estuvieron presentes y tuvieron conocimiento íntegro de los acuerdos, siendo éstos los que pueden ser objeto de impugnación y no la redacción dada por ella al acta. Y, aunque la elaboración del acta resultó completa, no lo fue en absoluto, en los puntos fundamentales para los intereses de los denunciantes, pues los acuerdos adoptados (que son la potencial materia objeto de impugnación) son de simple formulación. Por lo que los interesados en la impugnación, cuatro de ellos abogados, no pueden alegar perjuicio por desconocimiento debido a retraso. Teniendo en cuenta que los acuerdos se recogen literalmente en el acta notarial de la junta, podían haber ya preparado la impugnación, pues el resto de la redacción no es objeto de impugnación por no ser acuerdos. Todo ello sin perjuicio de que si se consideran vicios de nulidad, la jurisprudencia es constante en afirmar que dicho vicio afecta a la totalidad de la junta, y, en tal caso el plazo de impugnación es de un año desde la celebración.

– Además, el acta se cerró el día 13 de julio, por lo que a partir de dicha fecha estaba a disposición de los interesados en el despacho. Y con la única finalidad de facilitar su acceso inmediato al contenido del acta, se les ofreció por teléfono la posibilidad de remisión de medios telemáticos en formato PDF., para evitar que tuvieran que venir desde Barcelona a Begur, a recogerla de forma inmediata.

– «Dada la extensión del acta –pues, creo recordar, que la información contenida en los 472 folios pesaba más de 88 megas, incluso una vez comprimida– fue imposible enviarla en su integridad. Es más, nuestro correo quedó bloqueado varias veces, durante varios días, necesitando asistencia técnica. Informados de que sólo podíamos enviar documentos con 25 megas, se procedió a dividir el documento, y por ello se optó por remitir sólo la parte del acta que contiene el texto íntegro del acta de la Junta General (unas 20 megas), y remitir de forma inmediata, por servicio de mensajería urgente, el acta con los

anexos, dada la imposibilidad de remitirse íntegramente vía mail. De todas formas, podían haberla recogido en persona antes, como ha quedado expuesto, por lo que cualquier perjuicio potencial a partir del cierre del acta es de su responsabilidad».

– Por último, teniendo en cuenta que el plazo de cuarenta días finaliza en agosto, dichos cuarenta días para la impugnación se extenderían, en la práctica hasta el mes de septiembre.

2. Sobre el contenido del acta.

– Considera que «el contenido del acta se ajusta absolutamente a lo que aconteció el día 22 de junio de 2010».

Y en este sentido abundan los testimonios de los accionistas doña, don y doña, quienes en sendos escritos que aporta la Notaria, tras manifestar haber leído el acta redactada por ésta, manifiestan que «la misma refleja fielmente lo acontecido en dicha junta» o «describe fielmente lo acontecido en dicha junta» o «la encuentra conforme con todo lo que sucedió de la misma».

– Desea resaltar además la presión a que se intentó someter su situación tanto antes de la junta por parte de doña y de don por teléfono y en persona, así como después de la celebración de la Junta. Acompaña al escrito los e-mail y cartas cruzados por tal razón.

– Insiste sobre la corrección de su actuación y sobre lo totalmente ajustado a la realidad que ha sido su redacción. Pero, ante lo afirmado por los denunciados, deja unidos a su escrito la declaración de varios accionistas presentes en las que, una vez leída el acta consideran que ésta se ajusta completamente a lo que aconteció. Tales personas son neutras respecto de los intereses de los denunciados y los de don (el Administrador) pues no pertenecen a ninguno de los grupos, ya que, en definitiva, se trata de una lucha familiar entre doña y su hermano don

– Respecto a la imputación que se le hace de que aparezcan «los firmantes» identificados y no otros accionistas se debe, a que precisamente fueron aquellos, los identificados, los que realizaron los hechos que se explican en el acta.

– Es de resaltar la conducta de don, que, sorprendió tanto al encargado de seguridad como a la Notaria. Y así, pocos días después de la celebración del acta, don, con tarjeta de identidad de vigilante 162.900, le requirió a la Notaría para que reflejara en acta notarial el informe que le entregó sobre sus servicios de aquel día. En particular, entre otras cosas, dice, en dicho informe, que don tuvo un comportamiento incorrecto «dado que intentaba arrebatar a la fuerza de las manos de la señora Notaria cierta documentación que poseía, así como levantándose constantemente de su puesto para golpear la mesa donde se encontraba el señor con insultos y amenazas...». También dice el vigilante que actuó evitando a todo momento el contacto físico dado que la parte del señor lo buscaba sucesivamente. Afirmaciones éstas que a juicio de la Notaria junto con el resto de su informe, explican sobradamente el tenor de los acontecimientos.

– En cuanto a las palabras empleadas, es evidente que en un documento notarial no se utilizan habitualmente, pero en un acta de presencia, como el acta notarial de la junta de accionistas, que participa de dicha naturaleza, el Notario debe explicar con palabras lo que ha percibido. Y lo que percibió ella es lo que hizo constar en el acta. No se puede alegar que el acta no cumpla los requisitos legales del acta notarial de la junta, pues: «1. Recoge literalmente los acuerdos adoptados y el resultado exacto de la votación; 2. Recoge todas las intervenciones que se han solicitado expresamente y en forma solicitada; 3. Recoge todas las acciones que se han reservado en el momento y acuerdo que respecto del que se han observado. Y, en lo demás, refleja los hechos e intervenciones tal y como se han desarrollado y las ha percibido el Notario, que es quien, en su función notarial, ha de redactar el acta notarial de la Junta».

3. Sobre la relación de cliente del administrador de «Golf Platja de Pals, S.A.»

– El que don haya firmado varias operaciones en su Notaría se debe a que su actividad habitual la desarrolla en el área local cercana; pero ello no supone en absoluto un impedimento para que ella como Notario no pueda y deba actuar de forma independiente. Y así se desenvuelve en el desempeño de su función al igual que el resto de los Notarios.

– No hay causa legal o reglamentaria que le impidiera autorizar el acta en cuestión, pues no es socia del Golf de Pals, ni tiene intereses personales ni económicos ni relación con dicha sociedad, ni con su Administrador ni con socios de la sociedad. Y el hecho de que su administrador, don, fuera cliente de la Notaría, no es causa alguna de inhabilitación para ella.

III

En su sesión de 15 de diciembre de 2010, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña emite su preceptivo informe al recurso de alzada por el que acuerda «ratificarse en el acuerdo adoptado en la Resolución del día 22 de septiembre de 2010».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 5 del Código Civil; 1 de la Ley del Notariado; 147 y 198.1 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2009 y la Resolución de este Centro Directivo de 9 de diciembre de 2008, entre otras.

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 de los Notarios, 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 Cataluña de 22 de septiembre de 2010 que resuelve que «no ha lugar a admitir la queja formulada». A la vista de dicho acuerdo los recurrentes piden a este Centro Directivo que acuerde «revocar la resolución impugnada y a acordar la apertura de expediente sancionador a la citada Notario, o bien acordar la sanción disciplinaria correspondiente» por la gravedad de la conducta de la Notaria en la autorización y posterior tramitación de un acta de junta, en base al tiempo transcurrido hasta su entrega, su redacción parcial y no objetiva y la relación de dicha Notaria con el Administrador de la sociedad.

Segundo. Por lo que respecta al tiempo transcurrido, el Colegio entiende que la tardanza alegada debe valorarse «en conjunción con el perjuicio que se invoca», que en este caso es la limitación del tiempo que ocasionó a los recurrentes para impugnar el acuerdo.

En este sentido el Colegio alega que no hay perjuicio pues, por una parte, «el motivo del recurso eran los sencillos acuerdos de la Junta», a lo que los recurrentes responden señalando que necesitaban información adicional («los documentos que formaban las numerosas delegaciones de voto»), no contenida en los «sencillos acuerdos».

Por otra parte, y como fundamentación principal, el Colegio Notarial de Cataluña alega en defensa de la inexistencia de dicho perjuicio que, «el hecho de que el cómputo del plazo de cuarenta días resultó ampliado añadiendo el mes de agosto, inhábil para actuar y para computar. De donde se esfuma el invocado perjuicio procesal». Esta apreciación no puede ampararse por este Centro Directivo, ya que agosto solo es inhábil para el cómputo de los plazos procesales, (plazos que, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2009 (Rec. 1213/2004), deben distinguirse de los plazos civiles, señalando que «sólo ofrecen carácter procesal los que tengan su origen o punto de partida en una actuación de igual clase (notificación, citación, emplazamiento o requerimiento)», por lo que para el ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos sociales debe aplicarse el cómputo civil de los plazos recogido en el artículo 5 del Código Civil, que no excluye los días inhábiles y, por tanto, tampoco excluye agosto.

Por tanto, visto lo anterior este Centro Directivo estima que la actuación de la Notaria de Begur, doña, fue negligente y prescrita la posible responsabilidad disciplinaria derivada de infracción leve, artículo 347 del Reglamento Notarial.

Tercero. En cuanto al contenido del acta, pese a los numerosos ejemplos que los recurrentes exponen respecto de los cuales no están de acuerdo por ser falsos, inexactos, parciales o exagerados, este Centro Directivo no puede más que confirmar lo resuelto por el Colegio Notarial de Cataluña en el acuerdo recurrido.

Efectivamente, frente a la denuncia de que el acta no refleja la realidad de los hechos acaecidos, se alza la versión de la Notaria, por lo que nos encontramos ante versiones contradictorias, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede de los márgenes y naturaleza de este expediente administrativo. En este sentido debe recordarse que todo expediente disciplinario exige 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 (*cf.* 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 fundamentar un juicio razonable de culpabilidad».

Por lo que respecta a las denuncias de parcialidad y subjetividad en la redacción del acta debe igualmente confirmarse lo dicho por el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña; «que la redacción del documento es deber del Notario (art. 25 de la Ley del Notariado y 147 del Reglamento Notarial), quien en el ejercicio de su función actúa con la plena autonomía de criterio de todo profesional, libertad que no encuentra más límite que el de las normas imperativas, el orden público o el eventual perjuicio de terceros».

En efecto, este Centro Directivo carece de competencia para enjuiciar *a priori* los términos en que debe prestarse la función notarial en un caso concreto, ya que al Notario se le reconoce plena autonomía e independencia en la prestación de su función (arts. 1 de la Ley del Notariado y 1.4 del Reglamento Notarial). En este sentido resulta relevante la Resolución de esta dirección general de 9 de diciembre de 2008:

«Que no es competencia de este Centro Directivo ni 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 el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido (...)»

Las llamadas por los recurrentes, «valoraciones subjetivas de la Notaria» (independientemente de su mayor o menor acierto), sí forman parte de la fe pública notarial pues, de conformidad con el artículo 198.1 del Reglamento Notarial, «los Notarios, previa instancia de parte en todo caso, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presenciaron o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato», lo que siempre exige una cierta apreciación acerca de los hechos presenciados.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda que procede 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 18 de septiembre de 2012

En el recurso de reposición interpuesto el día 12 de julio de 2012 (con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el 18 de julio) por don, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 15 de junio de 2011 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de don relativo a queja formulada contra la Notaria doña

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su acuerdo del día 26 de julio de 2011, acordó «que la actuación de la Notaria de este Colegio doña no implica conducta contraria a la normativa reguladora de la actuación notarial por lo que no ha incurrido en responsabilidad disciplinaria alguna».

III

El 4 de octubre de 2011 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 Valencia de 26 de julio de 2011.

IV

El 6 de junio de 2012 este Centro directivo dictó Resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto que fue notificado a don el 27 de junio de 2012.

V

Con fecha 12 de julio de 2012 don interpone ante esta Dirección General recurso de reposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2012.

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 que «la Notario debería haber puesto extinción de condominio sin más, no extinción de condominio con subrogación de préstamo hipotecario, que es lo que crea confusión, además de no informar correctamente. Que... tiene deuda en el CIRBE y que por eso le está produciendo daños y perjuicios». Dichos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por este Centro Directivo en la Resolución de 6 de junio de 2012 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 6 de junio de 2012 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 19 de septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don en representación de la entidad «La Lluna de Can Castellar, S.L.», con entrada en este Ministerio el 1 de marzo de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 1 de marzo de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de la entidad «La Lluna de Can Castellar, S.L.», relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional de la Notario de Barcelona, doña, sobre la no incorporación al acta de un plano al que se hace referencia en el requerimiento recibido, con el siguiente contenido:

«(...)

Recurso de alzada contra la misma, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

a) El quid de la cuestión parece que se establece en el hecho de que el Notario afirma expresamente en un documento público (requerimiento notarial), que se le ha exhibido un

plano por parte del requirente y que aquel ha sido protocolizado en la matriz. Por el contrario, cuando el requerimiento se notifica y llega a su destinatario, este se encuentra con que dicho plano no figura en el documento público.

No solo eso, sino que al solicitar el plano a la Notaria, esta responde que dicho plano ni esta ni ha estado jamás en poder de la misma (hechos no desvirtuados en el informe que aporta la Notaria ante el Colegio Notarial de Cataluña).

A mayor abundamiento, la Notaria se niega a modificar el contenido del requerimiento en el punto en que se hace mención a la inclusión y protocolización del plano en cuestión, en el sentido de obviarlo, ante la evidencia y confesión de la inexistencia de dicho plano (hechos tampoco desvirtuados en el anteriormente citado informe presentado al Colegio Notarial de Cataluña),

b) No es cuestión menor, a nuestro juicio, la aportación del plano que identifique las fincas catastrales respecto de las cuales la requirente insta una segregación. Pues cabe tener en cuenta que se trata de una unidad registral de 37 hectáreas, en la que se encuentran incluidas varias parcelas y subparcelas.

c) A todo ello oponen, tanto el informe de la Notaria como los razonamientos jurídicos del Colegio Notarial de Cataluña, el artículo 198, apartados 5.º y 6.º, del Reglamento Notarial.

d) No se ha puesto en duda por esta parte el hecho que los contenidos de un requerimiento no adquirirán nunca los efectos de una escritura pública (art. 198. 5.º).

e) Lo que se rebate es que si el procedimiento notarial consiste en otorgar al requerimiento un número de protocolo (como en este caso se ha hecho) y guardar en el archivo o protocolo del Notario el citado requerimiento junto con todos los documentos que el Notario dice que se protocolizan adjuntos, luego no puede el Notario esgrimir que un documento que el mismo ha afirmado que le ha sido mostrado y que ha sido incorporado a su protocolo (planos en este caso), ni los ha visto, ni han estado nunca en su despacho, ni piensa subsanar el incidente, ni piensa modificar el requerimiento.

Si así lo hace, esta faltando, sin duda alguna, al principio básico que informa la función pública notarial y que se recoge en la máxima *nihil prius FIDE*.

f) Porque, tampoco podemos aceptar en este caso la excepción que también argumenta el Colegio Notarial de Cataluña, prevista en el artículo 198.6.º del Reglamento Notarial, acerca de que la fe pública se extiende solo al hecho de haber comparecido ante Notario y haber hecho ciertas manifestaciones, pero no de la veracidad de las mismas.

Puesto que aquí no se trata de unas manifestaciones del requirente, se trata de un documento (plano) que dice expresamente el propio Notario que se le ha exhibido y que se ha protocolizado.

Y lo dice en un documento, que aunque se le denomine “borrador”, queda bien patente que ha sido redactado por el propio Notario.

Tanto por el encabezamiento, “Ante mí,, Notario del Ilustre Colegio de Cataluña” –traducido del original en lengua catalana–, como porque en cada hoja aparece el sello de la Notaria encabezando el contenido de la misma.

Por lo tanto no puede aducir el Notario que no sabe si las manifestaciones son veraces o no: es el propio Notario quien hace las manifestaciones que no concuerdan con la realidad.

g) Piénsese sino en lo que prevé el artículo 1227 de Código Civil, “La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros... .. desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.”

En virtud de este artículo, ningún Notario acepta hoy en día un acta de manifestaciones en la cual se contenga mención o se adjunte un contrato privado (por ejemplo, uno de compraventa o una donación), puesto que al cabo de cuatro años el otorgante podría acreditar la prescripción fiscal del acto contenido en el documento.

Por lo tanto, el Notario siempre está obligado a conocer el contenido de los documentos que se adjuntan a un acta de manifestaciones, como es el caso que se dirime aquí.

h) Finalmente, no deja de asombrarnos el razonamiento final del punto III que hace el Colegio Notarial de Cataluña, “Y en cuanto al envío por correo, el Notario hace solamente de transmisor del mensaje... ya que se limita a presentar el acta en una oficina de correos y dejar constancia de su transmisión...”

Parece como si para excusar el comportamiento de su colegiado, el redactor de la resolución llega a situar una oficina de Notaria a la altura de una oficina de una empresa de entrega de documentos puerta a puerta, tipo “Seur”, “DHL”, “UPS”, “Unipost”...

Además, para esta función ya existen los “burofax”.

No creemos que deba desprestigiarse una profesión que ha tenido siempre la más alta consideración para la sociedad, en el tráfico jurídico convencional.

Pero este ciudadano que suscribe, no puede quedarse con la impresión que, dado que la parte requirente y por tanto cliente habitual de la Notaria, es una Administración Pública, esta goza de todo tipo de privilegios y presunciones favorables, teniendo que aguantar este simple ciudadano todo tipo de desatenciones y de desconsideraciones, de los cuales les ahorro detalles.»

II

El Acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, adoptado en su sesión de fecha 8 de febrero de 2012 es del tenor siguiente:

«(...) I. Aunque el escrito del señor, no contiene petición alguna, si que significa una queja, y así lo titula la Dirección General en su citado oficio, una de estas “quejas genéricas” tan repetidamente aludidas por la misma y cuya resolución es competencia de la Junta Directiva, y que debe resolver, dado que los expedientes se inician de Oficio (art. 68 y 69 de lo Ley 30/1992 del Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

II. El objeto de la resolución debe ser solamente el comportamiento de la Notaria, no las pretensiones o relaciones entre Aigües del Ter i del Llobregat y “La Lluna de Can Castellar, S.L.”, que deben presentarse ante los Tribunales de Justicia para su resolución.

III. El acta autorizada por doña se titula “acta de manifestacions i remissió per correu”. En cuanto a las manifestaciones, como señala la Notario, conforme al artículo 198,5.ª del Reglamento Notarial, “Las manifestaciones contenidas en una notificación o requerimiento y en su contestación, tendrán valor que proceda conforme a la legislación Civil o procesal, pero el acta que las recoge no adquirirá en ningún caso la naturaleza ni los efectos de una escritura pública”, Y conforme a su número 6 lo que debe comprobar el Notario es que el contenido no sea contrario a la Ley o al orden público. La fe pública, por tanto, se extiende sólo al hecho de haber comparecido ante Notario y haber hecho ciertas manifestaciones, pero no a la veracidad de las mismas, cuya responsabilidad, por tanto, en caso de ser inexactas, recaerá sólo en el que las hace. Y en cuanto al envío por correo, el Notario hace solamente de transmisor del mensaje, sin entrar en el contenido del mismo, ya que se limita a presentar el sobre que contiene el acta en una oficina de correos y dejar constancia, de su transmisión y, en su caso, de su recibo.

IV. En cuanto a las supuestas amenazas, y sin entrar en si realmente lo son o significan sólo anuncio de ejercicio de sus derechos, quedan también fuera de la responsabilidad de la Notaria, ya que son manifestaciones de la entidad requirente, sin que la Notaria respecto a ellas haga otra cosa que atestiguar que han sido realmente hechas.

V. Respecto a la inexistencia de plano, hay que tener en cuenta que se trata de un borrador de escritura, redactada en presente, cuyas afirmaciones sólo se darán verdaderamente si se firma la escritura. Así el Notario, al mismo tiempo que dice que le exhiben un plano, dice igualmente que lee la escritura, que advierte, que prestan su consentimiento y que firman. Pero nada de ello ha sucedido. Sucederá si la escritura llega a otorgarse y firmarse. En otras palabras, el día de la firma, o bien se aportaba el plano, con lo cual no había problema, o si no se aportaba la Notario hubiera quitado su mención, ya que era un simple borrador. Y si la parte denunciante no quería firmar sin plano, no hubiera habido escritura y el borrador quedaba sin efecto, Y en todo caso el señor podía haber comunicado, de alguna manera, a la entidad requirente, que no firmaría si antes no se le había enviado el plano para estudiarlo.

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del ilustre Colegio Notarial de Barcelona, en su sesión de 8 de febrero de 2012, aprobó por unanimidad lo siguiente:

Primero. Declarar correcta la actuación de la Notaria doña y en su consecuencia archivar el expediente.

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

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, ésta por acuerdo de 11 de abril de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 8 de febrero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado, los artículos 147, 197, 198, 201 y 202 de su Reglamento, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de noviembre de 2011 y de 16 de diciembre de 2009, entre otras.

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 caso concreto el recurso de alzada se presenta contra la Resolución del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por la que se acuerda desestimar la reclamación interpuesta ante el mismo en relación con la actuación profesio-

nal de la Notario denunciada, planteando el recurrente una queja genérica, en cuanto no contiene petición expresa alguna, en relación con la actuación notarial, la cual, a su juicio, no se ajustaría a lo que el recurrente denomina «principio básico que informa la función pública notarial y que se recoge en la máxima *nihil prius fide*», afirmación que fundamenta en que en el borrador de escritura que se acompaña al requerimiento que le fue efectuado no figura incorporado un plano al que hace referencia el referido borrador de escritura.

Segundo. En cuanto a la posible responsabilidad disciplinaria del Notario, resultante de no figurar incorporada a la matriz del acta de manifestaciones y requerimiento el plano al que hace referencia el borrador, este Centro Directivo debe compartir el criterio de la resolución recurrida, sobre no resultar de los hechos expuestos responsabilidad disciplinaria del Notario, por las siguientes razones:

Es cierto que las actas notariales gozan como instrumento público de los efectos propios de la fe pública notarial y de las presunciones de veracidad e integridad que son propias de los mismos y en su autorización el Notario debe actuar conforme a las leyes, siendo su objeto, según el artículo 17 de la Ley del Notariado, «la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones».

Resulta así que tanto el contenido propio de las actas, como sus requisitos y efectos, son distintos a los de la escritura pública y por ello el Reglamento Notarial dispensa al Notario, como regla general y con las excepciones previstas en el propio Reglamento, de valorar la capacidad e incluso la identidad del requirente.

En este caso debe tenerse en cuenta que no es la propia acta donde se hace referencia a la incorporación de un plano, sino en el borrador de escritura de la que el acta da traslado y por esto dicha expresión, como otras manifestaciones que figuran en el mismo borrador, debe entenderse temporalmente referida al momento del otorgamiento de la escritura proyectada.

No pueden confundirse las manifestaciones que dicho borrador recoge, siempre entendibles como de futuro y sin efectos de presente, con las que se hacen en la propia acta, siendo así que es al requirente al que son imputables tanto la delimitación del objeto del requerimiento como el contenido de los documentos que se incorporan al acta.

Dicho borrador de escritura no goza de fe pública, en cuanto no es objeto, como tal borrador que todavía no ha sido consentido por las partes ante el Notario, de autorización notarial, recayendo la autorización en el caso sobre la misma acta y no sobre el proyecto de escritura de la que el acta da traslado, y será en el momento del otorgamiento de la escritura proyectada cuando el Notario autorizante deba dar fe según las leyes.

La Resolución de este Centro Directivo de 16 de marzo de 1999, en un caso que presenta similitudes con el presente, declaró que en estas actas de remisión de documentos por correo, el Notario se limitará a comprobar que no existe

en el documento remitido nada contrario a la Ley penal, a la moral o al orden público, no respondiendo de la veracidad intrínseca del documento remitido.

Tampoco se crea por causa del requerimiento una situación de indefensión que impida al requerido ejercitar los derechos que crea le asisten frente al requirente, y aunque por el procedimiento empleado, no tenga el destinatario del documento derecho a contestar dentro de la propia acta, ello no le impide ejercitar sus derechos frente al requirente, incluso por vía notarial, fuera de la propia acta, sin que parezca que el hecho de haber escogido la modalidad de actas de remisión de documentos por correo y no la de actas de notificación o requerimiento, lo cual en último término depende de la opción del requirente, siempre que no exista norma legal que imponga otra cosa, genere indefensión en el destinatario.

Debe tenerse en cuenta además que la requirente es una entidad pública, siendo los antecedentes de la escritura proyectada procedimientos administrativos cuya legalidad debe presumirse (y ello no por una supuesta actuación tendenciosa del Notario, a la que alude el denunciante, sino por disposición de la Ley –artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre–), y que el borrador de la escritura que se notifica incluye la descripción completa de la finca del requerido, identificada con sus datos registrales y catastrales, la descripción completa de la porción segregada, cuyo reconocimiento de dominio se pretendería a favor del requirente, y del resto de finca matriz, teniendo por ello el plano referido una función meramente complementaria del contenido de la escritura proyectada.

Tampoco parece imputable a una incorrecta actuación del Notario, la confusión que el denunciante expresa entre un documento privado, que sí es consentido por los otorgantes, y un borrador de una futura escritura, sobre el que no ha recaído aún consentimiento de las partes, o imputando la autoría del borrador al Notario, cuando, al margen de quien lo haya redactado materialmente, lo cual no consta, la autorización notarial por la que el Notario se convierte en autor del documento, con todos los efectos legales y las responsabilidades que de ella se derivan, obviamente no existe respecto al borrador indicado, sin perjuicio de que el Notario deba aclarar al requerido las dudas que pueda tener sobre el alcance de su intervención en el acta, lo cual en el caso no consta que no se haya producido.

Esto no excluye que el Notario requerido para el otorgamiento de esa futura escritura, preste su asesoramiento a ambas partes sobre la misma, actuando siempre con imparcialidad, aclarando las dudas que se le planteen, e incluso prestando asistencia especializada al otorgante necesitado de ella, y ese asesoramiento implicará informar de modo exhaustivo a los interesados sobre el contenido y alcance de la futura escritura. No obstante en el caso parece que la Notario, según explica en su informe, no tiene en su poder el documento referido, por no habérselo entregado el requirente, no pudiendo en consecuencia, por imposibilidad material, exhibirlo al requerido, a quien remitió a tales efectos al propio requirente, habiendo además declarado la Resolución de este

Centro Directivo de 16 de diciembre de 2009 que el deber de asesorar no puede confundirse con el de exhibir determinada documentación, declarando la resolución citada «Que el deber de información que incumbe al Notario no necesariamente implica que deba facilitar al interesado copias de documentos, tanto porque el artículo 147 Reglamento Notarial refiere tal información al valor y alcance de la redacción que se dé al documento que el informado vaya a otorgar, como porque los posibles documentos que el interesado quiera examinar pueden no estar bajo la custodia del Notario y porque, de estarlo, podrían exhibirse sin expedir ni facilitar copia (suponiendo, además y en todo caso, que concurriese el oportuno interés legítimo)..»

Todo esto se analiza exclusivamente desde el punto de vista de la responsabilidad disciplinaria del Notario, sin entrar en cuestión alguna relativa a su posible responsabilidad civil, por estar esta materia reservada en exclusiva al ámbito judicial.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 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 septiembre de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por doña contra la Resolución de esta Dirección General de 26 de marzo de 2012, relativa a la actuación profesional del Notario de Jaén, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 21 de septiembre de 2011 el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía dictó acuerdo desestimando la queja presentada por doña relativa a la actuación profesional del Notario de Jaén, don

II

Doña, en escrito que tuvo entrada el 26 de octubre de 2011, interpone ante esta Dirección General recurso de alzada contra dicho acuerdo (abriéndose expte. núm. 164/11).

III

Con fecha 29 de febrero de 2012 tiene entrada en el Registro de entrada del Ministerio recurso de reposición de doña contra la desestimación presunta por silencio administrativo en el anterior recurso de alzada (abriéndose expte. núm. 148/12).

IV

Con fecha 26 de marzo de 2012 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimaron los citados recursos de alzada y de reposición.

V

El 21 de mayo de 2012 doña interpone mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición contra la Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2012, y en el que alega resumidamente lo siguiente:

Entiende que la Resolución de este Centro Directivo no se ajusta a derecho, lo que le causa indefensión, por las siguientes razones:

- El Notario no está habilitado por Ley para «confeccionar escrituras con documentos que no son originales ni con firmas que no sean originales entre las partes que sean interesadas».
- Que la Ley de consumidores impone al Notario que entregue a las partes las copias de las escrituras para asegurar que el consumidor esté informado de lo que va a firmar.
- Que la escritura de «venta real» fue «un engaño», y que no reúne «las condiciones que por Ley le corresponden» porque es una estafa.
- Que, según afirma, el constructor le dijo que aportó al trámite de autorización de la escritura los documentos que el Notario le dijo, por lo que es el Notario el que tiene que «recurrir al constructor para demostrar su inocencia».
- Que le pidió al Notario el «documento falso que utilizaron para confeccionar la escritura sin estar firmado por mi» y también «el documento de venta real que tiene obligación de darme», a lo cual se negó.
- Solicita que se anule dicha escritura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 153 del Reglamento Notarial las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008 y de 24 de enero de 2012.

Primero. Antes de resolver el presente recurso, debe advertirse que los recursos de reposición tienen una naturaleza exclusivamente impugnatoria y revisora respecto de los actos administrativos que se impugnan. Por ello, mediante los mismos no se puede pretender que el órgano competente para

resolver proceda a realizar un nuevo estudio exhaustivo sobre la denuncia originalmente presentada ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, ni que puedan valorarse nuevos hechos o documentos que pudieron ser aportados por la recurrente junto con su denuncia original (*ex art. 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*).

En definitiva, mediante el recurso de reposición se requiere al propio órgano que dictó el acto recurrido para que reconsidere su decisión, para que revise la resolución impugnada y, en su caso, cambie el criterio seguido en la misma por estar basado en una errónea apreciación de los hechos o documentos presentados originalmente o en una incorrecta aplicación o interpretación de la normativa aplicable.

Segundo. Una vez aclarados los estrechos márgenes que limitan la virtualidad de los recursos de reposición, debe pasarse a dar resolución al presentado por doña

En el recurso de reposición la señora realiza una serie de nuevas alegaciones y peticiones y expone hechos acaecidos con posterioridad a su recurso de alzada. Si bien muchas de sus manifestaciones no tendrían que resolverse dentro de los estrechos márgenes que, como ya se ha expuesto, tienen los recursos de reposición, este Centro Directivo estima conveniente informarle de lo siguiente.

La recurrente manifiesta e insiste en que debe ser el Notario el que recurra «al constructor para demostrar su inocencia y resolver el error, ya que el reclamante soy solo yo y cuando es un solo reclamante el Notario puede rectificar, si no se hace es porque no se quiere, pero la Ley lo permite». Asimismo, pide que el Notario declare qué interés tuvo en admitir documentos manipulados.

A este respecto, en primer lugar, el Notario, como cualquier otro ciudadano está amparado por la presunción de inocencia, lo que exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, y más en el presente caso dada la calificación o tipificación que la recurrente hace de algunos de los hechos que afirma ocurridos, tales como «engaño», «estafa» o «documentos manipulados». Por tanto, debe recordarse a la recurrente que no es correcto que sea el Notario el que deba demostrar su inocencia, sino que quien denuncia debe probar de forma suficiente los hechos alegados, de tal manera que se destruya dicha presunción, situación que no se ha dado en el presente caso.

Respecto a la alegada capacidad del Notario de rectificar la citada escritura, este Centro Directivo se reitera en lo dicho en la resolución recurrida y en el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía: «el error en el objeto afecta a uno de los elementos esenciales de la compraventa, por lo que en modo alguno puede subsanarlo el Notario autorizante», debiendo requerirse para ello el consentimiento de todos los otorgantes o una resolución judicial (art. 153 del Reglamento Notarial).

Tercero. Por lo que respecta a la petición de la recurrente de que «se anule la escritura», este Centro directivo vuelve a confirmar y a repetir lo

acordado por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía; que ni los Colegios Notariales ni esta Dirección General tienen competencia o facultad alguna para anular escrituras autorizadas por los Notarios.

Por último, respecto a la alegada denegación de documentos por parte del Notario este Centro Directivo se reitera en lo acordado en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de 26 de marzo de 2012 que ahora se recurre.

En atención a los fundamentos de derecho que anteceden y 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 acuerda confirmar ésta íntegramente por las razones que en ella se expresan y 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 2 de octubre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 6 de junio de 2011 con entrada en este Ministerio el 28 de septiembre de 2011, en materia de actuación profesional del Notario de Madrid, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de julio de 2010, el Notario de Madrid, don, interviene una póliza de crédito de Banco Popular, en la que en el apartado intervinientes aparecen como titular «Telexorage Ibérica, S.L.», como avalistas don y don y como apoderado don

En la diligencia de intervención el Notario deja constancia únicamente de la posición de acreditado de «Telexorage Ibérica, S.L.», y de la de fiador de don con el siguiente texto:

«el acreditado, “Telexorage Ibérica, S.L.”, con CIF número b-83574699, está representada por don, con NIF núm. -M, como apoderado, en virtud de escritura de poder otorgada ante el Notario de Madrid, don, el día 20 de mayo de 2005, con el número 2004, de su protocolo, inscrita en el registro mercantil de Madrid, tomo 18.643, libro 0, folio 215, sección 8.ª hoja m-324.450, inscripción 2”, el día 6 de junio de 2005 tiene el apoderado facultades suficientes, a mi juicio, como acreditado, para realizar la presente operación.

El fiador, don, con cédula de identidad, expedida por la República Argentina número n, está representado por don, con NIF número -M, como apoderado, en virtud de escritura de poder especial, otorgada ante el Notario de Madrid, don, el día 20 de mayo de 2010, con el número 718 de su protocolo.

Tiene el apoderado facultades suficientes, a mi juicio como fiador, para realizar la presente operación.

Identifico a los comparecientes, según intervienen, por el medio supletorio del apartado c) del artículo 23 de Ley Orgánica del Notariado»

II

El 30 de diciembre de 2010, mediante diligencia de subsanación, el Notario hace constar que por error se omitió en la diligencia de intervención de la póliza a don como fiador solidario, subsanando dicho error mediante la expedición de la diligencia.

III

El señor en escrito fechado el 15 de marzo de 2011 se dirige al Ilustre Colegio Notarial de Madrid manifestando que considera que la intervención de una póliza de este tipo no puede ser alterada de modo unilateral y arbitrario por el Notario autorizante, convirtiendo en nada más y nada menos que fiador a quien, cuando compareció a su presencia el día de su firma, nunca se le tuvo como tal y por tanto nunca se le advirtió de la calidad en la que intervenía.

Entiende que en todo caso, la aceptación ante fedatario publico del carácter de fiador en la susodicha póliza debe estar respaldada por una expresa declaración voluntaria y consciente del firmante, pero el Notario no puede suplir esa declaración de voluntad, máxime cuando las consecuencias que de la misma se pueden derivar pueden entrañar indudablemente una mayor gravosidad para el compareciente, al comprometer su personal patrimonio al riesgo de un tercero.

A la vista de todo ello, se considera que existen elementos más que suficientes como para concluir que la actuación desenvuelta por el Notario señor es merecedora de reproche por parte de la Junta Directiva, en aplicación de lo dispuesto en el vigente Reglamento Notarial, susceptible de ser considerada una falta muy grave por el mismo cometida.

En dicho escrito deja constancia de que es sólo un empleado de la sociedad, que actúa por poderes de la misma y en alguna ocasión también como apoderado del administrador señor, si el Banco exige aval personal de éste, pero nunca en nombre propio, habiendo firmado pólizas en ese sentido en la Notaría del señor Aporta una póliza al respecto con diligencia de intervención idéntica a la que es objeto del presente recurso (antes de la subsanación).

Que nunca se le advirtió de su condición de fiador y que comprobando posteriormente el error en el documento bancario, no en la intervención, solicita del Banco su subsanación. El 30 de diciembre se persona en la Notaría y siguiendo las instrucciones recibidas se persona en el Banco el 31 para pedir la subsanación en el sentido de que le saquen de fiador en el texto de la póliza, le hacen entrega de una copia de la póliza y comprueba en la misma que se ha añadido la diligencia de subsanación.

IV

El 29 de marzo de 2011 el Notario señor presentó el preceptivo informe alegando que: a) en la póliza intervenida por él el 27 de julio de 2010 don había concurrido en representación de la sociedad «Telexstorage Ibérica, S.L.», y en representación de don como fiador, así como en nombre propio con ese mismo carácter; b) la condición de fia-

dor del señor no plantea la menor duda ya que fue advertido por el Banco con carácter previo a la firma, por las dificultades de la empresa, que no podían aceptar más riesgos sin su afianzamiento personal, por lo que fue incluido en la póliza, además en la póliza figura como tal en el recuadro de los intervinientes, y a mayor abundamiento, además, en el recuadro de los domicilios a efectos de notificaciones, donde aparte de los domicilios de la sociedad acreditada y del otro fiador, figura el suyo propio; c) dicha condición de fiador le fue hecha saber al señor en el momento de la suscripción de la póliza, quien firmó por la sociedad beneficiaria y, además, dos veces como fiador, por tanto dicho señor advertido por el fedatario de que figuraba en la póliza como fiador personal en su propio nombre, firmó delante de aquél como tal; c) meses después se personó en el despacho del fedatario planteando la duda de si era fiador personal, a lo que se le respondió afirmativamente, contestando él que no tenía mucho sentido, ya que no era socio de la entidad, sugiriéndole que si lo creía así, una solución podría ser negociar con el Banco y si llegaban a un acuerdo, que el Banco le eximiera del afianzamiento. Advertido el error de que se había omitido en la diligencia de intervención de la póliza su carácter de fiador en su propio nombre, el fedatario procedió a subsanarlo a continuación mediante diligencia.

V

La Junta Directiva Del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 6 de junio de 2011 acordó:

En el presente recurso de queja, el reclamante solicita la incoación de expediente disciplinario por falta muy grave al Notario don, en base a un abuso de actuación consistente, según él, en la alteración de modo unilateral y arbitrario, de la diligencia de intervención de una póliza, para hacerle figurar como fiador en nombre propio. Pero tales afirmaciones resultan contradichas por el Notario en su informe, al asegurar que el reclamante, habitual firmante de pólizas, ya conocía ese carácter con anterioridad a la firma y además fue expresamente advertido de ello por el Notario, firmando dos veces como fiador (una en nombre propio y otra en representación del administrador de la sociedad acreditada).

Esta Junta Directiva, por unanimidad, acuerda declararse incompetente para conocer de la cuestión planteada por don contra el Notario de Madrid don, declarando no ejercer ninguna actuación contra el mismo.

El acuerdo anterior se basó en los siguientes argumentos:

– De forma reiterada y sin controversias, la doctrina ha defendido desde décadas el principio de legitimación del documento público intervenido por Notario, en el sentido de que el negocio recogido por el instrumento público es válido y legal, mientras una sentencia no declare su invalidez o nulidad. Este principio tiene como segunda cara de la moneda la lógica consecuencia de que los documentos públicos se encuentran bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos sus efectos, salvo que judicialmente se decrete lo contrario. En este sentido, el artículo 1218 del Código Civil decreta que los documentos públicos hacen fe del hecho que motiva su otorgamiento, de su fecha y, frente a los contratantes y sus causahabientes, de las declaraciones que en ellas hubieran hecho aquéllos.

– Por tal motivo, no puede esta Junta Directiva, en pedimento por el reclamante de exigencia de responsabilidad disciplinaria frente al Notario por falta muy grave, pronunciarse acerca de la validez de una póliza debidamente intervenida, obligando al fedatario a la corrección de uno de los conceptos por que interviene aquél. La competencia para conocer de tales cuestiones, con carácter exclusivo y excluyente, corresponde a los tribunales de

justicia, y no a una instancia meramente administrativa como es el Colegio Notarial de Madrid. Téngase presente, además, que la inhibición es consecuencia de la propia naturaleza de lo imputado por el reclamante, el cual expresamente se refiere a «abuso en la actuación del Notario» o a «alteración unilateral y arbitraria» del contenido de la intervención de la póliza, cuyo pronunciamiento presupone inexcusablemente el ejercicio de funciones jurisdiccionales que, obviamente, no tiene esta Junta Directiva.

– Es cierto que, en ocasiones, pueden haberse producido errores en el instrumento público, y esos errores son susceptibles de ser corregidos bien por acuerdo de las partes o bien por resolución judicial, pero en este caso la divergencia absoluta entre lo sostenido por el reclamante en su escrito y lo expuesto por el Notario en su informe, hacen que no pueda hablarse en modo alguno de error, razón de más para dejar la cuestión a la Resolución de los Tribunales de Justicia, únicos competentes para conocer.

– Por las antedichas razones, tampoco procede la incoación de ningún expediente de responsabilidad disciplinaria contra el Notario, dado que no se debate la actuación del Notario en sí misma considerada, sino aspectos directamente relacionados con el contenido de un instrumento público, que se encuentra bajo la salvaguarda de los tribunales, mientras no se declare su invalidez o inexactitud.

VI

Mediante escrito fechado el 27 de junio de 2011, el señor, interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

En el mismo deja constancia de que lo que en la reclamación inicial se denunciaba no era la validez de la obligación contraída (personalmente o no) en la póliza de crédito en cuestión.

Lo que se traía a colación, para su enjuiciamiento por el órgano notarial, era el modo de proceder de un miembro del Colegio Notarial de Madrid, la concreta conducta llevada a cabo por el mismo en relación con dicha póliza y obviamente lo que se solicitaba no era otra cosa sino un pronunciamiento acerca de si esa conducta o modo de actuar era acorde al estatuto notarial o por el contrario se revelaba como ciertamente irregular y arbitraria.

Alega el recurrente que causa, cuando menos perplejidad, que con efectos retroactivos se altere en sentido contrario el carácter de una comparecencia efectuada meses atrás; pero más perplejidad causa esto cuando para así actuar no consta la personal presencia y aquiescencia de los propios firmantes de la primitiva póliza.

Es decir, la realidad es la que es, y no puede ser alterada «a toro pasado»; y con más razón, la fe pública. Quiérase decir que si un ciudadano intervino (tiempo pasado) de determinado modo en la firma de un contrato, no puede después (tiempo futuro) decirse que había intervenido de otro modo.

Por pura lógica es esto precisamente lo que se extrae de la propia diligencia de subsanación, pues si todo hubiese estado «claro» no habría sido precisa esa «subsanación».

Entiende el recurrente que la fe pública no puede estar reñida con el principio de la seguridad jurídica, y no es otra cosa lo que aquí acontece. En otras palabras, no puede hoy, unilateral y arbitrariamente, alterarse la realidad pasada, y se nos antoja que menos aún puede ello hacerlo quien es guardián y depositario de la fe pública.

Es lo cierto que el artículo 153 del vigente Reglamento Notarial posibilita la subsanación de defectos padecidos en la intervención de un documento público; pero no obstante, señala dicho precepto los «errores materiales», «omisiones» y los «defectos de forma», es decir, queda prevista tal posibilidad de subsanación para aquellas cuestiones que ciertamente son más de índole «formal» que «de fondo».

No parece que la cuestión planteada en el presente caso, cual es si se comparece en cualidad o no de avalista a título personal, sea una mera cuestión o defecto de forma, máxime si se tiene en cuenta que, como consecuencia de la subsanación realizada, nada más y nada menos que se ha posibilitado para la entidad bancaria la vía de accionar judicialmente contra el patrimonio personal de una persona, en reclamación de una suma que pudiera serlo de hasta cien mil euros (100.000 €), cantidad nada desdeñable, posibilidad que con la póliza tal y como se intervino inicialmente no existía.

Aún cuando considera esta parte que estemos ante un supuesto de «defecto de forma», es lo cierto que el Reglamento Notarial introduce como criterios del actuar del Notario para la eventual subsanación los de atender a hechos anteriores y siguientes, al contexto del documento; en esta línea si hay algo que queda nítidamente claro es que la póliza en cuestión no es sino una más de las muchas que fueron firmadas ante el mismo fedatario público por las partes con anterioridad, en todas las cuales esta parte nunca actuó como avalista en su propio nombre, de ahí que si algún indicio existe acerca de cuál puede ser el error, este sin duda apunta a que deba considerarse la condición o cualidad de no avalista a título personal del abajo firmante; siendo también importante reseñar que ninguna prueba documental ha sido facilitada para advenir que en efecto, en este caso concreto, la entidad bancaria había solicitado que la comparecencia e intervención de esta parte lo fuera a título particular, algo que por lo demás, de haber sido así, parece lógico que pudiera ser fácilmente demostrable, pues sin duda, alguna comunicación le habría dirigido a esta parte la entidad bancaria de la que se dedujera que iba a firmarse a título propio, o bien parece lógico que, de ser así, se hubiere requerido al abajo firmante algún tipo de declaración de bienes o manifestación similar acreditativa de un determinado nivel de solvencia, de las habitualmente exigidas en los casos en los que se solicita que alguien intervenga como fiador en su propio nombre.

No existiendo por tanto acreditación alguna de indicios que demostraran que esta parte actuaba en su propio nombre, nunca podía el Notario autorizante decantarse por la opción de considerarlo con tal condición o cualidad, siendo los únicos indicios hasta entonces existentes los que apuntaban precisamente en un sentido contrario es por ello que considera esta parte que se está en el caso previsto en el último párrafo del citado artículo 153 del Reglamento Notarial, esto es, que se hace preciso el consentimiento de las partes o bien la existencia de una resolución judicial.

Podemos comprender, dice el recurrente, que el Fedatario Público en cuestión, a la hora de efectuar sus «descargos» en el seno de este expediente, haya venido a sostener que dejó claro a esta parte que intervenía en su propio nombre; y lo podemos entender porque es obvio que en su defensa «no iba a decir lo contrario», reservándonos por completo nuestro juicio acerca de su mayor o menor grado de memoria o de probidad por lo ahora comentado.

Pero la realidad se impone por el texto literal de la intervención de la póliza, texto que no da la razón a la versión del fedatario público sino a la de esta parte, pues en otro caso nada habría tenido que subsanarse.

Por último solicita que se determine si la conducta llevada a cabo por el fedatario público en cuestión es acorde o no a derecho y en su caso merecedora de algún tipo de reproche profesional.

VII

La Junta emitió su informe en sesión del día 12 de septiembre de 2011 en el que reiteraba esencialmente los argumentos y razonamientos del acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado; 152 a 155, 197 a 197 sexiens y 346 a 364 del Reglamento Notarial.

Primero. El 27 de julio de 2010, el Notario de Madrid don interviene una póliza de crédito de Banco Popular, en la que en el apartado intervinientes aparecen como titular «Telexorage Ibérica, S.L.», como avalistas don y don y como apoderado (sin especificar de quién) don En la diligencia de intervención el Notario deja constancia únicamente de la posición de acreditado de «Telexorage Ibérica, S.L.», y de la de fiador de don, ambos representados por don, pero nada dice de que éste intervenga además en su propio nombre en la condición de fiador.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 2010, mediante diligencia de subsanación, el Notario hace constar que por error se omitió en la diligencia de intervención de la póliza a don como fiador solidario, subsanando dicho error mediante la expedición de la diligencia.

Segundo. El recurso solicita la exigencia de la responsabilidad disciplinaria, e incluso, en última instancia una especie de consulta o dictamen respecto de la cuestión planteada.

Tercero. Si bien no es tarea de esta Dirección General, ni tampoco de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, resolver consultas o emitir opiniones sobre cuestiones jurídicas relativas a la legislación notarial, a instancias de los particulares (*cf*s. artículos 313 y 327 del Reglamento Notarial), sí corresponde analizar la actuación de los Notarios en orden a determinar, en su caso, si se ha producido un incumplimiento de la legislación notarial, que sea relevante a efectos disciplinarios, pues no todo error u omisión por parte de aquéllos ha de tener establecida una sanción.

El artículo 17 de la Ley del Notariado incluye a la póliza como una más de las formas documentales notariales (apartado primero), estableciendo su ámbito objetivo en el apartado quinto. Por su parte el artículo 197 quinquies del Reglamento Notarial, declara aplicable a la póliza «las disposiciones de la sección 1.^a y 2.^a anteriores sobre el instrumento público, a salvo de lo establecido en el artículo 152, párrafo segundo de este reglamento, y las especialidades contenidas en esta sección y las derivadas de su respectiva naturaleza».

En suma, a la póliza le es de aplicación el grueso de la legislación reglamentaria aplicable al instrumento público y así, los requisitos generales previstos en los artículos 147 a 155.

De los preceptos citados así como de los artículos 197 y 197 quáter del Reglamento Notarial resulta que la póliza para ser intervenida debe expresar el contenido del acto o negocio jurídico de que se trate según las manifestaciones y acuerdos de los otorgantes, así como la conformidad y aprobación de los otorgantes al contenido de la póliza tal y como aparece redactada, y sus

firmas. Por su parte el Notario en la diligencia de intervención podrá incorporar de modo sucinto, entre otros, estos extremos.

El artículo 153 del Reglamento Notarial permite al Notario subsanar los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales *inter vivos*, por su propia iniciativa, si bien sí se ha de dejar sentado con claridad, que la vía del artículo 153 no permite al Notario subsanar o rectificar por y ante sí cualquier error sufrido en el contenido del documento.

La afirmación anterior debe adaptarse a las especialidades de la póliza frente a la escritura, esto es, la póliza, redactada en la mayoría de los casos (y en el presente lo es también), por la entidad de crédito, una vez leída y pres-tada la conformidad y aprobación de los otorgantes al contenido de la póliza tal como aparece redactada, suscribiendo la póliza con su propia firma, no puede ser modificada salvo que concurra de nuevo el consentimiento de todos los otorgantes y sin perjuicio de lo relativo a los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma. De manera que la diligencia de intervención no puede alterar los términos de la póliza, de hecho el mismo artículo 197 del Reglamento Notarial establece que si la póliza presentada al Notario para su intervención no consignara alguno de los requisitos cuya constancia en la misma sea exigida por la Ley o por este Reglamento, los hará constar el Notario antes de la diligencia de intervención.

En el presente caso el Notario, dado el tiempo transcurrido entre la intervención de la póliza y la diligencia de subsanación, debió convocar a los intervinientes a una comparecencia (art. 153.4 del Reglamento Notarial), oírles y decidir lo que sea procedente, salvaguardando el derecho de ambas partes (art. 24 de la Constitución Española). Por no entenderlo de esta manera cometió una infracción disciplinaria leve, prescrita en la fecha de adopción, por parte de la Junta Directiva, del acuerdo recurrido.

En cuanto a la afirmación del recurrente, que señala, entre otros argumentos, que el Notario, en ningún momento le advirtió de su intervención en nombre propio y, a la vez, como apoderado como fiador; teniendo en cuenta que esta afirmación es negada por el Notario, debe señalarse que, dada la ausencia de prueba alguna, la controversia no puede resolverse en esta instancia.

Por último se reitera, que la actuación del Notario afectado –redactando la diligencia subsanatoria el día 30 de diciembre de 2010, es decir varios meses después de la intervención de la póliza de crédito, el día 27 de julio del mismo año– es constitutiva de infracción disciplinaria leve, artículo 350 del Reglamento Notarial, que prescribiría a los cuatro meses desde su comisión, artículo 347.2 del citado Reglamento.

Si bien el escrito de queja tiene fecha de 15 de marzo de 2011, por sí mismo no interrumpe el plazo prescriptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.2 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, de aplicación supletoria a los Notarios, que requiere para ello la incoación del correspondiente expediente disciplinario

por el órgano competente, en este caso la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

Por todo ello, esta Dirección General considera que la conducta del Notario es constitutiva de una falta leve por infracción del artículo 350 del Reglamento Notarial. No obstante, como se ha dicho y de conformidad con el artículo 347.2 se aprecia la prescripción, decretándose el archivo de las actuaciones, artículo 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

En consideración a lo argumentado en los fundamentos que anteceden 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 3 de octubre de 2012

En el recurso de queja interpuesto por doña, contra el Notario de Inca don, relativo a denegación de expedición de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 8 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña, contra el Notario de Inca don, relativo a denegación de expedición de copia que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

Exposición de los motivos, hechos o razones en los que fundamenta el recurso:

Primero. En fecha 7 de enero de 2011 falleció, –soltera y sin descendencia y con progenitora supérstite–, doña, habiendo ésta otorgado su último testamento, el día 23 de marzo de 2005, ante el Notario de Inca, don, núm. de Protocolo.

Se adjuntan como documentos núm. 1, 2 y 3 copias del certificado de defunción, certificado de últimas voluntades así como el testamento otorgado.

Segundo. En fecha 8 de marzo de 2011, esto es, dos meses y un día después, falleció, la madre de la citada en el expositivo anterior, doña, habiendo otorgado testamento ante el Notario de Inca, don, en fecha de 26 de enero de 1981, núm. 125 de Protocolo.

Se adjuntan como documentos núm. 4, 5, 6 y 7 copias del certificado de defunción, certificado de últimas voluntades y el indicado testamento, así como, certificados de nacimiento de sus hijos.

Tercero. Don falleció antes que su esposa doña y antes que su hija doña

Se adjuntan como documentos núm. 8, 9 y 10 copias del certificado de defunción, certificado de últimas voluntades así como el testamento del señor

Cuarto. Doña, antes de su fallecimiento, no había aceptado ni repudiado la herencia de su hija doña que, por disposición testamentaria y legal, tenía derecho a la legítima de ésta.

Quinto. Se tuvo conocimiento de que don ha procedido a otorgar escritura de Manifestación, Aceptación y Adjudicación de Herencia de su hermana doña ante el Notario don con domicilio en núm. 16-1.º, sin que aquél haya puesto de manifiesto la existencia de otros herederos con derecho a la legítima de su hermana doña, pues los demás hermanos de la fallecida tienen derecho a la legítima al ser herederos de su madre doña, legitimaria de su hija doña

Sexto. En fecha 30 de enero de 2012, se requirió al Notario otorgante de la escritura de Manifestación de Herencia, don, no facilitó copia de dicha escritura y el Colegio Notarial manifiesta en su resolución que no tiene competencia para resolver controversia sobre el derecho a obtención de copia, remitiéndonos a esta Dirección General.

II

Don informó que la recurrente no tiene derecho a copia principalmente por no tener, a su juicio derechos en la herencia de la fallecida siendo esa la manera en que debe de interpretarse el testamento de la causante doña, que es la ley que rige la sucesión.

III

Con fecha 20 de marzo de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, oído el Notario interesado, acuerda:

«Hechos: se solicita por doña y sus hermanos al notarlo de Inca don copia de una escritura (otorgada ante éste) de aceptación de la herencia causada por doña (hermana de aquéllos) otorgada por el heredero don

Los solicitantes fundamentan su derecho a copia en que son hijos de la legitimaria, que fue su madre, doña, que falleció dos meses después de su hija (doña) sin aceptar ni repudiar la herencia. En el testamento se contiene una institución de heredero a favor del citado don y una disposición por la que se lega lo que por legítima corresponda a cuantas personas tengan derecho a ella. (...)

Vistos los artículos 231, 327 y concordantes del Reglamento Notarial, esta Junta Directiva ha decidido:

La Junta Directiva no tiene competencia para resolver una controversia sobre el derecho a obtener copia de un documento autorizado por un Notario, ya que ello es competencia

de la Dirección General de los Registros y del Notariado. A este respecto, el artículo 231 del Reglamento Notarial dice “Contra la negativa del Notario a expedir una copia, se dará recurso de queja ante la Dirección General, la cual oyendo propio Notario y a la Junta Directiva del Colegio respectivo, dictará la resolución que proceda”.

Por tanto, si los solicitantes de copia creen que tienen derecho a ella y tal copia les es denegada por el Notario tienen que dirigirse a la Dirección General de los Registros y Notariado (Sistema Notarial, Pl. Jacinto Benavente número 3, 28012 Madrid).

La Junta Directiva solo puede entrar a examinar si el Notario a quien se ha solicitado la copia ha incurrido en incumplimiento de sus deberes, tanto si son constitutivos de infracción disciplinaria como si no.

En visto de lo que resulta del escrito de queja y del informe del Notario, la Junta entiende que no ha habido por el Notario un incumplimiento o un mal o defectuoso ejercicio de sus funciones, pues dio explicaciones razonables a los solicitantes de la copia, cuya corrección o incorrección no puede entrar a examinar, pues corresponde solo a la Dirección General de Registros y Notariado.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1006 del Código Civil, 1.3, 41 y 43 del Decreto Ley 79/1990 de 6 de septiembre que aprueba la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de septiembre, de 9 y 18 de octubre, 29 de noviembre y 12 de diciembre de 1995, de 2 de diciembre de 1997, de 6 de julio de 2006, de 18 de junio de 2008 y de 12 de noviembre 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 constanding 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 de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. En aplicación de tal principio, el artículo 224 del Reglamento Notarial, además de cada uno de los otorgantes tiene derecho a obtener copia toda persona a cuyo favor resulte reconocido 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.

Tercero. En el presente caso, si bien la recurrente no concurre en el otorgamiento de la escritura de manifestación de herencia de su hermana Antonia (vecina de Inca –Isla de Mallorca–) al no haber sido instituida heredera de

aquella, debemos de entrar a analizar si como titular de algún derecho adquirido por acto distinto podría tener interés legítimo para la obtención de copia autorizada de dicha escritura.

El artículo 43 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares señala como legitimarios en la sucesión del hijo a los padres a falta de hijos o descendientes, constituyendo su legítima la cuarta parte del haber hereditario.

Al haber muerto doña, la madre de la causante, con posterioridad a ésta, sin que conste haber aceptado o renunciado a la legítima de su hija, pasa a sus herederos el derecho que aquella tenía. Y es por ello, que con independencia de que la recurrente de acuerdo con la doctrina jurídica dominante no pueda llegar a considerarse heredera de la primera causante doña, esto no debe ser obstáculo para reconocer a favor de la recurrente el derecho recibido de la segunda causante, su madre doña, a aceptar la herencia de la primera, aunque aquella, su hermana no le haya tenido en cuenta y ni siquiera nombrado en el testamento.

Los anteriores extremos expuestos deberían servir para estimar el recurso presentado ordenando al Notario autorizante la inmediata expedición de copia autorizada de la escritura.

Esto no obstante la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia de doña no ha sido debidamente identificada al no señalarse la fecha o el número de protocolo ni en la solicitud inicial ni en el escrito del recurso de queja.

En materia de expedición de copias es doctrina sentada por este cuerpo directivo, que toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición señalando con exactitud el Notario autorizante con la fecha exacta del otorgamiento o número de protocolo del instrumento público autorizado. No existe obligación legal alguna del Notario de realizar la búsqueda de un instrumento público cuya existencia exacta no ha sido determinada, no existiendo en la Ley ni en el Reglamento Notarial precepto alguno que imponga la obligación de investigar todo o parte de los protocolos indicados en busca de un determinado documento cuya fecha se ignora.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda resolver el recurso interpuesto en los términos expuestos, haciendo constar que en el caso de quedar debidamente concretada la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia cuya copia se solicita, el Notario deberá expedir la citada copia por contar con interés legítimo para ello la solicitante de la misma.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Subsecretario 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 4 de octubre de 2012

En el recurso de queja interpuesto por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ronda ante la negativa del Notario de Málaga, don a remitir copia de documento autorizado en su protocolo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día dieciséis de enero de dos mil tres, don y doña, otorgaron ante la Notario de Málaga doña, al número 293 de protocolo, un acta de protocolización de un documento, suscrito por los comparecientes, que se depositó en un sobre; tal Notario incorporó a la matriz el sobre conteniendo el documento relacionado. En dicha acta se contiene una cláusula especial relativa a la expedición de copias del siguiente tenor literal: «Pactan los comparecientes que la carta a que se refiere la presente copia de esta acta, solamente se entregará a petición conjunta de ambos, mientras sobrevivan. También se expedirá a petición de uno solo, cuando justifiquen la defunción del otro.

En consecuencia esta cláusula, constituye causa fundamental del depósito, de forma que ni siquiera los herederos puedan solicitar la copia. Fallecidos ambos, ninguna otra persona podrá sacar copia de este documento».

II

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ronda se sigue un procedimiento ordinario, número 424/2009, sobre «declaración nulidad escritura notarial disolución sociedad gananciales y otro»; en dicho proceso es parte demandante don y demandada doña

La Juez de Primera Instancia remitió un oficio al Notario antes indicado el quince de noviembre de dos mil diez, señalándole que, en virtud de lo acordado por resolución de la misma fecha, y de conformidad con lo ya solicitado en su oficio de catorce de septiembre del mismo año, remitiera copia al Juzgado del documento protocolizado al que se ha hecho referencia o expusiera las razones legales que le impiden la remisión, poniéndolo en este caso en conocimiento de la Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, y bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial.

III

Por escrito que tuvo su entrada en el Juzgado el nueve de febrero de dos mil once, el Notario don, manifestó que:

«Consultado mi asesor legal, me comenta que no tengo obligación, ni facultad para abrir la carta que obra en mi protocolo.

Se me notificó por una de las partes depositantes, que haría falta el consentimiento de ella para la apertura de la carta cerrada.

Entiendo que en una fase de prueba no se puede obligar a abrir el documento, puesto que si la prueba ha sido propuesta por una sola de las partes, la obtención de la prueba no ha sido autorizada por la otra, con lo que carezco de autorización para abrir la carta, aunque la autorización sea judicial en práctica de pruebas.

Se me dice que los efectos de esa negativa serán los de la negativa a la práctica de una prueba solicitada por una parte y negada por la otra, y aunque no sé demasiado de Derecho procesal, se me indica que no estoy obligado, más que cuando llegue el momento de Ejecución de la sentencia, o cuando la sentencia haya sido dictada y sea firme aunque no recurrida.

Mi negativa a la expedición de copia será notificada pertinentemente a mis superiores en el Notariado.

No tengo más remedio que atender a lo que se me ha indicado por expertos en procesal.

Si la Dirección General del Registro y del Notariado me obliga a abrir la carta y a expedir la copia, no tendré inconveniente en cumplir lo que se me dice.»

IV

Por providencia de diecisiete de mayo de dos mil doce la Juez acordó poner los hechos en conocimiento del Ilmo. Señor Decano del Colegio Notarial de Málaga, así como de la Dirección General de los Registros y del Notariado la negativa a remitir al procedimiento copia del protocolo y el documento protocolizado en el mismo y que fueron admitidos como prueba. El treinta y uno de mayo se dicta por la Juez una ampliación de este oficio haciendo constar que la negativa del Notario para abrir la carta que obra en su protocolo lo ha sido como consecuencia de la negativa expresa y reiterada de la demandada en orden a la saca de dicho documento.

V

Con fecha quince de junio de dos mil doce tuvo entrada en este Centro Directivo el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por el Juzgado antes indicado contra el Notario señalado; el Notario estaba jubilado a la fecha de la entrada del recurso de queja. Este Centro Directivo acordó interesar de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Málaga el reglamentario informe, oído el Notario interesado (que a dicha fecha llevara el protocolo).

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Málaga emitió el dieciocho de septiembre de dos mil doce el preceptivo informe. En él, sustancialmente, se indica: *a)* que la actuación notarial descansa en la autonomía e independencia del Notario para ejercer su función, recordando, sin embargo, la Resolución de esta Dirección General de 18 de diciembre de 2003 respecto a las actas de depósito en sobre cerrado y la exigencia de que el Notario compruebe su contenido a fin de comprobar que no se contienen actos contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres (art. 216.2 del Reglamento Notarial en su redacción anterior al año 2007); *b)* dadas las cláusulas del depósito, si el Notario expidiese copia a petición de una sola de las partes, estaría incumpliendo los términos en que se efectuó el depósito, pudiendo incurrir en responsabilidad contractual como depositario, lo que, en principio, impide al Notario, cumplir con la solicitud judicial; *c)* es de exclusiva

responsabilidad de la autoridad judicial velar por el objeto de la prueba, de suerte que si el Juez, ponderando las circunstancias y el deber sagrado del secreto del protocolo, estima necesaria para su decisión la prueba documental solicitada, no corresponde al Notario calificar la oportunidad y procedencia de la petición, que debe ser atendida para la dispensa de la tutela solicitada; no obstante, la Junta entiende que ello requeriría un pronunciamiento expreso judicial en el sentido de suplir la voluntad o prestar el consentimiento necesario de la otra parte depositante, con el fin de que el Notario no incumpla los compromisos que asumió como depositario.

Hay que señalar que la Notario que custodia el protocolo del Notario, hoy jubilado, señor, manifestó en su trámite de informe que si el Juzgado hace la petición mediante mandamiento, expediría copia autorizada, abriendo e incluyendo el contenido del sobre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1769 del Código Civil, 32 de la Ley del Notariado, 216, 217, 222 y 224 del Reglamento Notarial y las resoluciones de 16 de agosto de 1982, de 30 de octubre de 1987, de 11 de julio de 2001, de 18 de diciembre de 2003, de 10 de mayo, 13 de julio y 14 de noviembre de 2011.

Primero. Aunque en el presente caso nos encontramos no propiamente ante la libranza de una copia de un documento público a solicitud de la autoridad judicial, sino de la entrega de un objeto depositado en poder del Notario por razón de su oficio y de un contrato como es el de depósito, hay que señalar que el artículo 222 del Reglamento Notarial establece que «sólo el Notario en cuyo poder se halle legalmente el protocolo, estará facultado para expedir copias u otros traslados o exhibirlo a los interesados. Ni de oficio ni a instancia de parte interesada decretarán los Tribunales que los Secretarios judiciales extiendan, por diligencia o testimonio, copias de actas, escrituras matrices y pólizas, sino que bajo su responsabilidad las exigirán del Notario que deba darlas, con arreglo a la Ley del Notariado y el presente Reglamento, es decir, justificando ante el Notario, y a juicio de éste con la documentación necesaria, el derecho de los interesados a obtenerlas, y siempre que la finalidad de la petición sea la prescrita en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para los cotejos o reconocimientos de estas copias se observará lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 32 de la Ley»; el artículo 224.1 establece que «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».

Segundo. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, dentro de la obligación de los Notarios de prestar su colaboración con los Tribunales de Justicia, hay que diferenciar los casos en que el mandamiento judicial resulta de inexcusable cumplimiento para el Notario, bien por la naturaleza del pro-

ceso (materia criminal) o por ser una decisión tomada por el Juez en interés objetivo de la resolución del pleito, de aquellos otros casos en que, al ser decretado el mandamiento judicial a petición de una de las partes en el proceso, el cauce procesal no despoja a la solicitud de la parte del carácter de instancia privada, y, por tanto, sometida a control de las normas legales y reglamentarias, como resulta del artículo 222 del Reglamento Notarial antes indicado, y sin que ello suponga ni falta de colaboración con la Administración de Justicia ni subversión del rango jerárquico de las normas del ordenamiento jurídico por el Notario.

Tercero. No obstante lo anterior, el artículo 222 del Reglamento Notarial se remite expresamente al artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula, no la práctica de la prueba, sino las diligencias preliminares; dicho artículo recoge en sus primeros apartados lo que la doctrina procesal considera una acción heredera de la vieja *actio ad exhibendum* del Derecho Romano. En su virtud, una parte podrá solicitar, con carácter previo a la interposición de la demanda, que el Juez ordene a la otra la exhibición de un objeto que ésta tenga en su poder, bajo apercibimiento de que, de no hacerlo, se podrá decretar la entrada y registro en su búsqueda (art. 261.2 Ley de Enjuiciamiento). Con ello, la Ley de Enjuiciamiento Civil da un criterio suficientemente firme para resolver el problema de la expedición de copias por los Notarios a solicitud de la autoridad judicial, teniendo en cuenta que tanto en este trámite especial de las diligencias preliminares como en la fase probatoria propiamente dicha existen medios jurídicos suficientes para oponerse adecuadamente a las pretensiones de la otra parte, cabiendo incluso una oposición especial si se considera que con la prueba propuesta se vulneran derechos fundamentales. Si el Juez puede obligar a un particular a entregar un documento, puede solicitar del Notario que expida copia del documento, siempre que la parte que ha propuesto la prueba o, lo que será lo normal, la parte contra la que se ha propuesto (y dado que el Juez habrá ponderado la trascendencia de la prueba para el proceso y el secreto del protocolo) tuviese derecho a pedir la copia, por ser otorgante o causahabiente del mismo, o tenga interés legítimo (extremo éste que habrá de ser controlado por el Notario en caso de que no estemos en alguno de los otros supuestos).

En el caso que da lugar a la presente resolución, se trata, como ya se ha indicado, de un acta de depósito de un documento en sobre cerrado; acta otorgada por dos antiguos cónyuges; en el acta de depósito se configura como causa especial del mismo que sólo podrá ser entregado a petición de ambos depositantes; en un pleito ulterior entre ambos depositantes, uno de ellos solicita del Juez que se admita como prueba el documento depositado, y la otra parte (demandada y depositante) se opone a ello; no obstante, la autoridad judicial, actuando en el ejercicio de su poder jurisdiccional, admite la prueba y ordena la entrega al Juzgado del documento depositado (si bien solicitando que se envíe «copia del documento protocolizado»). Dado que el depósito ha sido realizado por ambas partes procesales, nada hay que impida al Notario

entregar el objeto depositado, ya que consta la voluntad de una de las partes (la que ha solicitado la práctica de la prueba) y la autoridad judicial puede obligar a la otra (la demandada y que se opone a la entrega del documento) a la entrega de dicho documento si éste hubiera obrado en su poder, y, por tanto, como se ha señalado anteriormente, puede, de modo vinculante para el Notario, solicitar de éste que expida copia o proceda a la entrega del documento, sin necesidad de hacer expreso pronunciamiento en el sentido de suplir la voluntad o prestar el consentimiento de la otra parte depositante.

No es obstáculo a ello el artículo 32 de la Ley del Notariado cuando establece 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». Al contrario, tal y como resulta de dicho artículo, y sin que proceda ahora examinar la extensión que debe darse a la referencia al «Decreto judicial», las partes interesadas podrán solicitar que se saque del archivo notarial algún documento que se halle bajo la custodia notarial, y, por tanto, el Juez en la admisión de la prueba podrá ordenarlo si la parte contra la que se solicita tuviere derecho a la saca del documento.

Llegados a este punto, queda ahora por determinar, ante lo anómalo de la situación, cómo ha de proceder el Notario sucesor en el protocolo, dado que el oficio judicial solicita que se envíe «copia del documento protocolizado». Pese a la solicitud judicial, y dado que se trata no propiamente de la entrega de copia de un documento, sino de entrega de un objeto depositado, las alternativas son que el Notario proceda a la apertura del sobre y envíe (o entregue al portador del oficio que se encuentre suficientemente facultado para su diligenciado) el documento depositado a la autoridad judicial, sin guardar copia del documento que se encontraba depositado, o enviar (o entregar) copia del acta junto con el sobre cerrado a la autoridad judicial, para que sea ésta la que, con todas las garantías procesales, proceda a su apertura e incorporación a los autos. Dados los términos del artículo 1769 del Código Civil que establece que «cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa», este Centro Directivo entiende que procede que el Notario entregue a la autoridad judicial el sobre cerrado a fin de que sea ésta quien proceda a la apertura del mismo, dejando en el protocolo fotocopia testimoniada del sobre cerrado, a fin de evitar los perjuicios que se podrían derivar de una apertura o deterioro del sobre en el traslado. En caso de que comparezca ante el Notario portador del oficio facultado para su diligenciado, la actuación notarial habrá de realizarse por medio de acta de entrega del sobre cerrado, en los términos antes expuestos.

Por los motivos expuestos, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja contra la negativa del Notario de Málaga don a entregar copia del documento, y ordenar al Notario sucesor en el protocolo a que remita al Juzgado solicitante copia del acta de depósito (que no de protocolización, como incorrectamente se indica en el instrumento público) junto con el sobre cerrado que se encuentra depositado en la Notaría o al portador oportunamente facultado por la autoridad judicial en los términos antes indicados.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Subsecretario 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 5 de octubre de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por doña, en nombre y representación de «Luis & David Gestión, S.L.», contra la Resolución de esta Dirección General de 23 de marzo de 2012, relacionado con la actuación profesional del Notario de Ávila, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 9 de septiembre de 2009 el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León dictó acuerdo desestimando la queja presentada por doña, en nombre y representación de «Luis & David Gestión, S.L.», contra la actuación profesional del Notario de Ávila, don

II

Con fecha 22 de octubre de 2009 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de la señora, en nombre y representación de «Luis & David Gestión, S.L.», por el que interponía ante esta Dirección General recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva.

III

Con fecha 23 de marzo de 2012 este Centro Directivo dictó resolución por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto.

Tal y como se desprende del certificado de Correos obrante en el expediente, la notificación de dicha resolución a la señora fue realizada en el domicilio señalado a efectos de notificaciones el 10 de abril de 2012.

IV

Con fecha 17 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito por el que doña, en nombre y representación de «Luis & David Gestión, S.L.», interpone recurso de reposición contra la Resolución de este Centro Directivo de 23 de marzo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 38, 47, 48 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales.

Primero. A la vista de los antecedentes de hecho debe resolverse como cuestión previa la inadmisión del presente recurso de reposición 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».

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 aquél en que tenga lugar su notificación».

En cualquier caso conviene señalar que según el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, «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».

Esto quiere decir que la Administración debe vigilar y exigir a los interesados el cumplimiento de los plazos marcados por las normas, sin que esta

obligación pueda atemperarse de forma opcional o graciable por la Administración. Y esto no sólo en virtud de un genérico principio de cumplimiento objetivo de la legalidad administrativa por la Administración, sino también, como sucede en este caso, porque existen otros interesados que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses.

Segundo. En el presente caso la Resolución de este Centro Directivo de 23 de marzo 2012, que ahora se recurre en reposición, fue notificada a la recurrente el 10 de abril de 2012, tal y como se desprende del acuse de recibo de Correos obrante en el expediente.

Si bien el escrito de recurso de reposición tiene fecha de firma el 11 de mayo de 2012, la fecha determinante para que un recurso pueda considerarse como interpuesto en plazo es la de entrada en uno de los registros previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Pues bien, el escrito por el que se interpuso el presente recurso de reposición solo tiene el sello de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia (núm. 201.200.109.627), con fecha del 17 de mayo de 2012.

Podría ser que la recurrente haya remitido su recurso por correo o lo haya presentado en las oficinas de Correos. No obstante, la presentación en dicho lugar solo produce los efectos en cuanto al cumplimiento de los plazos de los ciudadanos cuando se hace en la «forma reglamentaria» establecida [*ex art. 38.4.c*] de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha forma, de conformidad con el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, requiere que «las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, a través del operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal, se presentarán en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión (...) Los envíos aceptados por el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, siguiendo las formalidades previstas en este artículo, se considerarán debidamente presentados, a los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo».

Por tanto, visto que en el escrito no aparece ningún sello en el que conste la fecha de su presentación en la oficina de Correos y dado que a la vista del sello de registro en el Ministerio de Justicia 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 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 9 de octubre de 2012

En el recurso de queja interpuesto por doña en nombre y representación de doña, contra el Notario de Madrid don, relativo a denegación de expedición de copias.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña representada por su abogada, doña presenta una queja en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid con entrada número 419 de 22 de febrero de 2012 en el escrito hace las siguientes manifestaciones:

«I. Que doña es legitimaria de la herencia yacente de don

II. Que en tal condición de legitimaria, doña. se ha dirigido en tres ocasiones al Notario don, titular de la Notaría de Calle, 74, 1.º C, Madrid a fin de solicitarle copia de determinadas escrituras en las cuales ostenta un interés legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224.1.º del Reglamento Notarial. Se acompaña, como docs. número 2, 3 y 4, las comunicaciones remitidas al señor Notario, la primera de las cuales fue entregada en mano al mismo Notario.

III. Que don no ha respondido a ninguna de las comunicaciones remitidas, ni ha facilitado las copias solicitadas en virtud del legítimo interés de doña

IV. Por dicho motivo, nos dirigimos a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid a los efectos de que ejerza las funciones disciplinarias otorgadas por el artículo 354 del Reglamento del Notariado y comine al Notario don a cumplir con sus deberes legales y entregar a doña, a través de esta representación, copia de todas las escrituras otorgadas por don a título personal cuyo protocolo conste en su Notaría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224.1.º del Reglamento Notarial y bajo el apercibimiento de incoación del correspondiente expediente disciplinario.»

II

El día 18 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, que es del siguiente tenor literal:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 18 de junio de 2012 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

“Con relación al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Madrid don

La Junta Directiva acuerda elevar el siguiente informe a la Dirección de los Registros y del Notariado para su resolución:

I. Doña, representada por su abogada doña, presenta una queja en el Colegio contra el Notario de Madrid don, El escrito tiene entrada el día 21 de febrero de 2012 (registro 419). El informe del Notario se presenta el 7 de marzo (registro 545). La representación de doña se justifica mediante poder para pleitos del que se acompaña fotocopia.

II. En el escrito se dice que la apoderada de la reclamante se ha dirigido en tres ocasiones al Notario señor solicitando copia de determinadas escrituras que fueron otorgadas por el difunto marido de doña a título personal sin que haya obtenido contestación alguna del Notario.

Se acompañan los tres escritos que tienen algunas diferencias entre sí pues, en el primero se pide copia de una escritura de aumento y reducción de capital social identificada por fecha y número de protocolo y se añade: "así como de cualesquiera otras escrituras antecedentes o que traigan causa de la misma". En el segundo se repite la solicitud y se pide además copia de todas las escrituras cuyo protocolo conste en la Notaría que hayan sido otorgadas por el fallecimiento a título personal, y esta petición se repite en el tercero.

Los tres fundamentan el derecho de la peticionaria a las copias en su condición de legitimaria, que le atribuye un interés sobre las particiones sociales que al fallecido pertenecían en el momento de su fallecimiento y se dice que por esa razón ostenta la condición de socia en tanto que partícipe de la herencia yacente.

III. El Notario informa que doña le presentó personalmente el primer escrito de los que acompañan al de queja alegando su condición de representante de la reclamante pero sin presentar copia alguna del poder. Que en el mismo momento y de palabra denegó la expedición de las copias por lo que no es cierto que no haya contestado a la petición. Añade que no pudo contestar a las peticiones posteriores, remitidas por fax, porque en ellos no figura dato alguno para contactar ni fecha.

Entrando en el fundamento de la petición de copia dice el Notario que no le consta la aceptación de su derecho sucesorio por parte de la viuda y que sí sabe, por haber autorizado él el testamento del fallecido, que el derecho legitimario de doña se concreta en una renta vitalicia.

A la vista ahora del poder para pleitos otorgado por doña lo estima insuficiente para obtener copia de la escritura de aumento y reducción de capital social porque la facultad que otorga de comparecer en Notarías está constreñida al ámbito procesal y, cuando luego enumera el poder facultades concretas, no recoge la específica de pedir y obtener copias de escrituras.

En cuanto a la petición de otras copias de escrituras efectuada de forma indiscriminada la rechaza remitiéndose a la continuada doctrina de la Dirección General, que cita, exigiendo la concreción de la petición mediante la fecha de la escritura o los datos de su identificación.

Por último admite que doña puede pedirle personalmente o mediante escrito firmado, pues conoce su firma, las copias de escrituras que le interesen y que él las expedirá previa calificación de su interés legítimo.

Doña solicita de la Junta que, en ejercicio de las funciones disciplinarias previstas en el artículo 354 del Reglamento, conmine al Notario a que entregue a su representada doña copia de todas las escrituras otorgadas por el difunto marido de ésta a título personal.

El recurso de queja ante la negativa del Notario a expedir copia debe interponerse ante la Dirección General, conforme al artículo 231 del Reglamento, si bien la propia Dirección admite su presentación ante la Junta Directiva del Colegio a efectos de que ésta haga el correspondiente informe para que, unido al informe del Notario, sea elevado a la Dirección General para su resolución.

Se entiende por tanto que se emite por la Junta un informe sin que proceda la petición de la reclamante de que la Junta haga conminación alguna al Notario.

Debe aceptarse la afirmación del Notario de que la señora no acreditó la representación de doña al solicitar en la entrevista personal la expedición de copia pues la apoderada nada dice sobre este punto, y tampoco se alude a la existencia del poder en las otras dos solicitudes de copia que acompaña a la reclamación. El hecho de que a la queja

se adjunte una fotocopia de poder no puede bastar para subsanar el defecto pues el artículo 220 del Reglamento exige al que solicite cualquier copia, que acredite ante el Notario el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente. A mayor abundamiento argumenta el Notario acerca de la insuficiencia del texto del apoderamiento que se acompaña a la queja.

También actúa correctamente el Notario al rechazar la petición indiscriminada de cualesquiera copias de escrituras otorgadas por el fallecido no teniendo en este punto nada que añadir a la exposición razonada que hace su escrito de la postura reiterada de la Dirección General acerca de este extremo.

En cuanto a la concreta copia de la escritura de aumento y reducción de capital social que se identifica correctamente, sin perjuicio de que puedan ser inexactas algunas de las manifestaciones del escrito acerca de la condición de socio que ostenta la viuda, no parecen suficientes los argumentos del Notario para denegar la expedición de la copia, esto es, que no le conste la aceptación de su derecho sucesorio por parte de doña y que el testamento del difunto atribuye a esta señora específica y exclusivamente una renta vitalicia. En efecto la titular de un derecho de usufructo sobre una tercera parte de la herencia tiene un evidente interés en conocer la composición y montante del patrimonio del difunto aún antes de aceptar su derecho sucesorio; y este interés no desaparece por el hecho de que el difunto en testamento haya concretado su cuota que no impedirá a la legitimaria ejercitar, por ejemplo, la acción de complemento de la legítima u otras acciones que pudieran corresponderla.

De conformidad con los anteriores fundamentos jurídicos, se somete este informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado a los efectos previstos en el artículo 239 del Reglamento Notarial.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de ésta Dirección General de 22 de septiembre, de 9 y 18 de octubre, de 29 de noviembre y de 12 de diciembre de 1995, de 2 de diciembre de 1997, de 6 de julio de 2006, de 18 de junio de 2008 y de 12 de noviembre de 2009, de 7 de marzo, de 26 de agosto, de 22 de noviembre y de 14 de diciembre de 2011, entre otras.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, 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. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. En aplicación de tal principio, el artículo 224 del Reglamento Notarial, además de cada uno de los otorgantes tiene derecho a obtener copia toda persona a cuyo favor resulte reconocido 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.

Tercero. En cuanto a la copia de la escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales de ampliación y reducción de capital de la mercantil «Lugarce, S.L.», autorizada el 18 de mayo de 2011 con el número 637 de protocolo, como legitimaria de su esposo don, titular de participaciones sociales de la misma, tenemos que tener en cuenta la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado según la cual el socio carece de derecho a la expedición de copia de los documentos públicos que contienen actos o negocios jurídicos convenidos entre el ente social y terceros o entre socios exclusivamente cuando no afectan a la posición del socio como tal dentro de la estructura social, pues el secreto de protocolo debe de prevalecer en mérito a las exigencias que entraña el principio de no injerencia del socio en la gestión social, dando tutela a sus intereses por medio del derecho de información y la tutela judicial oportuna.

En este caso la ampliación y reducción del capital social afecta sin duda la posición del socio o de quien del mismo traiga causa dentro de la estructura de la sociedad y de los derechos económicos dentro del haber hereditario integrante de la herencia yacente. No obstante y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 229 del Reglamento Notarial, el poder notarial debe de considerarse insuficiente para la solicitud de copia porque la facultad que otorga de comparecer en Notarías debe de considerarse constreñida al ámbito procesal y cuando se enumeran facultades concretas, no recoge la específica de pedir y obtener copias de escrituras, tratándose además de una facultad que debe de ser interpretada de forma restrictiva. Ello, no obstante, el Notario en su escrito admite expedir la copia si doña le envía una petición escrita y firmada o en persona si así se lo pide previa acreditación del interés legítimo.

Respecto a la petición de otras copias de escrituras que se efectúa de manera indiscriminada, otorgadas por don a título personal, es doctrina sentada por este cuerpo directivo, que toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición señalando con exactitud el Notario autorizante con la fecha exacta del otorgamiento o número de protocolo del instrumento público autorizado. No existe obligación legal alguna del Notario de realizar la búsqueda de un instrumento público cuya existencia exacta no ha sido determinada, no existiendo en la Ley ni en el Reglamento Notarial precepto alguno que imponga la obligación de investigar todo o parte de los protocolos indicados en busca de un determinado documento cuya fecha se ignora.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Subsecretario 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 22 de octubre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 25 de enero de 2011 relativo a queja presentada contra la actuación profesional del Notario de O Porriño, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia una denuncia presentada por doña contra el Notario señor, Esta denuncia fue resuelta por la Junta Directiva de ese Colegio el 25 de enero de 2011 que adoptó el siguiente acuerdo:

«Escrito de doña, de fecha 27 de diciembre de 2010 y con número 2.367 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, sobre actuación del Notario de O Porrino don

Visto el referido escrito, en el que se solicita la incoación de expediente sancionador al Notario de O Porrino don por la comisión de una falta muy grave en relación con la autorización del acta de subsanación número dos mil novecientos sesenta y ocho de su protocolo, de fecha trece de diciembre de dos mil diez; y visto, asimismo, el informe emitido por el citado Notario.

Considera conveniente esta Junta Directiva recordar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el alcance que pueda tener la intervención en el procedimiento de quien solicita la apertura de expediente disciplinario, cuestión de la que se han ocupado numerosas Resoluciones, entre ellas las de 10 de abril de 2008 y 29 de octubre de 2008; en esta última, idéntica a otras anteriores, se dice: “La exigencia de responsabilidad disciplinaria, en cambio, puede ser competencia, dependiendo de cada caso, tanto de aquéllas Juntas como de esta Dirección General, y la iniciación de los correspondientes expedientes tiene lugar siempre de oficio y por acuerdo del órgano competente, bien sea por iniciativa propia de éste o por denuncia o a instancia del agraviado. Ahora bien, que el agraviado pueda instar la apertura del expediente disciplinario no quiere decir que sea parte en el mismo, ni que 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. La legitimación del agraviado viene definida y limitada por un interés legítimo consistente en la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de aquél, que se

materializaría de prosperar su pretensión, como se desprende del artículo 24.1 de la Constitución y se recoge en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De ese modo, la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión que define la legitimación activa, implica que la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, para el legitimado. Y lo cierto es que ninguno de esos efectos puede producirse para el denunciante de una infracción disciplinaria como consecuencia de la sanción de la misma, toda vez que el ejercicio de acciones disciplinarias sólo concluye, en su caso, con la imposición de tal sanción al denunciado, pero no con la reparación material al denunciante, ni en el sentido de una indemnización ni en el de la revocación de la actuación realizada”.

Igualmente, es procedente reseñar que el Centro Directivo, en Resolución de 27 de noviembre de 1997, ha sentado la doctrina de que “la incoación de procedimiento disciplinario a instancia del agraviado exige de éste una actuación dirigida a acreditar o, al menos, a indicar qué derechos legítimos, individuales o colectivos, de los que es titular o cotitular han sido lesionados”, lo que no ha sido puesto de manifiesto en el escrito dirigido a esta Junta Directiva, por lo que no cabe atender a la solicitud formulada.

Todo ello, claro está, sin perjuicio de que esta Junta, en cumplimiento de su obligación de velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, impuesta por el artículo 327 del Reglamento Notarial, pueda, en su caso, considerar oportuna la adopción de alguna medida en relación con los hechos denunciados.”

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, 31 de enero de 2011.»

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia en sesión de 4 de febrero de 2011 acordó abrir una información reservada al Notario de O Porriño, don, a la vista del escrito remitido por doña de 27 de diciembre de 2010, en relación con el acta de liquidación y conformidad de saldo autorizada por el referido Notario el 16 de abril de 2009 (número 1.020 de protocolo) y subsanada mediante acta de 13 de diciembre de 2010 (número 2.968 de protocolo). El resultado de dicha información reservada tuvo entrada en el Colegio Notarial de Galicia el 23 de marzo de 2011.

III

Doña el 4 de marzo de 2011 interpuso ante esta Dirección General un recurso de alzada contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 25 de enero de 2011 en el que solicita «que teniendo por presentado este escrito, se tenga por interpuesto recurso de alzada, en tiempo y forma, contra la resolución indicada, y en definitiva, previos los trámites pertinentes, se deje sin efecto la Resolución recurrida, y se acuerde que previos los trámites oportunos, se incoe el correspondiente expediente sancionador, según se interesó en escrito de 27 de diciembre de 2010».

IV

Teniendo en cuenta el resultado de la información reservada practicada, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 28 de marzo de 2011, acordó abrir expediente disciplinario al Notario de O Porriño, don, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y en los artículos 356 y concordantes del Reglamento Notarial.

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 26 de septiembre de 2011, adoptó el siguiente acuerdo en el expediente disciplinario instruido al Notario de O Porriño: «imponer al Notario de O Porriño don la sanción de multa, en el tramo medio de la escala, de tres mil cinco (3.005) euros, como autor responsable de la infracción grave prevista en el artículo 349.e) del Reglamento Notarial, con la accesoria de privación de la aptitud para ser elegido miembro de las Juntas Directivas mientras no se haya obtenido rehabilitación.»

VI

Contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 26 de septiembre de 2011 se interpuso un recurso de alzada por don que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 28 de octubre de 2011. En el recurso solicita se revoque y deje sin efecto el acuerdo impugnado y las sanciones que el mismo impone.

VII

El 26 de marzo de 2012 este Centro directivo dictó resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por el Notario señor, confirmando la sanción impuesta por el acuerdo de 26 de septiembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42, 87, 107, 110, 114 y 115 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. 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.

Segundo. Como se deduce de los antecedentes de hecho contemplados en la presente resolución se ha dado debido cumplimiento a lo solicitado por el recurrente en su recurso de alzada interpuesto; ya que por el Ilustre Colegio Notarial de Galicia se inició un procedimiento sancionador contra el Notario de O Porriño y este culminó con la correspondiente sanción disciplinaria.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de resolución del presente recurso de alzada por desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

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 7 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 20 de febrero de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritos de fechas 9 y 30 de enero de 2012 se efectúa por el recurrente la petición de expedición de certificados de búsqueda por dicho Colegio Notarial, en el primero de la póliza que se describe intervenida por el corredor de comercio don con la Caja de Torrente en los meses de abril o mayo de 1986, expidiéndose por dicho Colegio certificación negativa de fecha 20 de enero de 2012 y en el segundo escrito se amplía la búsqueda a otros corredores de comercio en el mismo periodo.

Que expedida certificación negativa de los tomos de libro-registro de los corredores colegiados de comercio y en las fechas que se indican, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia por acuerdo de 20 de febrero de 2012, no accedió a la petición formulada por el recurrente por los motivos siguientes:

«Vistas diferentes resoluciones del Centro directivo, 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, ya que el Notario no tiene obligación alguna de búsqueda en su protocolo de un documento cuya existencia es dudosa y cuya fecha se ignora, no procediendo la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo.»

II

El día 4 de abril de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 20 de febrero de 2012, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Alegaciones

Primera: Don está interesado en obtener copia de una póliza de préstamo suscrita con la Caja de Ahorros de Torrente en el año 1986. Que se otorgó ante un Corredor Colegiado de Comercio de Valencia, si bien desconoce la fecha exacta así como el Corredor de Comercio ante el que se otorgó, si bien supone que debió suscribirse en abril o mayo de dicho año.

El interés en obtener copia de dicha póliza estriba en que con dicha póliza don probaría ante los Tribunales que le fue concedida por dicha Caja un préstamo en dicho año, por lo que de ese modo don acreditaría que devolvió a su padre el dinero que éste le prestó a su vez para el pago del precio de compra de un inmueble, y así don probaría que efectivamente compró dicho inmueble en su totalidad y pagó su total precio. La necesidad de probar que efectivamente don compró dicho inmueble surge de la afirmación por parte de sus hermanos de que dicho inmueble no lo compraba para sí don sino que lo compraba también para sus hermanos.

Por tanto, es fundamental para la defensa de los intereses de don probar que recibió el citado préstamo de la Caja de Ahorros de Torrente.

Segunda: Con dicha finalidad, don solicitó del Colegio Notarial de Valencia la búsqueda de la citada póliza de préstamo suscrita con la Caja de Ahorros de Torrente en los meses de abril o mayo de 1986 (documento número 1). El Colegio Notarial de Valencia expidió certificado de fecha 18 de enero de 2012 acreditando que no aparecía operación alguna a nombre de don suscrita ante los Corredores Colegiados de Comercio y dentro de los periodos de tiempo que se indican en dicho certificado, y que acompaña como documento número 2.

Como puede comprobarse, por don se solicitaba la búsqueda de la póliza en los meses de abril y mayo de 1986. A la vista del certificado expedido por el Colegio Notarial, don solicitó se continuara la búsqueda mediante escrito de 30 de enero de 2012 (documento número 3), pues no se había buscado la póliza en el protocolo de todos los Corredores de Comercio, ni en todo el periodo de tiempo indicado, pues se había buscado en caso de algunos Corredores de Comercio sólo en parte del mismo.

Tercera: La Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de fecha 20 de febrero de 2012, adoptó el acuerdo de no acceder a la petición formulada por don,

fundamentándose en que no se concretaba la petición. Se acompaña dicho acuerdo como documento número 4.

Don no puede indicar la fecha exacta de otorgamiento de la póliza, ni Corredor de Comercio ante la que se suscribió, debido a que carece de documentación que le pueda aportar dicha información ya que ha transcurrido mucho tiempo. Además, don ha tratado por otros medios de probar la concesión de dicho préstamo, por lo que ha solicitado en varias ocasiones a Caja Mediterráneo, en la cual se integró en su día la Caja de Ahorros de Torrente, copia de la póliza o documentación relativa al préstamo, si bien no ha obtenido documento alguno pues dicha entidad destruyó la documentación física. Se acompaña como documento número 5 carta de la Caja Mediterráneo, en la que manifiesta que no se conserva la documentación física de dicho año 1986.

Por tanto, la solicitud de don no es caprichosa ni injustificada, sino que responde a una necesidad de obtener dicha documentación con la finalidad de defender sus intereses.

Cuarta: Por otra parte, puede comprobarse de la lectura de los documentos aportados que habiéndose realizado la búsqueda por parte del Colegio Notarial de Valencia ya en el protocolo de 15 Corredores de Comercio, únicamente se solicita la búsqueda respecto a 8 Corredores de Comercio, y respecto a parte del periodo indicado, por lo que realmente la mayor parte de la búsqueda está realizada, por lo que don no está solicitando con su escrito de 30 de enero de 2012 más de lo solicitado antes, sino que se ultime la búsqueda inicialmente solicitada.

Por ese motivo, los fundamentos jurídicos del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia deben ser vistos con arreglo al caso concreto, teniendo en cuenta que no se trata de una búsqueda sin criterio alguno, sino que si se ha indicado un período de dos meses, que don ha intentado la búsqueda por otros medios y la necesidad de obtener dicho documento para la defensa de sus intereses ante los Tribunales de Justicia.

Por lo expuesto,

Solicito que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, tener por interpuesto recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia de fecha 20 de febrero de 2012, estimar dicho recurso y acordar que se realice la búsqueda de la póliza de préstamo suscrita por don y Caja de Ahorros de Torrente con arreglo a los criterios de búsqueda indicados por don en su escrito de fecha 30 de enero de 2012.»

III

Con fecha 23 de abril de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, emite informe en el que se ratifica en el citado acuerdo de 20 de febrero de 2012, cuya resolución se reproduce:

«Acuerdo-informe adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión del día 20 de febrero de 2012, en relación con la solicitud efectuada por don

Vistos los diferentes escritos presentados en este decanato por don, de fecha 9 y 30 de enero de 2012 (N/R: núm. 95 y 288 R.E., respectivamente) por el que:

a) En el primero de ellos solicitaba que se le expidiese certificado de las búsquedas solicitadas por él al Colegio Notarial; indicando que la póliza que se mandó buscar se realizó en la Caja de Ahorros de Torrent (Oficina Principal de Torrent) en los meses de abril o mayo de 1986, por el corredor que tuviera los libros ese año y en esa plaza, don, según información facilitada por el Colegio.

Que con fecha 20 de enero de 2012 (N/R: núm. 27 R.S.), se expidió certificado en los términos que en el mismo constan, y que por razones de economía procedimental se dan por reproducidos en este acuerdo.

b) Y el segundo de ellos, solicita que se reanude la búsqueda completando abril y mayo de 1986 de los corredores:

- Don : del 1 de abril al 4 de mayo de 1986.
- Don : del 1 de abril a 30 de abril de 1986.
- Don : del 1 de abril al 30 de abril de 1986.
- Don : del 1 de abril al 1 de mayo de 1986.
- Don : del 1 de abril al 19 de abril de 1986.
- Don : del 1 de abril al 21 de abril de 1986.
- Don : del 1 de abril al 30 de abril de 1986.
- Don : del 16 de mayo al 31 de mayo de 1986.

Vistas las diferentes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de fecha 12 de enero de 2004, según la cual "(...) esta Dirección General (*cf*: Resoluciones 4 de febrero de 1970, 28 de noviembre de 1980, 19 de mayo de 1987, 29 de diciembre de 1988, 17 de marzo de 1999, 26 de enero de 2000) 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 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 determinado documento, debiendo facilitar el interesado al Notario la fecha concreta del documento cuya copia solicita (...)".

En el mismo sentido, la Resolución del Centro Directivo de 27 de julio de 2005, que establece "(...) esta 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 8 de octubre de 1998 y 3 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".

La Resolución de 6 de julio de 2006, conforme a la cual "(...) toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura, o los datos que permitan la 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 se solicita, circunstancias que no concurren en la solicitud formulada.

Y por último, la Resolución de 12 de noviembre de 2009, "(...) como tiene reiteradamente sancionado este Centro Directivo, no es obligatorio investigar todo o parte de los protocolos (...) en busca de determinados documentos, no sólo insuficientemente identificados (insuficiencia que en el presente caso es abrumadora), sino que no existan. Y ello no sólo porque no exista norma alguna que imponga semejante obligación sino por la enorme dificultad, rayana sin duda en la imposibilidad material de llevar a cabo lo pretendido (...)".

Esta Junta Directiva acuerda: No acceder a la petición formulada por don, y ello por los motivos anteriormente, expuestos.»

IV

Que con fecha 4 de julio de 2012 ha tenido entrada escrito remitido por el recurrente a la Dirección General de los Registros y el Notariado solicitando se requiera al Colegio Notarial de Valencia la búsqueda en el corredor de comercio colegiado don en los meses de abril y mayo de 1986 por la sospecha de haber certificado en base al índice y no lo debieron de revisar «póliza a póliza».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 144, 197 y siguientes y 283 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de enero de 2004, de 27 de julio de 2005, de 6 de julio de 2006 y de 12 de noviembre de 2009, entre otras.

Primero. En materia de expedición de copias es doctrina sentada por este Centro directivo, que toda solicitud de copia o testimonio de póliza precisa una concreción de la petición señalando con exactitud el Notario autorizante con la fecha exacta del otorgamiento o número de protocolo o de asiento en el libro-registro del instrumento público (escritura o póliza) autorizado.

No existe obligación legal alguna del Notario, ni por tanto del Colegio Notarial correspondiente, de realizar la búsqueda de un instrumento público cuya existencia exacta no ha sido determinada, no existiendo en la Ley ni en el Reglamento Notarial precepto alguno que imponga la obligación de investigar todo o parte de los protocolos indicados en busca de un determinado documento cuya fecha se ignora y cuya existencia es al menos dudosa, no procediendo la petición de copia de documentos autorizados durante un cierto periodo de tiempo por la imposibilidad material de llevarla a cabo. No obstante lo anterior el Ilustre Colegio Notarial de Valencia emite el certificado de fecha 18 de enero de 2012 que consta en el presente expediente.

Segundo. Con respecto a la última petición efectuada por el recurrente tenemos que tener en cuenta que el Ilustre Colegio Notarial de Valencia no tiene obligación legal alguna de investigar todo o parte de los protocolos o libros-registro archivados a su cargo en busca de determinados documentos que no solo no están suficientemente determinados, como es el caso que nos ocupa, sino que puedan incluso no existir. Y ello no solo porque no haya norma alguna que imponga semejante obligación, sino por la enorme dificultad, rayana sin duda en la imposibilidad material de llevar a cabo lo pretendido, esto es la investigación escritura por escritura o póliza a póliza de los libros archivados. Este Centro directivo se remite en lo menester a la certificación del Colegio de Valencia de fecha 18 de enero de 2012 acreditativa, salvo que se pruebe lo contrario, de que no aparece operación alguna a favor del recurrente de don del 1 de mayo de 1985 a 31 de diciembre de 1986. Si del mes de abril de 1986 la certificación no expresa dato alguno, se deberá

sin duda a la no existencia de operaciones del citado corredor colegiado de comercio durante ese periodo de tiempo, circunstancia de la que el Colegio Notarial podrá informarle, puesto que si no se le certifica de ese periodo es por carecer de datos del mismo.

No obstante, y teniendo en cuenta el carácter no procedimental de la última solicitud presentada, debemos recomendar al recurrente que efectúe nueva solicitud, no a este Centro directivo sino al Ilustre Colegio de Valencia, concretando la misma en los términos que permitan identificar de una manera exacta el instrumento cuya copia se solicita, es decir, indicando además del corredor colegiado de comercio que intervino la operación, al menos la fecha o número de asiento de la misma.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

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 noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 19 de octubre de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Lleida, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 30 de mayo y 8 de junio de 2011 tienen entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escritos presentados por doña, en los que formulaba queja contra la actuación profesional del Notario de Lleida, don

II

El día 19 de octubre de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

– Que se ha producido abuso de poder o autoridad por parte del Notario, afirmación que apoya en dos aspectos:

1. Que se sirvió de su condición de Notario para que la Junta Directiva del Club de Golf le incoara expediente sancionador, pues se adoptó el acuerdo por unanimidad y con

el consentimiento y aprobación del señor que además era el Secretario. Pero la denunciante yerra en este razonamiento porque la actuación del señor en modo alguno se puede considerar que se produce en ejercicio de sus funciones, sino únicamente como socio y miembro de la Junta Directiva.

2. Y lo mismo ha de predicarse respecto a la reserva de derechos que hace la Junta a favor del señor ante las presuntas injurias proferidas por la denunciante, ya que aquel no puede actuar como Notario sino dentro de los cauces y cumpliendo los requisitos exigidos por la Legislación Notarial, caso que no acontecía en el supuesto objeto de queja donde el señor intervenía únicamente en su condición de miembro de un club privado, no entrando dentro de las atribuciones de este Colegio Notarial indagar en los acuerdos y conductas que se producen en el seno del Raimat Golf Club.

Por ello, se acuerda no admitir la queja ni incoar el expediente disciplinario solicitado.

III

Con fecha 7 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 19 de octubre de 2011 en el que:

– Se alega abuso de poder o autoridad en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del pliego de cargos del expediente sancionador abierto por la Junta Directiva del Club de Golf; lo anterior sin perjuicio de los derechos que le corresponden al señor para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento Notarial, en su condición de autoridad pública, inicie las correspondientes acciones contra usted por faltar al respeto y en público a quien ostenta el título de Notario, siendo ésta una falta contra el orden público, tal como previene el Código Penal, Ley orgánica 10/1995 en su artículo 634 vigente.

– Se alega como fundamentos de derecho los artículos 107, 114, 22 a 31, 54, 58, 59 y capítulo IV de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y en cuanto al fondo los artículos 9, 10, 14, 18, 20.a), 24, 25.1, 53 y 103 de la Constitución Española y el Reglamento Notarial título VI en cuanto a las correcciones disciplinarias.

– Y se solicita que se sancione al Notario por el abuso de poder o autoridad que se ha alegado.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 25 de enero de 2012 oído el Notario interesado, emite informe en el que se resuelve ratificar el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 61 y 138 y siguientes del Reglamento Notarial, el artículo 114 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 6 de octubre de 2008, entre otras.

Primero. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de responsabilidad por parte del Notario, señor, debido a un posible abuso de poder o autoridad que la recurrente manifiesta haber sufrido por parte del mismo en su actuación como Secretario de la Junta Directiva del Club de Golf Raimat de Lleida, en el curso de la Asamblea General Ordinaria de 28 de abril de 2011, a lo largo de la incoación y resolución del expediente sancionador contra la demandada o expedientada.

Desde esta perspectiva y en cuanto al presente caso, debe de tenerse en cuenta lo siguiente:

Por una parte, debemos de prescindir de toda cuestión relativa al ámbito privado del citado Club de Golf que como institución privada queda al margen del presente caso. Por otra parte, en contra de lo que se afirma en el pliego de cargos del expediente disciplinario, del que el Notario se excluye, nunca puede ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento Notarial puesto que el acta que dicho artículo regula solo puede tener lugar cuando al Notario se le impida o dificulte el ejercicio de sus funciones con injurias, amenazas o coacciones, habiendo sido requerido para ejercer su ministerio, lo que no se da en este caso, eso no obstante el hecho de aludir el Notario en su acta al citado artículo, lo que sin duda hizo erróneamente atendidas a las circunstancias de especial acaloramiento del momento.

Se trata por tanto, como el mismo Notario reconoce en el punto quinto de su último informe, de un acta de referencia o manifestaciones, en la que el Notario por si y ante el mismo narra o relata los hechos acaecidos, para lo cual se encuentra plenamente facultado no existiendo incompatibilidad para ello; a reserva de las oportunas acciones que puedan ejercitar y todo ello en la esfera estrictamente particular o privada del citado Notario o la recurrente.

Segundo. En cuanto a las acusaciones de supuesto abuso de poder o autoridad, estas tan solo pueden darse desde la perspectiva de quien ostenta una función que reviste el carácter de autoridad pública lo cual no tiene lugar en este caso puesto que los hechos se circunscriben al ámbito de una entidad privada. Por ello no es a esta Dirección General a quien corresponde conocer de las reclamaciones por hechos en que hayan podido incurrir los Notarios en la esfera personal o privada, lo cual será competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios, los cuales, frente a las limitaciones de los expedientes administrativos, están dotados de los instrumentos procesales aptos para cumplir debida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte.

No procede, por tanto, apreciar responsabilidad disciplinaria alguna al citado Notario.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 12 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 13 de octubre de 2010 relativo a la actuación profesional del Notario de Barcelona, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fechas 31 de marzo y 26 de abril de 2010, don presenta sendos escritos dirigidos a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, contra la actuación profesional del Notario de Barcelona don, en relación a la escritura otorgada por el padre del recurrente, don, ante el citado fedatario, con fecha 1 de abril de 2009, número 1977 de protocolo, por la cual éste constituye para sí un patrimonio protegido y procede al nombramiento de tutores para el caso de ser judicialmente incapacitado. El recurrente señor funda su queja contra la actuación profesional del Notario en dos motivos:

a) La escritura pública autorizada no fue un acto querido por el otorgante, pues contiene manifestaciones que no se corresponden con los hechos acaecidos en su otorgamiento. Así, el Notario dice constituirse en el domicilio del otorgante (persona de 92 años) a su requerimiento, cuando lo fue a solicitud de letrado, presentándose sin previo aviso; que el señor manifestó al Notario tener una discapacidad psíquica igual

o superior al 33 %, lo que según el recurrente resulta incierto pues a él y a su hermana, les manifestó que no se había declarado discapacitado mentalmente, lo que concuerda con informe médico emitido trece días antes del otorgamiento de la escritura; que el Notario narra en la escritura que el señor le entrega informe médico suscrito por el doctor y certificado médico oficial emitido por el citado doctor, acreditativo de presentar un grado de discapacidad psíquica superior al 33 %. Que el propio señor manifestó su insatisfacción con todo el proceso seguido en la protección de su patrimonio, pues «durante dicho proceso siempre se había sentido presionado», todo ello recogido en acta autorizada por el Notario de Barcelona don, el día 18 de septiembre de 2009, número 2.249 de su protocolo.

b) El certificado médico oficial empleado y admitido por el Notario para la constitución del patrimonio protegido, no es el documento oficial exigido por la Ley 41/2003, de 18 de diciembre, pues a juicio del recurrente el certificado exigido es el que se obtiene a través del procedimiento regulado en el Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

II

Que se dio traslado de los escritos citados al Notario señor, quien informó con fechas 20 de abril y 10 de junio de 2010, en el siguiente sentido:

a) Que acudió al domicilio del otorgante a requerimiento del letrado del propio otorgante, señor, en consideración a la edad del mismo.

b) Que el señor le manifestó que su abogado le había aconsejado y explicado la figura del patrimonio protegido como medio de eludir las presiones de algunos de sus hijos sobre la administración de su patrimonio; que quería que la administración de sus bienes correspondiese a los cinco hijos conjuntamente; y que deseaba establecer un régimen de tutela para el caso de ser judicialmente incapacitado. Con todas esas manifestaciones, el Notario estimó que el consentimiento del otorgante, prestado al finalizar la lectura de la escritura por el propio fedatario, era suficiente e informado.

c) Que el denunciante confunde la discapacidad mental con lo que es la discapacidad psíquica igual o superior al 33 % y que, a juicio del autorizante, el señor tenía capacidad de obrar suficiente para entender lo que estaba realizando.

d) Respecto a la exigencia de certificado médico-administrativo ajustado al Real Decreto 1971/1999, alega el Notario que la norma de carácter administrativo tiene una finalidad específica de reconocimiento de la discapacidad a efectos de obtener beneficios fiscales, económicos, laborales, etc., que constituyen el objeto de tal texto reglamentario; pero que la Ley 41/2003 no exige que la discapacidad se acredite mediante ese certificado, sino mediante certificado expedido conforme a lo que se determina reglamentariamente, siendo así que la Ley 41/2003 es de alcance civil, no administrativo y que se halla pendiente de desarrollo reglamentario.

e) Finalmente, que el propio recurrente aceptó y ejerció el cargo de consejero en el consejo de administración y gestión del patrimonio protegido, y acompañó a su padre a otra Notaría (la del señor), para modificar las reglas de administración del citado patrimonio, sin que ni el constituyente, ni el propio denunciante, manifestasen duda alguna sobre la voluntad de constitución del patrimonio protegido.

III

El señor falleció el día 4 de enero de 2010.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, mediante Resolución de fecha 13 de octubre de 2010, resolvió el recurso interpuesto contra la actuación del Notario, desestimando las pretensiones del denunciante y declarando no haber lugar a la admisión de la queja ni a incoar el expediente informativo solicitado.

V

El 7 de diciembre de 2010 tiene entrada en Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 13 de octubre de 2010 en el que solicita se incoe procedimiento disciplinario al Notario de Barcelona, don

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2.3, 4.3 y 6.3 de la Ley 41/2003, de 18 de diciembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad, artículos 1218 del Código Civil y 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 43.dos.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social, artículos 54, 55, 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, artículo 1 del Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

Primero. El recurso de queja contra la actuación del Notario, en relación a una escritura de constitución del patrimonio protegido y nombramiento de tutor, se funda en dos motivos: de una parte, se imputa al fedatario que la escritura autorizada no fue un acto querido por el otorgante; de otra, se alega que el patrimonio protegido fue constituido sin que se hubiera acreditado, en forma adecuada, el grado de discapacidad del compareciente, lo que supone a juicio del recurrente, el incumplimiento de un requisito esencial establecido en la Ley. Fallecido el otorgante y, por tanto, habiendo quedado extinguido el patrimonio protegido, la pretensión del recurrente se dirige a la depuración de responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario autorizante.

Segundo. El primer motivo alegado para exigir responsabilidad disciplinaria al Notario, radica en autorizar una escritura cuyo contenido no es querido por el otorgante. En este punto, se estará al contenido del documento público, debiendo probarse el anterior aserto (contenido no querido por el otorgante) en los términos previstos en los artículos 1218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cierto es que el señor manifestó en acta número protocolar 2.249/09 del Notario de Barcelona don, que el otorgamiento de esta acta «no comporta su satisfacción con todo el proceso seguido en la protección de su patrimonio, pues durante dicho proceso siempre se ha sentido presionado». Pero tal afirmación entra en evidente contradicción con dos hechos: uno, la conformidad que el otorgante señor presta a la lectura que efectúa el Notario señor de la escritura de constitución del patrimonio protegido; y dos, que habiendo podido el constituyente dejar sin efecto el patrimonio protegido, se limita sin embargo en este nuevo título a modificar las reglas de su administración, lo que implica una voluntad inequívoca de mantener vigente el patrimonio constituido. Es cierto que el artículo 6 de la Ley 41/2003, al regular las causas de extinción del patrimonio protegido, no contempla como tal la voluntad del discapacitado constituyente; pero no es menos cierto, que las causas contempladas en tal precepto son las involuntarias y no las únicas. Si una persona, con discapacidad acreditada pero con capacidad de obrar suficiente, puede constituir un patrimonio protegido por ser lo más conveniente a sus intereses, por la misma razón y conservando su capacidad de obrar, puede darlo por extinguido, cumpliendo las mismas formalidades exigidas para su constitución, si ello es lo que mejor conviene a sus intereses, con las limitaciones derivadas de los artículos 4.3 y 6.3 de la Ley 41/2003, respecto de bienes aportados por terceros.

Tercero. El segundo motivo por el que se exige responsabilidad disciplinaria al Notario, se funda en haber autorizado la escritura constitutiva del patrimonio protegido sin que la discapacidad haya sido acreditada en la forma exigida por la Ley.

Conforme al artículo 2.3 de la Ley 41/2003 «El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme». Alega el recurrente que la forma exigida por la Ley se concreta en el certificado médico-administrativo oficial que se obtiene por el procedimiento regulado en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, no siendo válido a tales efectos el simple certificado médico que se aportó. Alega el Notario en su defensa que la Ley no exige una forma concreta; que está pendiente de desarrollo reglamentario, aún no operado, y que el Real Decreto 1971/1999 es una norma administrativa, productora de efectos limitados a los beneficios y ayudas que las Administraciones Públicas conceden en casos de minusvalías reconocidas (art. 1 del citado Real Decreto).

En este punto, aunque la Ley 41/2003 es susceptible de ser interpretada, es cierto que razones de seguridad jurídica y de prudencia aconsejan al fedatario público extremar las precauciones y acogerse a la resolución de reconocimiento de grado de discapacidad, regulada en el citado Real Decreto 1971/1999, siendo una manifestación de actuación prudente, no observada en este caso.

En dicha resolución el órgano competente, reconoce el grado de discapacidad desde una fecha determinada, fija el plazo de revisión, por agravación o mejoría y su ejercicio, con notificación al interesado, indicando los recursos que puedan ser ejercitados, órgano ante quien se pueden interponer y plazo.

Esta resolución gozará de las presunciones de legalidad, validez y veracidad propias de los actos administrativos.

Además tiene múltiples utilidades (de forma resumida, permite acceder a un amplio abanico de ayudas y beneficios sociales y económicos, relativos a los programas y servicios de salud, educación, empleo, vivienda, transporte, prestaciones económicas por invalidez y jubilación, beneficios fiscales, etc.); pero no es el único medio de prueba de la discapacidad, como tampoco su alcance y eficacia son general ni omnicomprendivas (*v.gr.* no presupone incapacidad en el ámbito laboral, como tampoco ésta implica automáticamente situación de discapacidad en el mismo grado, como tiene declarada reiterada jurisprudencia laboral). Sin embargo, la apreciación de otros medios de prueba de la discapacidad correspondería a los Jueces y Tribunales competentes, no al propio Notario.

Cuarto. Finalmente a la vista de lo que antecede, para decidir si hubo o no responsabilidad disciplinaria reclamada por el recurrente, debe acudir al artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios. Rebatido el primer motivo alegado, la conducta denunciada se entendería subsumida en la causa tipificada en el artículo 43.Dos.2.A).c) de la Ley 14/2000, siempre que, como exige el tipo infractor, «se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración», circunstancia esta que no consta en el expediente. Habida cuenta las exigencias del principio de legalidad, que rige en materia disciplinaria y el principio de tipicidad del hecho contemplado, ambos exigidos por la Ley 30/1992 de 26 de diciembre sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, artículos 127 y 129, resultan determinantes para descartar la responsabilidad disciplinaria solicitada, como reiteradamente tiene declarado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (8 de junio de 2011 Roj: Sentencia del Tribunal Supremo 3797/2011 y 14 de octubre de 2011 Roj: Sentencia del Tribunal Supremo 6667/2011) y este Centro directivo en resoluciones, entre otras, de 19 de noviembre de 2003, 20 de diciembre de 2006 y 7 de noviembre de 2008.

Ello no impide al interesado para que, una vez reconocida en sentencia firme el citado perjuicio, inste a esta Dirección General la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

Por cuanto antecede 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 13 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 18 de julio de 2011, con entrada en este Ministerio el 16 de agosto de 2011, en materia de actuación profesional de la Notaria de Madrid, doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 2 de junio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid denuncia presentada por don contra la actuación profesional de la Notaria de Madrid, doña, por las irregularidades y falta de información que rodearon la firma de una póliza de un crédito al consumo, lo que le ocasionó un perjuicio económico.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha denuncia, desestimándola, en sesión de 18 de julio de 2011:

«Hechos:

I. Mediante escrito que tuvo su entrada en el Colegio Notarial de Madrid el día 2 de junio de 2011 (registro número 958), don presentó una queja frente a la actuación profesional de la Notaría de Madrid doña, en el que, tras exponer que había sufrido una serie de irregularidades y anomalías en la gestión de un crédito al consumo concertado con Banesto, pasaba a señalar la parte de éstas en lo que afectaba a las vicisitudes que habían rodeado la firma de la póliza en la que se había recogido el negocio jurídico. Así señalaba:

1.º Que el día 14 de abril de 2011, en compañía de un empleado del banco, se trasladó a una Notaría y que al no encontrarse la señora Notaria, se dirigieron a otra cercana en la que “en menos de tres minutos” fue firmado un documento cuyos términos son desconocidos para el recurrente (*sic*).

2.º Que en ningún momento se le facilitó el documento para su previa lectura y que la Notaría se limitó a leer brevemente algunos datos del mismo, mientras hablaba con el representante del banco de otros expedientes ajenos al suyo.

3.º Que la Notaría ni siquiera le preguntó si “lo (poco) leído lo había comprendido o si tenía alguna duda o aclaración y que firmó un folio del que no ha recibido copia alguna.

4.º Que tampoco fue informado de los honorarios y que se enteró de ellos cuando le fueron cargados en su cuenta corriente.

5.º Que por la suma de una serie de hechos ocurridos, entre lo que se encuentra lo expresado anteriormente, había sido perjudicado en 1.531,72 euros más los intereses que vayan corriendo del propio crédito (*sic*).

6.º Que se quejaba de la falta de neutralidad de la Notaría y de la ausencia de seguridad e información por parte de la misma.

II. Trasladado el escrito anterior a doña, contestó en fecha de 9 de junio diciendo:

1.º Que la póliza fue firmada el día 15 de abril y no el 14 como afirma el recurrente y que ante la imposibilidad accidental de la Notaria, la citada póliza fue intervenida por su compañera doña

2.º Que consultado el oficial que acompañó al recurrente al despacho de su citada compañera, éste le había dicho que el cliente había estado reunido con el representante del banco durante cinco minutos antes de ir a la oficina de la compañera para proceder a la firma, habiéndose desarrollado ésta con cumplimiento de todos los requisitos (lectura, comprobación de la identidad...) sin que en ningún momento manifestara el cliente disconformidad alguna.

3.º Que de dicha póliza se hicieron dos traslados al banco el día 29 de abril de 2011 y que los honorarios habían sido de 52,90 euros.

4.º Que el cliente podía haberse dirigido a la propia Notaría para solicitar información o copia de la póliza, lo que sin embargo no había hecho.

El mismo día 9 de junio tuvo entrada en el Colegio Notarial (número 1.008 de registro) un escrito que contenía una declaración firmada por doña en la que ésta afirmaba haber cumplido en la autorización todo lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento Notarial.

Fundamentos:

Primero: Ciertamente la obligación de informar y asesorar cabal y puntualmente a todo aquél que va a otorgar un instrumento público es una de las obligaciones fundamentales de todo Notario pues constituye una de las bases de su razón de ser: conseguir un consentimiento convenientemente informado fruto del cual sea la adhesión libre y voluntaria al negocio jurídico de que se trate. Está especialmente recogida en los artículos 145 y 147 del Reglamento Notarial y es también ésta la pretensión del artículo 193 del mismo reglamento cuando, al referirse a la lectura del instrumento afirma la necesidad de comunicar su contenido “con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos atendidas las circunstancias de los comparecientes”.

Si esta obligación existe siempre, su importancia se acrecienta en los supuestos de contratación en masa para los que el mismo artículo 147 establece que el Notario “sin mengua de su imparcialidad insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas... propuestas por la otra... y velará por los derechos básicos de los consumidores y usuarios. O como con mayor y mejor precisión establece la base 17 de los principios internacionales del Notariado latino: “El Notario está obligado a ser imparcial, si bien tal imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad”.

Segundo: En el supuesto que se nos presenta el recurrente alega que no se han cumplido tales obligaciones por parte de la Notaría, sin aportar prueba o hecho alguno que corrobore sus afirmaciones. Frente a estas manifestaciones se alza la declaración contraria de la propia Notaría que intervino la póliza (doña) que, es de suponer, no es más que una reiteración del propio contenido de la misma amparado bajo la fe notarial. Ante esto nada puede hacer esta Junta Directiva dado el estrecho margen de maniobra que permite un simple recurso de queja y dada la ausencia de pruebas o indicios por parte del reclamante.

Por otro lado la falta de concreción que se desprende del escrito del reclamante a la hora de determinar los perjuicios que él alega que le han sido causados impide establecer una relación de causalidad entre éstos y la actuación de la Notaría.

Por todo ello, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acuerda, por unanimidad de sus miembros presentes, archivar el presente expediente al considerar que no existe fundamento alguno para considerar sancionable la conducta de doña y de doña»

III

Contra dicho acuerdo don interpuso el 16 de agosto de 2011 ante este Centro Directivo recurso de alzada formulando las siguientes alegaciones:

«El pasado mes de abril he sido víctima de un abuso bancario por la entidad Banesto, sucursal de la calle, 78 de Madrid, en la gestión de un crédito al consumo, del cual estoy tramitando las correspondientes reclamaciones.

Entre otras irregularidades y anomalías se encuentra el comportamiento llevado a cabo por la señora Notaria ante la que se firmó el crédito el día 15 de abril. Un oficial del banco me citó esa mañana y nos trasladamos deprisa en un taxi a una Notaría cuyo domicilio desconozco. Al no encontrarse en el despacho la señora Notaria nos dirigimos a otra cercana en la que en menos de tres minutos se firmó el citado documento.

En primer lugar ni el representante de la entidad bancaria me presentó a la señora Notaria ni ella se identificó. Hablaron e hicieron trámites sobre otros expedientes y asuntos del banco ajenos al mío. No se me facilitó previamente el documento para su lectura, la Notaría leyó brevemente algunos datos del mismo, concretamente, que lo que iba a firmar era un crédito personal de 12.000 euros, a un tipo de interés del?. Al propio tiempo que lo estaba diciendo el representante de Banesto dijo algo en voz alta, creo que para que no pudiera escucharlo, y no pude oírlo, acabando con una especie de broma... “bueno pero le vamos a regalar un televisor”.

La señora Notaría, que como digo no me facilitó el texto, tampoco me preguntó si lo (poco) leído lo había comprendido o si tenía alguna duda o necesitaba cualquier aclaración. Firmamos un folio del que no recibí copia, alegando el representante del banco que la información me la enviarían a mi domicilio por correo.

El día 2 de junio, a la vista de que no recibía la póliza y demás documentos envié al Colegio Notarial de Madrid un escrito de queja, contra doña, por ser este el nombre que me facilitó el Defensor del Cliente, al considerar que un Notario debe ser un profesional neutral cuyo comportamiento no puede perjudicar ni favorecer a ninguna de las partes, sino proporcionarles seguridad e información, cuestión que no ha ocurrido en este caso.

Como respuesta a mi escrito he recibido un acuerdo del citado Colegio Notarial en el que se recogen las alegaciones de la Notaría doña y se acuerda archivar el expediente por las razones que en el mismo se expresan.

La señora Notaria responde lo siguiente:

“1.º Que la póliza fue firmada el día 15 de abril y no el 14 como afirma el recurrente y que ante la imposibilidad accidental de la Notaría, la citada póliza fue intervenida por su compañera doña

2.º Que consultado el oficial que acompañó al recurrente al despacho de sus citada compañera, éste le había dicho que el cliente había estado reunido con el representante del banco durante cinco minutos antes de ir a la oficina de la compañera para proceder a su firma, habiéndose desarrollado ésta con cumplimiento de todos los requisitos (lectura, comprobación de la identidad...) sin que en ningún momento manifestara el cliente su disconformidad alguna.

3.º Que de dicha póliza se hicieron dos traslados al banco el día 29 de abril de 2011 y que los honorarios habían sido de 52,90 euros.

4.º Que el cliente podía haberse dirigido a la propia Notaría para solicitar información o copia de la póliza, lo que sin embargo no había hecho.

5.º Asimismo el escrito recoge que el día 9 de junio tuvo entrada en el Colegio Notarial (núm. 1008 de registro) un escrito que contenía una declaración firmada por doña en la que ésta afirmaba haber cumplido en la autorización todo lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento Notarial.”

Por las razones alegadas y la respuesta dada por la señora Notaria interpongo el presente recurso con los siguientes fundamentos que iré desarrollando siguiendo el orden de los puntos anteriores:

1.º En primer lugar pedir disculpas ya que efectivamente la póliza fue firmada el día 15 de abril y no el 14 como por error involuntario transcribí, lo que no resta veracidad ni alcance a lo ocurrido. En lo concerniente a la Notaría ante la que se firmó la póliza ignoraba su identidad ya que, como explico anteriormente, no me fue presentada por el representante del banco ni ella se identificó. Sí hice mención a doña, fue debido a que es ese el nombre que me proporcionó el Defensor del Cliente, seguramente el que le facilitaron a él (doc. 2).

2.º Sin entrar a porfiar sobre “los cinco minutos”, he de manifestar que esta reunión informativa no se celebró, sino que, al contrario, me dijo que la información y documentos se me facilitarían en la Notaría. De lo que me informó el oficial de Banesto es, de que la cantidad del préstamo sería de 12.000 euros. Es más en el trayecto de camino a la Notaría le pregunté a dónde nos dirigiáramos y lo que me respondió es “tranquilo ya llegaremos”.

Como también indico más arriba la primera Notaria no se encontraba en su despacho y nos trasladamos al despacho de una segunda. Ignoro cuando esta Notaria le consultó al oficial sobre si me había informado de los términos del documento, delante de mi no. En cualquier caso es darle validez a la palabra únicamente de una de las partes interesadas, cuando pudo haberlo contrastado conmigo puesto que me encontraba presente.

La Notaria leyó que el préstamo que iba a firmar era de 12.000 euros, diciéndome el representante del banco que el resto de la información se me enviaría por correo o que me pasara por la sucursal el lunes siguiente para facilitarme los detalles precisos. Ha sido mediante un escrito del servicio de atención al cliente de Banesto, de fecha el 8 de junio, cuando se me han enviado las condiciones del crédito (doc.3). Esto es, cuando ya no tenía remedio y se habían hecho todas las operaciones que han dado lugar a esta reclamación y a otra en el Banco de España contra la entidad bancaria. Pues bien, como se puede comprobar la cantidad del préstamo no es la que me indicaron, sino que asciende a 13.225,58 euros. No se me informó por ninguna de las partes de que además de los 12.000 euros tenía que financiar los importes de los seguros 885,58 euros, los gastos de apertura 300 y los de estudio 30€.

3.º Como explico anteriormente hasta el mes de junio no se me ha enviado copia de la póliza. En realidad la he recibido en julio puesto que en junio estuve fuera del país, hecho que notifiqué a la entidad bancaria antes de marcharme.

El día 5 de mayo se cargaron en mi cuenta 52,90 euros en concepto de apertura de corretajes (término desconocido para mí). Al ignorar su procedencia, el día 6 me presenté en la sucursal bancaria y entregué un escrito solicitando su devolución bajo mi responsabilidad, por eso, y porque había dado órdenes por escrito de que antes de que se produjera un cargo distinto a los recibos domiciliados se me avisara previamente. Se niegan y no me informan en concepto de qué se hace el cargo. El día 9 a la vista de que no se ha devuelto solicito una hoja de reclamación (documento 4) y es en ese momento cuando me argumentan que no es posible devolverlo porque es el pago de los honorarios de la Notaría.

4.º No me ha sido posible dirigirme a la Notaría para pedir copia de la póliza porque, como digo, ignoraba el domicilio e identidad de la Notaría y al día de hoy también el domi-

cilio, pues me trasladé con el empleado del banco en un taxi y no me informó. Pero es que además se me dijo que lo remitirían a mi domicilio. Como digo en los puntos 2.º y 3.º ha sido recientemente, cuando me lo ha enviado el servicio de atención al cliente de Banesto, y es cuando he podido leer que en el documento dice que las condiciones se entregan en este acto (en el lugar y fecha del otorgamiento), circunstancia que no ocurrió (ver en de. 3).

En cualquier caso, a mi juicio no es muy seria y acertada a respuesta de la señora Notaria doña, diciendo “yo no fui porque no estaba, pero hubo una segunda que le preguntó a su vez a un tercero, que ha dicho que había informado al cliente y que si éste quería saber algo que lo hubiera preguntado”.

5.^a Sobre lo manifestado en este punto por doña y una vez leído el artículo a que hace referencia (145), quiero alegar que se trata de una declaración demasiado genérica, me resulta confuso y a mi juicio no aporta nada al comportamiento habido. Por el contrario no se ha cumplido con lo dispuesto en los artículos 147 y 193, según la transcripción que hace el escrito del Colegio Notarial. En cualquier caso nadie puede ser experto en todas las ciencias y áreas existentes. Con el ciudadano corriente lo no se deben utilizar términos incomprensibles o demasiado especializados, sino que lo que se debe tener es un comportamiento ético y nunca abusivo o despreocupado. Por esto es mi queja.

En conclusión, a parte los disgustos y el desgaste que me está produciendo esta situación, el perjuicio económico sufrido en esta parte de trámites del conjunto de irregularidades habidas, son las cantidades siguientes, de las que no fui informado por ninguna de las partes hasta que ya estaban cargadas y mi cuenta y que, por tanto, no debo asumir:

Gastos de los seguros 885,58 euros.

Gastos de apertura y estudio del préstamo 330 euros.

Gastos de corretaje 52,90 euros.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 20 de febrero de 2012, ante la solicitud del informe preceptivo, manifestó, oída la Notaria interesada, lo siguiente:

«Del escrito presentado por el reclamante se desprende su disconformidad con algunos de los cargos que en su cuenta se han producido y que traen causa del contrato de préstamo contenido en la póliza intervenida por la Notaría doña, actuando como sustituta de su compañera doña, el día 15 de abril de 2011.

Pretende el recurrente hacer responder de ellos a la Notaría autorizante alegando que no fue informado suficientemente acerca de los mismos así como del contenido general del contrato de préstamo.

Todo esto ya fue expuesto como queja en el primer escrito que se presentó en este Colegio Notarial. La única novedad que ahora aporta el nuevo escrito es la concreción de cargos (y sus correspondientes cantidades) de cuya existencia, según se afirma, no fue informado.

Frente a ello se vuelven a oponer las declaraciones de la Notaría afirmando que no existió irregularidad alguna en el cumplimiento de las obligaciones de información, lectura y asesoramiento que la autorización de todo instrumento público lleva consigo.

Estamos pues frente a afirmaciones opuestas y contradictorias que se neutralizan entre sí, sin olvidar que el cumplimiento de las formalidades de lectura y prestación de consentimiento están amparadas bajo la fe notarial.

Esta Junta Directiva, pues, no tiene más posibilidad que reiterarse en el acuerdo de 18 de julio de 2011 antes aludido.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y la 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 de los Notarios, 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 Madrid de 18 de julio de 2011 que resuelve que «no existe fundamento alguno para considerar sancionable la conducta» de la Notaria. A la vista de dicho acuerdo el recurrente vuelve a denunciar la falta de asesoramiento, información y negligencia por parte de la Notaria, a la que hace responsable de una serie de gastos asociados a la póliza que intervino y de los que no le informó debidamente, afirmando que no debe asumirlos.

Segundo. En cuanto a la denuncia por el comportamiento poco ético y negligente de la Notaria al intervenir la póliza, este Centro Directivo debe confirmar el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su acuerdo de 18 de julio de 2011.

Efectivamente, ante la existencia de versiones contradictorias entre el testimonio del recurrente y el de la Notaria, debe recordarse que todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, siendo plenamente invocable el derecho de la Notaria a 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 fundamentar un juicio razonable de culpabilidad».

A este respecto, ninguna de las afirmaciones del recurrente sobre falta de asesoramiento, información y lectura aparece acompañada de prueba alguna. En este punto, en lo que a la valoración de la prueba de los documentos públi-

cos, opina la doctrina, a la vista del análisis comparativo de los artículos 1218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo siguiente:

1.º Que la referencia al «hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de éste» (art. 1218. I Código Civil) equivale al «hecho, acto o estado de cosas que documenten y la fecha en que se produce dicha documentación» (art. 319.1 Ley de Enjuiciamiento Civil), resultando técnicamente más perfecta la dición legal de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La eficacia privilegiada del documento público se extiende a los extremos observados directamente por el funcionario público y que son, en síntesis los siguientes: *a)* El hecho de que el documento ha sido realizado por el funcionario público y de que en él intervinieron las partes; *b)* Los hechos relativos a las circunstancias exteriores en que se produjo el documento, principalmente fecha y lugar; *c)* El hecho de que las partes intervinieron manifestando lo que en el documento se dice; y *d)* Todos los hechos y actos que se realizan y se describen por el funcionario público como producidos o existentes ante él, en el momento de la redacción del documento.

2.º Que la referencia a la «identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso intervengan» (art. 319.1 Ley de Enjuiciamiento Civil), ausente de previsión en el artículo 1218 del Código Civil, es irrelevante puesto que la Ley de Enjuiciamiento Civil confunde en este extremo la «identidad» con la intervención del fedatario y de las personas interesadas, y ésta –la intervención de fedatario público, junto con la competencia y la formalidad– es un requisito inherente a todo documento público (art. 1216 del Código Civil).

3.º Que la referencia a la eficacia inter partes del documento público (art. 1218. II del Código Civil), ausente de previsión en el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede considerarse un acierto del legislador procesal civil en la medida que dicha cláusula no contiene una previsión de carácter procesal ni probatorio, sino de eficacia jurídico-sustantiva, referida no al documento, sino a la eficacia del acto jurídico documentado y, más concretamente, a la eficacia de las escrituras públicas.

Valoración que corresponde realizar, en todo caso, a los Jueces y Tribunales de Justicia (art. 117 de la Constitución Española).

En cualquier caso, por lo que respecta a la reclamación del recurrente por los gastos de los que, según su testimonio, no fue informado, este Centro Directivo sólo puede señalar que, 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).

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, según los fundamentos que anteceden.

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 noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, Notario de Madrid, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 7 de noviembre de 2011, relativo a la orden de expedir copia de un acta para poder analizar una impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de julio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito presentado por don, como representante de «Construcciones y Promociones, S.A.» (en adelante CYP SA), contra la actuación profesional del Notario de Madrid don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 7 de noviembre de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Fundamentos de derecho:

En la presente reclamación nos encontramos ante dos escritos presentados por la entidad “CYP, S.A.”, uno, el del 28 de julio de 2010, por el que se impugna la minuta objeto del

procedimiento, y el segundo, en el que se solicita se requiera al Notario para expedición de copia para poder impugnar la minuta.

Habida cuenta de que el Notario en su informe emitido con posterioridad al segundo de los escritos se refiere a las cuestiones planteadas en ambos, por razón de economía procedimental, es conveniente resolver conjuntamente las dos reclamaciones. La entidad reclamante, si bien presenta los escritos ante la Junta Directiva, suplica de la Dirección General las resoluciones oportunas. No obstante lo cual entiende esta Junta Directiva que la misma es competente para conocer sobre los asuntos planteados de conformidad con lo que establece la norma general décima de aplicación de los aranceles notariales y los artículos 314 y 327 del Reglamento del Registro Mercantil.

Son dos las cuestiones que plantea la entidad reclamante en sus escritos:

1. Impugnación de la minuta por ser excesivos e indebidos los suplidos. La minuta es impugnada por el cliente al considerar excesivos el importe de los suplidos aplicados por el Notario, don, el cual explica en su informe que los mismos responden a su esfuerzo, la especial penosidad en que se desarrolla su trabajo, las horas dedicadas, su actuación como Secretario de la Junta y la ocupación de despacho, todos ellos son conceptos extra-arancelarios.

Hay que reconocer, y ello resulta de las explicaciones del Notario y de la lectura de la copia simple del acta que se adjunta a su informe, que su actuación va más allá del simple ejercicio de su función pública, que aquél debe prestar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, que regulan la intervención del Notario en las actas de las Juntas de sociedades, y así lo considera el Notario al elaborar su factura, calificando dichos suplidos como concepto extra-arancelario.

A este respecto, la doctrina que tiene sentada la Dirección General de los Registros y del Notariado y que también recoge el Notario en su informe, es que la impugnación de minutas de honorarios formuladas por los Notarios, ha de referirse exclusivamente a conceptos arancelarios, sin que las competencias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de la Dirección General deban extenderse a conceptos no comprendidos en los aranceles vigentes cuyo conocimiento corresponderá a la jurisdicción ordinaria (Resoluciones 21.3.1949, 22.8.1955, 22.1.1959 y 23.3.2004), doctrina que parece es de aplicación en el caso de la presente reclamación, y por tanto la Junta debe abstenerse de resolver sobre esta cuestión.

2. Solicitud de copia. Basa el Notario la negativa a la expedición de la copia solicitada en dos argumentos:

2.1 El artículo 1600 del Código Civil (“El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague”) otorga el derecho de retención al que haya ejecutado una obra hasta que se le pague el importe del servicio prestado. Contra esto cabe argumentar que realmente dicho precepto tiene un contenido muy específico y se refiere al derecho que se concede a una persona que ha ejecutado una obra sobre una cosa mueble de retenerla en tanto no se le pague la obra, pero aunque en una interpretación amplia la expresión “ejecución de una obra” se entendiera como la realización de cualquier servicio, y se aplicara por analogía el derecho de retención sobre cualquier cosa resultante de la actuación, tampoco sería aplicable al caso contemplado. No se puede obviar que si bien el Notario actúa a instancia del cliente, y en ese sentido le presta un servicio, en ningún caso aún alegando el principio de la autonomía de la voluntad podría incluirse como una especie de contrato que regulan los artículos 1588 y siguientes del Código Civil. El Notario presta una función pública que está obligado a realizar y que está regulada por la legislación notarial. El Notario como profesional podría celebrar este contrato pero como funcionario no. El

resultado de la obra es el Acta, y ésta la autoriza como Notario, y por tanto la normativa aplicada debe ser la legislación notarial y para este caso concreto el artículo 248 del Reglamento Notarial establece que “Los Notarios están obligados a expedir las copias que soliciten los que sean parte legítima para ello, aún cuando no les hayan sido satisfechos los honorarios devengados por la matriz, sin perjuicio de que para hacer efectivos estos honorarios utilicen la acción que les corresponda con arreglo a las leyes”. Y la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 2.10.1974, entre otras, sanciona también la imposibilidad de negar copia so pretexto de la falta de pago de la minuta por los interesados.

2.2 En la faceta puramente notarial entiende que el representante carece de derecho a obtener copia porque no se le ha acreditado documentalmente por el mismo, ni su identidad, ni sus facultades, ni que su representado tenga interés legítimo.

En relación a este argumento se puede hacer constar:

1. Que, al parecer, no se ajusta plenamente a la realidad de los hechos, como resulta del informe del Notario, en el que se dice, que por parte de otros socios se volvió a pedir copia, a los que se respondió que vinieran, pagaran la minuta y se les entregaría. Es decir que en este caso la negativa no se debía a ninguna otra causa o consideración que la falta de pago de la misma.

2. Que está fuera de lugar, puesto que la sociedad lo que solicita es que se requiera al Notario para que éste expida la copia a favor de la misma, que se le ha negado precisamente por no haber realizado el pago de la minuta, sin que se haga referencia alguna a las otras consideraciones que parece evidente han sido introducidas por el Notario en su informe y en que una interpretación “a sensu contrario” nos llevaría a la intención contraria, es decir, que si se acredita la legitimación para obtener la copia debería el Notario entregarla cuando la razón que alega el reclamante es que no se le entrega la copia por falta de pago de la minuta. La reclamación ha sido presentada en nombre de la sociedad por apoderado con poder suficiente para ello, al estar facultado para comparecer ante cualquier autoridad, Notarías, entidad, organismos, entes públicos y en ellos, instar, seguir y terminar toda clase de expedientes, procedimientos gubernativos, notariales. El Notario deberá expedir la copia a favor de la sociedad porque naturalmente ésta tiene derecho a ella, según artículo 224 del Reglamento Notarial.

3. Vistos los artículos 101, 102, 314 y 327 del Reglamento del Registro Mercantil, 1588 y siguientes del Código Civil, 248 y 224 del Reglamento Notarial y el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles de los Notarios, reformado por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, la minuta de los honorarios impugnada y copia la escritura objeto de ésta, esta Junta Directiva:

Acuerda:

– En cuanto al primero de los escritos, que no puede resolver sobre la impugnación de la minuta presentada al referirse a conceptos extra-arancelarios y exceder por ello de las competencias de esta Junta Directiva, cuyo conocimiento corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

– En cuanto al segundo, ordenar al Notario que expida copia a favor de la sociedad, sin perjuicio de que para hacer efectivos sus honorarios pueda utilizar la acción que le corresponda con arreglo a las Leyes.»

III

Con fecha 23 de diciembre de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, en virtud del cual se interpone recurso de alzada

frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de fecha 7 de noviembre de 2011, y en los fundamentos de derecho señala:

«1. En un orden estrictamente procesal hay que plantearse si la Junta Directiva y la Dirección General de los Registros y del Notariado tienen competencia para resolver sobre un asunto extra arancelario.

Si la propia Junta Directiva dice que “Hay que reconocer, y ello resulta del Notario y de la lectura de la copia simple del Acta que se adjunta a su informe, que su actuación va más allá del simple ejercicio de su función pública, que aquél debe prestar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 y 102 de Reglamento del Registro Mercantil..” no se entiende, por resultar contradictoria con sus propias afirmaciones, cómo ordena que se expida y entregue copia y entre a decidir si tiene o no derecho de retención el Notario por esa actividad no pública. Por tanto en esa parcela de actividad del Notario desarrollada en el asunto que nos afecta, ninguno de los dos Órganos citados tienen competencia para entrar en ella, siendo necesario por mi parte seguir este cauce sin que ello implique reconocer la procedencia del mismo.

En definitiva, si se admite que, junto a la actividad puramente notarial, hay otra no sometida a arancel, y a los hechos ya enumerados me remito, hay que concluir que sobre aquella carece de competencias tanto la Junta Directiva como la Dirección General de los Registros y del Notariado y que aquella se rige por el Código Civil.

La propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en diversas resoluciones ente otras y por citar una de las últimas la de 4 de diciembre de 2009 ha señalado refiriéndose a “..gestiones extra arancelarias que tales cuestiones constituyen una actividad de naturaleza profesional (es decir no funcionarial) del Notario no estando, como tal sujetas ni al Reglamento ni al Arancel notariales. La consecuencia es que la actuación del Notario en ese ámbito, como la de cualquier 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”.

2. Sentada la procedencia de regirse por derecho privado, en la parte de actividad profesional no notarial, resulta aplicable, a mi juicio, el artículo 1600 del Código Civil que establece el derecho de retención a favor del que ha ejecutado una obra en cosa mueble hasta que se le pague el importe de sus honorarios.

Resulta incoherente la afirmación que se hace en el Acuerdo recurrido de que “Hay que reconocer que la actuación del Notario va más allá del simple ejercicio de su función pública que aquél debe prestar” con la contenida más adelante en el acuerdo que ahora se recurre, en el que para negar el derecho de retención alude a que “El Notario como profesional podría celebrar este contrato pero como funcionario no”.

Evidentemente el Notario actuando como secretario y permitiendo que se celebre la Junta en su despacho está actuando como profesional, al de su actividad como Notario, y como consecuencia de ello puede acogerse al llamado derecho de retención.

Sin pretender resultar exhaustivo el derecho de retención ha sido reconocido, entre otras, por las sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona de 4 de septiembre de 2000 y “..para todo contratista de obra en bien mueble...” por sentencia de la Audiencia de Madrid de 10 de marzo de 1998 y por el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de julio de 1987 que literalmente dice, “que por el Código Civil español no ha sido regulado el

derecho de retención como institución sustantiva, aunque sean numerosas sus aplicaciones en materia civil...”

Por todo ello:

1. Interpone recurso contra el punto segundo del acuerdo citado de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.
2. Solicita se anule el citado punto segundo del acuerdo.
3. Se reconozca el derecho a retener hasta que no se haga efectivo por la Sociedad los citados derechos extra arancelarios.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 6 de febrero de 2012 oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve reiterar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 101, 102, 314 y 327 del Reglamento del Registro Mercantil, 1255, 1588 y siguientes del Código Civil, 248 y 224 del Reglamento Notarial y el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles de los Notarios, reformado por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de octubre de 1974, de 23 de marzo de 2004 y de 4 de diciembre de 2009, entre otras.

Primero. Son dos las pretensiones formuladas por el Notario recurrente:

1.^a Solicita la nulidad del punto segundo del acuerdo de la Junta Directiva, en cuanto que le ordena que expida copia a favor de la sociedad, sin perjuicio de utilizar la acción que le corresponda con arreglo a las Leyes para hacer efectivo el cobro de sus honorarios.

2.^a Se reconozca el derecho a retener hasta que no se haga efectivo por la sociedad los citados derechos extra arancelarios.

En ambos casos procede decretar su desestimación.

Segundo. Comenzando por la segunda, a lo argumentado por la Junta Directiva en su acuerdo, cabe añadir lo siguiente:

El derecho de retención es aquel que corresponde a su titular para que pueda prorrogar la posesión sobre una cosa, con finalidad de garantía. En su regulación el citado derecho se reconoce en aquellos casos en que existe un poseedor de buena fe necesitado de asegurar el reintegro de los gastos útiles y necesarios hechos en la cosa retenida (*cf.* art. 453 del CC), pudiendo citarse los siguientes ejemplos: el usufructuario para asegurarse el cobro de los des-

embolsos que deben serle reintegrados por el nudo propietario al extinguirse el usufructo (*cfr.* art. 522 Código Civil); el reconocido al mandatario, sobre las cosas objeto de mandato, para asegurar el pago de lo que se le adeude por el ejercicio de los encargos derivados del mismo (*cfr.* art. 1730 Código Civil); al que hizo una determinada obra en cosa mueble, sobre ella, hasta que se le pague (*cfr.* art. 1600 Código Civil), y al acreedor pignoraticio, sobre la cosa dada en prenda, si hay otro crédito pendiente a su favor, aunque éste no esté asegurado con la prenda (*cfr.* art. 1866 Código Civil) y al depositario, el que le asiste hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito (*cfr.* art. 1780 Código Civil).

Fácilmente se puede concluir que la actuación notarial, en lo que se refiere a la prestación de sus servicios, no encaja en el concepto de poseedor «in re aliena», sino en el propio de la función pública de dar fe conforme a las leyes, a que se refiere el artículo 1 de la Ley del Notariado.

Por tanto, no asiste a ningún Notario el derecho de retener en prenda, la copia de un instrumento público, hasta obtener el reintegro de los honorarios devengados por su actuación notarial.

Tercero. Respecto del primer pedimento, no nos queda por menos que apoyar el criterio sentado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, por cuanto que la actuación profesional del Notario como Secretario de la Junta no excluye su actuación notarial. La actuación del recurrente se ha producido precisamente por su condición de Notario, ya que lo que el Juez le ordena y el Notario cumple es que levante acta de la Junta, autorizando la presente acta en cumplimiento de su función notarial, independientemente de cualquier otra actuación que se le haya encargado. Se puede reconocer que la actuación del Notario pueda ir más allá de su actuación funcional, pero esta existe. Y sobre la base de dicha actuación notarial la Junta Directiva es competente para resolver sobre la cuestión planteada de la obligatoriedad de expedición de copia aunque no le hayan sido satisfechos los honorarios, sin perjuicio que para hacerlos efectivos utilice las acciones que le corresponda con arreglo a las leyes.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 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 noviembre de 2012 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre de doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 23 de mayo de 2011, relativa a la actuación profesional de la Notario de Collado-Villalba, doña

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de abril de 2011 don, en nombre y representación de doña, presentó en el Colegio Notarial de Madrid un escrito de queja contra la Notario de Collado-Villalba doña por retardo injustificado en la autorización de un acta de protocolización de un expediente judicial de división de herencia e impugnación de la minuta de honorarios.

II

El día 23 de mayo de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, previo informe de la Notaria, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva indica:

1.º En el escrito inicial se plantean dos cuestiones distintas: una relativa a que la Notaria retuvo sin fundamento legal los autos judiciales cuyas operaciones particionales debían ser objeto de protocolización, motivada dicha retención por una discusión velada por los honorarios que a la Notaria correspondía percibir; y una segunda, relativa a la impugnación de la minuta de honorarios por la autorización del acta de protocolización del expediente judicial, concretada en los conceptos relacionados con la extensión del instrumento (folios, copias y papel).

2.º Respecto a la queja por la actuación por la Notaria, el acuerdo realiza un relato de los hechos que constan acreditados, a su juicio, en el expediente, y que resumidamente, son los siguientes: *a)* el 29 de abril de 2010 llega a la Notaría de Collado-Villalba, a cargo de doña un expediente judicial para la protocolización de las operaciones particionales de una herencia; *b)* el 18 de junio de 2010 ya estaba preparado un borrador de escritura, en la que comparecían los tres herederos para instar la protocolización; esto se notificó a don por correo electrónico, así como el importe aproximado de los honorarios que se devengarían; *c)* a continuación se produce un período de intercambio de correos electrónicos entre el empleado de la Notaría y el letrado sobre la concurrencia en doña del beneficio de justicia gratuita y su aplicación a los aranceles notariales; *d)* el 29 de octubre de 2010 doña solicita de la Junta Directiva del Colegio que inste a la Notaria la reducción arancelaria procedente con arreglo a la Ley 1/1996; *e)* el 24 de

febrero de 2011 la Junta resuelve la aplicación a la protocolización de operaciones particionales del beneficio previsto en la Ley; f) en el intervalo fallece uno de los hermanos que, en principio, debía comparecer, y, finalmente, g) el 17 de marzo de 2011, se otorga acta de protocolización, compareciendo solamente la hoy recurrente y sin haber efectuado provisión de fondos.

3.º Para la Junta Directiva, el retraso en el otorgamiento del acta de protocolización no se debe a la decisión de la Notaria de postergarla hasta que se hubiese efectuado la provisión o se aclarase si existía derecho a la reducción arancelaria a favor de la recurrente, no sin recordar a la Notaria que el arancel notarial no permite solicitar anticipadamente provisión de fondos, lo que no es incompatible con una conducta leal de advertencia o información del coste previsto del instrumento.

4.º Respecto de la impugnación de honorarios, la Junta entiende que lo que hay que resolver es si fue procedente o no la protocolización integral de los autos testimoniados por fotocopia, de acuerdo con lo previsto en la legislación procesal y notarial. La Junta realiza un estudio de los artículos 211 y 213 del Reglamento Notarial considerando que parecen ordenar, a primera vista, que debe protocolizarse todo el expediente; pero respecto de las particiones judiciales hay que estar a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el procedimiento especial de división de la herencia no es un expediente de jurisdicción voluntaria sino un verdadero procedimiento judicial; las operaciones divisorias son una parte de los autos del juicio divisorio que contienen, además de actuaciones procesales (como citaciones, juntas de herederos, designación de contador partidor, peritaciones, etc.) las propias operaciones divisorias, cuyo contenido mínimo determina el artículo 786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación del caudal. El artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice con absoluta claridad que el auto aprobatorio de las operaciones divisorias «mandará protocolizarlas», por lo que, concluye la Junta que no era necesario protocolizar todo el expediente, sino que hubiera sido suficiente protocolizar el cuaderno particional, con las aclaraciones y correcciones, junto con el auto judicial aprobatorio, completando el acta con los demás datos de las fincas necesarios para su inscripción en los registros de la propiedad o requeridos por la legislación fiscal.

Pero una vez protocolizado todo el expediente judicial, lo que no puede hacerse es, como se solicita, separar del protocolo lo ya protocolizado, por lo que el instrumento debe permanecer tal como ha sido autorizado, sin perjuicio de ordenar a la Notaria que rectifique la minuta.

La Junta, finalmente, acuerda:

1.º Declarar que no ha habido denegación de funciones por parte de la Notaria de Collado-Villalba doña, ni ha sido ella responsable del retraso en la firma del instrumento.

2.º Recordar a la Notaria, señora, que en el futuro se atenga estrictamente en materia de provisión de fondos a lo que se ha indicado anteriormente.

3.º Estimar la impugnación de honorarios en los términos que resultan de lo indicado anteriormente.

III

El día 28 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el escrito remitido por don interponiendo recurso de alzada contra el anterior acuerdo.

En dicho escrito, el recurrente alega, sustancialmente: I.º La falta de acreditación sobre los hechos recogidos en el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. En dicho motivo, el recurrente realiza una exposición de los correos electrónicos que se realizaron entre el oficial de la Notaría y el propio recurrente, y termina indicando que ha habido un incumplimiento por parte de la Notaría que debe ser sancionado. 2.º Que la Notaría no ha consultado con el Juzgado sobre el modo de protocolizar las operaciones divisorias y pese a que se haya reducido por el Colegio el importe de la minuta, la consecuencia de ello debería ser la sanción a la Notaría. Termina el escrito solicitando que, previo los trámites de rigor, se sancione oportunamente y en Derecho los incumplimientos de la Notaría doña

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 12 de septiembre de 2011, oída la Notaría interesada, emite informe en el que se ratifica en la resolución impugnada, por estar basada en hechos totalmente acreditados por haber sido admitidos por las dos partes, sin que en el recurso de alzada se cite ni una sola disposición legal infringida, alegando sólo una infundada falta de acreditación de los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43.dos.2.B.b) de la Ley 14/2000, 348.g y 349.b del Reglamento Notarial y el Real Decreto 1426/1989.

Primero. El recurso de alzada se fundamenta en dos causas que han de ser objeto de estudio independiente. La primera de ellas hace referencia a una imputación de un retraso indebido en la autorización de un documento (acta de protocolización de un expediente judicial de división de herencia). El recurrente entiende que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid hace una interpretación sesgada de los hechos acaecidos. Sin embargo, el estudio de las pruebas que obran en el expediente debe llevar a confirmar la resolución recurrida. En el expediente figuran una serie de correos electrónicos cursados entre un oficial de la Notaría de Collado-Villalba y el letrado que firma el recurso; en dichos correos se indica (el 18 de junio de 2010) que hay un borrador de escritura, en la que, en principio, iban a comparecer todos los interesados en la división de la herencia y se pide al letrado una provisión de fondos; el letrado y el oficial (correos de 22, 24 de junio, 5 y 6 de julio y 2 de agosto de 2010) cursan correos donde se discute sobre la procedencia o no de aplicar a la protocolización el beneficio de justicia gratuita y sobre los contactos con los letrados de los otros interesados en el expediente; finalmente, el 22 de octubre de 2010, se envía un correo indicando el oficial al letrado que todo está preparado para la firma. Doña se queja a la Junta Directiva pidiendo se dicte resolución en la que se le reconozca

el derecho a la justicia gratuita, aplicando la reducción arancelaria prevista en la Ley 1/1996 y la Junta Directiva (acuerdo de 14 de febrero de 2011) reconoce dicho derecho. El acta se autoriza, finalmente, el 17 de marzo, interviniendo exclusivamente doña, al haber fallecido uno de los otros interesados.

De los hechos acreditados en el expediente no puede derivarse, en modo alguno, que haya habido una negativa injustificada a la autorización de un instrumento público, y mucho menos que esta negativa tenga su causa en la pretensión por parte de la Notaria de la realización previa de la provisión de fondos o no firmar hasta que se aclarase la cuestión relativa a la reducción arancelaria.

Con independencia de que el recurrente tenga razón (y así se lo reconoció la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid) en que su representada tenía derecho a la reducción arancelaria, lo único que consta suficientemente acreditado es que la minuta de escritura se realizó en un tiempo absolutamente razonable, previéndose la intervención de todos los interesados en la división de la herencia (extremo éste sobre el que el letrado recurrente muestra su conformidad, pues incluso se ofrece al oficial para contactar con los letrados de las otras partes); que, efectivamente, hubo un cruce de correos sobre la aplicabilidad de la reducción y que, finalmente, en octubre, el acta estaba preparada. El que ésta no se firmara en este momento ya no es imputable a la Notaria, ya que doña solicitó de la Junta Directiva se pronunciara sobre la procedencia de la reducción arancelaria, y, tan pronto el letrado notifica al oficial que se ha dictado resolución estimatoria de su pretensión, se otorga el acta de protocolización.

El acuerdo recurrido en alzada, pues, realiza una interpretación correcta de los hechos y de ellos deduce, acertadamente, que ni ha habido denegación de funciones ni el retraso es imputable a la Notaria [hechos que, de haberse dado, serían susceptibles de ser calificados como falta disciplinaria, dados los términos del art. 43.dos.2.B.b) de la Ley 14/2000 y art. 359.b) del Reglamento Notarial].

Segundo. El segundo de los extremos sobre los que versa el recurso de alzada es que la Notaria realizó una protocolización del conjunto del expediente judicial, por lo que resultó una minuta arancelaria excesiva, y aunque la Junta Directiva aceptó la impugnación de honorarios, a decir del recurrente, la Notaria debe ser sancionada.

Esta Dirección General acepta en este punto el criterio de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. La protocolización de todo el expediente judicial era improcedente; la Notaria debió realizar una labor de filtrado para protocolizar aquellos extremos que el auto mandó protocolizar, complementándolo con otros extremos que permitan que la protocolización pueda desarrollar todos sus efectos, singularmente los necesarios para conseguir la inscripción en el Registro de la Propiedad de la división de la herencia. Aunque es cierto que esta protocolización tiene el consentimiento de la firmante

del instrumento, no lo es menos que a la Notaria le corresponde una labor de asesoramiento en este extremo que forma parte del núcleo de su función. Una vez realizada la protocolización, lo que ya no puede pedirse, como se ha hecho, es que se produzca un desgajamiento del protocolo de lo ya protocolizado. Pero tampoco puede la Notaria, y así lo afirma el acuerdo recurrido, trasladar a la clienta las consecuencias arancelarias de una protocolización; por ello, la Junta Directiva admite la impugnación de los honorarios de la Notaria.

Pero ello no quiere decir que de toda admisión de una impugnación de honorarios haya de derivarse, necesariamente, una infracción disciplinaria. El Reglamento Notarial sanciona la percepción indebida de derechos arancelarios, pero para ello es preciso no sólo que la minutación se realice contra lo establecido en el Real Decreto 1426/1989 sino una voluntad deliberada de infracción de la norma arancelaria. En caso contrario, toda admisión de una impugnación de honorarios debería entenderse como constatación de la comisión de una infracción disciplinaria. En el presente caso, sin embargo, los derechos arancelarios se aplicaron sobre lo efectivamente protocolizado y, por tanto, no hay motivo para entender que los hechos pueden ser constitutivos de una infracción disciplinaria que deba ser sancionada o, al menos, motive la apertura de un expediente disciplinario. La Junta, admitiendo el escrito de queja del hoy recurrente, discrimina entre lo que debió y lo que no debió protocolizarse y ordena a la Notaria corregir su minuta de acuerdo con este criterio entendiendo que en la errónea interpretación de las normas que hace la Notaria relativas a la protocolización de expedientes judiciales, aunque fácilmente superable por un estudio detenido de la legislación aplicable, no concurre mala fe por parte de la Notaria. La Notaria ha realizado esta minoración de su minuta, tal como consta acreditado en el expediente.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 noviembre de 2012 (2.ª)

En el recurso de queja interpuesto por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, contra el Notario de Palma de Mallorca don, relativo a denegación de expedición de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de enero de 2012 se efectúa la petición de expedición de copia en el escrito inicial de la Inspección Tributaria del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, que ante la negativa del citado Notario se reitera por escrito de 25 de enero. El Notario señor acusa recibo de las dos peticiones según resulta de sendos escritos de fechas 17 de enero y 7 de febrero, respectivamente.

II

El día 17 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca presentando recurso de queja contra el Notario de Palma de Mallorca don, relativo a denegación de copia que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«13 de enero de 2012 se solicita por parte de este Servicio, a los exclusivos efectos de regularizar el Impuesto Municipal del Incremento sobre el valor de los Terrenos de naturaleza urbana en base al certificado de defunción, al constar el difunto actualmente como propietario de varios inmuebles sitos en el término municipal de Palma según información de la Dirección General del Catastro, del certificado de últimas voluntades y de estar la herencia yacente; copia del testamento del difunto don, otorgado ante el Ilustre señor Notario don y que en virtud de la información del Colegio Notarial de Palma de Mallorca custodia actualmente el Ilustre señor Notario don

17 de enero de 2012 el Ilustre señor Notario don, emite contestación argumentando que no puede cumplir con nuestra solicitud en base a los artículos 225, 226, 229 y 231 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

25 de enero de 2012 se solicita en 2.º requerimiento, adjuntando certificado de defunción, de nuevo la documentación antes mencionada fundamentando nuestro derecho en virtud de los artículos 225 y 229 de su propio Reglamento, del artículo 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 y de los artículos 93.1 y 93.4 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria.

07 de febrero de 2012 Se vuelve a denegar la documentación solicitada, nuevamente en virtud de los artículos 225 y 226 de Reglamento Notarial.

En base a lo expuesto anteriormente en virtud del artículo 231 de su Reglamento en Palma a 10 de febrero de 2012 remito recurso de queja ante ustedes para que se dicte la Resolución que proceda.»

III

Don informó que en cuanto a la expedición de copia de la escritura de herencia sin especificar fecha ni número de protocolo, la negativa se basa en que los documentos deben ser suficientemente identificados. En cuanto a la expedición de copia del testamento, se ha tenido en cuenta el principio general de secreto de protocolo, especialmente en materia de testamentos y que el concepto de trascendencia tributaria que alega la administración no es un derecho absoluto, sino que debe ser matizado cuando entra en colisión con otros derechos como el constitucional a la intimidad. Que el artículo 225 del Reglamento Notarial reconoce el derecho de copia parcial del testamento cuando lo solicite una administración pública como consecuencia de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas lo que no sucede en el caso que nos ocupa. Y el artículo 110 de la Ley de Haciendas Locales a los efectos de liquidación del Impuesto Municipal sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana exceptúa a los actos de última voluntad.

IV

Con fecha 20 de marzo de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares, oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve que la actuación denegatoria es correcta», siendo su parte dispositiva del siguiente tenor:

«Esta Junta entiende que la colaboración entre las instituciones, entre ellas el Notariado y las Haciendas Públicas es no solo exigible con arreglo a las leyes, sino conveniente desde el punto de vista social, a fin de que las Instituciones y entre ellas el Ayuntamiento puedan destinar el dinero procedente de la recaudación al uso a que dicha recaudación debe destinarse con arreglo a las leyes y a los fines que las administraciones tienen encomendados. Pues bien entiende esta Junta que este deber de colaboración no es ilimitado y que debe sujetarse a los procedimientos y formas regulados, por ello informa favorablemente los argumentos esgrimidos por el Notario contra el que se ha planteado la queja, y especialmente, hace hincapié en los siguientes aspectos:

1. La petición que se efectúa en el escrito inicial de la Inspección Tributaria del Ayuntamiento de Palma de fecha 13 de enero de 2012, era, a juicio de esta Junta, imposible de cumplimentar por el Notario señor, salvo que se acredite lo contrario, ya que la aceptación de la herencia puede no haberse otorgado o pudo haberse otorgado ante cualquier Notario en España o Cónsul español en el extranjero, hechos que el Notario señor puede no conocer y lo que es mas, no tiene derecho a conocer; no pudiéndose descartar otras posibilidades tales como la aceptación hereditaria efectuada como consecuencia de una demanda judicial, en consecuencia resulta que el Notario no tiene ni posibilidad ni derecho a conocer dicha aceptación de herencia.

No procede repetir los argumentos expuestos por el Notario señor de la necesidad de identificación de la escritura de aceptación de herencia solicitada, argumentos que esta Junta comparte, en el caso de que la aceptación de la herencia estuviera en el protocolo a su cargo.

Es más, a continuación se pide la copia del testamento del causante “en el caso en que dicha aceptación no se haya producido”. La supeditación del segundo *petitum* a la falta de existencia de la aceptación de la herencia, resulta imposible de cumplimentar en base a lo antes expuesto.

2. En cuanto a la petición de copia del testamento, efectuada el 25 de enero de 2012, se reproduce la petición anteriormente realizada, si bien en dicho escrito se transcriben literalmente parte del artículo 93 de la Ley General Tributaria y artículo 110 del Real Decreto

Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, normas que por su parte, el señor Notario por sí mismo, debe conocer.

En todo caso esta Junta entiende que el artículo 225 del vigente Reglamento Notarial debe cumplirse no sólo por el Notario sino por las Administraciones y en el caso en que se hubieran cumplido los requisitos exigidos por el mismo, lo que no consta en el expediente recibido, debiendo el Notario actuar en consecuencia.

3. Por su parte la Junta entiende que las palabras “trascendencia tributaria” no solo deben interpretarse en sentido estricto sino que admiten un sentido amplio o indirecto, que justificaría el derecho a la información solicitada, de haberse cumplido los requisitos del artículo 225 del Reglamento Notarial.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 30 de noviembre de 2011 dice “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 de 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.

Añade esta Resolución lo que sigue:

“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.”»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 225, 226, 229, 231 y 274 del Reglamento Notarial, el artículo 110.7 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, el artículo 93.1 y 4 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre General Tributaria y las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de octubre y 29 de noviembre de 1995, de 18 de junio de 2008 y de 30 de noviembre de 2011, entre otras.

Primero. En cuanto a la petición del escrito inicial de 13 de enero de 2012, no procede la aceptación del recurso de queja puesto que ha quedado acreditada la ausencia de identificación de la escritura de la herencia solicitada. Y en orden a la supeditación de la expedición de la copia del testamento al supuesto de que la aceptación de la herencia no se haya producido, la solicitud resulta imposible de cumplimentar en base al mismo motivo de indeterminación antes mencionado. Es reiterada doctrina de este Centro directivo que ningún precepto legal impone al Notario la obligación de tener que investigar todo o parte del protocolo de su cargo en busca de determinado documento, debiendo de ser facilitada por el solicitante de la copia la fecha concreta o el número de protocolo del mismo y todo ello además por la enorme dificultad, rayana sin duda en la imposibilidad material de llevar a cabo lo pretendido por la administración recurrente, que además debe de tener constancia de los datos identificadores del documento, si este ha llegado a autorizarse, debido a la obligación legal de colaboración que incumbe a los Notarios a los efectos de liquidación de los correspondientes impuestos municipales.

Segundo. Con respecto a la segunda expedición de copia de testamento efectuada en el segundo escrito de 25 de enero de 2012, resulta probado en el expediente no haberse cumplido los requisitos establecidos en el artículo 225 del Reglamento Notarial. En primer lugar la copia que se tiene que solicitar y expedir tiene que ser parcial, lo cual no se señala expresamente en el requerimiento. En segundo lugar, la copia del testamento solo puede expedirse a instancia de una administración pública cuando se solicite con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas a las que el testamento reconozca derechos hereditarios.

La normativa y doctrina de esta Dirección General, así como la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional 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 del artículo 225 del Reglamento Notarial. Según este artículo deberá acreditarse ante el Notario el número de expediente o procedimiento de apremio a los efectos de expedir copia parcial del testamento.

Por cuanto antecede Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Subsecretario 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 2012

En el recurso de queja interpuesto por don y doña, contra los Notarios de Burriana, doña y don, relativo a denegación de expedición de copias.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 24 de noviembre de 2011 se efectúa la petición de copias de las escrituras de préstamo hipotecario y de asunción de deuda por parte de la sociedad de la que son acreedores reconocidos por sentencia firme y mandamiento de embargo sobre las fincas objeto de aquellas escrituras.

II

El día 27 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don y doña, contra los Notarios de Burriana, doña y don, relativo a denegación de expedición de copias del que resulta la petición de acumulación de ambos recursos y cuyas principales alegaciones son del tenor siguiente:

Que como se acreditaba con la sentencia firme que acompañábamos, «Urbanizadora Llombai, S.L.», había sido condenada a satisfacernos 248.990,00 euros más las costas judiciales e intereses, y que a través del Registro de la Propiedad habíamos tenido conocimiento de que el 31 de julio de 2008, ante el Notario de Burriana (Castellón), don, se otorgó escritura de préstamo hipotecario, merced al cual la «Caja Rural San José de Burriana, S. Coop. de Crédito V.» concedió a la mercantil «Titanbur, S.L.», actualmente denominada «Burriana Desarrollos Constructivos, S.L.» un préstamo por un principal de 1.955.000,00 euros, constituyéndose en garantía de dicho préstamo hipoteca sobre las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, de Burriana (Castellón), propiedad de «Urbanizadora Llombai, S.L.».

Que habíamos tenido conocimiento a través del Registro de la Propiedad que el 21 de junio de 2010, ante la Notaría de Burriana (Castellón), doña, se otorgó escritura en virtud de la cual, «Caja Rural San José de Burriana S. Coop. de Crédito V.» y «Urbanizadora Llombai, S.L.», acordaron que esta última asumiera la deuda que «Titanbur, S.L.», actualmente denominada «Burriana Desarrollos Constructivos, S.L.», mantenía con la Caja Rural derivada del préstamo hipotecario formalizado ante el Notario de Burriana, don el 31 de julio de 2008 (Protocolo 629)

Que habíamos solicitado al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vila-Real (Castellón) que acordará a nuestro favor el embargo de las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, todas ellas de Burriana (Castellón), propiedad de «Urbanizadora Llombai, S.L.».

La Notaria, doña nos manifestó que de momento no nos podía entregar copia de las referidas escrituras pues para ello precisaba que le entregáramos un mandamiento de embargo a nuestro favor sobre las referidas fincas.

Ante dicha respuesta, le manifestamos que íbamos a presentar nuestra solicitud por escrito a fin de que la misma fuera denegada por escrito, explicando las razones de la dene-

gación y recursos que cabían frente a la misma, siendo la respuesta de la misma que no lo hiciéramos, puesto que sería más rápido traer el mandamiento de embargo.

Tras expedir el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vila-Real el mandamiento de embargo a nuestro favor sobre las fincas registrales antes detalladas, nos personamos en la Notaría de Burriana, hablando nuevamente con la Notaria, doña, quien nos manifestó que en unos días pasaríamos a recoger las copias solicitadas.

Tras pasar días después a recoger las copias solicitadas, nuestra sorpresa fue mayúscula, pues tan solo se nos entregó por parte de una empleada una copia parcial de la escritura otorgada el 31/07/2008, ante el Notario de Burriana (Castellón) don (Protocolo 629), no indicándonos el motivo por el que se nos denegaba lo solicitado.

El 14/02/2012 presentamos a los Notarios de Burriana (Castellón), don y doña, el escrito que se encuentra unido con la decisión de los referidos Notarios de no entregar las copias solicitadas.

De lo expuesto, se acredita:

1. Nuestra condición de acreedores de la mercantil «Urbanizadora Llombai, S.L.».
2. Que se ha decretado un embargo a nuestro favor sobre las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, todas ellas de Burriana (Castellón), propiedad de «Urbanizadora Llombai, S.L.»
3. Que en las escrituras cuyas copias solicitamos es parte «Urbanizadora Llombai, S.L.» y además se refieren a las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, todas ellas de Burriana (Castellón), que se encuentran gravadas con un embargo a nuestro favor.
4. Que «Urbanizadora Llombai, S.L.», hipotecó dichas fincas en garantía de un préstamo concedido a «Titanbur, S.L.», y que posteriormente asumió dicha deuda, liberando al primitivo deudor.
5. Que la Notaria de Burriana, doña nos entregó copia parcial autorizada de la escritura otorgada el 31 de julio de 2008, ante el Notario de Burriana, don (Protocolo 629), lo que indudablemente significa que considera que tenemos interés legítimo en dicha escritura.
6. Que lo pactado en dichas escrituras perjudica nuestro derecho de crédito, dificultando o impidiendo el cobro de nuestro crédito.

Con semejantes antecedentes resulta patente que tenemos interés legítimo en ambas escrituras, pues lo pactado en ellas perjudica nuestro derecho de crédito, pudiendo además encontrarnos ante hechos constitutivos de infracción penal y/o rescindibles por realizarse en fraude de acreedores.

Precisamos saber las razones por las que «Urbanizadora Llombai, S.L.», hipotecó sus propiedades para garantizar una deuda de «Titanbur, S.L.», y también la razón por la que posteriormente asumió dicha deuda, liberando al auténtico deudor, «Titanbur, S.L.», pues sólo así podremos saber qué tipo de acciones podemos emprender en defensa de nuestros intereses.

Lo más contradictorio de todo es el hecho de que la Notaria doña nos ha entregado una copia parcial de la escritura de 31 de julio de 2008, otorgada ante el Notario don (Protocolo 629), en la cual la «Caja Rural San José S. Coop. de Crédito V.» concede a «Titanbur, S.L.», un préstamo de 1.955.000,00 euros de principal, constituyéndose en garantía, hipoteca sobre las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, de Burriana (Castellón), propiedad de «Urbanizadora Llombai, S.L.», fincas sobre las que pesa un embargo a nuestro favor; y en cambio, nos deniega copia de la escritura otorgada ante ella, el 21 de junio de 2010, en la que «Caja Rural San José de Burriana, S. Coop. de Crédito V.», y «Urbanizadora Llombai, S.L.», acuerdan liberar a «Titanbur, S.L.», del pago del préstamo formalizado en la escritura de 31 de julio de 2008

(Protocolo 629), asumiendo «Urbanizadora Llombai, S.L.», el pago de dicha deuda, lo que evidentemente perjudica nuestro derecho de crédito.

No resulta razonable pensar que tengamos interés legítimo en el caso de la escritura de 31/07/2008 (Protocolo 629) otorgada ante el Notario don y que en cambio no tengamos ese interés legítimo en la escritura de 21 de junio de 2010 otorgada ante la Notaria doña, que no es más que una modificación de lo pactado en la primera.

A los anteriores hechos, les son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho

Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado

Artículo 224

1. 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.

3. Igualmente dar lectura del contenido de documentos de su Protocolo a quienes demuestren, a su juicio, interés legítimo.

Artículo 231

Contra la negativa del Notario a expedir una copia, se dará recurso de queja ante la Dirección General, lo cual, oyendo al propio Notario y a la Junta Directiva del Colegio respectivo, dictará la resolución que proceda.

Sentencia de la Sección 6.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 16 de septiembre de 2003, número 929/2003, recurso 201/2001, Ponente:, ... (EDJ 2003/219.244): ...

Solicitamos... Que tenga por presentado este escrito y documentos acompañados, admita todo ello, tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de queja contra la decisión de la Notaria de Burriana [Castellón], doña, de fecha 15 de febrero de 2012, por la que acordó denegar la expedición de la copia solicitada de la escritura de fecha 21 de junio de 2010, en virtud de la cual la «Caja Rural San José de Burriana, S. Coop. de Crédito V.» y «Urbanizadora Llombai, S.L.», acordaron que esta última asumiera la deuda que «Titanbur, S.L.», mantenía con la citada Caja Rural como consecuencia del préstamo formalizado en escritura de fecha 31 de julio de 2008, otorgada ante el Notario de Burriana (Castellón), don (Protocolo 629); y tras la tramitación legal precedente, dicte resolución ordenando la expedición y entrega de la copia solicitada.

Otrosí decimos: Que habiendo interpuesto recurso de queja frente a la decisión del Notario de Burriana (Castellón), don, de fecha 15 de febrero de 2012, por la que acuerda denegar la expedición de la copia de la escritura de fecha 31 de julio de 2008 (Protocolo 629), y dada la íntima relación entre dicha decisión y la que es objeto del presente recurso de queja, solicitamos que se acumulen ambos recursos de queja».

III

Doña y don por escritos de fechas 21 y 13 de marzo de 2012 informaron que los recurrentes no tienen derecho a la obtención de copias de los documentos autorizados y que la hipotética contradicción entre la entrega de copia autorizada en relación a la escritura de

préstamo autorizada por él en fecha 31 de julio de 2008 con el número 629 de protocolo y la negativa a la expedición de copia autorizada el día 21 de junio de 2010 con el número 563 de protocolo, no es contradictorio por cuanto la copia autorizada que se expidió fue parcial, limitada a aquellos aspectos de la obligación y de la garantía inmobiliaria que publica el Registro de la Propiedad. Que ante el sofisma contenido en el último párrafo del fundamento sexto del recurso cuando afirma que «No resulta razonable pensar que tengamos interés legítimo en el caso de la escritura..... otorgada ante el Notario don y que en cambio no tengamos ese interés legítimo en la escritura otorgada ante la Notaria doña» hay que insistir en que en ningún caso tienen interés legítimo y que el hecho de entregar una copia parcial con datos de público acceso no hacen incongruente mi actuación puesto que, en ambos casos, se protegió el secreto de protocolo al denegar las copias autorizadas totales solicitadas. Que la sentencia que citan los recurrentes del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de septiembre de 2003 no tiene por objeto principal la cuestión de si había o no interés legítimo sino su acreditación, por lo que las afirmaciones *obiter dicta* que pretenden hacer valer los recurrentes no pueden ser atendidas. Esta sentencia se invocó ya por el recurrente en el recurso que motivó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 2011 –citada en la contestación a la solicitud de copia a que se ha hecho remisión– y el Centro Directivo no la tuvo en cuenta dada su improcedencia, desestimando el recurso interpuesto.

IV

Con fecha 23 de abril de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve considerar ajustada a derecho la denegación de copia de testamento», siendo su parte dispositiva del siguiente tenor:

«Primero. Con carácter general hay que partir de reseñar que tratándose de instrumentos públicos la regla general en nuestro sistema es el carácter secreto del Protocolo. Ya la Ley Orgánica del Notariado (28-mayo-1862) establece en su artículo 32 que los Notarios no permitirán ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causahabientes, no precediendo decreto judicial. Desarrollando tal precepto, el Reglamento Notarial vigente afirma tajantemente que los protocolos son secretos (art. 274), se precisan las condiciones en que puede ser examinado (art. 282) y el derecho a obtener copias (art. 224 y siguientes).

Por tanto, en base al carácter secreto del Protocolo, sólo puede conocer su contenido quien tenga interés legítimo, y en aplicación de tal principio el 224 Reglamento Notarial se ocupa de destacar que no solo tienen interés legítimo los otorgantes sino también “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.

Segundo. Del artículo del 224 Reglamento Notarial citado resultan pues tres grupos de personas con derecho a copia:

a) El primer grupo lo integran los otorgantes. Como resulta de los escritos de queja y de la documentación anexa no nos encontramos en este supuesto.

b) El segundo grupo de personas con derecho a copia lo integran quienes, sin ser otorgantes del documento, son titulares de algún derecho que se derive del mismo. Supuesto en el que tampoco se encuentran los solicitantes de la copia.

c) Y el tercer grupo de personas se integra por aquellos que acrediten, a juicio del Notario, interés legítimo.

Siendo aquí la única posibilidad que podrían argüir los reclamantes para obtener copia.

Ciertamente, y como viene 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 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 en el que tenga en cuenta la importancia respectiva de estos tres elementos contrapuestos con las circunstancias de cada caso concreto.

La cuestión pues se centra en qué debe entenderse por interés legítimo, el cual debe ser jurídicamente relevante y con la suficiente entidad como para prevalecer sobre el principio del secreto del protocolo y además debe derivar de factores intrínsecos al documento y no ajenos a su objeto. La determinación del concepto de “interés legítimo” ha provocado numerosa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y con carácter general (así resoluciones de 10 de diciembre de 2003 y 20 de septiembre de 2007) se puede decir que hay 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 sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura”. O dicho en términos negativos, como resulta de la Resolución de 16 de diciembre de 2002 en la valoración sobre el interés legítimo se exige al Notario 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 y de la Resolución de 15 de septiembre de 1923 que interés legítimo no puede basarse en inducciones que, aun siendo muy razonables y acreditando un espíritu sano o previsor hubieran de tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación, sino en tipos o supuestos legales objetivos.

Tercero. Atendido lo anterior, y examinando el caso concreto que nos ocupa, los interponentes de la queja basan su interés legítimo en los siguientes datos:

1. Su condición de acreedores de la mercantil “Urbanizadora Llombai, S.L.”
2. Que se ha decretado un embargo a su favor sobre las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, todas ellas de Burriana (Castellón), propiedad de “Urbanizadora Llombai, S.L.”
3. Que en las escrituras cuyas copias solicitan es parte “Urbanizadora Llombai, S.L.” y además se refieren a las fincas registrales números 14.552, 8.748, 25.251, 20.457, 44.244 y 16.337, todas ellas de Burriana (Castellón), que se encuentran gravados con un embargo a su favor.
4. Que “Urbanizadora Llombai, S.L.”, hipotecó dichas fincas en garantía de un préstamo concedido a “Titanbur, S.L.”, y que posteriormente asumió dicha deuda, liberando al primitivo deudor.
5. Que la Notaria de Burriana, doña les entregó copia parcial autorizada de la escritura otorgada el 31/07/2008, ante el Notario de Burriana, don (Protocolo 629).
6. Que lo pactado en dichas escrituras perjudica su derecho de crédito, dificultando o impidiendo el cobro de su crédito.

Cuarto. Frente a las alegaciones anteriores cabe hacer las siguientes consideraciones:

– Como titulares de un derecho de crédito contra la mercantil deudora y otorgante de los documentos “Urbanizadora Llombai, S.L.”, y habiéndose decretado embargo sobre determinados bienes titularidad de dicha deudora, a lo que podrían tener derecho es a copia de los instrumentos públicos de donde derivara la adquisición de titularidad de la embargada (Resolución de 6 de mayo de 1988), sin embargo las copias se solicitan de escrituras de las

que no derivan adquisición de titularidad alguna, siendo que además dichas fincas figuran inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de la mercantil deudora; aun suponiendo que de dichas escrituras resultare algún gravamen sobre las fincas a lo que tendrían en su caso derecho es a una copia parcial (como así expidió por otra parte la Notaria señora

El carácter de acreedor del solicitante no le atribuye facultades genéricas para solicitar copia de todos y cada uno de los documentos que contengan negocios jurídicos realizados por el deudor. La negación del interés legítimo en este caso al acreedor por el mero hecho de serlo, aun teniendo reconocido su derecho en sentencia firme, ha sido declarada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas resoluciones. Así la Resolución de 16 de mayo de 1995 señaló que “esas posibilidades (en el caso concreto la empresa acreedora alegaba que necesitaba conocer el contenido concreto del negocio pues ello le era preciso para el ejercicio de concretas facultades como la de impugnación del convenio o a la solicitud de quiebra por posibles connivencias con otros acreedores con el deudor) de actuación del acreedor no parecen tener relevancia suficiente para permitir inmiscuirse en forma generalizada en los asuntos y negocios del deudor, con el posible perjuicio para los intereses de éste que el derecho también debe tutelar, como lo hace en concreto a través del principio del secreto del protocolo, sino que, ante el ejercicio de cualesquiera de esas pretensiones (en referencia a las posibles impugnaciones de los negocios) deberá ser en el cauce de tales procedimientos donde, si se estima justificado, se mande por el organismo judicial correspondiente la expedición de la copia”. En parecidos términos se pronuncian las resoluciones de 5 de diciembre de 2005 y 2 de junio de 2011 según las cuales “es obvio el interés de todo acreedor en conocer la situación patrimonial de su deudor, pero ella no legitima para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad de aquél, desamparándole del derecho al secreto del 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. Afirmar otra cosa sería privar de toda virtualidad al secreto del 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 del secreto de protocolo y su cohesión 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 2008, 11 de noviembre de 2004 y 7 de marzo de 2007”.

Consecuencia de lo anteriormente dicho es que carezca de fundamento sustantivo la alegación de los interesados de que los negocios documentados en la escritura cuya copia solicitan podrían ser hechos constitutivos de infracción penal y/o rescindible por realizarse en fraude de acreedores.

Ciertamente, la apreciación de la ilicitud penal o civil de los hechos es una cuestión que excede del ámbito competencial del Notario, teniendo en cuenta además, que una apreciación de este tipo sin proceso contradictorio, vulneraría los derechos de los propios otorgantes del documento, toda vez que los actos realizados deben presumirse válidos y deben ser los que sostengan lo contrario los que prueben ese carácter ilícito del negocio documentado, y ello, so pena de conculcar un derecho tal como el de defensa, sólo se puede realizar en vía jurisdiccional, por lo que, debería ser el órgano judicial que conociera del procedimiento (que habría examinado entre otras cosas la legitimación activa del demandante), el que debería solicitar por los cauces legalmente previstos la copia del documento que recoge el acto o negocio que se impugna, pues sólo así, los otorgantes del documento podrían ejercer su derecho constitucional a su defensa (caso de demanda penal) o la tutela jurisdiccional de sus derechos (caso de demanda de impugnación civil).

Finalmente, y por lo que respecta a la supuesta contradicción entre los hechos de expedir copia parcial y negarse a la total que alegan los peticionarios, a juicio de esta Junta no existe tal contradicción. De hecho la expedición de copia puede serlo tanto total como parcial, pudiendo darse el caso de que se tenga un interés que justifique la expedición de copia parcial sobre los elementos del negocio documentado que afecten a dicho interés legítimo, manteniendo el principio del secreto de protocolo respecto del resto del documento. Así ocurre en este caso precisamente, donde la copia parcial expedida se refiere a los elementos que, siendo además de público conocimiento por figurar en el Registro de la Propiedad, pueden afectar a los solicitantes en cuanto titulares de un embargo decretada sobre los bienes objeto del documento, circunstancia que no obstante y como ha quedado dicho no les atribuye per se interés legítimo para obtener copia de la totalidad del documento. En tal sentido se ha manifestado la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, así Resolución de 17 de julio de 1963 donde señalaba que “el reconocimiento del derecho a copia, no quiere indicar que ésta haya de ser total, puesto que el Notario, apreciando el derecho o interés del peticionario y las circunstancias de la escritura, decidirá el carácter total o parcial de la copia que se ha de expedir.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado, los artículos 224, 226, 229, 231 y 282 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de ésta Dirección General de 17 de julio de 1963, 6 de mayo de 1988, 16 de mayo de 1995, 16 de diciembre de 2002, 10 de diciembre de 2003, 5 de diciembre de 2005, 20 de septiembre de 2007, 18 de junio de 2008 y 2 de junio de 2011, 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 los propios Notarios 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 los Notarios como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. En aplicación de tal principio, el artículo 224 del Reglamento Notarial, además de cada uno de los otorgantes tiene derecho a obtener copia toda persona a cuyo favor resulte reconocido 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.

Es cierto que en el presente caso los recurrentes no ostentan la condición de parte u otorgante en las escrituras, ni de adquirentes mediante ella de algún derecho. Los recurrentes alegan y acreditan tener la condición de acreedores de la mercantil «Urbanizadora Llombai, S.L.», habiendo sido reconocido dicho derecho de crédito por sentencia firme y obtenido mandamiento de embargo

sobre los bienes de la parte deudora objeto de la hipoteca que garantiza la obligación, documentados por medio de la primera escritura y asumida aquella por la mercantil y que se documenta por medio de la segunda escritura.

Los recurrentes, en cuanto acreedores, tienen un derecho sobre las fincas que se hipotecan. Se trataría de un interés o facultad de carácter genérico, que no les da la facultad de inmiscuirse y conocer cada una de las relaciones concretas en que la sociedad deudora sea parte, especialmente cuando los documentos en que las mismas se plasman están amparados por un principio como el secreto de protocolo, no obstante responder la petición a un fin legítimo y justificado como comprobar la situación de los bienes propiedad de la entidad deudora, pero que puede satisfacerse mediante la interposición por los recurrentes de la correspondiente reclamación judicial en relación con la sociedad deudora, solicitando por esa misma vía cualquier copia obrante en el protocolo del Notario recurrido.

Pero cuando, como en el presente caso, la afección o expectativa genérica se transforma en verdadero y concreto derecho subjetivo sobre los bienes cuya afección y ejecutabilidad ha sido establecida por un acto judicial como el mandamiento de embargo dirigido a garantizar el efectivo ejercicio del derecho legítimo frente al adquirente de la finca, si que podría reconocerse a los acreedores interés y consecuentemente derecho a obtener copia de las escrituras de adquisición de dichos bienes.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, los recurrentes solicitan la expedición de copias de dos escrituras, una de préstamo concedido por entidad bancaria en favor de la sociedad «Titanbur, S.L.», de la que «Urbanizadora Llombai, S.L.», actúa como hipotecante no deudor (protocolo 629 de 2008) y otra escritura posterior en virtud de la cual la segunda sociedad asume la deuda de la primera frente a la entidad bancaria (protocolo 563 de 2010), siendo objeto de dichas escrituras las fincas sobre las que se ha expedido mandamiento de embargo de fecha 23 de enero de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Villarreal, si bien todavía no ha sido objeto de anotación en el Registro de la Propiedad, figurando ya inscrita en cambio la hipoteca citada.

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 las copias por parte de los recurrentes. Como se ha señalado anteriormente la simple condición de acreedores no legitimaría a éstos para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad del deudor, desamparándole por esa sola circunstancia de su derecho al secreto de protocolo. Habiéndose decretado el embargo sobre bienes propiedad de la parte deudora, los acreedores tienen derecho a copia de los documentos públicos de donde derivara la adquisición de la titularidad embargada. Sin embargo la titularidad de la sociedad deudora ya consta inscrita en el Registro de la Propiedad y los documentos cuya copia se solicita configuran un gravamen sobre las fincas como es la hipoteca del que tendrían también derecho a obtener copia pero de carácter parcial (como así se les ha expedido), limitada al citado gravamen, que para mayor abundamiento también consta

inscrito en el Registro de la Propiedad, omitiendo en lo menester todos aquellos aspectos obligacionales referentes a cualesquiera otras relaciones contractuales del deudor con terceros (entidad bancaria prestamista, avalistas o fiadores).

Estos pactos o negocios documentados en las dos escrituras cuya copia total se solicita podrían ser constitutivos de infracción penal o rescindibles por haberse efectuado en fraude de los acreedores recurrentes, pero tales circunstancias exceden el ámbito de este expediente quedando abierta la vía jurisdiccional en la que se deberá solicitar por los cauces legalmente previstos las copias totales que documenten el acto o negocio jurídico que se impugne, ya que el principio de secreto de protocolo en este caso no puede ceder ante el interés de los acreedores recurrentes por muy legítimo que éste sea.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Subsecretario 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 23 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 22 de abril de 2009, relativo a la actuación profesional del Notario de Adra, antes de Sanlúcar de Barrameda, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 3 de marzo de 2009 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito presentado por don contra la actuación profesional del Notario de Adra, antes de Sanlúcar de Barrameda, don

II

El día 22 de abril de 2009, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

– El recurrente interpuso reclamación en primer lugar por no firmar el documento que ya estaba redactado y en segundo lugar por mandarme a Consumo si éste no era el lugar

oportuno para interponer la reclamación. Alega ausencia de explicaciones del Notario y su mala educación.

– El Notario atribuye al denunciante ironía, subida de tono y tuteo, así como falta de respeto y consideración.

– Nos encontramos ante dos versiones contradictorias y no probadas, sin que tengamos medios para saber cual de ellas se ajusta a la realidad, por lo que no procede pronunciamiento alguno sobre la invocada desconsideración del Notario.

III

Con fecha 2 de junio de 2009, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 22 de abril de 2009 en el que expone lo siguiente:

«1.º Que como queda demostrado en la misma decisión que recoge el escrito registrado el 26 de marzo remitido por el Notario don, el pasado 29 de enero de 2009 se negó a firmar el poder general para pleitos, que ya estaba redactado, después de que yo le hubiera esperado unos veinte minutos.

2.º Que si bien es cierto como afirma el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que hay dos versiones contradictorias en cuanto a los comportamientos del Notario y de mi misma persona y en base a la falta de pruebas se invoca el principio de presunción de inocencia, este mismo principio es alegable para los dos comportamientos, con lo cual el Notario no tiene ninguna excusa para la negativa de firma que el mismo reconoce como verdadera.

3.º Que también reconoce que me indicó que podía quejarme a consumo, sabiendo el mismo Notario que éste no era el lugar adecuado para dirigir mi reclamación, ya que en su contestación a la hoja de reclamación por mi interpuesta ante ese organismo afirma que son los Colegios Notariales los que tienen esa facultad.

En su virtud interpongo este recurso de alzada ante esa Dirección General y les ruego me hagan saber las decisiones adoptadas el respecto.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 25 de septiembre de 2009 oído el Notario interesado, emite informe en el que, se resuelve «reiterarse en el acuerdo adoptado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de la Ley del Notariado, 1, 60, 145 y 349.b) del Reglamento Notarial, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y las Reso-

luciones de esta Dirección General de 13 de octubre de 2004, de 24 de julio de 2006, de 23 de abril y de 2 de julio de 2007, entre otras.

Primero. En el presente caso el recurrente no formula expresamente petición alguna, si bien sus escritos podrían interpretarse de forma que se tuvieran por planteadas diversas cuestiones. De todas las posibles, la única respecto de la que tanto la Junta del Colegio Notarial como este Centro Directivo tienen competencias sería la relativa a una posible petición de responsabilidad disciplinaria por dos cuestiones como son en primer lugar una supuesta negativa a firmar un poder general para pleitos –como el mismo Notario reconoce– y la segunda la actitud del Notario al remitirle a los Servicios de Consumo municipales y autonómicos, a sabiendas de que ese no era el lugar adecuado para la reclamación.

Segundo. En cuanto a la primera de las cuestiones, el artículo 145 del Reglamento Notarial atribuye a la autorización e intervención del documento público el carácter de obligatorio para el Notario. Téngase en cuenta además que tras la derogación parcial del citado artículo por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 no cabe ya resolución por parte de este Centro Directivo en orden a la negativa a la autorización del documento por parte del Notario que no sea la de apertura de expediente disciplinario. Sin embargo en este caso la citada negativa no tiene relación alguna con el contenido del documento. Se trata de una cuestión previa consecuencia del retraso que el Notario justifica y prueba con los protocolos de su Notaría y la sustituida, y el recurrente no admite, dando lugar a un posterior enfrentamiento entre ambos según ellos mismos reconocen.

Debemos recordar al Notario su inexcusable deber de autorización e intervención del instrumento público y la responsabilidad en que incurre por su negativa según dispone el artículo 2 de la Ley del Notariado y el artículo 349.b) del Reglamento. No obstante el Notario autorizará el documento después de haberse asegurado de la identidad del otorgante, de que a su juicio tiene capacidad y legitimación, de que su consentimiento ha sido libremente prestado conforme a la voluntad libremente manifestada del citado otorgante (art. 145 párrafo 1 del Reglamento Notarial), es decir, el Notario debe de apreciar la capacidad, el interés y la voluntad de firmar el instrumento público por parte del otorgante. Por tanto no es suficiente como alega el recurrente que el poder estuviera ya redactado; además es preciso que se de cumplimiento a todo lo anteriormente relacionado para que el documento se firme por el requirente ante el Notario (funcionario público y autoridad en todo cuanto afecte al servicio de la función notarial, según el artículo 60 del Reglamento, con las prerrogativas y derechos que dicho artículo le reconoce) y el Notario lo intervenga y autorice, lo cual en el caso que nos ocupa ha quedado probado que por el motivo que sea no ha llegado a producirse.

Por todo lo expuesto el Notario no ha cometido infracción de denegación de funciones, porque además de lo dicho como ha quedado probado, el instrumento público había sido redactado por el Notario, la negativa a su auto-

rización ha sido justificada por el mismo y no ha sido ni siquiera alegada la existencia de daños.

Tercero. En cuanto al segundo de los hechos hay que tener en cuenta que como en el caso anterior, las versiones ofrecidas por el recurrente y por el Notario interesado, como el primero así reconoce expresamente, son radicalmente opuestas siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito de este expediente. Todo expediente exige que los hechos estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en derecho, siendo plenamente viable la presunción de inocencia como una garantía no solo del proceso penal sino también en el orden administrativo disciplinario.

Por todo ello y respecto a la alegación de una posible intención del Notario de tratar de evitar que la reclamación se efectuara en el lugar adecuado para que la misma tuviera eficacia, carece de sentido puesto que no se puede juzgar la intención o el mero propósito, y además el escrito de queja ha tenido acceso al Colegio Notarial, a la vista del cual la Junta Directiva ha adoptado su acuerdo y se está dando trámite y contestación a la presente reclamación por este Centro Directivo, sin perjuicio de quedar expeditas cualesquiera otras reclamaciones ante los Organismos y Tribunales de Justicia competentes.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 21 de noviembre de 2011 relativo a la queja formulada por la recurrente contra la actuación de los Notarios de Madrid don y don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de julio de 2011 la recurrente doña presentó escrito por el que se formulaba queja por la actuación de los Notarios de Madrid don y don En dicho escrito manifestaba:

– Que había comprado en documento privado una vivienda a la mercantil «Dus & PC Corporación Inmobiliaria, S.A.», y que como la entrega de la misma se dilataba en el tiempo de manera insostenible solicitó mediante burofax la Resolución del contrato y ante la falta de respuesta formuló contra la mencionada sociedad anónima querrela criminal.

– Con varios años de retraso la misma sociedad le citó en la Notaría de don a fin de elevar a público el contrato privado de compraventa y entregar la vivienda.

– Que el día señalado se personó en dicha Notaría y solicitaron a don levantar acta de manifestaciones sobre todos los particulares de su situación y el Notario respondió que no era necesario ya que al existir un procedimiento judicial la vivienda no se podía vender sin antes proceder a la Resolución del contrato y la devolución del dinero; y que ante la insistencia de la recurrente el Notario aseguró personalmente que tal acta no era necesaria y que no tenía sentido realizarla por él ni por ningún otro Notario.

– Que la vivienda fue posteriormente vendida a un tercero ante el mismo Notario en escritura pública autorizada bajo su fe el 17 de noviembre de 2010.

– Que con fecha posterior, un grupo de personas (entre las que se encontraba la recurrente) requirieron al Notario don para que autorizara acta de manifestaciones reconociendo los hechos declarados.

– Que el 11 de julio de 2011 presenta escrito de queja a los efectos de poner en conocimiento de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid los hechos sucintamente narrados por si los mismos pudieran «constituir infracción tipificada y ser merecedores de sanción».

II

El Notario don emitió informe a requerimiento de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en la que rechazaba la imputación de la reclamante pues en el procedimiento de preparación de la escritura de compraventa autorizada el 17 de noviembre de 2010 tuvo a la vista la nota simple informativa del Registro de la Propiedad en la que no constaba anotación preventiva de demanda y que respecto al acta de manifestaciones que en el mes de julio de 2010 se le solicitó manifestar que no dijo a los que pretendían el otorgamiento del acta que no era necesario su otorgamiento ya que al existir un procedimiento judicial la vivienda no se podía vender sin antes proceder a la Resolución del contrato y la devolución del dinero; sino que la autorización del acta era innecesaria porque ya constaba de modo fehaciente su voluntad resolutoria del contrato de compraventa y que debían esperar a la culminación de los procedimientos tomando las medidas de protección como la anotación preventiva de demanda; y obviamente no dijo las palabras que le imputa la reclamante.

III

El Notario emitió asimismo su informe –con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 1 de agosto de 2011. alegando que no sabe qué hechos se le imputan pues él

autorizó el acta de manifestaciones requerida y añadió que en la misma no compareció la recurrente; que hay que atribuir la autoría del acta a los firmantes y no al Notario autorizante y cuya eficacia es la que señala el artículo 198.5 del Reglamento Notarial.

IV

Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su reunión de 21 de noviembre de 2011 adoptó por unanimidad desestimar la queja planteada y considerar correcta la actuación de los Notarios Sucintamente se apoya:

– Respecto a la no autorización por el Notario de Madrid don el mes de julio de 2010 del acta de manifestaciones referida en antecedente de hecho primero hace constar que «al ser opuestas las manifestaciones de la reclamante y el Notario, ambas se neutralizan sin que esta Junta Directiva pueda manifestarse al respecto. En todo caso cree esta Junta que el consejo que dio el Notario señor de Madrid fue acertado en el sentido de ser innecesaria el acta al constar ya de modo fehaciente su voluntad resolutoria. Así lo demuestra el que la finalidad que se hubiera podido conseguir con dicha acta de evitar una reclamación de la sociedad vendedora por la no firma de la escritura de compraventa, no ha sido necesaria al haber procedido la propia sociedad a la venta de la vivienda a otra persona. En definitiva la actuación del Notario no ha tenido consecuencia alguna».

– Respecto a la autorización de venta de la vivienda a otra persona, el acuerdo de la Junta Directiva declara que la misma «no es competente para formular declaraciones sobre cuestiones jurídico privadas ni sobre la validez o eficacia de las escrituras o de los negocios en ellas contenidos, por cuanto como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en reiteradas ocasiones, la Resolución de estas cuestiones queda reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia».

Por último, en cuanto a la queja respecto del Notario señor el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid añade que «no se aprecia qué actuación suya motiva la queja, puesto que él autorizó el 20 de diciembre de 2010 el acta de manifestaciones para la que fue requerido y además la reclamante ni siquiera compareció en dicha acta».

V

El 19 de enero de 2012 la señora recurrente planteó recurso de alzada contra el Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en sesión de 21 de noviembre de 2011, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de queja presentado ante el citado Colegio Notarial y en segundo lugar plantea «si resulta deontológicamente aceptable que un Notario autorice una compraventa cuando tiene pleno conocimiento del litigio existente sobre la misma. Ni tan siquiera se planteó el señor Notario exigir de la Promotora le mostrase documento alguno de Resolución del inicial contrato de compraventa».

VI

Finalmente, el 7 de marzo de 2012 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acordó informar en el sentido de reiterarse íntegramente en su acuerdo de fecha 21 de noviembre de 2011 y elevar el expediente completo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 y 3 de la Ley del Notariado, los artículos 42 y 71 de la Ley Hipotecaria, el artículo 145, 147, 175, los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2010 y de 13 de julio de 2005.

Primero. El presente recurso versa sobre si resulta constitutiva de corrección disciplinaria, por resultar una infracción tipificada en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial la actuación de dos Notarios.

En cuanto al primero de los Notarios, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho se le imputan dos actuaciones: en primer lugar, desaconsejar la autorización de un acta de manifestaciones por varias personas entre las que se encontraba la recurrente en los términos expuestos en los antecedentes de hecho; y en segundo lugar, autorizar por el mismo Notario escritura de compraventa a favor de un tercero sobre la misma finca teniendo en cuenta el conocimiento privado del Notario de la existencia de un procedimiento judicial sobre las mismas.

Corresponde en este fundamento el estudio del primero de estos comportamientos imputable al Notario dejando para el siguiente el estudio del comportamiento del segundo.

En cuanto al acta de manifestaciones hay que englobarlo no en la negación de la falta de autorización de un instrumento público por el Notario sino en el deber de asesoramiento del Notario, previo a la autorización de instrumentos públicos previsto en el artículo 147 del Reglamento Notarial. La cuestión pues a plantear es si ese asesoramiento prestado por el Notario ha sido adecuado en el ejercicio de su función.

En este aspecto no hay coincidencia absoluta en las declaraciones de las partes, pues la recurrente afirma que el Notario le aconsejó que no era necesaria la autorización del acta pues al haber iniciado el procedimiento judicial ya constaba de modo fehaciente su voluntad resolutoria del contrato y que no se podía vender la vivienda sin antes proceder a la Resolución del contrato y a la devolución de su dinero; a lo que el Notario argumenta que así le informó pero siempre que se adoptasen las medidas de protección como la anotación preventiva de demanda.

Al no ser coincidentes ambas declaraciones, como ya señaló la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se anulan, pero se reitera esta Dirección General en afirmar que de la falta de autorización del acta no se deriva consecuencia alguna, pues ello no hubiese podido evitar la autorización de la escritura de compraventa sobre la finca en cuestión y el perjuicio para la recurrente, en la medida que no se hubiese adoptado por la misma las medidas de protección necesarias que el legislador pone a su disposición y en lo que incidirá esta Dirección General al tratar el siguiente fundamento.

Segundo. Respecto a la actuación del primero de los Notarios afectados por este recurso, también se alega por la recurrente que se examine si es merecedora de sanción disciplinaria el que un Notario autorice una escritura de compraventa de una finca, sobre la que ha tenido conocimiento que la misma ha sido objeto de previa venta en documento privado y respecto del que la parte compradora, previa solicitud a la vendedora de su resolución por alegar determinados incumplimientos, ha instado acudiendo a la vía judicial una querrela penal.

Para responder a esta cuestión hay que tener en cuenta los siguientes preceptos: El artículo 2 de la Ley del Notariado que dice que «el Notario que requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes»; los párrafos primero y tercero del artículo 3 del Reglamento Notarial que disponen «el Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados. (...) La prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida»; el párrafo segundo del artículo 145 Reglamento Notarial, a cuyo tenor «dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial».

Dichos preceptos recogen el principio de rogación en la actuación notarial, caracterizado precisamente por su asimetría. Es decir es libre para una de las partes y obligatorio para la otra. El particular puede o no requerir la actuación notarial respecto de un determinado asunto, en contraste, el Notario queda vinculado *ex lege* por la rogación siempre que ésta reúna los requisitos legales, incurriendo en otro caso en responsabilidad, así el artículo 2 de la Ley del Notariado citado y desarrollado por el artículo 349 letra *b*) del Reglamento Notarial que reputa como infracción grave «la negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, así como la ausencia injustificada por más de dos días del lugar de su residencia, siempre que cause daño a terceros; en particular, se considerará a los efectos de esta infracción de negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, la denegación injustificada por parte del Notario a autorizar un instrumento público».

De estos preceptos resulta, que en virtud del llamado principio de rogación el Notario esta obligado a prestar su ministerio (art. 145 del Reglamento Notarial) siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida (art. 3 del Reglamento Notarial). Y en caso de negarse a autorizar un instrumento público, salvo que concurra alguna de ambas imposibilidades citadas, incurrirá en una falta grave (art. 2 Ley del Notariado y artículo 349 letra *b*) del Reglamento Notarial).

La cuestión es si el conocimiento «privado» de las circunstancias expuestas sobre la finca (es decir, su venta en documento privado y la incoación de

un procedimiento judicial sobre la misma) es suficiente causa legal para impedir la autorización del instrumento público a la que en principio está obligado el Notario.

Para responder a esta pregunta hay que examinar si cada de una de las partes utilizó la diligencia debida en su actuación.

En cuanto a la recurrente, ante la iniciación de un procedimiento judicial que afecta a una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, la ley pone a su disposición unos medios de protección. No se trata de enumerar todos sino citar entre ellos, como fundamental, la anotación preventiva de demanda que prevé el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que, además, incluso en el supuesto que se hubiese solicitado, no hubiera impedido al Notario autorizar la escritura de compraventa, pero sí se hubiese podido enervar la buena fe del comprador, en el sentido del artículo 71 de la Ley Hipotecaria: «los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación». En el seno del procedimiento también prevé la Ley otras medidas cautelares, como la prohibición de disponer sobre la finca en litigio prevista en los artículos 721 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y susceptible de anotación preventiva conforme a los artículos 26.2.a) y 42.4 de la Ley Hipotecaria. Conforme a la Resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2010, se trataría «de una medida cautelar que priva, durante el período en que se mantenga en vigor, del poder de disposición al demandado respecto de los bienes objeto de la anotación, con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que finalmente recaiga en el procedimiento principal, declarativo o ejecutivo, en cuyo ámbito se dicta, y sujeta a los trámites y requisitos fijados».

En cuanto a la actuación del Notario en la autorización del instrumento público, entiende esta Dirección General que cumplió con los deberes profesionales impuestos en el artículo 175 del Reglamento Notarial, solicitando e incorporando la nota informativa continuada del Registro de la Propiedad correspondiente a la finca objeto del litigio, sin que en la misma no sólo no figurara ninguna medida cautelar que impidiera la autorización de la compraventa, sino que ni siquiera figurara anotación preventiva de demanda (art. 42 de la Ley Hipotecaria) anteriormente reseñada.

No se puede pretender que el simple conocimiento privado de un procedimiento judicial o vicisitudes que afecten a una finca impidan al Notario autorizar un instrumento público, pues ello supondría tanto como hacer recaer sobre el Notario la responsabilidad de seguir el curso de los procedimientos judiciales, sin contar con otros medios de publicidad a su alcance o publicando estos una situación distinta a la que afirman los interesados, lo que sería imposible. Tampoco puede el Notario dar por ciertas aquellas manifestaciones realizadas por las partes en su Notaría sin tener otros medios de prueba que lo acrediten.

Además, conforme a nuestro derecho positivo, no existe precepto legal alguno que prohíba al Notario autorizar, y ni siquiera el vendedor disponer de una finca de su propiedad, por el mero hecho de que exista sobre la misma un procedimiento judicial, si no se han solicitado, y el juez ha ordenado medidas cautelares al respecto.

La Resolución de esta Dirección General de 13 de julio de 2005 afirma que es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que el Notario ha de proceder al confeccionar las escrituras, sobre la base, en primer lugar, de las manifestaciones sobre la voluntad negocial realizadas por quienes comparecen en su Notaría solicitando su otorgamiento, afirmaciones cuya veracidad intrínseca no se encuentra amparada por la fe pública notarial y, en segundo lugar, a partir de las comprobaciones sobre titularidad, datos descriptivos y cargas del inmueble derivadas de los documentos aportados y de la información facilitada por el Registro de la Propiedad.

Concluye, por tanto, esta Dirección General que la mera información facilitada por la recurrente sobre la venta en documento privado y la existencia de un procedimiento judicial que afecta a una finca no es bastante por sí sólo para permitir al Notario denegar su ministerio, mientras la recurrente, como es el caso, no haya adoptado las medidas de protección a su alcance y que hubieran permitido al Notario tener información suficiente para denegar su ministerio o, al menos, transcribir en la escritura autorizada información suficiente para enervar la buena fe del tercer adquirente en protección de posibles perjudicados.

Tercero. Por último la recurrente solicita que se valore si puede ser merecedor de sanción disciplinaria la actuación del segundo Notario don Como ya señaló la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no hay comportamiento alguno que valorar, pues dicho Notario autorizó el acta de manifestaciones para el que fue requerido en la que además no intervino como requirente ni compareció la recurrente.

En atención a cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada 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 11 de diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de doña y otros contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 4 de julio de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Torrejón de Ardoz, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 22 de marzo de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de la Subdirectora General Adjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante el cual trasladaba la denuncia presentada por don, en representación de doña y otros, relativo a la actuación profesional del Notario de Torrejón de Ardoz, don, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 4 de julio de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«I. Ante la multiplicidad de materias que presenta la denuncia y en beneficio de la brevedad de este informe hay que partir de que alguno de los motivos de la misma ya han sido resueltos por la Dirección General de los Registros y del Notariado en otra queja presentada por el mismo letrado, señor, en representación de don contra el Notario don, que fue notificada a este Colegio el 5 de noviembre de 2010.

En dicha Resolución se admite la queja presentada y se ordena al Notario, don, la expedición de las copias solicitadas por apreciar la existencia de un verdadero interés legítimo en el solicitante.

En consecuencia, habiéndose acreditado, por el título hereditario presentado, la cotitularidad de los reclamantes respecto de los bienes que han sido objeto de las actas en cuestión, no se puede dudar la existencia de un auténtico interés legítimo en los solicitantes para la obtención de las citadas copias.

II. Un segundo punto planteado en la denuncia se refiere a una errónea interpretación por el letrado del funcionamiento de las actas de remisión de documentos por correo.

Este tipo de actas se regula en el artículo 201 del Reglamento Notarial y su objeto es acreditar el simple hecho del envío de cartas o documentos por correo ordinario, procedimiento telemático, telefax o cualquier otro medio idóneo. El Notario constata el hecho del envío (en este caso un burofax) que realiza dentro del ámbito de su competencia territorial (Torrejón de Ardoz) y, posteriormente, del acuse de recibo correspondiente. La actuación intermedia entre estos dos momentos se realiza por los funcionarios del Cuerpo de Correos y Telégrafos sin que exista un desplazamiento del Notario a la dirección del destinatario.

Por tanto, y en este aspecto, debe decaer el motivo de la denuncia.

III. Por lo que respecta al acta número 263, de 19 de enero de 2010, plantea el denunciante una serie de cuestiones que han de tener cabida en este informe:

La primera de ellas es que, según el letrado firmante de la misma, no se trata de un acta de presencia sino que encierra un contrato de comodato, depósito o donación.

En el caso planteado, realmente estamos ante una verdadera acta de presencia, puesto que el Notario, conforme al artículo 199 del Reglamento Notarial, lo que hace es acreditar la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización: la entrega de determinadas piezas arqueológicas al Ayuntamiento de Baena (Córdoba), y la protocolización de un documento que se firma en su presencia. Como señala el artículo 200 del Reglamento Notarial, “serán también objeto de las actas de presencia la entrega de documentos, efectos, dinero u otras cosas...”

Respecto de las dudas planteadas por el reclamante se citan en el acta, de la propia narración de hechos que consta en la misma, se deduce claramente la asistencia de todas las personas citadas en dicho lugar y que el ejemplar del documento de entrega se firma en dicho momento y lugar, aclarándose por el Notario que, si bien se dice que está firmado en Baena, lo ha sido dónde y cuándo el propio Notario aclara.

De lo anterior se deduce que, tratándose de una mera acta de presencia donde se acredita la simple entrega de determinados bienes, no cabe exigir al Notario un título o concepto por el que se hace la entrega o de la legitimación del que la realiza, pues de lo contrario, carecía de sentido el número 1.º del artículo 200 del Reglamento Notarial que habla de la acreditación de la simple entrega de algo, sin especificar más requisitos. De modo que, si la entrega ha sido ilegítima o la persona que la ha realizado se ha extralimitado, tanto en el hecho en sí como en el título por el que la hace, esto es materia reservada a los Tribunales de Justicia. De igual modo, no es misión de Notario averiguar por medio de un peritaje la autenticidad, antigüedad y demás circunstancias de los objetos citadas en el acta, entre otras razones porque no se solicita así en la fase de rogación de acta.

IV. Con respecto al acta número 3.823, de 29 de julio de 1992, plantea el denunciante, con notable retraso, una serie de consideraciones que se apartan de concepto y naturaleza de las actas de referencia o de manifestaciones. En esta clase de actas, no corresponde al Notario averiguar la certeza de las mismas sino, simplemente, dejar constancia en las mismas de las declaraciones del compareciente, usando en lo posible las mismas palabras de éste y advirtiendo del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuere necesario. La simple declaración del compareciente de que también actúa en nombre de otras personas, es una manifestación más que debe tener el mismo tratamiento que las restantes.

V. De todo lo anterior se deduce que no se dan en la actuación del Notario, don, los supuestos que pudieren calificar la misma como encuadrable en falta grave o muy grave: No se encuadra en el caso previsto en la letra *c*) del artículo 348 del Reglamento Notarial, porque, de lo argumentado, resulta una actuación correcta del Notario en el ámbito de una mera acta de presencia, con clara y minuciosa descripción de los hechos y actuaciones percibidos por el Notario. Tampoco se puede alegar haber incurrido en el supuesto de la letra *d*) del mismo artículo, porque la presencia física del Notario, no habiéndose acreditado prueba en contrario, se desprende con claridad de las referidas actas en los momentos en que, dicha presencia, ha sido requerida.

Por lo que respecta a la alegación por el reclamante de la comisión de una serie de faltas graves por el Notario señor, encuadradas en las letras *b*), *c*), *e*) y la *i*) del artículo 349 del Reglamento Notarial, no parece que haya sido así: en cuanto a lo previsto en la que el Notario haya denegado la expedición de unas copias no significa letra *b*) de dicho artículo, que haya denegado la prestación de sus funciones; en todo caso lo ha hecho justificando y razonando su decisión, en este caso desacertada, aunque argumentando su decisión de trasladar copias parciales de las mismas, y, finalmente, las ha expedido en cumplimiento de la Resolución antes citada de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por lo que se refiere al supuesto previsto en la letra *c*) de dicho artículo 349 no se demuestra en los documentos aportados por el reclamante que haya omitido el fedatario su deber de imparcialidad, sin perjuicio del derecho que asiste a los reclamantes para acudir a los Tribunales en defensa de su afirmación.

Finalmente, tampoco ha quedado demostrado en el expediente que el Notario denunciado haya incurrido en alguno de los supuestos previstos en las letras *e*) y en la *i*) del citado artículo. Como reconoce el propio Notario en su escrito, tan pronto le fue notificada la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y por el medio solicitado por los peticionarios, telemáticamente, y a través de su compañero de Madrid, señor, remitió las copias solicitadas. Realmente, del escrito del denunciante, no resulta que la actuación del Notario pueda encuadrarse en los casos de las letras *e*) e *i*) del artícu-

lo 349 del Reglamento Notarial. Se limita a hacer una referencia literal de tales preceptos, pero sin la debida aportación probatoria de hechos concretos.

Por los razonamientos jurídicos anteriores, la Junta Directiva por unanimidad de sus miembros presentes acuerda desestimar la denuncia presentada por doña y otros, representados por el letrado don, contra el Notario de Torrejón de Ardoz don»

III

Con fecha 3 de agosto de 2011, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, en representación de doña y otros en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 4 de julio de 2011, en el que alega lo siguiente:

«Previa. Con carácter previo, esta parte quiere reiterar que ostenta en el presente procedimiento la condición de parte por tener interés legítimo en la Resolución de este asunto ya que la actuación desplegada por el Notario denunciado ha provocado un serio perjuicio a mis representados.

Para apreciar la existencia de esta legitimación, esta Dirección General ha de tener en cuenta el fondo del asunto y las consecuencias que todo ello ha provocado en la esfera de los intereses de los denunciantes en términos de beneficio/perjuicio.

Como hemos tenido ocasión de demostrar, este mismo organismo al que ahora nos dirigimos tuvo ocasión de manifestar que la actuación del Notario don no fue correcta al no querer inicialmente expedir las copias de las dos actas que le fueron solicitadas.

Sólo por la tenacidad y la constancia de esta parte, pudo tener acceso a dichos documentos, sin embargo desde el momento en que los mismos fueron solicitados (mediante burofax remitido por este Letrado en fecha 29 de enero de 2010) hasta que efectivamente fueron recibidos mediando queja ante esta Dirección (en noviembre de 2010), transcurrió prácticamente un año, tiempo que esta parte ha “perdido” a la hora de realizar actuaciones concretas respecto a lo que aconteció relacionado con dichas actas.

Durante ese tiempo, la actuación del denunciado ha provocado que mis mandantes hayan visto limitadas sus opciones de defensa así como la capacidad de decisión en torno a los derechos que les corresponden como copropietarios de las piezas arqueológicas, y concretamente del león íbero-romano que fue trasladado a la ciudad de Baena, pues desconocían en qué términos concretos se produjo dicho cambio de ubicación.

El propio denunciado era conocedor del grave daño que se estaba infringiendo con su negativa a hacer entrega de las copias solicitadas, provocando una importante vulneración en los derechos constitucionales y limitando el campo de actuación extrajudicial y judicial de los denunciantes en distintos aspectos:

a) A la hora de reclamar la posesión de dichas piezas escultóricas, ya que, para tal fin, necesitaban las escrituras autorizadas.

b) Para exigir responsabilidades administrativas, civiles y penales al Notario don y a don

c) Se limita la capacidad de decisión en relación a cualquier aspecto relativo a la injección, mantenimiento o gestión de dichas obras de arte.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este asunto en la línea expuesta (por todas, SS 29 octubre 1986 y 18 junio 1997), al declarar que “el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación *ad processum* y la legitimación *ad causam*. Consiste la primera –la legitimación *ad processum*– en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud

genérica de ser parte en cualquier proceso y, como dice la sentencia de este Tribunal de 19 mayo 1960, “es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos” (...). Pero distinta de la anterior es la legitimación *ad causam* que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e “implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito”; añadiendo la doctrina científica que “esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente Procesal”.

En el presente caso es evidente la legitimación de mis mandantes, en tanto que relación jurídico material que les liga con el fondo del asunto, que excede de la pura cuestión formal de que se expidan o no unas copias simples solicitadas de unas escrituras, sino del alcance que el contenido de dichas escrituras tienen en su esfera jurídica como herederos del propietario originario de la escultura respecto de la cual existe la controversia.

Segunda. La resolución parece no recoger la verdadera forma en que el Notario denunciado remitió su requerimiento al despacho del Letrado que suscribe y que conculca las normas del Reglamento Notarial que ya citáramos en nuestro anterior escrito y al que nos remitimos.

En este caso no es que se produjera un simple envío a través de los funcionarios de Correos de un burofax. La situación reviste mayor gravedad: una persona física se personó en el despacho del Letrado señor identificándose como emisor del Notario denunciado, no como un simple funcionario.

El papel en el que figuraba la diligencia tampoco correspondía al de dicho organismo ni al de una Notaría, pues era papel común sin timbrar.

Aunque según apreciamos en la resolución, parece que la contraparte ha contestado en el sentido de negar haberlo hecho personalmente sino a través de persona distinta, la testigo doña, que recibió el requerimiento puede manifestar que se le hizo entender que estaba ante un requerimiento notarial, y la persona que se lo entregó no le aclaró lo contrario. Tampoco existió una advertencia inicial explicativa que permitiera a la receptora conocer la identidad exacta del emisor allí presente, que desconocía si era el Notario denunciado o no pues obviamente no tiene obligación de conocerlo, pero debiera haber existido mayor transparencia en la identificación. Todo ello puede demostrarse con la declaración testifical de la receptora y firmante de la diligencia notarial que desde este momento solicitamos.

Tercera. La resolución también señala que el acta de fecha 19 de enero de 2010 que constata el traslado del león ibero-romano a Baena, es un acta de presencia y no debe ser requerida mayor legalidad al Notario en cuanto al hecho de cotejar lo que en ella se establece.

Este argumento no puede prosperar dado las personas que sobre el mismo ostentan envergadura del bien objeto de la actualidad algún derecho además de quien requirió al Notario denunciado para que la levantara, esto es don, a las cuales les ha repercutido lo ocurrido.

La actuación del Notario ha provocado que en los distintos procedimientos judiciales a cuenta de este traslado y que existan expedientes administrativos y de otra índole afectados a cuenta de este traslado de Comunidad Autónoma, por lo que tendría que haber exigido a la persona que le requirió así como al resto de asistentes el título exacto en virtud del cual se realizaba tal acto, la autorización con la que contaba para realizarlo y demás cuestiones que ya señalamos en nuestra denuncia inicial que suponen la vulneración de los artículos 145

y 207 del Reglamento Notarial porque el Notario denunciado no exigió identificación de los comparecientes ni comprobó la legitimidad del acto en el que estaba interviniendo.

La resolución pretende hacer ver que el Notario es un simple testigo que levantó acta de presencia de lo que allí ocurrió, sin embargo su condición de testigo cualificado y la razón de su cargo, exigen un mayor despliegue probatorio y se le debiera exigir que contrastara como es preceptivo aquello de lo que ha de dar fe.

Además no nos encontramos ante una mera Acta de Presencia, como pretendió hacer creer el Notario denunciado, sino ante un contrato complejísimo porque por un lado se produce un desplazamiento patrimonial del bien que entremezcla el comodato (préstamo para la exhibición) con el depósito y con la donación, todo ello a favor del Ayuntamiento de Baena y de su Museo y sin que los legítimos propietarios de los bienes y ahora denunciados comparezcan ante el Notario o bien sean requeridos para que ratifiquen tal contrato.

En la misma línea la Resolución despacha lo acontecido respecto al Acta de 1992 al señalar que tampoco se exige al Notario un deber de cotejar la veracidad de cuanto manifiesta quien le requiere su intervención.

Entendemos que estos razonamientos además de vulnerar la normativa que ya citáramos en nuestra denuncia inicial crean inseguridad jurídica, ya que no debe permitirse que una figura tan relevante como un Notario que ha de atestiguar la veracidad de cuanto sucede en su presencia, se preste a ser interventor y colaborador de cualquier ficción jurídica, como la que ha sido creada en este caso de forma conjunta por el Notario denunciado y su promotor don

Esta forma de conducirse no debe tener amparo en este Colegio Notarial, pues el Notario debiera haber actuado en estas dos actas como interventor imparcial y cualificado asesor jurídico en lugar de simple colaborador de la situación final creada, que está repercutiendo al resto de los miembros de la familia, copropietarios interesados legítimos acerca del destino del león ibero-romano y sus circunstancias.

Por todo ello, no habiéndose desvirtuado hechos sancionables imputables al Notario denunciado, se le deben imponer las sanciones solicitadas por esta parte en su escrito de denuncia inicial.

Por todo lo expuesto,

Solicito del organismo. Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y, en su virtud acuerde tener por interpuesto recurso de alzada contra el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de julio de 2011, teniendo por reproducidas en el presente recurso de alzada todas las alegaciones ya presentadas por esta parte en su escrito anterior, acordando revocar dicha resolución dictándose otra por la que se acuerde imponer al Notario denunciado las sanciones descritas por esta parte en su denuncia inicial.

Igualmente solicito. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 solicito me sea dada la posibilidad de subsanar o completar aquellos requisitos o documentos en cuya falta hubiera incurrido esta parte.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 26 de septiembre de 2011 oído el Notario interesado, emite informe en el que después de reconocer su error en cuanto a que entendió ser un burofax remitido por conducto notarial lo que en realidad fue una carta entregada en mano en el despacho del recurrente por medio de un

empleado de la Notaría, «se resuelve no haber lugar a la queja presentada y confirmar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 139, 144, 145, 199, 200, 221, 231, 347, 348, 349, 353 y 354 del Reglamento Notarial, el artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y las Resoluciones de esta Dirección General de 2, 14 y 15 de julio de 1994, 9 y 10 de abril de 1997, de 19 de noviembre de 2003, de 17 de mayo de 2004, de 6 de noviembre de 2006 y de 7 de noviembre de 2008, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto, suele 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se determine si ha habido algún tipo de negligencia profesional que pueda dar lugar a infracción por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones en la denegación inicial de copia, así como en la autorización de dos actas objeto de las referidas copias autorizadas, una de presencia y la otra de referencia o manifestaciones en los años 2010 y 1992 respectivamente en las que el Notario debía de haber actuado en opinión del recurrente como interventor imparcial y cualificado asesor jurídico no habiendo actuado de ese modo por el hecho de haber procedido a documentar por medio de dichas actas contratos complejísimo y reconocimientos de responsabilidades cuyo cauce legal debería de haber sido el de la escritura pública. Se alega además un posible perjuicio causado por la tardanza en la expedición de las citadas copias y la actuación del Notario fuera de su distrito sin observar las formas y reglas de la presencia física.

Con respecto a la negativa por parte del Notario a la expedición de copia autorizada literal, dicha circunstancia fue objeto de queja que tuvo entrada en este Ministerio el 19 de febrero de 2010, dando lugar a la Resolución de este centro directivo de fecha 28 de octubre de ese mismo año reconociendo el interés legítimo del recurrente y ordenando al Notario la inmediata expedición de copias literales de las citadas actas. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y siguientes del Reglamento Notarial solo el Notario en cuyo poder se encuentre el protocolo tiene la prerrogativa de expedir copia literal,

copia parcial o de denegar la expedición de copia en base a su juicio ponderado del interés legítimo del solicitante, al cual el citado Reglamento le concede el derecho a recurrir en queja en éste último caso ante este Centro directivo.

Como en este expediente queda probado el Notario inmediatamente tuvo noticia de dicha resolución procedió a la expedición y entrega por el conducto solicitado de las citadas copias. Por tanto en este caso la actuación del Notario ha sido correcta. En cuanto a los serios perjuicios causados no se concretan ni se acreditan en modo alguno, no siendo este el lugar para la reclamación de los mismos en el caso de que así se acreditara, ya que es en el ámbito de los Tribunales de Justicia en donde dichos daños deben de ser exigidos.

Por lo que respecta a las actas objeto de las citadas copias se puede afirmar lo siguiente:

a) En cuanto al acta de referencia o manifestaciones de 29 de julio de 1992 cualquier falta o infracción estaría prescrita por haber transcurrido más de los cuatro años, plazo máximo que para las infracciones muy graves establece el artículo 347 del Reglamento.

b) Con respecto al acta de presencia de fecha 19 de enero de 2010, el Notario de conformidad a lo dispuesto en el artículo 199 del citado Reglamento se limita a acreditar la realidad del hecho que motiva su autorización y la protocolización de un documento que se firma en su presencia. Según el artículo 200.1 del Reglamento Notarial, es objeto de este tipo de actas la entrega de documentos u otras cosas, no siendo exigible un especial control del título, legitimación o acreditación de representación de quien hace la entrega, autenticidad y demás circunstancias de los objetos entregados, entre otras razones porque no se solicita así en la fase de rogación del acta, máxime si se tiene en cuenta que la parte recurrente ni siquiera interviene en la realización de aquella. Únicamente se exige del Notario «... la transcripción del documento entregado, la descripción completa de la cosa, la naturaleza, características y notas individuales de los efectos». El interés legítimo en la expedición de copia no legitima para prejuzgar el contenido de un documento otorgado por otra persona de la que ni siquiera se trae causa. El requirente solicita del Notario la autorización de un acta de presencia y no una escritura pública por la que se constituyan, transmitan o reconozcan derechos sobre determinados bienes, en tal caso las obligaciones del Notario son otras y más rigurosas (*cf.* arts. 170 y siguientes del Reglamento Notarial).

Finalmente en cuanto a la acusación de practicar diligencia de notificación fuera del distrito notarial o sin observar las formas y reglas de la presencia física ha quedado probado que el Notario remitió una carta entregada en mano en el despacho del abogado por medio de un empleado, como la podía haber remitido por correo o por medio de mensajero a su elección. El propio Reglamento en el artículo 201.1 admite «cualquier otro medio idóneo», para poder realizar el envío.

Tercero. Con respecto a otras acusaciones como la de falta de independencia en la actuación del Notario por amistad con el requirente de las actas, reiteración en la actuación de aquel, ha señalado esta Dirección General en numerosas resoluciones que las versiones ofrecidas por el recurrente y por el Notario interesado, son radicalmente opuestas, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito de este expediente. Todo expediente exige que los hechos estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en derecho, siendo plenamente viable la presunción de inocencia como una garantía no solo del proceso penal sino también en el orden administrativo disciplinario.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 12 de diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 2 de noviembre de 2009, por la actuación profesional del Notario de Madrid, don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El recurrente, don, letrado de una de las asistentes a una Junta General, expresa su queja que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 14 de septiembre de 2009, por la negativa del Notario en el acta de la Junta a transcribir determinadas manifestaciones producidas en el seno de la misma, así como por la denegación del otorgamiento de un acta de manifestaciones.

El relato de los hechos efectuado por el recurrente es el siguiente:

«...Primero. El día 24 de junio de 2009,, se celebró en la Notaría situada la Junta General de la mercantil "Parking Polis, S.A.", actuando como Notario en la misma

don, en sustitución y para el protocolo de su compañero de Notaría don, por imposibilidad accidental de éste que era quien había aceptado inicialmente el requerimiento para dicha celebración y, en consecuencia, venía designado en la convocatoria como Notario actuante.

A dicha Junta asistí en condición de asesor de la socia de la mercantil doña

Segundo. Durante el transcurso de la Junta general, don, actuando como Presidente de la misma, le dijo a doña en alta voz la expresión “vete a tomar por culo” (*sic*) y a continuación se dirigió a mí diciéndome “tu cállate que como yo hable te vas a enterar” (*sic*).

Ante estos exabruptos yo mismo y doña solicitamos al señor Notario actuante que hiciera constar dichas manifestaciones en el acta de la Junta, a lo cual se negó alegando que él “en el acta sólo daría fe de los acuerdos de la Junta y de lo que le indicase el señor Presidente”, añadiendo que si deseábamos realizar alguna manifestación podíamos hacerla después a través de un acta de manifestaciones.....

Tercero. Siguiendo estas indicaciones, terminada la Junta manifesté mi intención de realizar un acta de manifestaciones para dejar constancia de los improperios y a tal fin el Oficial del señor Notario, don, tomó puntual nota de mis manifestaciones. Se adjunta copia de mis manifestaciones recogidas por el señor Oficial como documento número 3.

Sin embargo, cuando le llevo estas manifestaciones al señor Notario este vino y me dijo que no aceptaba el requerimiento y que saliera del despacho. Al solicitarle explicaciones de su proceder y sobre qué alternativa podía utilizar para dejar constancia de lo ocurrido, no obtuve más respuesta que un nuevo “salga del despacho”.

De lo descrito en este punto fueron testigos..... Todos ellos pueden ser citados como testigos en la fase de prueba de este procedimiento si así se considerase oportuno por parte de ese Colegio al tramitar el expediente.

Cuarto. A continuación se celebraba en la misma Notaría y ante el mismo Notario la Junta general de la sociedad “Inmobiliaria Prado Sierra, S.A.”, a la que también había sido convocada doña y en la que, obviamente, no pudo contar con mi asesoramiento debido a la actitud de don, con los consiguientes perjuicios.

Quinto. Llegados a este punto, y para facilitar la comprensión total de la situación, debe aclararse que don había convocado en esa Notaría y ese día todas las Juntas generales de sus sociedades familiares, entre las que se encontraban las mencionadas Parking Polis e inmobiliaria Prado Sierra, como ya había hecho el año pasado. E igualmente debe aclararse que en dichas sociedades familiares existe una situación de contraposición de intereses entre los distintos miembros de la familia y, en concreto, entre don, que actuaba de presidente de la Junta, y doña ; de ahí que cobre una especial relevancia el daño que se le causaba privándole de asesor en esta Junta por la actitud del Notario actuante

II

Esta queja fue resuelta por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid con fecha 2 de noviembre de 2009 que adoptó un Acuerdo –notificado el 28 de noviembre– por el que declara lo siguiente:

«Que fue correcta la negativa del Notario a consignar en el acta de la junta ciertas expresiones de insulto o menosprecio a un socio y a su asesor.

Que fue correcta la negativa del Notario a autorizar el acta de manifestaciones en protesta por tal negativa.

Que no procede, en consecuencia, la apertura de expediente disciplinario contra el Notario por dicha actuación.

Que, no obstante, se debe recomendar al Notario que en lo sucesivo debe consignar por escrito su denegación, expresando los motivos, en lugar de comunicarlo verbalmente, con expresiones cortantes, del tipo “salga del despacho” u otras similares que pudieran entenderse como descortesía hacia el cliente, sin que, por las circunstancias que concurren en este supuesto pueda considerarse descortesía la lacónica expresión del Notario.

Que al negar el Notario haber causado por su actuación daño ni material ni moral, no procede la propuesta arbitral de indemnización por la Junta Directiva, que se declara totalmente incompetente en materia de responsabilidad civil, de la exclusiva competencia de la jurisdicción civil.»

III

Por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de octubre de 2009, «Boletín Oficial del Estado» de 29 de octubre de 2009, se concede la excedencia voluntaria por plazo no inferior al año a don, a solicitud propia. De las fechas se desprende que esta circunstancia se produce tras la denuncia de los hechos y antes de la Resolución.

IV

El día 29 de diciembre de 2009 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de alzada ante esta Dirección General en el que expone:

«...De la Resolución recurrida se desprende que las expresiones fueron efectivamente vertidas en la Junta por el Presidente (véase Hecho 2, donde se recogen las alegaciones del Notario en las que reconoce que el Presidente dirigió a su hija el aludido exabrupto). Por tanto, no hay duda de que las manifestaciones de menosprecio se produjeron.

A partir de aquí, la cuestión es si las mismas debían o no recogerse en el Acta de la Junta. Dado que la constancia en la misma fue solicitada tanto por la socia doña como por mí mismo como asistente a la Junta en calidad de asesor, deberían haberse hecho constar al amparo de lo dispuesto en el artículo 102.1 del Reglamento del Registro Mercantil que se ocupa del “Contenido específico del acta notarial” y que indica que el Notario actuante “dará fe de los siguientes hechos o circunstancias:... 5.ª De las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquella o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz”...

Debe partirse de la base de que la intervención y la función notarial se configura en el Reglamento Notarial como obligatoria. Así el artículo 3 del mismo establece con toda contundencia que “...La prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida.” Y en la misma línea, el artículo 145, al referirse a la autorización o intervención del instrumento público dice que “Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial”.

Por tanto, no es una potestad o facultad del Notario extender el acta sino que es una obligación legal claramente impuesta....

El deber notarial de prestar su función cuando han sido requeridos para ello se encuentra tan reforzado en la legislación Notarial que su infracción es considerada infracción

grave por el artículo 43.dos de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para 2001, Ley 14/2000, de 29 diciembre (RCL 2000\3029):

“B) Son infracciones graves:...

b) La negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas así como la ausencia injustificada por más de dos días del lugar de su residencia, siempre que cause daño a tercero; en particular se considerará a los efectos de esta infracción de negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, la denegación injustificada por parte del Notario a autorizar un instrumento público.”

En términos textualmente idénticos se recoge la infracción en el artículo 349 del Reglamento Notarial, también como infracción grave.

De esta forma, la actitud del Notario que hemos descrito que de forma inmotivada –no sólo inicialmente sino reiteradamente al pedirle alguna explicación– se niega a prestar su función, podría encontrar acomodo de forma indiciaria en esta infracción grave tipificada en el Reglamento Notarial.

Sin embargo, el Acuerdo recurrido entiende que la denegación “fue motivada y correcta por carecer el reclamante de ‘interés legítimo’ en un acta de manifestaciones que según el Notario no se ajusta totalmente a la percepción que tuvo de los hechos”. En la argumentación se dice que el Notario alegaba que el acta no recogía todos los hechos que sucedieron y que trataba de un acta de protesta cuyo cauce hubiera sido el recurso ante la Junta Directiva del Colegio.

En primer lugar, debe rechazarse de plano la calificación que el Notario realiza en sus alegaciones de “falsa” a la narración de los hechos “por incompleta”. Como hemos dicho en el anterior apartado, tanto las alegaciones del propio Notario como el Acuerdo recurrido, dan por hecho que los exabruptos y menosprecios se produjeron en la Junta. En efecto, el propio Notario en sus alegaciones para justificar por qué no dio cuenta de los incidentes en el acta de la Junta relata que se produjeron esos incidentes, con lo cual entendemos que el hecho de que el mismo Notario califique en la siguiente alegación de falsa la narración de los hechos, además de constituir una grave imputación carente de toda justificación, es cuando menos evidentemente contradictorio. Por consiguiente, no puede negarse la autorización del acta con base en que no se ajustase a la percepción de los hechos.

En segundo lugar, y esto es más importante, como se desprende de la normativa expuesta, la función Notarial en estos casos debe limitarse a recoger lo que se le manifiesta sin dar fe de conocimiento (véase artículo 198 del Reglamento Notarial transcrito). Dicho con otras palabras, el Notario en la Junta da fe de lo que allí sucede pero, por el contrario, el Notario, al recoger un acta, no tiene por qué dar fe del contenido de lo que el manifestante dice, se limita a recoger que se lo han manifestado y esto es lo único de lo que el Notario se hace responsable. Por ello, tampoco puede decirle o imponerle al manifestante lo que debe decir –dado que éste lo hace bajo su exclusiva responsabilidad– ni puede pretender cambiar el relato de los hechos que hace quien manifiesta, añadir cosas, hacer manifestaciones complementarias,..... Ha quedado acreditado y reconocido por el Notario que lo que se manifiesta en el acta efectivamente sucedió en la Junta y si el Notario cree que debían añadirse otras circunstancias, matices, acontecimientos no está en su potestad incluirlos en un acta de manifestaciones de un tercero ni mucho menos negarse a prestar su función por el hecho de que el tercero no lo incluya. En todo caso debe dejarse constancia de que se contestan estos argumentos porque se recogen en el Acuerdo recurrido, pues ésta es la forma en que el Notario ha articulado su defensa en el presente procedimiento, pero el Notario en ningún momento hizo ninguna de estas manifestaciones, ni alegó que lo manifestado fuera incompleto, ni propuso redacción alternativa alguna en el acta; se limitó a rechazar el acta sin motivación alguna.

En tercer lugar, el acta no era un “acta de protesta”, ni formalmente –pues esta calificación jurídica no hemos podido encontrarla en la legislación notarial como distinta del acta de manifestaciones–, ni en su fondo. El acta por sí misma no pretendía ni criticar ni recurrir la actuación del Notario en la Junta sino solamente dejar constancia de unos hechos acaecidos explicándolos de la mejor y más detallada manera posible. Por tanto, no puede negarse la prestación de la función notarial con base en que el acta tuviera este carácter.

En cuarto lugar, más curiosa resulta aún que una causa para denegar la prestación de la función notarial sea que yo como manifestante no tenía “interés legítimo”. Dicho interés existirá, ante todo, por el hecho de haber solicitado que el Notario recoja las manifestaciones, y así se desprende del propio artículo que cita el Acuerdo, el 198.1.1.º del Reglamento Notarial –antes transcrito– que tan sólo excluye supuestos como los de incapacidad. Pero más especialmente en este caso cuando al Notario le constaba que yo mismo había sido testigo directo de los acontecimientos que relataba y sujeto pasivo de los exabruptos vertidos en la Junta. Sinceramente no parece posible encontrar un supuesto en el que el interés legítimo se manifiesta de manera más clara y diáfana.

En fin, si realmente el Notario autorizante se negó a prestar su función porque indirectamente se le aludía en el acta y estimaba que podía, por ello, tener algún interés contradictorio –insistimos que nada de esto fue manifestado por él en el acto sino que se limitó a rechazar inmotivadamente el requerimiento–, la cuestión hubiera tenido una fácil solución pues bastaría con que hubiera requerido la intervención de otro Notario compañero del despacho –dado que en ese despacho comparten sus funciones varios profesionales Notarios– en ese mismo momento o en otro posterior en el que sus obligaciones se lo hubieran permitido: Pero todo ello quedó excluido por el Notario actuante al optar por ordenar la salida del despacho sin motivación o explicación alguna.....

El Notario actuante, tal y como se ha relatado en los hechos y se reconoce en el propio Acuerdo de la Junta, no dictó ninguna resolución por escrito –ni en el momento ni posteriormente– con lo cual no pudo ser conocida ninguna motivación. No se comprende cómo entonces la Junta califica de “motivada y correcta” su negativa a recoger el acta de manifestaciones.

Pero es que tampoco manifestó motivación alguna ni siquiera verbal –aunque la Junta expresamente indica que debió hacerlo por escrito– de por qué realizaba esa actuación y ante mi pregunta sobre los motivos su única respuesta fue “salga del despacho”.

Cómo puede calificar la Junta en estas circunstancias de “motivada y correcta” la denegación es algo que esta parte no alcanza a comprender y constituye una evidente incongruencia en el acto recurrido.....

La actuación descrita del Notario ha causado dos tipos de daños.

De un lado, al privar a doña de su asesor en la siguiente Junta a la que había sido convocada. Este daño se evalúa inicialmente –y a falta de otros datos que pudieran aparecer en el expediente que se tramite– en la cantidad simbólica de 100 euros.

De otro, ha causado un daño moral por el trato francamente desconsiderado e impropio de una función de la categoría y prestigio como es el Notariado, dado a un ciudadano. Este daño se evalúa inicialmente –y a falta de otros datos que pudieran aparecer en el expediente que se tramite– en la cantidad simbólica 100 euros ...»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, los artículos 146, 199 y 208 del Reglamento Notarial, el artículo 19.2 del Real

Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, los artículos 63 y 64 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2004, de 3 de junio de 2005, de 24 de mayo de 2007 y de 30 de enero de 2008.

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 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.

Segundo. En el presente supuesto, el recurrente solicita que se aplique al Notario la responsabilidad disciplinaria que proceda por su actuación profesional en ambos actos.

Para determinar la responsabilidad disciplinaria del Notario es preciso comprobar si con su actuación infringió alguna de las obligaciones que la legislación le encomienda en materia de redacción de actas:

En este caso son dos actas de distinta naturaleza un acta de Junta General y un acta de manifestaciones.

Respecto del acta de Junta General el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil establece en su apartado 5 como objeto de reseña en el acta, tal y como señala el recurrente: «... las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquélla o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz ...»

Y añade el siguiente apartado, que el mismo recurrente omite: «... El Notario podrá excusar la reseña de las intervenciones que, a su juicio, no fueren pertinentes por carecer de relación con los asuntos debatidos o con los extremos del orden del día. Cuando apreciare la concurrencia de circunstancias o hechos que pudieran ser constitutivos de delito podrá interrumpir su actuación haciéndolo constar en el acta ...»

Las falta de trascripción por el Notario de las expresiones malsonantes efectuadas en el seno de la Junta, no puede considerarse una infracción de lo dispuesto en el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, pues no tienen relación con los asuntos debatidos o con el orden del día, por lo que en este punto debe desestimarse el recurso de alzada.

No obstante debe reiterarse como hace en su resolución el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, que en caso de denegación de una actuación, el Notario debe consignar por escrito los motivos de la denegación, pues la motivación de su actuación cumple una doble función de garantía:

1.^a Para el reclamante de la actuación que de esta manera obtiene un documento en base al cual podrá examinar si la actuación notarial se ajusta a las disposiciones legales y en su caso recurrirla.

2.^a Para el Notario, porque elimina interpretaciones sobre su actuación y le da certeza a la misma.

Por lo que se refiere al acta de manifestaciones:

El artículo 208 del Reglamento Notarial señala: «En las actas de referencia se observarán iguales requisitos que en las de presencia, pero el texto será redactado por el Notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuere posible, una vez advertido el declarante por el Notario del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuese necesario.»

En cuanto a las actas de presencia: El artículo 199 señala que «... Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización ...»

En el presente caso hay un conflicto entre la pretensión del recurrente de que se recojan en acta unas determinadas manifestaciones y la estimación del Notario de que estas manifestaciones no se ajustan a la realidad por él observada.

La cuestión es si el Notario puede denegar la reseña de estas manifestaciones. En tanto en cuanto el Notario requerido para autorizar el acta es también el que estaba presente cuando se narran los hechos que se pretenden transcribir en el acta de manifestaciones, su intervención puede inducir a confundir la naturaleza del acta de manifestaciones con la de un acta de presencia pues si no hay reserva ni protesta alguna, ni advertencia sobre la contradicción entre lo observado por el Notario y lo manifestado, puede entenderse que el Notario corrobora los hechos y si por el contrario realiza la advertencia puede entenderse que está desmintiendo lo afirmado por el requirente.

Lo procedente hubiera sido requerir a otro Notario para la autorización del acta o que el Notario requerido le hubiese indicado a la requirente que al tener una visión diferente de lo ocurrido, entendía que no era el Notario adecuado para el otorgamiento del acta de manifestaciones. Pero ninguna de estas actuaciones en los términos expuestos resulta del relato de los hechos aceptado por ambas partes.

Ha de limitarse la Resolución del recurso a señalar si la denegación de la autorización del acta de manifestaciones fue acertada o no y por tanto si se mantiene lo resuelto por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Este Dirección General entiende:

- a) Que no puede obviarse el interés legítimo de la requirente en el acta de manifestaciones.
- b) Que la existencia de visiones diferentes entre la requirente y el Notario requerido sobre el decurso de los acontecimientos, propicia una situación que no puede salvarse sin infringir alguno de los derechos, sea la de la requirente de obtener un documento donde consten sin reserva sus manifestaciones, sea la del Notario de autorizar un acta en la cual recoge estas manifestaciones sin reserva, pero las mismas contradicen lo que proclama el artículo 199 del Reglamento Notarial como efecto del acta notarial «...acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización...», pues en este supuesto no solo es que las manifestaciones coincidan con lo expresado por el recurrente, sino que al haber estado el Notario presente puede entenderse que está corroborando lo manifestado por el recurrente si no hace reserva alguna sobre dichas manifestaciones.
- c) Que el modo adecuado de salvar esta incompatibilidad subjetiva, que el recurrente debió tener en cuenta, es solicitar de cualquier otro Notario la autorización del acta de manifestaciones.

No se desprende pues de lo expuesto en la actuación notarial incorrección alguna que pueda motivar expediente disciplinario, sin perjuicio de la reconvencción que debe hacerse al Notario de motivar sus decisiones denegatorias de actuación por escrito, al objeto de facilitar su prueba.

En este caso esta Dirección General hubiere sido competente para imponer corrección disciplinaria aunque por Resolución de 9 de octubre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se declaró en situación de excedencia voluntaria por plazo no inferior a un año al Notario de Madrid, don, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el 27 de octubre de 2009.

Pues si conforme al artículo 19.2 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado: «Si durante la sustanciación del procedimiento sancionador se produjere la pérdida de la condición de funcionario del inculpado, se dictará resolución en la que, con invocación de la causa, se declarará extinguido el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le pueda ser exigida y se ordenará el archivo de las actuaciones, salvo que por parte interesada se inste la continuación del expediente. Al mismo tiempo, se dejarán sin efecto cuantas medidas de carácter provisional se hubieren adoptado con respecto al funcionario inculpado».

La excedencia no implica la pérdida de la condición de funcionario. Así resulta de los artículos 63 y 64 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Tercero. En cuanto a la reclamación de responsabilidad civil, esta no puede ser objeto de evaluación por esta Dirección General, pues solo si lo hubieren pedido ambas partes podría haber sido objeto de evaluación por la Junta Directiva, que es la competente conforme al artículo 146 del Reglamento Notarial.

Y respecto de esta reclamación la Resolución de la Junta Directiva recurrida, señala: «... al negar el Notario haber causado por su actuación daño ni material ni moral, no procede la propuesta arbitral de indemnización por la Junta Directiva, que se declara totalmente incompetente en materia de responsabilidad civil, de la exclusiva competencia de la jurisdicción civil».

El recurrente, no obstante, tiene abierta la vía jurisdiccional civil ordinaria para reclamar la declaración de una posible responsabilidad por los daños morales reclamados al 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.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en relación a la queja formulada contra el Notario de Puerto Real (Cádiz), don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 18 de noviembre de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó un acuerdo, relativo a la reclamación interpuesta por doña contra el Notario de Puerto Real don, por el que se determinaba no abrir expediente disciplinario a dicho Notario en base a los hechos denunciados.

La reclamación se produjo por medio de un escrito con entrada en las oficinas colegiales el día 17 de octubre de 2011 en el que se denunciaba que la Notaría no cumplía los requisitos de accesibilidad de los minusválidos que precisen desplazarse en silla de ruedas.

De esta forma cuando acompañó a su tía, doña, a que otorgara testamento en esa Notaría, la falta de accesibilidad impidió el otorgamiento de la escritura. En efecto, el Notario señaló que la imposibilidad de acceso impedía otorgar el testamento, y además, que dicho otorgamiento precisaba de dos testigos, dado que la señora padecía de la enfermedad de Parkinson y no podía firmar.

Tras dicho intento fallido se puso en contacto telefónico con el Notario en diversas ocasiones, para que acudiera al domicilio de su tía a otorgar el testamento, alegando aquél compromisos para no proceder al otorgamiento. Finalmente se concretó la visita para el día 26 de mayo de 2011, que posteriormente anuló el mismo Notario alegando que tenía cita médica para ese mismo día en Sevilla. No pudo ser otorgado el testamento al fallecer su tía el día 21 de mayo de 2011.

Además denuncia que la Notaría carece de licencia de apertura, y que ha sido objeto de denuncia pública por determinada asociación de minusválidos. Y cita la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, el Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, entre otros documentos.

Y concluye considerando que los hechos denunciados son susceptibles de provocar la responsabilidad disciplinaria del Notario en base a los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, solicitando que se proceda a incoar expediente disciplinario.

II

El Colegio Notarial recabó del Notario el preceptivo informe que se emitió por escrito, recibido en las oficinas colegiales el día 31 de octubre de 2011, alegando: Que es inexacto que la Notaría está en una primera planta, pues la entrada en planta baja también forma parte de la Notaría. Que no es verdad que no se pudiese otorgar el testamento por la imposibilidad de acceso de la testadora a la Notaría, sino que la causa fue la imposibilidad de firmar de dicha señora, por lo que era necesaria la presencia de dos testigos en base al artículo 180 del Reglamento Notarial. Prueba de ello es que el testamento está redactado y se conserva en los archivos de la Notaría. Que no es verdad que alegase compromisos para no desplazarse a casa de la testadora, sino que el motivo del retraso era que la denunciante quería estar presente y tenía que venir desde Sevilla, no le era fácil coincidir con las fechas que desde la Notaría se le propusieron. Que no es verdad que no derivase a la otorgante hacia otro Notario, pues su compañera habría podido atenderla fácilmente si así se le hubiese solicitado. Que efectivamente se concertó la cita para el 26 de mayo, pero que él tuvo que anularla al tener que someterse a una intervención quirúrgica. Sin embargo se le ofreció adelantar la cita o firmar con su compañera, y fue entonces cuando informó de que su tía había fallecido.

Recuerda además el carácter de oficina pública de la Notaría conforme al artículo 69 del Reglamento Notarial.

III

El 18 de noviembre de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó el acuerdo de no abrir expediente disciplinario al Notario de Puerto Real, don, en base a los siguientes fundamentos de derecho:

«Vistos la Constitución Española; la Ley 51/2003; los artículos 68 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Admi-

nistrativo Común; el artículo 697 del Código Civil; el artículo 43 de la Ley 14/2000; el Real Decreto 173/2010; los artículos 42, 346 y siguientes del Reglamento Notarial; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 abril 2008, 8 abril 2008, 29 octubre 2008 y 11 enero 2010.

Previamente indicaremos la dudosa legitimación de doña para la interposición del recurso, pues no invoca más título que el de sobrina de doña, a todas luces insuficiente. No obstante, por economía procesal, entraremos en el fondo del asunto.

Aunque el recurso insiste en la existencia de barreras que impiden a un discapacitado físico que utilice silla de ruedas el acceso a la oficina notarial, plantea otra cuestión que debemos examinar, la dificultad alegada para autorizar el testamento en el domicilio de doña

Primero. Acceso a la Notaría.

Sin duda es encomiable la finalidad perseguida por los convenios internacionales y leyes de favorecer a los discapacitados físicos, suprimiendo barreras que impidan o dificulten su acceso a edificios y dependencias, sobre todo si en ellos se prestan servicios públicos. Desde esta perspectiva sería deseable que los despachos notariales estuviesen instalados en locales sin barreras arquitectónicas, pero es mucho lo que falta por recorrer en este sentido. No olvidemos que en las localidades con notarías demarcadas, muchas de ellas en núcleos de escasa población, no existen locales destinados permanentemente a ellas, por lo que cada Notario debe buscar dónde instalarse; muchas veces resulta imposible encontrar alguno que reúna las condiciones previstas en tratados, ordenanzas y leyes.

Por ello, lo que resulta especialmente relevante en tales casos es que el Notario esté dispuesto a desarrollar toda la actividad necesaria para que la función notarial pueda ser prestada sin demora ni menoscabo a quien requiere tal servicio, ya sea desplazándose al propio domicilio del usuario, ya sea habilitando en el caso concreto el lugar más idóneo para aquella prestación.

Aún aceptando que el despacho del señor no cumpliera los requisitos establecidos por la legislación vigente en materia de barreras arquitectónicas, falta por concretar qué efectos lleva consigo este incumplimiento. Se pide la apertura de expediente disciplinario invocando “los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y disposiciones concordantes y complementarias”; pero ni en ese artículo ni en los siguientes, ni en el 43 de la Ley 14/2000 encontramos tipificada esa presunta infracción, y no olvidemos que las infracciones administrativas se rigen, en este punto, por las normas penales, para las que no caben interpretaciones analógicas o extensivas.

Segundo. Conducta del Notario respecto a la autorización del testamento.

Las versiones de doña y del Notario no coinciden en este punto, siendo imposible en el reducido ámbito de un expediente administrativo probar la veracidad de una u otra.

Parece evidente que ante la imposibilidad de que un discapacitado tenga acceso a su despacho, el Notario –y más tratándose de un testamento– debe extremar el celo para prestar su ministerio fuera del mismo. En este punto, la causa alegada por la reclamante para que el testamento no llegara a autorizarse no coincide con las alegadas por el Notario; y no siendo posible a esta Junta Directiva examinar dicha contradicción en el ámbito de un expediente administrativo, no puede pronunciarse sobre tal cuestión.»

IV

Contra dicho acuerdo de la Junta Directiva doña interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General, que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de enero de 2012, y se le asignó el número de expediente 49/12, solicitando del Colegio Notarial el expediente e informe procedentes.

En ese recurso doña alega que no ha interpuesto ningún recurso, sino que se ha limitado a denunciar unos hechos solicitando la apertura de expediente disciplinario. Que por tanto no entiende las dudas que en cuanto a legitimación plantea el acuerdo recurrido.

Que lo correcto hubiera sido que se le hubiera dado traslado del informe del Notario de fecha 31 de octubre de 2011, para conocer con exactitud sus manifestaciones. Niega la afirmación del Notario de que el testamento estaba preparado, salvo que se entienda por tal un simple modelo sin rellenar los datos necesarios. También niega que ella insistiera en estar presente en el otorgamiento, sino que era la testadora la que insistía en que la acompañase.

Los hechos ciertos consisten en que acudió a la Notaría para manifestar la voluntad de su tía, enferma de parkinson e intervenida de hidrocefalia y de escasa preparación cultural, de otorgar testamento a favor de determinados parientes entre los que se encuentra la denunciante, habiendo recibido el encargo al ser la sobrina con la que mantenía lazos más estrechos. Por ello niega que ella quisiera estar presente en el otorgamiento, sino que era su tía la que insistía en ello. En la Notaría nada se le dijo sobre la necesidad de testigos.

Cuando acudió a la Notaría para concertar una cita, nada le informó el Notario sobre la posibilidad de que él se desplazara a la residencia donde estaba su tía, ni sobre la existencia de barreras arquitectónicas, ni sobre la necesidad de que les acompañaran testigos.

Que cuando acudió a la Notaría con su tía en silla de ruedas, ante la imposibilidad de acceder, bajó el Notario, quién preguntó dos veces a su tía si quería otorgar testamento, a lo que respondió positivamente. Y entonces fue cuando señaló la necesidad de testigos, y que volviera a pedir cita para otra fecha en la que se desplazaría el Notario al domicilio que indicasen.

Posteriormente, pasó el Notario por la calle y les pidió los datos personales de la testadora, a lo que les indicó que estaban en la Notaría desde septiembre, por lo que no es cierto que el borrador estuviera preparado.

Durante las tres semanas siguientes intentó por teléfono una nueva cita, lo que no fue posible por citas médicas del Notario. Entonces solicitó cita con su compañera de despacho, sin que le dieran una respuesta concreta. Finalmente se señaló cita para el 26 de mayo, pero el día 20, al agravarse el estado de salud de su tía, hospitalizada el 19, acudió a la Notaría, indicándole el Notario que iría al hospital en horas de despacho, y se otorgaría siempre que su tía estuviere consciente. El día 21 falleció su tía sin haber recuperado la consciencia.

Considera que ha facilitado datos concretos, y que no resulta imposible en el expediente administrativo acreditar unos y otros.

Reitera a continuación, su denuncia sobre el incumplimiento por la Notaría de las disposiciones legales sobre accesibilidad de los minusválidos y concluye solicitando la admisión del recurso y la apertura de expediente disciplinario.

V

La Junta Directiva, en su sesión del día 22 de febrero de 2012 se ratificó en el acuerdo recurrido, alegando que el Notario reitera las manifestaciones de su anterior informe, y que ni del recurso ni del informe se deducen aportaciones relevantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos,

dos, la Ley 49/2007 de 26 de diciembre, el Real Decreto 366/2007 de 16 de marzo, la Ley 1/1999 de 31 de marzo y el Decreto 293/2009 de 7 de julio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Real Decreto 173/2010 de 19 de febrero, los artículos 695 y 697.1 del Código Civil, el artículo 27 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, los artículos 69, 143, 183, 313.7.º, 346 y 354 del Reglamento Notarial, el artículo 43.Dos.5 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de mayo, 2, 6, 23 y 30 de junio de 1997, de 7 de diciembre de 2000, de 31 de enero de 2001, de 18 de junio de 2002, de 21 de febrero y 11 de marzo de 2003, de 9 de octubre de 2006, de 17 y 26 de febrero, 30 de junio, 5 y 14 de octubre y 16 de diciembre de 2009, de 30 de marzo de 2012, entre otras, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de agosto de 2010.

Primero. Versa el presente recurso de alzada sobre la impugnación de un acuerdo de la Junta Directiva que rechaza una solicitud de apertura de expediente disciplinario a un Notario ante determinados hechos relativos a su actuación profesional y a las condiciones del local donde está ubicada la Notaría.

Previamente debe señalarse que se discrepa de las dudas de la Junta Directiva acerca de la legitimación de la ahora recurrente para formular la solicitud, que determina el acuerdo recurrido. En efecto del artículo 27 del Real Decreto 33/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aplicable supletoriamente al régimen disciplinario de los Notarios conforme a lo dispuesto en el artículo 346 del Reglamento Notarial, resulta que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por orden superior, bien por propia iniciativa o por denuncia. En este último caso el acuerdo de iniciar el procedimiento deberá comunicarse al firmante de la misma.

Como del artículo 43.Dos.5 de la Ley 14/2000 resulta claramente la competencia de la Junta Directiva para conocer de la responsabilidad disciplinaria de los Notarios del Colegio, es evidente que el escrito tenía al menos la virtualidad de denuncia y podía iniciar el procedimiento.

Cuestión distinta es la legitimación de la entonces denunciante, ahora recurrente, para la interposición de este recurso de alzada.

Constituye doctrina reiterada de esta Dirección General (*cf.* Resolución –Sistema Notarial– de 9 de agosto de 2010), apoyada en la doctrina jurisprudencial, que la responsabilidad disciplinaria a que están sujetos los Notarios en el ejercicio de su ministerio deriva de su subordinación jerárquica, inherente a su consideración de funcionarios públicos, y que los correspondientes expedientes se inician de oficio, ya sea por la iniciativa propia del órgano competente, sea por denuncia o instancia del agraviado.

De ello resulta que, si bien el agraviado puede instar la apertura de 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, máxime si como sucede en este caso, la resolución ya ha estimado la existencia de responsabilidad disciplinaria.

La legitimación del agraviado viene definida y limitada por un interés legítimo consistente en la titularidad potencial de una posición de ventaja o utilidad jurídica de aquél, que se materializaría de prosperar su pretensión, como se desprende el artículo 24.1 de la Constitución y se recoge en el artículo 31 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

De ese modo, la relación entre el sujeto y el objeto de pretensión que define la legitimación activa, implica que la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evite uno negativo (perjuicio), actual o futuro, para el legitimado. Y lo cierto es que ninguno de ambos efectos pueden producirse para el denunciante de una infracción disciplinaria como consecuencia de la sanción de la misma, toda vez que el ejercicio de acciones disciplinarias sólo concluye, en su caso, con la imposición del tal sanción al denunciado, pero no con la reparación material al denunciante, ni en el sentido de una indemnización, ni en el de la revocación de la actuación realizada.

Desde tal perspectiva, pues, al denunciante le queda un mero interés moral en que se sancione al denunciado, que no es suficiente para fundamentar su recurso contra la decisión del órgano competente. Sin que ello comporte que necesariamente haya de cerrarse la vía del recurso en todo caso, por cuanto, en materia disciplinaria, la competencia se halla distribuida entre los órganos corporativos y los del Ministerio de Justicia, criterio el de éstos últimos, que por el principio de superioridad jerárquica, ha de prevalecer, y que justifica por tanto, si quiera sea a efectos de determinar la competencia, la revisión de los acuerdos adoptados inicialmente por las Juntas Directivas.

Tal doctrina mantenida por este Centro Directivo tiene, como se ha señalado, el fundamento de la reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre la admisibilidad de los recursos de alzada contra los actos administrativos que determinan el archivo de denuncias interpuestas contra funcionarios y autoridades públicas. Y al respecto pueden citarse las Sentencias de 19 de mayo, 2, 6, 23 y 30 de junio de 1997, y en las más recientes de 7 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 18 de junio de 2002, 21 de febrero y 11 de marzo de 2003 y 9 de octubre de 2006 que han declarado la falta de legitimación del denunciante para impugnar las decisiones que ordenan el archivo de los procedimientos disciplinarios.

Esa doctrina jurisprudencial se asienta en la idea de que la imposición o no de una sanción al Juez denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera. Partiendo de esta consideración, la doctrina se articula en varios postulados que en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 6.^a,

de 11 de marzo de 2003 (Recurso 446/2000) aparecen expuestos en los siguientes términos:

1) La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso. Y la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1.a) de la Ley jurisdiccional, por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución española, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llegan hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real.

2) Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución española, en el que debe disolverse el concepto más restrictivo del artículo 28.1.a) de la Ley jurisdiccional, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta.

3) La clave de si existe o no interés legítimo en el proceso de impugnación de un acto dictado en expediente abierto en virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad de un funcionario, debe situarse en el dato de si la imposición o no de una sanción al funcionario denunciado puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

4) El problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge.

Más matizadamente la doctrina jurisprudencial más reciente, y en este sentido pueden citarse las sentencias de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2009 (recurso 98/06), 26 de febrero de 2009 (recurso 4/08), de 30 de junio de 2009 (rec. 411/07); 16 de julio de 2009 (la Ley 125.566/2009), 5 y 14 de octubre de 2009 (rec. 199/08 y 274/06, respectivamente), de 16 de diciembre de 2009 (rec. 500/08), de 30 de marzo de 2012, rec. 324/2011, entre otras, viene admitiendo la legitimación del denunciante para recurrir, cuando lo que se pretende en el recurso no es la imposición de una sanción al funcionario o autoridad denunciado, sino que el órgano competente acuerde la incoación del oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación en el marco de sus atribuciones.

En el caso que examinamos resulta patente que la recurrente pretende exclusivamente la apertura de un expediente disciplinario y la imposición de una sanción de tal naturaleza al Notario denunciado, como se expresa claramente en el escrito de interposición del recurso. Y tal pretensión determina falta de legitimación de la recurrente, porque el éxito de esa pretensión no produciría en principio ningún efecto favorable en su esfera jurídica en el

proceso, pues la eventual sanción que pudiera ser impuesta, por sí sola, no le originaría ventaja alguna ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente.

Por lo tanto procede inadmitir el recurso de alzada interpuesto.

Segundo. La inadmisión de dicho recurso no obsta para que este Centro Directivo, en ejercicio de sus competencias disciplinarias sobre los Notarios, que le vienen atribuidas por los artículos 43.Dos.5 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 354 del Reglamento Notarial, así como en el de su facultad de ejercer la alta inspección y vigilancia en todas las Notarías, que le confiere el artículo 313.7.º del Reglamento, pueda examinar nuevamente los hechos denunciados y las actuaciones realizadas en el expediente.

Al respecto conviene comenzar con los hechos relativos al pretendido otorgamiento del testamento. En principio la actuación del Notario al exigir la intervención de dos testigos, ante el hecho de que la interesada no podía firmar, resulta plenamente amparada por el artículo 697.1 del Código Civil. Debe tenerse en cuenta, que el artículo 143 del Reglamento establece la supletoriedad de la legislación notarial respecto de la legislación civil en cuanto a la forma, requisitos y solemnidades de los testamentos y actos de última voluntad, por lo que será aplicable lo dispuesto en el artículo 183 del Reglamento, de manera que resulta perfectamente explicable que, acordada por el Notario la necesidad de testigos, no pudiera procederse en el acto a la nueva redacción del testamento hasta haber encontrado los satisfactorios.

Desde otro punto de vista tampoco puede olvidarse lo ordenado por el artículo 695 del Código Civil, de manera que el Notario consideró no procedente indagar la voluntad de la testadora en el portal de la Notaría, precisamente en presencia de la sobrina que había encargado una redacción en la que ella era heredera. Por ello la precaución del Notario de demorar su conversación con la interesada a un momento posterior, en el que pudiese producirse en un lugar y condiciones idóneos para dar cumplida efectividad a lo ordenado por el artículo 147 del Reglamento, y asegurarse de la voluntad real de la testadora, parece plenamente conforme con las previsiones reglamentarias y con la diligencia que le era exigible.

Aparte de esto las divergencias entre las versiones del Notario y del denunciante se centran en los motivos de la imposibilidad de acordar el momento para la visita del Notario a la interesada en su domicilio. Al respecto debe señalarse que la explicación del Notario de que fue la agenda de la denunciante al residir fuera de la población e insistir en estar presente en dicha conversación el motivo de la demora, no resulta contradicha por la denunciante, que se limita a afirmar que el motivo de dicha insistencia provenía precisamente de la testadora. Por ello no existen indicios de una morosidad del Notario en el desempeño de sus funciones que pudieran ser suficientes para desvirtuar su presunción de inocencia, máxime cuando no se había alegado urgencia. Precisamente cuando se produce dicha alegación, al ingresar a la testadora en el hospital, reconoce la denunciante que entró en un estado de inconsciencia del que no se recuperó, lo que hacía a todas luces imposible el otorgamiento.

Tercero. Por lo que hace a la denuncia relativa a que el estudio del Notario no cumple los requisitos legalmente exigidos respecto de la accesibilidad de las personas minusválidas, debe discreparse de las afirmaciones de la Junta Directiva de que dicha accesibilidad es un simple *desideratum*, de imposible cumplimiento en pequeñas poblaciones, y que se suple con el desplazamiento del Notario al propio domicilio del interesado.

En efecto el artículo 49 de la Constitución española dispone taxativamente que «... Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos...» Y son diversas las normas dictadas en cumplimiento de este mandato constitucional, y de diversos convenios internacionales de aplicación en España, al efecto de garantizar la integración de los minusválidos mediante la supresión de las barreras de accesibilidad. Pudiendo citarse la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, la Ley 49/2007 de 26 de diciembre (régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), el Real Decreto 366/2007 de 16 de marzo (condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado), el Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero (modificación del Código Técnico de la Edificación, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad), Ley 1/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Andalucía (atención a las personas con discapacidad), Decreto 293/2009, de 7 de julio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Reglamento para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte).

Baste al respecto reproducir aquí el artículo 49.1 de la citada Ley 1/1999 de Andalucía que reza: «...1. Para la construcción, reforma, cambio de uso o de actividad de edificios, establecimientos e instalaciones que impliquen concurrencia de público, será preceptivo que los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva, resulten accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad.

En las obras de reforma que afecten únicamente a una parte del edificio, establecimiento o instalación, manteniéndose totalmente el uso y actividad a desarrollar en los mismos y en los cambios de uso o actividad que afecten sólo a partes de los edificios, establecimientos o instalaciones, las condiciones de accesibilidad sólo serán exigibles a los elementos o partes modificadas por la reforma o a las zonas en las que se altere el uso o actividad...», debiendo recordarse igualmente que en dicha normativa se prevé un régimen sancionador de naturaleza administrativa.

Y lo cierto es que la oficina notarial, en cuanto oficina pública (*cfr.* art. 69 del Reglamento Notarial) deberá cumplir la especificaciones que de dicha normativa le sean aplicables según su naturaleza, como resalta dicho precepto al señalar que «...la oficina pública notarial deberá reunir las condiciones adecuadas para la debida prestación de la función pública notarial...» Y ello sin perjuicio de resaltar el deber del Notario de acudir al domicilio de las personas que se encuentran imposibilitadas de acudir a la Notaría, y que, justo es reconocer, ha venido supliendo tradicionalmente las carencias en materia de accesibilidad.

Ahora bien, lo cierto es que la determinación del cumplimiento o incumplimiento por determinadas instalaciones de las prescripciones técnicas aplicables en materia de accesibilidad de las personas con discapacidad es materia que está encomendada a determinados órganos administrativos estatales, autonómicos y locales, entre los que no se encuentran los Colegios Notariales ni este Centro Directivo, máxime cuando ello requiere la intervención de técnicos cualificados. Por ello no es posible, en este expediente, apreciar un eventual incumplimiento por parte del Notario de los deberes que le impone el artículo 69 citado. Para ello deberá existir un previo pronunciamiento de los órganos administrativos con competencia en la materia. Es evidente que, constatado un eventual incumplimiento, su trascendencia será diversa, pues podrá determinar únicamente la imposición de deberes de adaptación arquitectónica o ser merecedor de una reacción más rigurosa. Y tras la existencia de dichos pronunciamientos es cuando el Colegio Notarial y este Centro Directivo podrían entrar a valorar la existencia de una eventual responsabilidad disciplinaria en el Notario. Y lo mismo cabe decir respecto de la denuncia relativa a la falta de licencia de apertura.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada 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 2012 en recursos en materia de honorarios

Resolución de 7 de febrero de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por don contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 2011, en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de septiembre de 2010, don impugnó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León la minuta de honorarios expedida por el Notario de Valladolid, don.....

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León desestimó la impugnación mediante acuerdo adoptado en su sesión de 20 de octubre de 2010.

III

Contra dicho acuerdo, don interpuso el 25 de noviembre de 2010 recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Mediante Resolución de 13 de octubre de 2011 esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto.

V

Con fecha 22 de diciembre de 2011 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por don contra la citada resolución, en los términos siguientes:

«Presentado recurso de alzada ante esa Dirección General contra 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....., lo que da lugar al expediente de su referencia 123/10 N, se me comunica en el punto tercero de los Fundamentos de Derecho en que se basan, el acuerdo de desestimar el recurso interpuesto.

El desarrollo de los puntos primero y segundo de dichos Fundamentos de Derecho, no dejan de ser un serio varapalo a la actuación del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, mientras que el único fundamento para rechazar mi recurso de Alzada, se expresa en el punto tercero ya citado donde textualmente dice:

“...considerando las manifestaciones del recurrente...y las del Notario afectado...ambas son contradictorias sin que conste en el Expediente prueba alguna que acredite su certeza, por lo que quedan neutralizadas” (*sic*)

Efectivamente, no hay ni puede haber una sola prueba física que acredite mi reclamación, pero si una serie de indicios racionales, lógicos y humanos que la sustentan y que paso a exponer:

1. No hay una sola Notaría en España, en la que cuando vas por primera vez te reciba directamente el señor Notario, como así pasó en mi caso. Entonces, ¿Cómo puede asegurar el señor que fui informado de las opciones que tenía? Esto ya no es mi palabra contra la suya, sino contra la que él manifiesta de un tercero y el primer indicio de veracidad de mis declaraciones.

2. La palabra del señor Notario cuando emite su informe en el punto tercero es “... no queriendo o no sabiendo formalizar el documento por si mismo...” (*sic*). ¿Es creíble que una persona con un sueldo de funcionario inferior a 2.000 Euros, sin mas ingresos en su casa, quiera dilapidar casi 400 euros? ¿Es creíble que redactando este recurso, el anterior de Alzada, el de queja ante el Colegio de Valladolid, yo no sepa redactar un documento privado?

3. ¿Es creíble lo manifestado por el señor Notario en el punto 5.º de su escrito, donde muy clarito insinúa de forma que cuando menos, se podría tachar de maliciosa, que trato de obtener gratuitamente sus servicios, cuando de estar bien informado, no los habría necesitado para nada habiendo obtenido los mismos resultados?

Entendiendo que lo anteriormente expuesto son suficientes pruebas que aportan indicios muy sólidos de veracidad y a mi modo de ver indiscutibles y confiando en el principio de que la grandeza de la ley no está en su lectura sino en su interpretación, solicito de nuevo emitan resolución de este recurso por la que se obligue al señor Notario a la devolución de las cantidades que resulten en derecho.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 47 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26

de abril y 17 de agosto de 1990 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 2011.

Primero. Mediante su recurso de reposición el señor solicita que esta Dirección General reconsidere su resolución de 13 de octubre de 2011 y obligue al Notario de Valladolid, don....., a la devolución de las cantidades cobradas por la autorización de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia cuando deberían de haberle informado de la posibilidad de formalizarla en documento privado, al considerar que, si bien no hay ninguna prueba física que pueda acreditar su reclamación, sí que existen una serie de indicios racionales, lógicos y humanos que la sustentan.

Segundo. En primer lugar debe resolverse como cuestión previa la inadmisión del presente recurso por 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».

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 aquél en que tenga lugar su notificación».

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».

La resolución de este Centro Directivo de 13 de octubre de 2011, que ahora se recurre en reposición, fue notificada al recurrente el 11 de noviembre de 2011, tal y como se desprende del acuse de recibo de correos obrante 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 201100289682) el 22 de diciembre 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.

Tercero. No obstante, para un mayor esclarecimiento de la cuestión, debe recordarse que siempre es exigible 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 agosto 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 fundamentar un juicio razonable de culpabilidad».

Siguiendo esta doctrina y por lo que respecta a la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional ha precisado en sus sentencias 174/1985 y 175/1985 que, «el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados –no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del artículo 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del artículo 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo».

Por tanto, se entiende que la defensa del principio constitucional de presunción de inocencia exige que el uso de la prueba indiciaria deba ser excepcional, y más aún en el caso de un expediente administrativo en el que se carece de la plenitud de los medios de prueba que existe en los procedimientos judiciales.

Así, pues, analizados los indicios alegados por el recurrente, y al constituir estas manifestaciones genéricas, ideas preconcebidas («no hay una sola Notaría en España en la que cuando vas por primera vez te reciba directamente el señor Notario») o expresiones de un presunto sentido común («...que trato de obtener gratuitamente sus servicios, cuando de estar bien informado, no los habría necesitado para nada habiendo obtenido los mismos resultados?»); «¿Es creíble que una persona con un sueldo de funcionario inferior a 2.000 Euros, sin más ingresos en su casa, quiera dilapidar casi 400 euros? ¿Es creíble que redactando este recurso, el anterior de Alzada, el de queja ante el Colegio de Valladolid, yo no sepa redactar un documento privado?»), debe concluirse que no tendrían la entidad suficiente para generar un convencimiento o umbral de certeza en esta Dirección General que permita destruir la presunción de inocencia del Notario, señor

Considerando todo lo anterior, esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso de reposición por extemporáneo.

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 21 de febrero de 2012

En el recurso interpuesto por don....., en representación de Grupo Eurocasa Dorada, S.L., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 23 de marzo de 2011 en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El Notario de Barcelona, don, autorizó el 8 de junio de 2009 una escritura de carta de pago y cancelación hipoteca cuya minuta de honorarios fue impugnada por la entidad recurrente mediante escrito dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 23 de septiembre de 2009.

Dado el oportuno traslado de la impugnación, el señor, rectificó parcialmente la minuta mediante la supresión de una partida arancelaria por copia telemática, la modificación al alza de uno de los dos conceptos de cuantía aplicados (carta de pago), y la modificación de otro (cancelación de hipoteca) que pasó de ser liquidado por una base de cuantía y con ciertas reducciones, a ser liquidado por múltiples bases sin cuantía y sin aplicación de ninguna reducción.

Notificada la rectificación de la minuta a la impugnante, esta manifestó su disconformidad, insistiendo en la impugnación planteada haciéndola extensiva a la segunda de las emitidas, todo lo cual fue notificado al Notario interesado, que mantuvo la segunda de las minutas emitidas.

II

Mediante acuerdo fechado el 20 de octubre de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña resolvió la impugnación disponiendo que «...debe resolver la

cuestión planteada en el sentido establecido por su superior jerárquico de considerar que la cancelación de hipoteca objeto de este recurso,... debe ser considerada «documento sin cuantía»... Por tanto, se estima el recurso y se ordena al Notario que efectúe una nueva minuta en que suprima el concepto “carta de pago”».

III

A la vista de dicho acuerdo, el señor Notario emitió nueva minuta suprimiendo el concepto aludido (carta de pago), y manteniendo el de cancelación de hipoteca, pero no en los términos consignados en la primera minuta que emitió, sino en los de la segunda, que no habían sido ni aceptados por la impugnante, ni contemplados por el acuerdo de la Junta Directiva colegial.

IV

Al serle notificada la última de las minutas emitidas, la impugnante, con fecha 15 de noviembre de 2010, dirigió nuevo escrito impugnatorio a la Junta Directiva, que lo trasladó al Notario interesado. Este emitió informe en el que, entre otros, extremos, manifestó que, a pesar de su disconformidad «...ya de antemano, me allano a la pretensión del señor ... y renuncio a mis honorarios,...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 87 y 90 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

Primero. Habida cuenta tanto de algunas cuestiones de orden procesal, como la posible invocación de la prohibición de la *reformatio in peius*, como del allanamiento manifestado por el Notario a la pretensión del recurrente, procede en el presente caso considerar que el recurso carece sobrevenida-mente de objeto por haber obtenido el recurrente su pretensión.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, en el sentido indicado.

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 febrero de 2012 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de abril de 2011 en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don se dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en fecha 10 de febrero de 2011 mediante escrito del siguiente tenor:

«... Expone: Que habiendo pagado con dinero de su herencia procedente del Banco Guipuzcoano (ver certificado del Banco que se adjunta) mediante traspaso a la cuenta de la Notaría de Vila, C. B. con fecha de 18 de marzo de 2010.

Solicita: Que dicha Notaría le extienda factura de la adjudicación de herencia con número de protocolo 593 de forma clara y precisa de todos y cada uno de los constituyentes de la misma haciendo esta solicitud extensible a todos y cada uno de los herederos.

En Valencia a...»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, oído el Notario interesado, adoptó el siguiente acuerdo:

«...Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 18 de abril de 2011, en relacion con la queja formulada por don contra don, Notario de Gandía...

Antecedentes de hecho

Se presenta queja por parte de don....., contra la actuación del Notario de Gandía, don....., por no habersele extendido factura de la escritura de adjudicación de herencia de su madre doña....., autorizada por el referido Notario. Hace a su vez extensible la solicitud a todos y cada uno de los herederos.

Don....., Notario de Gandía, en su Informe destaca que efectivamente fue autorizada por él la referida escritura de adjudicación de herencia. Que, por acuerdo de los herederos, puesto de manifiesto antes y en el momento del otorgamiento de la escritura, don....., her-

mano del denunciante, fue el que realizó la provisión de fondos para la gestión de la misma escritura.

Que efectivamente en el momento de la liquidación se expidió una sola factura a don....., que se entregó al mismo don, que era el que había provisionado los fondos.

Que se le ha dado a don una fotocopia de dicha factura, Junto con una nota explicativa de la participación en la misma que te correspondía a él.

Que don no quiere la factura correspondiente a dicha escritura, quiere “su factura”, a lo que incluso accede el Notario autorizante, pidiéndole que se le entregue la factura ya expedida para anularla y poder sustituirla por otras diferentes, una para cada uno de los otorgantes que intervinieron en la escritura de herencia referenciada. No obstante, el señorse niega a entregar la factura inicialmente emitida.

Que debe aplicarse analógicamente el artículo 1066 del Código Civil, al decir que cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca, y si el interés fuera igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda, con obligación de exhibirlo a los demás. El Notario autorizante entiende que, ya que don fue quien realizó la provisión de fondos y quien liquidó dicha provisión, es a dicho don al que, sea de común acuerdo o sea por sorteo, le correspondería tener en su poder el título de herencia y por ende la factura expedida, ya que ésta era sólo una.

Fundamentos de Derecho

Visto el artículo 1066 del Código Civil.

De los hechos expuestos resulta que don autorizó una escritura de herencia, que fue debidamente facturada al otorgante que entendió el mismo Notario autorizante que tenía más interés, por ser el que había encargado la escritura de herencia y había provisionado los fondos para atender los pagos derivados del otorgamiento, aplicando analógicamente el artículo 1066 del Código Civil.

Que la actuación del Notario autorizante es correcta y ajustada a derecho, ya que ha expedido una factura que es la correspondiente al otorgamiento de la escritura de herencia. El Notario autorizante no tiene por qué investigar la procedencia del dinero con el que se te satisface sus honorarios, ni cuál es la relación interna entre los otorgantes o el pacto al que han llegado en cuánto al pago del arancel.

Cierto es que si los comparecientes, de común acuerdo, lo hubieran solicitado en el momento del otorgamiento de la escritura, se hubieran podido hacer tantas facturas como otorgantes; pero ello no se solicitó, y además esta solución se ha ofrecido por el Notario, previa devolución para su anulación de la factura expedida, lo que no ha hecho el señor

De la actuación del mismo parece desprenderse que no existe un efectivo mandato, ni acuerdo entre los coherederos para rectificar la factura, ya que de existir, no hubiera habido ningún inconveniente para devolver la factura ya emitida y proceder a su anulación.

No obstante lo expuesto, y como quiera que el pago de parte de la factura de herencia sí que le corresponde realizarlo a don, esta Junta Directiva

Acuerda:

Solicitar del Notario de Gandía, don....., que entregue a don, una copia parcial de la factura, destacando en la misma su carácter de copia parcial y el porcentaje que corresponde a don, en relación con su participación en la herencia.

Y para que así conste, expido esta certificación con el Visto Bueno del señor Decano, don, certificación de 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 Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes. En Valencia, a...»

III

Contra el precedente acuerdo, el señor interpuso recurso de alzada en los siguientes términos:

«...Exposición de los motivos, hechos o razones en los que fundamenta el recurso:

a) En los antecedentes de hecho del acuerdo de la junta se expone que es mi hermano el que hace la provisión de fondos. Esto no es cierto. Se adjunta un certificado del Banco Guipuzcoano en el que se expresa perfectamente que fue un traspaso de fondos de todos los herederos. Mi madre fallece el 28 de Abril de 2009.

b) En ningún caso se da nota explicativa de la participación que corresponde a cada uno de los herederos. Mucho menos de las cantidades que corresponden pagar a cada heredero.

c) La fotocopia de la factura que se envía es la resultante de la cantidad de veces que el Colegio de Valencia se pone en contacto con el Notario don y del recurso presentado a este efecto en el Colegio de Notarios de Valencia.

d) En dicha copia ni siquiera cuadraban los resultados aritméticos. Ignoro en estos momentos donde estará dicha copia.

e) El artículo 1066 citado dice textualmente “con obligación de exhibirlo a los demás”. Este hecho nunca ha ocurrido. Ni el recurrente ni que se sepa otros miembros de la familia no han visto ni por asomo la factura original.

f) El mismo día que se firma la escritura el recurrente se dirige al oficial del Notario para pedirle que se le comunique lo que le toca pagar, además de pedirle una fotocopia de lo que se ha firmado. Se le deja también el número de teléfono para que se le avise por parte del recurrente. En posteriores visitas a esa Notaría se le vuelve a pedir al oficial de la Notaría y al Notario (por supuesto de viva voz) que se le expida la factura a nombre de todos y cada uno de los herederos. (Siempre dejándole el número de teléfono de contacto de recurrente). Se puede calcular el número de visitas del recurrente a dicha Notaría ya que casi todas las semanas se personaba en dicho despacho (con testigos de ello) habida cuenta que la adjudicación se firma el 30 de Junio de 2009 y la factura se paga por traspaso el 24 de febrero de 2010.

g) Por lo tanto SI hubo un mandato de expedición de factura desde el día de la firma por parte del recurrente y después en otras ocasiones pero el Notario nunca accedió a ello. (Repito que ante testigos)

h) En estos momentos tampoco he recibido ninguna copia parcial de lo que me corresponde pagar.

i) Antes del momento de la firma, debido a otras firmas anteriores y por ende por ser de la misma ciudad durante muchos años, el Notario sabía perfectamente de la mala relación entre los herederos. No necesitaba investigar nada.

j) Entiendo que el Colegio de Notarios de Valencia intente transfigurar al Notario (don.....) convirtiéndolo en “inocente” pero no se debe por ello dejar de cumplir ciertas obligaciones que redundan en perjuicio de otras personas.

k) No existe ninguna prueba de que el Notario haya solicitado a don la factura para rehacerla. ¿cómo va a rehacer una factura que se hizo a nombre de uno premeditadamente?

l) Estoy dispuesto a que se me pida cualquier aclaración. Tanto por parte de ustedes como el Colegio de Valencia.

m) No se puede devolver lo que no se tiene.

Solicito:

Que dicha Notaría expida la factura a todos y cada uno de los herederos para que de una vez por todas sepamos lo que nos toca pagar o devolver. Con impuestos y suplidos de cada uno de los herederos....»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 3 de junio de 2011, acordó ratificarse en su decisión.

V

El 4 de noviembre de 2011 tuvo entrada en este Ministerio recurso de reposición interpuesto por el señor contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada antes transcrito, reposición que motivó la apertura en este Centro del expediente número 169/11.

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 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Resolución-Circular de este Centro Directivo de 14 de julio de 1988, sobre obligaciones formales y de información a los interesados en materia de derechos arancelarios; y la disposición adicional 3.^a de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Primero. Como cuestión previa, desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de alzada y reposición interpuestos por don....., resolviéndose ambos conjuntamente en la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad.

Segundo. No hay ninguna norma legal ni reglamentaria que imperativamente determine si, cuando en único documento intervienen varias personas, debe emitirse una única minuta de honorarios o varias separadas, de forma que ambas posibilidades son lícitas. A lo que debe añadirse que, cualquiera que sea la forma en que se proceda, ni la aplicación del arancel ni la responsabilidad u obligación de pago frente al Notario resultan alteradas en modo alguno (véase la norma general sexta del Arancel notarial). Nótese además, que la inclusión en una minuta de honorarios de cantidades que puedan ser a cargo de distintos interesados, no impide que, a cualquier efecto que ello pueda ser útil para los usuarios del servicio, se pueda solicitar y obtener del Notario algún documento o certificado que justifique la parte de honorarios que, siendo varios los interesados, haya sido materialmente satisfecha por cualquiera de ellos, pudiendo servir a tal efecto cualquier documento admi-

tido en derecho, y no sólo la minuta de honorarios prevista en el Arancel Notarial expedida de modo individualizado para cada interesado.

Por consiguiente, no hay razón alguna por la que la pretensión del recurrente no pueda considerarse satisfecha en la forma acordada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar los recursos interpuestos, confirmando 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 22 de febrero de 2012 (2.ª)

En el recurso interpuesto por don en representación de Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones, S.L., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de mayo de 2011.

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 9 de mayo de 2011, adoptó el siguiente acuerdo:

«...Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don....., de Metrópolis Inmobiliarias y Restauraciones, S.L., contra el Notario de Madrid don.....

Hechos:

I. El 1 de marzo de 2011, bajo el número 268 de protocolo, el Notario de Madrid don autorizó una escritura calificada como “de cancelación de garantías”, en la que la

entidad “Aareal Bank AG”, como acreditante, liberó a la entidad «Metrópolis Inmobiliarias y Restauraciones, S.L.», de la garantía personal que esta sociedad, y otras dos sociedades, habían prestado a la acreditante, y que ésta había aceptado, para garantizar el contrato de crédito que el banco había concertado con la entidad «Compañía Nueva Plaza de Toros de las Arenas, S.L.» por importe de 154.000.000,00 euros, asumiendo asimismo las demás obligaciones a las que se hacía referencia en la escritura autorizada por el Notario de Barcelona don el 28 de junio de 2007, número 946 de protocolo.

La obligación de garantía por parte de «Metrópolis Inmobiliarias y Restauraciones, S.L.», se fijó en la escritura de constitución de garantía en un 15 % de la operación, lo que supone una responsabilidad máxima como fiador personal de 23.100.000,00 euros.

En la escritura de liberación por el acreedor del fiador Metrópolis Inmobiliaria y Restauraciones, S.L. no se indica la entidad que deberá asumir el pago de los honorarios Notariales.

II. El día 2 de marzo de 2011 el Notario señor emitió la factura número EA 000274, correspondiente a la escritura 268/2011, que en lo que aquí interesa dice: .../...

III. Según el documento número 1 que aparece en el presente expediente, mediante fax de fecha 7 de marzo de 2011 se comunicó por la Notaría a agripina.ramal@garrigues.com el envío de la factura de honorarios haciendo referencia a que por una persona de la sociedad Metrovacesa se le había indicado que “los gastos de esta escritura son por cuenta de Metrópolis Inmobiliarias Restauraciones, S.L.”

IV. Según el documento número 3 que aparece en el expediente, mediante fax de fecha 14 de marzo de 2011 dirigido a se recordó por la Notaría a la destinataria que estaba pendiente el pago de la minuta Notarial, rogándole que efectuase las gestiones oportunas para su pago.

V. Según el documento número 4 del expediente, mediante fax dirigido a la misma destinataria indicada en el Hecho IV, el 16 de marzo de 2011 se le comunica por la Notaría que le adjunta “la factura correspondiente a la operación intervenida, pero a la que hemos practicado un 20% de descuento, (...) Le ruego que realice las gestiones oportunas para que se abone la misma”.

La factura que se acompaña en los que aquí interesa, al variar sólo las cifras con relación a la primera, dice: .../...

VI. Don que, según la documentación obrante en el expediente, es el Secretario del Consejo de Administración y de la Comisión Ejecutiva de la sociedad “Metrópolis Inmobiliarias y Restauraciones, S.L.”, en escrito de fecha 5 de abril de 2011 que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el día 6 de abril, número de Registro de Entrada 650, impugnó la minuta que había sido comunicada el día 16 de marzo según consta en el Hecho V, basándose en esencia en los siguientes motivos:

Primero. “...Que el documento elevado a público del que trae causa dicha minuta es una declaración de extinción de garantía que, entendemos, debería ser considerado como documento sin cuantía conforme a la disposición 3.ª del Anexo II del mencionado Real Decreto, (se refiere al Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre), un documento sin cuantía deberá minutarse cuando: aún expresándose ésta (la cuantía) no constituya el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento, como es el caso de la escritura de extinción de la garantía que nos ocupa...”.

Segundo. Subsidiariamente, por incorrecta aplicación del Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre, por no aplicar el referido Arancel para cuantificar la minuta en el supuesto de que se entienda que se trata de un documento con cuantía e incorrecta aplicación del Real Decreto-ley 8/2010.

Concretamente, en el primer caso, porque si el Arancel dice que “por lo que excede de 6.010.121,04 euros el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las par-

tes otorgantes”, al no haber existido esa negociación previa, el Notario no puede minutar a su libre albedrío, prescindiendo de dicho acuerdo.

Y en el segundo caso, porque no se ha aplicado el descuento adicional del 5% que, por imperativo legal, debe aplicarse tras el resto de descuentos y reducciones (esto es, después de la aplicación del descuento del 20%).

Tercero. Por incorrecta consideración de su representada como única obligada al pago, cuando el Arancel dice que la obligación de pago corresponde a los que hubieran requerido la prestación de funciones y, en su caso a los interesados que, en este caso, serían la propia sociedad que representa y Aareal Bank, AG.

Cuarto. Que la sociedad que representa no eligió el Notario, no tuvo intervención en la redacción de la escritura y no compareció como parte, concretamente dice: “Debe destacarse que la intervención del Notario en la escritura que nos ocupa se debió a que en el mismo día y lugar se firmaron con su intervención y a requerimiento de sus respectivos otorgantes otras entre el mismo Aareal BankA.G. y terceros (entre los que no se encontraba siquiera presencialmente Metrópolis) que posibilitaron, en definitiva, que pudiera otorgarse a la postre la que ahora nos ocupa”; que no podía presentar con la impugnación ni copia simple ni autorizada de la escritura porque no se las había facilitado la Notaría; y que tampoco negoció los honorarios.

VII. El Notario señor....., en escrito de 20 de abril de 2011 que tuvo entrada en el Colegio Notarial el mismo día, número 722 de Registro, recogió las siguientes alegaciones que se resumen a continuación enmarcando entre comillas lo que es texto literal:

Primera. Que tanto si se tiene en cuenta la fecha de 7 de marzo de 2011, en la que se envió la primera factura, como si se tiene en cuenta la de 16 de marzo de 2011, en la que se envió la segunda factura, habría que considerar extemporánea la impugnación de la factura. Considera que el *dies a quo* para el cómputo del plazo debe situarse en el 7 de marzo de 2011; “la razón estriba en que la segunda factura es de importe inferior a la primera, con lo que si dejó que ganara firmeza por consentimiento la primera de las minutas, no puede considerarse reabierto el plazo con la segunda de ellas”; en apoyo de esta tesis cita el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuya virtud “no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”; “así, del referido precepto se deduce la regla consistente en que la reproducción de actos no reabre los plazos de prescripción”.

Segunda. Que el documento es de cuantía, ya que lo mismo que para constituir la garantía es necesario establecer la cuantía de la obligación asegurada, en el caso de extinción es necesario también fijar la cuantía para dejar claro si la extinción es total o parcial. Los casos que cita a título de ejemplo la disposición 3.ª del Anexo II del Real Decreto 1428/ 1989, de 17 de diciembre, se refieren a supuestos totalmente diferentes al que se contiene en la escritura y no pueden extenderse a él.

Tercera. Respecto a la cantidad minutada por el exceso sobre 6.010.121,04 euros no se planteó con anterioridad al otorgamiento de la escritura la aplicación de la reducción prevista en el Real Decreto que regula los Aranceles Notariales ni por el Notario ni por el cliente, lo cual motivó que la factura se expidiese con la base indicada y aplicándose lo que dispone el Arancel para el supuesto de no haber acuerdo. Justificaba la redacción de la norma que viene a ser una excepción a la regla general de que los Notarios no podían hacer rebajas parciales en el cobro de sus honorarios.

Cuarta. Respecto al descuento del 5% exigido por el Real Decreto-ley 8/2010, está incluida en la rebaja efectuada, de forma que se hizo esta rebaja y otra más voluntaria.

Quinta. Respecto a la afirmación de que no había elegido al Notario la entidad reclamante, se remitía a la copia del correo electrónico, que consta como Documento 2 del expediente, remitido por para en el que se le anuncia el envío de la copia de la escritura de garantía otorgada en Barcelona a la que se hace referencia en el primer párrafo del Hecho I.

Respecto a la distribución de la factura entre el Banco acreditante y la entidad reclamante, entendía el Notario que el único interesado en este otorgamiento es el reclamante, aunque no fuera otorgante de la escritura. El acreedor perdía un fiador y el motivo del otorgamiento tuvo que ser a instancia de la sociedad reclamante, de manera que está interesada en el otorgamiento de aquélla. Como tal interesada está incluida en la Norma Sexta del Anexo II de los Aranceles Notariales, que determina quiénes están obligados al pago de los derechos Notariales.

Y que “si el reclamante entiende que no está obligado al pago, basta que no cumpla con la obligación reclamada, y que se defienda en el proceso civil que este Notario se verá abocado a incoar. Pero desde luego que no puede pretenderse que por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid dirima sobre la exigibilidad de una obligación que sólo corresponde a los Juzgados y Tribunales”.

Sexta. Que de los hechos invocados se deducía que había existido encargo de la escritura, tratos entre el Notario y el reclamante, tanto antes como después del otorgamiento, lo que se deducía por la nueva factura con un mayor descuento tras los previos intentos de cobro de la primera factura emitida, y que no había tenido ninguna solicitud de copia del instrumento otorgado por lo que no podía decirse que había denegado la expedición de la misma.

VIII. Esto expuesto, la Junta Directiva entiende:

Primero. Respecto a la alegación de extemporaneidad hecha por el Notario señor....., la Norma Décima del Anexo II de los Aranceles Notariales establece el plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación y entrega de la minuta para efectuar su impugnación.

En el presente caso, el Notario remite a los asesores jurídicos la primera factura el día 7 de marzo de 2011 y la segunda, con la rectificación de honorarios, el día 16 de marzo.

Lo primero que debe plantearse es si el plazo comienza el 8 o el 17 de marzo. La Junta Directiva entiende que debe comenzar a partir del 17 de marzo porque es el día anterior cuando se comunicó la factura definitiva después de las conversaciones que al parecer existieron entre el Notario y la sociedad reclamante o sus asesores jurídicos. El argumento del Notario de que se trata de la reproducción de otro acto anterior definitivo y firme que impide el recurso, no puede aceptarse; por la sencilla razón de que él mismo es el que, al variar la suma total por un nuevo descuento, ha convertido el primer acto en provisional y no firme y definitivo.

Lo segundo, es el cómputo del plazo. Con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los plazos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación o publicación y se excluyen los domingos y los declarados festivos. El día 19 de marzo fue declarado festivo de ámbito nacional, con lo que excluido del cómputo junto con los domingos resultaría que los quince días hábiles a partir de 17 de marzo terminarían el día 4 de abril, dos días antes de la presentación de la impugnación en el Registro del Colegio Notarial.

Esto debería llevar a la Junta a declarar improcedente la impugnación por extemporánea; no obstante existen varias razones para sustentar la opinión contraria.

En primer lugar, la legislación procesal establece como inhábiles los sábados y los domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efec-

tos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad; así lo establece el artículo 182, 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial número 6/1985, de 1 de julio, y el artículo 130, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil número 1/2000, de 7 de enero. Igualmente el Reglamento de CEE, EURATOM, 1182/71 del Consejo de 3 de junio de 1971, que establece normas aplicables a los plazos, fechas y términos, en su capítulo I, artículo 2, 2.º dice que son hábiles todos los días menos los festivos, los domingos y los sábados lo que parece debería prevalecer sobre lo establecido en la Ley 30/1992.

En segundo lugar, el plazo de días hábiles, según la Norma Décima de Aplicación de los Aranceles, deben comenzarse a contar desde el siguiente al de la notificación o entrega de la factura. Hay que entender que es desde la notificación o entrega al interesado; lo cual, cuando median gestorías o asesores jurídicos, personas intermediarias, introducen un factor de incertidumbre en la fecha de inicio del cómputo que hace que, por una medida de prudencia tratando de evitar una indefensión del cliente, la Junta entienda que puede y debe ser aceptada la impugnación como presentada dentro del plazo y entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada.

Segundo. Respecto a si se trata o no de un documento de cuantía, hay que tener en cuenta que, como dice la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008, “no sólo se consideran instrumentos de cuantía a efectos arancelarios aquellos que contienen actos o negocios jurídicos sujetos a los impuestos de 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 formalizan negocios jurídicos que sin estar sujetos a imposición indirecta alguna sean susceptibles de producir consecuencias jurídicas, siendo éstas determinadas, determinables y valuables”.

En el caso que nos ocupa, el negocio jurídico formalizado produce efectos en las relaciones entre cofiadores, entre acreedor y restantes fiadores y entre el deudor y el fiador, siendo su contenido valuable tal como se especifica en la propia escritura.

Su calificación debe ser de documento de cuantía y no, como dice el reclamante, “simple documento elevado a público”, desligándolo de los efectos jurídicos que produce.

Tercero. Respecto a la cuantía de la factura ya que no se aprovechó el reclamante de los beneficios que pueden derivarse de la aplicación del párrafo f) del artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, la Junta Directiva no puede hacer otra cosa que lamentar que el Notario no hubiese informado al cliente y éste, a su vez, no lo hubiese planteado antes del otorgamiento de la escritura, para evitar situaciones como la que se ha originado.

No obstante lo anterior, queda abierta la posibilidad de que las partes se pongan de acuerdo, lo cual entra dentro de la autonomía de la voluntad al margen de este expediente.

En relación a la aplicación de la reducción del 5% establecido en la disposición adicional 8.ª del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, el propio texto es suficientemente claro: “se aplica la rebaja a los derechos resultantes de la aplicación del Número 2 del Arancel y es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente”.

El documento que ha originado la factura no tiene derecho a ninguna reducción y el Notario, en su informe, justifica su aplicación entendiendo que la rebaja, que voluntariamente había efectuado, del 10 y del 20% recogía la del 5% y, además, aplicaba una rebaja voluntaria del 5 y del 15 por ciento complementaria. Lo cual es razonable y únicamente habría que objetar que no lo hubiese reflejado así en la factura.

Cuarto. Respecto a la persona o personas que es responsable del pago de la factura, la Norma Sexta de los Aranceles lo deja claro: “corresponderá a los que hubiesen requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueran varios, a todos ellos solidariamente”.

En el caso que nos ocupa el interesado es el fiador que va a quedar libre de su obligación asumida en la prestación de la garantía. Además, resulta de las comunicaciones entre los asesores jurídicos y la Notaría que la factura había que pasarla a él, cosa que no se hizo constar en la escritura pero parece ser un convenio fuera de la escritura entre las partes implicadas en la total operación.

Con lo que parece ajustado a la realidad del caso el que la factura haya sido expedida a nombre y cargo de la sociedad que era liberada de la garantía y de la obligación consiguiente.

Quinto. Respecto a que la sociedad reclamante no eligió el Notario, cabe decir que la elección es un derecho del otorgante del que puede hacer uso o no. En la impugnación hace una relación de hechos que se han recogido literalmente en el apartado Cuarto del Hecho VI, de la que parece deducirse que la sociedad que representa estaba en el centro de las negociaciones “que posibilitaron, en definitiva, que pudiera otorgarse a la postre la que ahora nos ocupa”, y que le supuso la liberación de un riesgo de 23.100.000 euros. No se puede uno lamentar de no haber tomado una decisión en su momento oportuno.

De que no fue parte en el otorgamiento de la escritura es porque no necesitaba comparecer; bastaba la declaración del acreedor.

Y respecto a que no se le facilitó copia de la escritura, el Notario en su informe hace constar que no se le solicitó expresamente; expidió una para el compareciente y hubiese expedido cuantas fuesen solicitadas por persona con interés legítimo. La Junta Directiva a falta de una prueba concluyente sobre la solicitud no atendida no puede manifestar su criterio al respecto.

Sexto. En base a lo anterior, la Junta Directiva Acuerda:

Considerar ajustada a Derecho la factura emitida por el Notario don....., sin perjuicio de lo que se dice en el apartado Tercero, párrafo 2, del Hecho VIII, sobre la posibilidad que queda abierta a las partes para que en base a la autonomía de la voluntad puedan adoptar un acuerdo *a posteriori*”.

Lo que trasladó 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

Frente al citado acuerdo, el impugnante don interpuso el siguiente recurso de alzada:

«...Metrópolis Inmobiliarias y Restauraciones, S.L. (en adelante, Metrópolis) con CIF..... y domicilio en... y, en su nombre y representación, don, según consta en la escritura de poder que se acompaña como Documento núm. 1, ante la Directora General de Los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

Expongo:

Que, con fecha 30 de mayo de 2011, le ha sido notificada a mi representada Resolución de fecha 26 de mayo de 2011, dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid que se acompaña como Documento núm. 2, por la que se resuelve la Impugnación formulada por Metrópolis de la minuta de la Notaría Cuzco II, C.B. (Notario don), Núm. Factura EA 000274 (aportada como Documento núm. 3), de conformidad con la disposición 10.^a del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

Que, en virtud de lo establecido en la referida Resolución y en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en su Anexo II relativo a las Normas Generales de Aplicación, disposición 10.^a, las resoluciones de la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días hábiles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y es por ello que no entendiéndose ajustada a Derecho la referida Resolución, vengo, mediante el presente escrito, a interponer, en tiempo y forma, recurso de alzada contra la citada Resolución, con fundamento en los siguientes

Hechos

Primero. Antecedentes.

El 1 de marzo de 2011 el Notario de Madrid de Madrid don (perteneciente a la Notaría Cuzco II, CB) autorizó, bajo el número de su Protocolo, una escritura calificada por éste como de “cancelación de garantías” en la que la entidad Aareal Bank A.G. (en adelante, AAREAL) como acreditante, liberó a la entidad Metrópolis de la garantía que dicha sociedad y otras dos sociedades denominadas Sacresa Terrenos Promoción, S.L., y Cresa Patrimonial, S.L. habían prestado a favor de AAREAL para garantizar el contrato de crédito que dicha entidad bancaria había concertado con la entidad Compañía Nueva Plaza de Toros de Las Arenas, S.L. (hoy extinguida al haber sido fusionada por absorción por la sociedad Sacresa Terrenos 2, S.L.).

La referida liberación se otorgaba en el marco de una operación de financiación de mayor alcance, en virtud de la cual Metrovacesa, S.A. se subrogaba en la financiación concedida por el referido banco a las entidades del Grupo Sacresa.

Debemos destacar que Metrópolis no seleccionó la referida Notaría sino que se vio obligado a su intervención al ser el Notario designado por Metrovacesa, SA para elevar a públicos los acuerdos alcanzados de su operación quien, por consiguiente, iba a personarse en las oficinas de Metrovacesa, SA a tal fin. Metrópolis tampoco compareció en ningún momento en dicha Notaría (limitándose sus asesores legales a requerimiento del Notario, a enviar el día anterior a su firma la garantía objeto de liberación). No existió pacto previo entre la referida Notaría minutante y Metrópolis sobre los honorarios notariales, ni el Notario advirtió a Metrópolis sobre el importe de los honorarios, lo que infringe como veremos, lo previsto en el Real Decreto 1496/1989, de 17 de noviembre, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los Aranceles de los Notarios así como el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (Ley de Consumidores y Usuarios) y el artículo 1256 del Código Civil.

Asimismo, debemos señalar que Metrópolis tampoco ha tenido acceso a dicha Escritura de cancelación (no habiendo sido facilitada por el Notario minutante) por lo que las referencias que en el presente escrito se hacen a la misma han sido extraídas de la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, objeto del presente Recurso de Alzada.

A continuación analizaremos sucintamente los hitos más importantes que han motivado la interposición del presente Recurso de Alzada.

Con fecha 2 de marzo de 2011 el Notario don emitió la factura núm. EA 000274 por importe de 6.453,65 euros, factura que fue enviada al despacho de abogados que representaba a Metrópolis en dicha operación, haciendo referencia que una persona de la sociedad Metrovacesa, S.A., le había indicado que “los gastos de esta escritura son por cuenta de Metrópolis Inmobiliarias Restauraciones, S.L.”.

Posteriormente, con fecha 16 de marzo de 2011 la Notaría Cuzco II, CB comunicó a los representantes legales de Metrópolis la emisión de una segunda factura por los honorarios notariales correspondientes al otorgamiento de la referida escritura de cancelación de garantías, practicando un descuento del 20%, esto es, un 10% adicional al descuento apli-

cado en la primera factura emitida, resultando un importe total de 5.738,49 euros (*vid.* Documento núm. 3).

Tras diversas comunicaciones infructuosas mantenidas con dicha Notaría, en las que se mostró la absoluta disconformidad de Metrópolis con la emisión de dicha factura, don....., en representación de dicha entidad, impugnó formalmente la referida factura ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid mediante escrito de fecha 5 de abril de 2011 por incorrecta aplicación del Arancel de los Notarios, recogido en el Anexo 1 Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, sobre la base de los siguientes motivos:

(i) Que el documento elevado a público del que trae causa la minuta del Notario objeto de impugnación de declaración de extinción de garantía debe ser considerado como un documento sin cuantía de conformidad con lo previsto en la disposición 3.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

(ii) Subsidiariamente, de la incorrecta aplicación del Arancel de los Notarios recogido en el Anexo I Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre, por no aplicar el referido Arancel para cuantificar la minuta en el supuesto de que se entienda que se trata de un documento con cuantía, al no haber existido el necesario acuerdo previo entre las partes previsto en dicho Arancel para tal caso, e incorrecta aplicación del Real Decreto-ley 08/2010.

(iii) De la incorrecta consideración de Metrópolis como única obligada al pago.

Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2011 el Notario don se opuso a la impugnación formulada.

Finalmente la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su resolución de 26 de mayo de 2011 acuerda “Considerar ajustada a Derecho la factura emitida por el Notario don, sin perjuicio de lo que se dice en el apartado Tercero, párrafo 2 del Hecho VIII, sobre la posibilidad que queda abierta a las partes para que en base a la autonomía de la voluntad puedan adoptar un acuerdo *a posteriori*. (*vid.* Documento núm. 2).

Segundo. De la impugnación de la factura del Notario don....., perteneciente a la Notaría Cuzco II, CB (factura EA 000274 por importe de 5.738,49 euros) por entender que en la misma se ha aplicado incorrectamente el Arancel de los Notarios, infringiendo lo previsto en el Real Decreto 1496/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los Aranceles de los Notarios; el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo; el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (Ley de Consumidores y Usuarios) y el artículo 1256 del Código Civil.

La resolución recurrida establece en su apartado Tercero al que se remite la parte dispositiva de la misma, respecto a la cuantía, lo siguiente:

“Respecto a la cuantía de la factura ya que no se aprovechó el reclamante de los beneficios que pueden derivarse de la aplicación del párrafo *f*) del artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, la Junta Directiva no puede hacer otra cosa que lamentar que el Notario no hubiese informado al cliente y éste, no lo hubiese planteado antes del otorgamiento de la escritura, para evitar situaciones como la que se ha originado.

No obstante lo anterior, queda abierta la posibilidad de que las partes se pongan de acuerdo, lo cual entra dentro de la autonomía de la voluntad al margen de este expediente”.

Metrópolis no comparte el criterio de la Junta Directiva por considerar que el mismo no se ajusta a lo previsto en las normas reguladoras de los Aranceles Notariales.

A este respecto debemos señalar que el objeto de la escritura otorgada era la declaración de extinción de una garantía, en la que el elemento de la cuantía resulta irrelevante respecto del contenido del acto otorgado. Pero, aún cuando, a los meros efectos hipotéticos, considerásemos que el documento era con cuantía, resulta igualmente impropio dicha factura por infracción de los Aranceles Notariales. En concreto, debemos remitirnos a lo establecido por el referido artículo 35 de dicho Real Decreto-ley por el que se aprueban los

Aranceles Notariales que se entienden infringidos toda vez que la correcta aplicación por el Notario minutante de los Aranceles Notariales exige que: “Por lo que excede de 1.000.000.001 pesetas el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes”. (vid. apartado f del artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio). Lo anterior, se pone de manifiesto para el supuesto de que se entienda que debe ser considerado como un Documento de cuantía, sin perjuicio de que ajuicio de esta parte se trata de un Documento sin cuantía.

Tercero. De la inexistencia de una negociación previa provocada exclusivamente por la falta de información del Notario señor sobre el importe de sus honorarios.

Tal y como será analizado en la Fundamentación Jurídica correspondiente del presente recurso contraviene lo previsto en el artículo 1256 CC, por cuanto la actitud del Notario supone dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratados y, por consiguiente, no es admisible que, en contra de lo expresamente previsto en los Aranceles Notariales, se permita al señor Notario minutar el importe que unilateralmente determine exigiendo el pago a Metrópolis de una cantidad que en modo alguno ha sido acordada por las partes, como expresamente exige los Aranceles Notariales de aplicación.

El mentado acuerdo respecto al precio que exige el apartado 1 f) del artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, anteriormente transcrito, debe ser instado por el Notario con las partes otorgantes con carácter previo al otorgamiento de la escritura, sin embargo, el Notario señoren ningún momento intentó alcanzar el necesario acuerdo.

La propia resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid hace referencia a la circunstancia de que el Notario no informó al cliente sobre el precio con carácter previo al otorgamiento de la escritura instando a las partes a alcanzar *a posteriori* el acuerdo sobre el precio que debió alcanzarse con carácter previo al otorgamiento de la escritura de conformidad con lo previsto en los Aranceles Notariales, siendo, en este momento muy poco probable que las partes puedan alcanzar un acuerdo sobre precio ya que ningún acuerdo ha sido propuesto a esta parte por el Notario minutante.

Debemos destacar, como igualmente será analizado en la Fundamentación Jurídica, y sin perjuicio de entender esta representación que Metrópolis no es la única entidad obligada al pago, como veremos, que la actuación llevada a cabo por el Notario minutante al emitir una factura sin previo acuerdo y sin informar del importe de sus servicios a la contraparte infringe lo dispuesto en la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en concreto en sus artículos 60 y 63 relativos a la obligación del empresario de facilitar a los consumidores y usuarios de la información previa al contrato, y la necesaria confirmación documental de la contratación realizada, así como los artículos 80 y siguientes relativos a los requisitos que deben cumplir los empresarios en lo que respecta a los acuerdos alcanzados con consumidores y usuarios de forma abusiva. El referido precepto establece que debe existir buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que es evidente no ha existido en los hechos que nos ocupan, debiendo entender como una actuación abusiva la determinación unilateral por el Notario del importe de su minuta sin previo acuerdo de la parte obligada a su pago, y sin que ésta hubiera sido informado previamente por dicho fedatario público ni hubiera tenido posibilidad de conocer el importe de dichos honorarios.

En suma, el Notario minutante priva a mi mandante de la aplicación de la previsión de los Aranceles Notariales respecto al preceptivo acuerdo previo entre las partes respecto a sus honorarios y, por consiguiente, atenta a los derechos que como consumidor le corresponden.

Cuarto. De la incorrecta consideración de Metrópolis como única obligada al pago de la factura impugnada.

Por último, y respecto a la obligación exclusiva del pago de la factura del Notario señor por Metrópolis, debemos destacar que no es ésta la única interesada en el otorgamiento de dicha Escritura sino que, lo será, en su caso, conjuntamente con la entidad Aareal Bank, AG, entidad que, al igual que mi mandante, tendría interés en dichos servicios, al ser esa entidad la otorgante de la declaración de extinción referida en el documento y ser la parte compareciente en el momento del otorgamiento de la escritura (y no mi mandante), siendo incluso Aareal Bank, AG la única que dispone de una copia de la Escritura de cancelación de garantías que originó la factura que ahora nos ocupa, y no mi mandante, tal y como consta en la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en su apartado Quinto, al indicar que: “respecto a que no se le facilitó copia de la escritura, el Notario en su informe hace constar que no se le solicitó expresamente, expidió una para el compareciente (Aareal Bank, AG), y hubiese expedido cuantas fuesen solicitadas por persona con interés legítimo”. Por tanto, si Metrópolis no compareció en la Notaría en el momento del otorgamiento de la escritura ni dispone de copia de la misma, a diferencia de Aareal BankAG, parece evidente que mi mandante no puede ser en ningún caso la única obligada al pago de la minuta objeto de litis sino que, lo será en su caso, conjuntamente con el resto de personas interesadas en su otorgamiento, entre las que se encuentra Aareal BankAG.

Adicionalmente, entiende esta representación que no debe ser ella la obligada al pago de la referida factura, máxime cuando no fue Metrópolis quien contrató con el Notario don ni con Notaría Cuzco II, CB a la que pertenece, el otorgamiento de dicha escritura ni por tanto negoció ni alcanzó acuerdo alguno sobre el importe de sus honorarios, tal y como exige el Arancel de Notarios al que nos referimos en el presente Recurso de Alzada, como ya fue puesto de manifiesto en nuestro escrito de impugnación ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

Por tanto, tal y como será analizado en la Fundamentación Jurídica de este escrito, entienda Metrópolis que procede estimar el presente Recurso de Alzada, solicitando se declare que la minuta de la Notaría Cuzco II, C.B. (Notario don) de fecha 2 de marzo de 2011 (número de factura EA 000274) y por importe de 5.738,49 euros, no se ajusta a lo dispuesto en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre (RCL 1989/2555), por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, y ordene al Notario otorgante para que en su día modifique dicha minuta y realice nueva minuta ajustada a las normas arancelarias de aplicación anteriormente referidas a cargo de quien se entienda corresponde.

Fundamentos de Derecho

Primero. De la incorrecta aplicación del Arancel de los Notarios, recogido en el Anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por tratarse de un Documento sin cuantía.

Tal y como fue puesto de manifiesto en nuestro escrito de impugnación presentado ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, entienda Metrópolis que la minuta emitida por la Notaría Cuzco II, CB, correspondiente al Notario don (número de factura EA 000274 por importe de 5.738,49 euros) no se ajusta a Derecho, ya que en la misma se ha aplicado incorrectamente el Arancel de los Notarios recogido en el Anexo I Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, toda vez que considera como Base Arancelaria el importe de 23.100.000 euros, cuando lo cierto es que el documento elevado a público del que trae causa dicha Minuta es una declaración de extinción de garantía que, entendemos, debería ser considerado como Documento sin cuantía y, por tanto, aplicado el Número 1 del Anexo I del referido Real Decreto.

Sin embargo, el Notario minutante, erróneamente a juicio de esta parte, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, toma como base arancelaria el importe de 23.100.000 euros, cuando, conforme a la disposición 3.ª del Anexo II del mentado Real

Decreto, un documento sin cuantía deberá minutarse cuando: “aún expresándose ésta (la cuantía) no constituya el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento”, como es el caso de la escritura de extinción de la garantía que nos ocupa, en el que la cuantía de la garantía resulta irrelevante al objeto de dicho documento notarial, que es la extinción de la misma.

Por tanto, debe entenderse que se trata de un documento sin cuantía, y debe aplicarse el apartado núm. 1 del Arancel de los Notarios previsto en el Anexo I del referido Real Decreto.

Segundo. Subsidiariamente, de la incorrecta aplicación del Arancel de los Notarios recogido en el Anexo I Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre, por no aplicar el referido Arancel para cuantificar la minuta en el supuesto de que se entienda que se trata de un documento con cuantía e incorrecta aplicación del descuento del 5% previsto en el Real Decreto-ley 08/2010.

Conforme establece el Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, actualmente en vigor, para los documentos Notariales con cuantía “se percibirán los derechos que resulten de aplicar al valor de los bienes objeto del negocio documentado la siguiente escala: (...) por lo que excede de 601.012,10 euros hasta 6.010.121,04 euros: 0,3 por 1.000. Por lo que excede de 6.010.121,04 el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes”. (*vid.* Anexo 1. Número 2, apartado primero, *in fine*).

Por tanto, aún cuando el Notario minutante considerase, indebidamente a juicio de esta parte, que el documento tenía un importe como base arancelaria de 23.100.000 euros, en todo caso debió aplicar necesariamente la disposición anteriormente trascrita del Arancel, debiendo minutar, en su caso, hasta 6.010.121,04 euros lo que correspondiera según el Arancel y, a partir de dicha cantidad, el importe que hubiera acordado con las partes otorgantes, si bien dicho acuerdo nunca existió por cuanto el Notario no se puso en ningún momento en contacto con esta parte para alcanzar dicho acuerdo, como ha sido puesto de manifiesto en sede fáctica.

A este respecto debemos destacar que, de haber existido esa negociación previa que exige la disposición legal anteriormente transcrita, en ningún caso mi mandante hubiera prestado su conformidad sobre la elevada minuta que ahora se pretende (por importe de 5.738,49 euros).

Sin embargo, en la minuta objeto de impugnación, sin existir ningún tipo de acuerdo con los otorgantes, al menos con Metrópolis, el Notario procedió a minutar a su libre albedrío, e infringiendo de este modo lo previsto en dicho Arancel, de obligado cumplimiento por el Notario (*vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 9.ª Sentencia núm. 575/2001, de 5 de julio).

Asimismo, debemos señalar que en la minuta objeto de impugnación tampoco ha sido debidamente aplicado lo dispuesto en el Real Decreto-ley 08/2010, por cuanto el Descuento del 5% debió aplicarse, en todo caso, por impositivo legal, tras el resto de descuentos y reducciones (esto es, después de la aplicación del descuento del 20% previsto en la referida minuta) y, no siendo posible entender que el mismo se encuentra incluido en el 20% aplicado unilateralmente por el Notario minutante, toda vez que debió hacerse referencia al referido descuento del 5% de forma expresa en la factura, lo que no ocurrió en el presente caso.

Tercero. De la infracción por la Notaría Cuzco II, C.B. (Notario don.....) de los derechos de mi mandante como consumidor y usuario, previstos en la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Como se ha puesto de manifiesto en sede fáctica, Metrópolis ha sufrido una vulneración de sus derechos como consumidor y usuario previstos en la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios que le resulta de aplicación toda vez que, de conformidad con el concepto

previsto en el artículo 3 de la referida Ley: “son consumidores y usuarios las personas físicas o jurídicas que actúen en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”, siendo, por su parte, empresario, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley, “toda persona física o jurídica que actúa en el ámbito de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”.

Toda vez que Metrópolis es una persona jurídica que se ha visto obligada al pago de la factura objeto de impugnación como consecuencia de una actividad ajena a su actividad profesional debe ser considerada consumidor o usuario a los efectos de dicha Ley (*vid.* Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 337/2002, de 25 de mayo, y 242/2002, de 27 de abril, entre otras muchas). Debemos destacar que la actividad profesional de Metrópolis es la inversión inmobiliaria y en ningún caso el otorgamiento o cancelación de garantías por lo que ninguna relación guarda el objeto de la escritura con su actividad profesional, por lo que, en este caso, debe ser considerada consumidora o usuario a los efectos de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios.

Por su parte, la Notaría Cuzco II, C.B. o, en su caso, el Notario minutante don....., es considerado empresario a los efectos de dicha Ley ya que ha actuado en el ejercicio de su actividad empresarial.

Por tanto, el Notario minutante estaba obligado a facilitar a Metrópolis toda la información necesaria previa al contrato, y en particular las condiciones económicas de los servicios objeto del contrato, tal y como dispone el artículo 60 de la mentada Ley, cuyo tenor literal es el siguiente: .../...

A este respecto establece igualmente la referida Ley en su artículo 80 y siguientes, en lo que respectiva a los aspectos del contrato no negociados unilateralmente, que es necesario que dichas estipulaciones esenciales, como es el precio de los servicios, sean llevadas a cabo de buena fe por el empresario, debiendo existir un justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que excluye en todo caso las actuaciones abusivas, debiendo prevalecer, en caso de duda sobre la interpretación de algún aspecto no negociado individualmente, aquella que resulte más favorable al consumidor.

En el supuesto que nos ocupa resulta evidente que el Notario minutante ni ha cumplido su obligación de informar previamente a Metrópolis de los aspectos esenciales de la contratación, entre los que destaca el precio de los servicios a prestar, ni se ha respetado los requisitos que deben cumplir aquellas estipulaciones que no han sido negociadas individualmente por las partes como ha sido el precio de los servicios prestados por la Notaría minutante, no solo por no respetarse la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones entre las partes. Así, la interpretación seguida por el Notario minutante, y confirmada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid infringe expresamente el derecho a ser informado previamente que, como a todo consumidor corresponde a Metrópolis, y con ello se ha impedido la aplicación del derecho previsto en los Aranceles Notariales, de que las partes negocien previamente el importe a minutar por documentos de cuantía que excedan de 6.010.121,04 euros (sin perjuicio de que, como se ha indicado anteriormente en el Fundamento de Derecho Primero, debió entenderse que se trataba de un documento sin cuantía).

De igual forma, la falta de información por dicho fedatario público a Metrópolis de las condiciones de la supuesta contratación y de los elementos esenciales de la misma como es el precio, debe entenderse como una práctica abusiva sancionada en el artículo 82 y siguientes de la Ley de defensa de los consumidores y usuarios, con la correspondiente sanción de nulidad que dicha Ley prevé en tales supuestos.

Cuarto. De la imposibilidad de dejar al arbitrio de una de las partes la perfección del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil.

El Notario minutante, en contra de lo expresamente previsto en los Aranceles Notariales, pretende determinar unilateralmente el importe de sus honorarios, lo que implica que la

necesaria conformidad en cuanto a un elemento esencial del contrato como es el precio de sus servicios quede a su exclusivo arbitrio, sin que la otra parte tenga la posibilidad de no contratar dichos servicios, circunstancia expresamente vetada por el artículo 1256 del Código civil, el cual es tajante al afirmar que: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Por tanto, debe entenderse que la actuación del Notario señor al minutar los servicios correspondientes al otorgamiento de la escritura de cancelación de garantía por importe de 5.738,49 euros, sin el previo consentimiento de la parte contratante (supuestamente, Metrópolis, sin perjuicio de que, como veremos a continuación, ésta no puede ser la única obligada al pago de dicha factura) infringe lo previsto en el artículo 1256 del Código civil, no siendo posible dejar la validez de dicho contrato a la única voluntad de la parte minuyente.

Quinto. De la incorrecta consideración de mi representada como única obligada al pago.

Debemos destacar, como igualmente fue puesto de manifiesto en nuestro escrito de impugnación, que de conformidad con la norma Sexta del referido Arancel la obligación de pago de los derechos arancelarios corresponderá a los que hubieran requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso a los interesados.

En el supuesto que nos ocupa, mi representada no es la única interesada en el otorgamiento de dicha Escritura sino que, lo será, en su caso, conjuntamente con la entidad Aareal Bank, AG, entidad que, al igual que mi mandante, tendría interés en dichos servicios, al ser esa entidad la otorgante de la declaración de extinción referida en el documento, siendo, además Aareal Bank, AG la entidad que compareció ante el Notario en el momento del otorgamiento de la Escritura y de hecho es la que dispone de dicha Escritura en su poder (tal y como consta en la resolución recurrida a la que hemos hecho referencia en sede fáctica), a diferencia de esta parte. Por tanto, resulta evidente que en ningún caso puede ser Metrópolis la única obligada al pago de la factura impugnada.

Sexto. De la negativa de la Notaría Cuzco II, CB a facilitar copia de la escritura a la que se refiere la Factura impugnada.

Debemos destacar que únicamente se acompaña al presente escrito la Factura objeto de impugnación, al margen referenciada, como Documento núm. 2, no habiendo sido posible aportar la Escritura con la que se supone se corresponde dicha Factura al no haber sido facilitada por la Notaría minuyente, a pesar de la solicitud de esta parte, obrando al parecer dicha Escritura únicamente en poder de la entidad compareciente en la Notaría, esto es, Aareal Bank, AG, y no Metrópolis.

Por tanto, esta representación desconoce los términos exactos en que dicha Escritura fue otorgada. Lo que se pone de manifiesto a los efectos oportunos.

En consecuencia, atendiendo a todo lo expuesto, resulta evidente que la minuta de la Notaría Cuzco II, C.B. (Notario don.....) de fecha 2 de marzo de 2011 (número de factura EA 000274) por importe de 5.738,49 euros, no se ajusta a Derecho, debiendo estimarse el presente recurso de alzada y acordarse de conformidad con lo solicitado en el mismo.

Por todo lo expuesto,

Solicito que, teniendo por interpuesto, en tiempo y forma, el presente Recurso de Alzada frente a la Resolución, de 26 de mayo de 2011, de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se sirva admitirlo y, en su virtud, estime el presente recurso de alzada y, en consecuencia, declare que la minuta de la Notaría Cuzco II, C.B. (Notario don.....) de fecha 2 de marzo de 2011 (número de factura EA 000274) y por importe de 5.738,49 euros, no se ajusta a lo dispuesto en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, y ordene al Notario otorgante para que en su día modifique dicha minuta y realice nueva minuta ajustada a las normas

arancelarias de aplicación de conformidad con lo manifestado en el presente Recurso a cargo de quien se entienda corresponda, y por cuanto más proceda en Derecho»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 18 de julio de 2011, oído el Notario interesado, acordó ratificarse en su decisión.

IV

El 30 de noviembre de 2011 tuvo entrada en este Ministerio recurso de reposición contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada antes transcrito, reposición que motivó la apertura en este Centro del expediente número 188/11.

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 42, 43, 47, 48 y 73 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

Primero. Como cuestión previa, desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de alzada y reposición interpuestos por don....., resolviéndose ambos conjuntamente en la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad.

Por otra parte, y también como cuestión procesal previa, conviene apuntar que la cuestión sobre la extemporaneidad de la impugnación de la minuta, alegada por el señor....., fue expresamente desestimada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su acuerdo de 9 de mayo de 2011 que, de ese modo, entró a conocer al fondo de la cuestión. Por ello, aún cuando los argumentos empleados para desestimar la citada alegación de extemporaneidad parecen discutibles (máxime teniendo en cuenta que el Reglamento CEE que se invoca ya se encuentra traspuesto en el artículo 48 de la Ley 30/1992), toda vez que el señor no ha recurrido el acuerdo de la Junta Directiva, limitándose a reproducir sus alegaciones en el informe que emite en la alzada, la presente resolución debe juzgar el fondo del asunto desde la perspectiva del recurso interpuesto por exigencia del principio de congruencia procesal y so pena de causar indefensión al recurrente.

Segundo. El primero de los argumentos del recurrente señor es que la escritura cuya minuta de honorarios se discute debe considerarse documento sin cuantía a efectos arancelarios. Tal alegación debe desestimarse.

El inciso de la norma general tercera de aplicación del arancel que invoca el recurrente no puede tomarse aisladamente, sino que debe considerarse, entenderse e interpretarse en el contexto de la totalidad de la norma, y ésta, es decir la general tercera de aplicación del arancel, a su vez, no puede alegarse obviando la norma general cuarta del mismo arancel. Así, es a todas luces evidente que la extinción de la fianza o aval es un acto que, en sí mismo considerado, tiene una cuantía determinada o determinable. La sorprendente alegación del recurrente de que el objeto de la escritura es la extinción de la garantía y no su cuantía carece de sentido, pues, aún cuando cabe imaginar algún caso singular en que el objeto de un instrumento sea precisamente documentar la cuantificación de algún objeto, los apelativos «de cuantía» o «de no cuantía» o «sin cuantía», en el sentido general con que se utilizan en el Real Decreto de Aranceles, no son nombres (sustantivos) definidores de un objeto, sino adjetivos que cualifican el objeto de la escritura. De otro modo, la afirmación del recurrente debería predicarse y aplicarse, sin excepción, de cualquier contrato, acto o pretensión, pero no sólo en el orden arancelario notarial, sino también en el tributario, en el de los honorarios profesionales de los letrados, y en cualquier otro que quiera imaginarse, incluso en el de los procedimientos judiciales, en los que, por ejemplo, habría que entender que la reclamación del pago de una deuda o de un indemnización por perjuicios tiene por objeto el pago o la indemnización, no su cuantía (véase la incongruencia en relación con la regulación de los procesos a seguir o los recursos posibles).

A la misma conclusión se llega si se observa el tratamiento que el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, da a la cancelación de otra garantía como es la hipotecaria (que, a los efectos de que se trata, ofrece una analogía perfecta): Su artículo 45.I.B.18 establece la «exención» de las escrituras de cancelación de hipoteca en cuanto al gravamen de «actos jurídicos documentados». Como es sabido, la «exención» es un concepto distinto del de «no sujeción». Si un acto se declara «exento» es porque, previamente está «sujeto», es decir, porque cumple determinado tipo impositivo. En el caso de la hipoteca, el de «actos jurídicos documentados», que está integrado, entre otros elementos, por el de tener por objeto «cantidad o cosa valuable». O sea, que si legislativamente la cancelación de una garantía como la hipoteca se considera que tiene por objeto cantidad o cosa valuable no se entiende ni se ve razón alguna para que pueda sostenerse que la cancelación de otra garantía, como la fianza o aval, no tiene esa misma característica. Y frente a ello no constituye obstáculo ninguno que la cancelación de la fianza o aval en escritura pública no tribute por el concepto de «actos jurídicos documentados» del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por la sencilla razón de que

ello no obedece a que su objeto no sea valuable, sino a que es un acto no inscribible en ninguno de los registros a que se refiere el artículo 31.2 del citado Real Decreto Legislativo 1/1993.

En fin, también desde el punto de vista sustantivo la cancelación de que se trata debe considerarse como acto o documento de cuantía a la vista de los efectos jurídicos y patrimoniales que produce o puede producir (*cf.* resolución de este Centro Directivo de 6 de octubre de 2008).

Tercero. En segundo lugar, para el caso de ser considerado el documento como de cuantía, el recurrente alega la incorrecta aplicación de las normas arancelarias desde un doble punto de vista, el primero de los cuales concierne a la minutación por una base que excede de 6.010.121,04 € y funda su impugnación en la falta de acuerdo entre el Notario y los otorgantes.

El examen de esta cuestión exige algunas consideraciones previas.

La norma arancelaria de que se trata fue introducida por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que, en su exposición de motivos, la explica señalando que «...En el Título III de este Real Decreto-ley, 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...». Hasta entonces, la norma arancelaria establecía que «...f) Por lo que excede de 100.000.000 de pesetas: 0,3 por mil», y la citada reforma estableció la siguiente redacción:

«f) Por lo que excede de 100.000.000 de pesetas hasta 1.000.000.000 de pesetas: 0,3 por 1.000.

Por lo que excede de 1.000.000.001 pesetas el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes.»

Por otra parte, debe tenerse presente que el artículo 145 del Reglamento Notarial establece que «La autorización del instrumento público tiene carácter obligatorio para el Notario con jurisdicción a quién se sometan las partes...» y que, por su parte, el artículo 126 del mismo Reglamento consagra el principio de libre elección de Notario por los usuarios del servicio público notarial.

Teniendo en cuenta todo ello hay señalar que caben dos posibles interpretaciones de la norma arancelaria vigente que ahora nos ocupa:

Una primera interpretación, propiciada por la literalidad de la norma, sería que para cuantías superiores a 6.010.121,04 € (1.000.000.000 de pesetas) la fijación de los honorarios notariales no está sujeta a norma alguna, ni a máximos ni mínimos, o dicho de otro modo, para dichas cuantías no existe arancel.

La segunda posible interpretación es que, para las cuantías de que se trata, sí existe arancel, el cual determinaría un mínimo (el correspondiente a los tramos de hasta 6.010.121,04 €), y un máximo (el resultante de aplicar al tramo que excede de la anterior cantidad, el mismo 0,3 por 1.000 previsto en el primer inciso del apartado f) del número 2.1 del Arancel). Esta segunda

interpretación tendría apoyo en el contexto normativo, sus antecedentes históricos y legislativos y el espíritu y finalidad de la norma (la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2000 habla de «descuentos») y permite cohonestar mejor la norma arancelaria con la citada del artículo 145 del Reglamento Notarial, pues la absoluta inexistencia de arancel se prestaría a la negativa a la prestación de la función notarial por la vía indirecta de la exigencia de unos honorarios desorbitados.

Pues bien, la primera de las interpretaciones propuestas conduciría, sin más, al rechazo del recurso interpuesto como impugnación de minuta, holgando el examen de ninguna de las alegaciones del recurrente, pues no existiendo arancel, esta Dirección General carecería de competencias en relación con la cuestión de que se trata, que no pertenecería al ámbito de la faceta funcional del Notario (que es la que justifica la existencia del arancel) sino al ámbito puramente civil.

Desde el punto de vista de la segunda de las interpretaciones, habría que considerar que la cantidad liquidada por el Notario es correcta en tanto que está dentro de los márgenes máximo y mínimo que, en definitiva, en cuanto al asunto que se discute, es lo único que establecería la normativa arancelaria. Y partiendo de esta base deben examinarse las restantes alegaciones del recurrente.

Cuarto. Respecto de la liquidación efectuada por el Notario, las alegaciones que hace el recurrente en el fundamento de derecho segundo de su escrito de alzada se refieren a dos extremos:

a) En primer lugar, y según la expresión que él mismo emplea en su exposición de antecedentes, «no haber existido el necesario acuerdo previo entre las partes» previsto en el Arancel.

b) Y en segundo lugar, la incorrecta aplicación del Real Decreto-ley 8/2010 en cuanto a la reducción del 5%, a aplicar tras el resto de descuentos y reducciones.

Respecto de la primera de las cuestiones, debe notarse que la norma que se invoca se limita a remitirse al acuerdo de las partes, pero no establece nada sobre la forma ni el tiempo de dicho acuerdo. Es decir, aún cuando es evidente que la prudencia aconseja (en cualquier ámbito de la vida jurídica y económica, no sólo en el que aquí nos ocupa) que los términos del acuerdo queden fijados y formalizados en tiempo, términos y forma tales que prevengan y eviten disputas como la suscitada, lo cierto es que la norma arancelaria, ni ninguna otra, no impone ni obliga a un proceder concreto. Particularmente no prevé, ni directa ni indirectamente, que el acuerdo fuera «previo» (circunstancia que parece ser la que inspira la apreciación hecha por la Junta Directiva en el acuerdo recurrido), de suerte que, la cuestión suscitada, desde la perspectiva de la alegación de que se trata, se reconduce al ámbito civil, para cuyo conocimiento sólo son competentes los Tribunales de Justicia. Esto no obstante, y sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse aquí lo absurdo e

injustificado de la hipotética pretensión de que la falta de acuerdo previo sobre el importe de los honorarios tuviese como efecto la pérdida de todo derecho a los mismos, pues integrándose el «acuerdo» por el consentimiento de las dos partes, el artículo 145 del Reglamento Notarial vendría a permitir la injustificable imposición por parte del cliente de una actuación gratuita, sin que quepa contra-argumentar con la posibilidad del Notario de imponer unos honorarios determinados porque, conforme al antes citado artículo 126 del Reglamento Notarial, el cliente tiene la opción de elegir otro Notario.

Respecto de la segunda de las cuestiones, es decir la reducción del 5% prevista en el Real Decreto-ley 8/2010, la alegación del recurrente carece de sentido. El Real Decreto refiere esa reducción a los derechos resultantes de la aplicación del número 2 del Arancel, disponiendo, además, que es adicional respecto de la aplicación de los demás descuentos o rebajas previstos en la normativa vigente. A la vista de ello resulta evidente, en primer lugar, que los derechos arancelarios discutidos no resultan del número 2 del Arancel, que se remite al acuerdo de las partes, el cual entraría en un círculo vicioso de procederse en la forma que pretende en el recurrente. Y en segundo lugar, si las rebajas o descuentos voluntarios pueden ser calculados por el Notario como tenga por conveniente, cuando los aplicados voluntariamente (como es el caso) son superiores a los obligados, no hay regla ninguna, ni legal ni lógica, que impida considerar que estos se encuentran englobados en el total aplicado, por más que sería deseable que, en aras de la claridad, se hubiese reflejado claramente así en la minuta emitida. Por otra parte, el no haberlo hecho así, en el peor de los casos, podría considerarse un defecto de forma de dicha minuta, pero no una incorrecta liquidación del arancel.

Quinto. El fundamento de derecho tercero del recurso de alzada alega la infracción de los derechos de la entidad reclamante como consumidor y usuario.

Esta alegación debe ser rechazada, entre otros motivos, por los siguientes:

En primer lugar, por razón de inoportunidad del momento procesal conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 30/1992. Y en segundo, porque de la escritura de constitución de la garantía que se cancela, obrante en el expediente, resulta lo siguiente: «...Estipulaciones. Primera. Los garantes [entre ellos «Metrópolis»] declaran conocer de forma íntegra el contrato de crédito y que las finalidades de dicho crédito son... esencialmente la financiación parcial de los costes de inversión para la construcción del centro comercial las Arenas de Barcelona... Los garantes confirman que sostienen en su propiedad, bien de forma directa o indirecta, el 85% del capital social de la acreditada y que mantendrá inalterada dicha participación durante la vigencia de la presente garantía.... Segunda. ... los garantes garantizan a primer requerimiento, mancomunadamente Metrópolis y solidariamente... y todos ellos solidariamente con la acreditada,... 1) el íntegro cumplimiento de las obligaciones de pago asumidas por la acreditada en virtud del contrato de crédito y 2) asumir cualquier sobrecoste generado o proyectado, y, en general, aportar fondos propios adicionales para poder terminar y alquilar el inmue-

ble...». Resulta, pues, desmentida, la afirmación de que la reclamante *Metrópolis Inmobiliarias y Resturaciones, S.L.*, ha actuado en este caso como consumidor, pues resulta de modo absolutamente palmario que el negocio principal del que el aval prestado es accesorio, pertenece, al menos en parte, directa o indirectamente, a *Metrópolis*, y que entra de lleno dentro del ámbito de su objeto social que, según indica el recurrente, es la inversión inmobiliaria. Todo lo cual, además, es congruente con el hecho de que, en la escritura aludida, el consentimiento de «*Metrópolis*» es dado, en última instancia, por su órgano de administración, sin intervención alguna de su Junta General, cosa que no sería posible si la prestación del aval fuese una actividad totalmente ajena a su actividad profesional (art. 234 de la Ley de Sociedades de Capital).

Y aparte de todo ello, tal como se plantea la alegación, el enjuiciamiento de la supuesta infracción de la normativa que se invoca y sus consecuencias, caen fuera del ámbito de competencias de esta Dirección General. Y ello incluso si lo que se pretende con la alegación no es tanto la impugnación de la minuta como la denuncia de una infracción que puede determinar algún tipo de sanción (lo que, además, sería una cuestión introducida *ex novo* e incongruente con la sometida a conocimiento de la Junta Directiva), ya que esta Dirección General sólo es competente para conocer de la responsabilidad disciplinaria derivada de la infracción de la normativa notarial, no por infracción de la normativa general sobre defensa de los derechos de consumidores y usuarios.

Sexto. En el fundamento de derecho cuarto de la alzada, el recurrente invoca la regla del artículo 1256 del Código Civil.

Tal como antes se dijo, puesto que de lo que se trata es (según las posibles interpretaciones de la norma arancelaria antes apuntadas), o bien de un pacto totalmente libre, sin sujeción a arancel alguno, o bien de un pacto libre cuyo único condicionamiento arancelario son unos límites mínimo y máximo, la cuestión de fondo (es decir, las consecuencias de la supuesta falta de acuerdo previo), pertenece al ámbito puramente civil. Y en este, tanto las Juntas Directivas de los Colegios Notariales como esta Dirección General carecen de competencias. Esta conclusión, por otra parte, se confirma por la propia alegación del recurrente que ahora se trata, pues la norma que invoca es ajena a la normativa reguladora de la función pública notarial, siendo esa faceta de función pública la única, que determina la subordinación jerárquica de los Notarios a este Centro Directivo y las competencias que este ostenta en relación con la actuación de aquéllos.

Séptimo. El fundamento de derecho quinto del recurso alzada invoca la incorrecta consideración de «*Metrópolis*» como única obligada al pago. Cabe señalar frente a ello que, por una parte, no resulta del expediente que ni el Notario ni la Junta Directiva hayan planteado en ningún momento que «*Metrópolis*» sea el único obligado al pago. Y, por otra, que, como resulta de las propias alegaciones del recurrente, su representada es, como mínimo, uno de los obligados. Siendo ello así, conforme a lo dispuesto en la norma general

sexta de aplicación del arancel, el Notario podrá dirigirse contra cualquiera de ellos, siendo únicamente de la incumbencia de estos sus relaciones internas.

Octavo. Por último, en el fundamento de derecho sexto de su recurso, el recurrente en alzada manifiesta no disponer de copia de la escritura de cancelación de que se trata, cuestión que en nada influye en la planteada, y que no parece deba tratarse separadamente como un recurso de queja por denegación de copia, toda vez que el Notario señala que la copia no le ha sido solicitada y no resulta que niegue en forma alguna la legitimación del reclamante para obtenerla.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

Asimismo, de acuerda el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 30 de noviembre de 2011 de 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 23 de febrero de 2012 (1.ª)

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 Notarial 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 11 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, con motivo de la resolución negativa, de fecha once 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. 486, de 26 de mayo de 2010, notificada el día 6 de julio, que corresponde al número 548 de su protocolo, emitida por el Notario de Balaguer, señor, por la cantidad de mil trescientos treinta euros con veinte céntimos de euro (1.330,20 €), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Oliola (zona norte), 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 251/2001, de 12 de septiembre, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Oliola (zona norte). 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 251/2001, de 12 de septiembre, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Oliola (zona norte).

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 ("DOG" 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 (artículo 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 vulneraría 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 mentados por los trabajos realizados para llevar a término la CP, o como consecuencia de esta, se registrarán 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 (artículo 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, y, 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 al Notario (autor 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 en este caso.

En efecto, si a través del Real Decreto 1426/1989 y, en concreto, a través de una interpretación de su Anexo 1, 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 funcionarios públicos de régimen especial.

Lo cierto es que no hay ninguna norma legal, en el ordenamiento 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 1, 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 aplicables a la CP son 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 RD) y no al resto de los conceptos, por la sencilla razón de que la única operación que, en materia de CP, regula el 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 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 debidamente 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 6a), 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 3.ª de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos), relativo a que los aranceles se determinaran 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 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 once 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 once 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. 486, de 26 de mayo de 2010, notificada el día 6 de julio, que corresponde al número 548 de su protocolo, emitida por el Notario de Balaguer, señor, por la

cantidad de mil trescientos treinta euros con veinte céntimos de euro (1.330,20 €), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Oliola (zona norte), 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 3.^a 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. Antes de entrar en el fondo de la cuestión convendrá aclarar, para el recto entendimiento de la presente Resolución, que el acuerdo de la Junta Directiva colegial objeto de recurso, tras comprobar que el importe de la liquidación por «folios de matriz» se ajusta al número 7 del arancel general, pero que la correspondiente al concepto de «protocolización del acta de reorganización» no se ha efectuado conforme al arancel especial de concentración parcelaria sino conforme al arancel general, estima que «...Por todo lo que antecede, y atendiendo especialmente a que la reclamación se dirige a la minutación de los folios, que está correcta, y que no se ha cobrado las copias, la Junta Directiva, en su sesión... acuerda: Desestimar la impugnación...».

Frente a ello cabe apuntar que la impugnación inicial de la minuta no se formula contra una partida concreta de la liquidación arancelaria, sino que se expresa en términos generales, por considerar que se ha aplicado el arancel aprobado por el Real Decreto 1426/1989 (arancel general) en lugar del

aprobado por el Decreto 2079/1971 (arancel especial de concentración parcelaria).

Segundo. Entrando así en el fondo de la cuestión, debe, considerarse, en primer lugar, que el criterio compensatorio aplicado en relación con la minutación en exceso por el concepto de protocolización del acta y la minutación por defecto por la expedición de copias, acaso pudiera ser entendible desde un punto de vista de equidad, pero en puridad no es procedente, por lo que, en cuanto a tal extremo, el acuerdo recurrido debe revocarse.

Tercero. En segundo lugar, 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.

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.

Cuarto. 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 3.^a 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 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.

Quinto. 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.

Sexto. 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.

Séptimo. A todo lo anterior, puede añadirse la doctrina reiterada de este Centro Directivo de que no sólo 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 valables. 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 Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 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.

Octavo. 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 aquéllos 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 sólo 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, 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 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 artículo 36 de la Ley del Notariado), que ha de conservarse y gestionarse indefinidamente (véanse artículos 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.

Noveno. 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.

Décimo. En su fecha y contexto, y respecto del arancel general regulado por el Decreto 644/1971 que, como es sabido, tenía una estructura muy casuística, de aplicación notablemente compleja, pero que, para el redactor del Decreto 2079/1971 era perfectamente conocida por ser aquél anterior en el tiempo, el arancel especial introducido por el Decreto 2079/1971 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 (naciones que, como hoy día, no tenían una correspondencia directa y automática con la distinción entre escrituras y actas (*cf.* 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), 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 1.^a

– 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.* artículo 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 1.^a

Decimoprimeró. A diferencia de las exclusiones vistas, el arancel especial, en su disposición general 3.^a 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 sólo 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 el Decreto 644/1971, 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).

Duodécimo. Por otra parte, como es evidente, el Arancel Especial de Concentración Parcelaria no «derogó» el arancel general vigente a su publicación. 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.

Decimotercero. De todo lo dicho se sigue inexorablemente que el arancel especial aprobado por el Decreto 2079/1971, perfectamente coordinado con la

estructura del arancel ordinario regulado por el preexistente Decreto 644/1971, no excluía la aplicación del arancel general respecto de aquéllas 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 644/1971.

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 2079/1971 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 1.^a 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.

Decimocuarto. 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 qué 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 sí, 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.

Decimoquinto. 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 3.^a 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 644/1971.

Decimosexto. 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 2079/1971, hace que se resienta la anteriormente perfecta congruencia entre el arancel ordinario y el especial de concentración. Pero basta confrontar el Decreto 644/1971 con el Real Decreto 1426/1989 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 1426/1989, 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 2079/1971, 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 644/1971). 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 2079/1971 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 2079/1971 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. Siendo ello así, 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 responde a las reglas de la lógica, que 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, de forma 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 el arancel anterior el número 3–). Por otra parte, el número 7 del arancel actual, en un caso particular (escrituras de subrogación y nova-

ción), 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 1426/1989) se habría hecho así. Y mucho más si lo querido hubiese sido, no ya reducir el importe de la repercusión, sino excluirla totalmente.

Decimoséptimo. 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...») como con su ubicación sistemática, y 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 2079/1971, 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 sólo 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 1426/1989 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.

Decimooctavo. 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 número 7 del vigente arancel general.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en el sentido que resulta de los precedentes fundamentos de derecho.

En la notificación en forma al 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 febrero de 2012 (2.ª)

En el recurso interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de abril de 2011 en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Impugnada determinada minuta de honorarios emitida por el Notario de L' Alfás del Pí (Alicante), don....., la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 16 de noviembre de 2010, adoptó el siguiente acuerdo:

«...Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 18 de abril de 2011, En relación con la impugnación de minuta presentada por doña contra don, Notario de L' Alfás del Pí.

En relación a la impugnación de facturas realizada por doña, que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Valencia, el día 14 de febrero de 2011, con número de entrada 479, por honorarios notariales, expedidas por don, Notario de L' Alfás del Pí (Alicante), se adopta el acuerdo que más adelante se indica, en relación con los siguientes

I. Hechos.

a) El día 11 de enero de 2011, número 20 de su protocolo, el de L' Alfás del Pí, don....., autorizó acta de requerimiento para la declaración de herederos y posterior acta por la que se declaró la notoriedad de los mismos, en fecha 7 de febrero de 2011, número 177 de protocolo, en relación a la sucesión de doña.....

b) Se emitieron las correspondientes facturas, la número 0020, por una cantidad por honorarios y suplidos, por una base imponible de 290,89 € por derechos notariales más 52,36 € de IVA, lo que hacía un total de 349,70 €, así como la número 0177, por una base imponible de 57,90 € de derechos notariales más 10,42 € de IVA, lo que hacía un total de 69,67 €, que dieron lugar a la presente impugnación ante este Colegio Notarial, basándose la recurrente en que se expidieron cuatro copias simples sin haber solicitado tantas, así como excesivo el importe de los folios.

c) El, en su informe considera correcta la minutación de ambas facturas, en relación a las matrices que ha cotejado, alegando, además, que se expidieron cuatro copias simples de ambas actas, por tratarse de ocho herederos, que en cualquier caso no llegan al tal número de herederos.

II. Esta Junta Directiva, según los datos aportados y examinados los hechos antes reseñados, Resuelve:

1. Que una vez examinada la documentación aportada resulta correcta la minutación de las facturas en cuanto al estricto cumplimiento de lo previsto en la legislación vigente en relación a la aplicación de los aranceles notariales, de forma que no se estima que el Notario haya incumplido norma alguna en cuanto a la estructura y delimitación de conceptos en

la aplicación del arancel en las facturas examinadas en relación a las matrices y copias de las actas otorgadas en las dos fechas indicadas anteriormente,

2. Que, sin embargo, no puede decirse lo mismo de la cantidad de copias simples que se han expedido, que a todas luces parece excesiva, dada la naturaleza y finalidad de las actas de requerimiento y notoriedad para la declaración de herederos *ab intestato*, puesto que no constituye un verdadero título de propiedad (como la escritura de adjudicación de herencia) y aunque se expidan otras copia más para otros fines (Compañías de seguros, rescate de planes o fondos de una entidad bancaria, etc..) en todo caso la cifra de cuatro copias simples parece excesiva, máxime cuando los interesados no han solicitado el excedente de dichas copias que sobrepasa el número que normalmente se entregan en las Notarías.

Sin embargo, esta Junta Directiva está en condiciones de indicarle que si alguna de las copias simples no se hubieran utilizado para ninguna finalidad, puede devolverlas al Notario y procederá a la reducción correspondiente de la minuta.

3. Conclusión: Por tanto, y de los hechos examinados, esta Junta Directiva entiende que el Notario debe rectificar ambas facturas, en el sentido de reducir la cantidad equivalente a las dos copias simples(por cada acta autorizada) que se estima que no se debieron expedir por no ser expresamente solicitada por los herederos, minorando la base imponible, con devolución de las cantidades que resultan de :

- la diferencia a favor del cliente de 25,245 € de las dos simples en relación a la factura numero 0020.
- una diferencia a favor del cliente de 2,40 € de las dos simples en relación a la factura numero 0177.

Y para que así conste expido esta certificación...”

II

Frente al anterior acuerdo, doña interpuso el siguiente recurso de alzada:

«...Expone:

Que en fecha 18 de mayo, y mediante correo certificado, me ha sido comunicado el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia en su sesión de fecha 18 de abril de 2011. Que este acuerdo rectifica, deja nulo y sin efecto el acuerdo adoptado por esa Junta en su sesión de fecha 21 de febrero de 2011 en relación a la impugnación de honorarios formulada por la que suscribe frente al Notario de L’Alfás del Pí, don.....

Que estimando (con todos los respetos a la Junta Directiva) que dicho acuerdo adolece de incongruencia con respecto al anterior y también en relación con la propia impugnación y por ello resulta lesivo para esta parte, mediante el presente escrito vengo a formular en tiempo y forma Recurso de apelación en base a los siguientes

Motivos

Primero. A modo de preámbulo resulta obligado matizar que el escrito inicial que ha dado lugar a las dos resoluciones, en modo alguno solicitaba una impugnación de honorarios sino una mera revisión de los mismos para, en caso de error en las minutas, acudir al Notario para su subsanación y si este la denegase formular la correspondiente impugnación. El servicio de revisión se anuncia en la página web del Ilustre Colegio Notarial de Valencia y tiene lugar los jueves a través de un grupo de Notarios eméritos. Ante la imposibilidad de desplazarme hasta la sede del Ilustre Colegio, se me ofreció la posibilidad de tramitar la revisión por escrito y así se tramitó.

Segundo. Con posterioridad, y a la vista de las inciertas alegaciones del señor Notario recogidas en el acuerdo de fecha 21 de febrero de 2011 (I: Hechos; punto C.–El Notario, en

su informe considera correcta la minutación de ambas facturas, en relación a las matrices que ha cotejado, alegando, además, que se expidieron cuatro copias (tanto auténticas como simples de ambas actas), por tratarse de ocho herederos, que en cualquier caso no llegan al total número de herederos) esta parte se ve obligada a validar la tramitación como impugnación de honorarios y, en consecuencia, a formular la correspondiente apelación.

Tercero. Al objeto de centrar el motivo de apelación renuncia esta parte a todo aquello que no se puede acreditar por no estar en las facturas. De este modo, y a pesar de que en la factura M00020 del acta de notoriedad para la declaración de herederos constan 4 copias simples entregadas y en realidad fueron sólo dos las recibidas, se renuncia a discutir este extremo por ser de imposible acreditación y porque esta parte asume su falta de diligencia al no comprobar en el acto lo que se le entregaba.

Cuarto. Ponemos ahora de manifiesto los errores en las facturas:

1. Factura número M000020 acta de notoriedad para declaración de herederos.

- Los folios utilizados fueron 19 y no 21 como consta en la factura (a pesar de que ya consta en el expediente, se acompaña fotocopia de los folios utilizados y su numeración)
- Se entrega sólo una copia autorizada tal y como consta en la factura. Sin embargo el importe cobrado corresponde a dos copias autorizadas de 21 folios cada una.
- En cuanto a las copias simples también se cobran en función de 21 folios cada una y no de 19.
- Con respecto a los folios matriz también se facturan 21 y no 19.

2. Factura M000177 acta de manifestaciones:

- Los folios utilizados fueron 3 y no 4 como consta en la factura (se acompaña fotocopia de los folios utilizados y su numeración).
- Se entrega sólo una copia autorizada tal y como consta en la factura. Sin embargo el importe de la factura no cuadra. O bien se están computando más de 3 folios o dos copias.
- Se entregan 2 copias simples tal y como consta en la factura, sin embargo el importe parece corresponder a 4 folios por cada una y no a los 3 reales.

Quinto. A la vista de lo expuesto queda patente que ninguno de los acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia entra a analizar los errores denunciados. En opinión de esta parte parece que dicha junta ha prescindido de los datos reales de los folios que componen cada acta y de las copias expedidas que constan en cada factura y ha dado plena validez a las afirmaciones del Notario.

Sexto. Por lo anterior se solicita se efectúe nueva facturación conforme a los datos reales.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 20 de junio 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.

Primero. Antes de entrar en el fondo de la cuestión conviene resumir el *iter* procesal habido en el presente caso.

a) El inicial escrito de la recurrente dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia fue entendido por esta, no como una mera consulta sobre la corrección o incorrección de determinadas minutas de honorarios sino como una formal impugnación de las mismas y, en consecuencia, en sesión de 21 de febrero de 2011 y previa audiencia del Notario interesado, adoptó el acuerdo que consideró procedente.

b) Notificado el anterior acuerdo, el Notario señor....., sin recurrirlo en forma, instó su modificación por parte de la Junta Directiva alegando que ésta había fundado parte de su acuerdo en circunstancias fácticas erróneas (número de copias autorizadas expedidas), las cuales, además, habían sido atribuidas por la Junta, al menos en parte, al informe emitido por el Notario, que, ciertamente, como resulta del expediente, no se produjo en los términos en que la Junta Directiva pareció entenderlo.

c) Con fecha 8 de abril de 2011, y ante la falta de respuesta por la Junta Directiva, el señor remitió, por medio de correo electrónico con firma digital reconocida, tanto a la citada Junta Directiva como a esta Dirección General (entre otros destinatarios), un desaliñado escrito en el que reitera sus alegaciones sobre las circunstancias fácticas concurrentes. Estas, como resulta de las alegaciones del Notario interesado (perfectamente concordantes con las de la propia recurrente señora), son las siguientes:

– De cada una de las dos actas autorizadas, cuyas minutas se impugnan, se ha expedido una sola copia autorizada.

– Del acta número 20/2011 se han expedido 4 copias simples, de las cuales, 2 se han entregado a la recurrente y otras 2, en palabras del señor, «en la recepción sigue desde su expedición a disposición de la denunciante las dos copias simples restantes».

– Del acta número 177/2011, se han expedido y entregado 2 copias simples.

d) Por último, el 18 de abril de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptó el acuerdo transcrito en los antecedentes de hecho de la presente resolución, que fue notificado a los interesados con un oficio adjunto en el que se indica que «habiéndose detectado un error en el acuerdo adoptado... en... sesión de 28 [sic] de febrero de 2011...adjunto le remito el acuerdo adoptado...en esta sesión de 18 de abril de 2011, debidamente rectificado, dejando nulo y sin efecto, el que por error se emitió y comunicó con anterioridad».

Segundo. Habida cuenta de que en su sesión de 18 de abril de 2011 la Junta Directiva modifica el acuerdo adoptado el 21 de febrero en el sentido solicitado por el Notario señor, su posible recurso contra tal acuerdo de 21 de febrero, que pudiera considerarse interpuesto mediante la comunicación

telemática de 8 de abril, antes citada, debe entenderse decaído por falta sobrevenida de objeto.

Tercero. Aclarado cuanto antecede, entrando así en el fondo de la cuestión y tratando en primer lugar el caso del acta número 20/2011, de la reproducción de la copia autorizada de la misma aportada al expediente resulta lo siguiente:

- A) La matriz del acta contiene un total de 36 caras escritas.
- B) La copia autorizada está extendida en 19 folios de papel timbrado.
- C) Cada una de las copias simples debe estar extendida en 18 folios, pues el decimonoveno de la copia autorizada únicamente contiene la cláusula de suscripción o autorización por el Notario.

Siendo ello así, la minutación de honorarios correcta y procedente, por los conceptos discutidos por la recurrente, es la siguiente:

- Por folios de matriz (número 7 del arancel), siendo 32 las caras minutas: 96,16 €; no los 102,17 € minutados, que corresponderían a 34 caras.
- Por una copia autorizada (número 4 del arancel) extendida en 19 folios: 45,08 €, en lugar de los 99,17 € minutados, que corresponderían a dos copias de 22 folios cada una.
- Por dos copias simples expedidas y entregadas, cada una de ellas extendida en 18 folios: 21,64 €, en lugar de los 50,49 € minutados, que corresponderían a 4 copias de 21 folios cada una.

Respecto del extremo relativo al número de copias simples convendrá recordar el reiterado criterio de esta Dirección General de que, en aquéllos casos en que se impugnan los honorarios por tales copias basándose en la alegación de no haber sido solicitadas, procedería, salvo prueba en contrario, la estimación de la impugnación siempre que tales copias fuesen devueltas por el impugnante antes de haber sido empleadas en trámite alguno. En el presente caso, dado que el Notario informa que dos de las cuatro copias expedidas no han sido retiradas por la impugnante y que esta alega, por una parte, no haberlas solicitado y, por otra, haber recibido sólo dos (lo que, por otra parte, concuerda con la explicación dada por el Notario en cuanto al número de copias expedidas), debe concluirse en consonancia con el criterio antes aludido, que lo pertinente es considerar como minutación procedente la de dos copias simples.

Cuarto. Pasando al caso del acta número 177/2011, de la reproducción de la copia autorizada de la misma aportada al expediente resulta lo siguiente:

- A) La copia autorizada está extendida en 3 folios de papel timbrado.
- B) Cada una de las copias simples debe estar extendida en 2 folios, pues el tercero de la autorizada únicamente contiene la cláusula de suscripción o autorización por el Notario.

Siendo ello así, la minutación de honorarios correcta y procedente, por los conceptos discutidos por la recurrente, es la siguiente:

– Por una copia autorizada (número 4 del arancel) extendida en 3 folios: 9,01 €, en lugar de los 15,03 € minutos, que corresponderían a una copia de 5 folios.

– Por dos copias simples expedidas y entregadas, cada una de ellas extendida en 2 folios: 3,60 €, en lugar de los 4,81 € minutos, que corresponderían, o bien, a 4 copias de 2 folios cada una, o bien, a 2 copias de 4 folios cada una.

Visto cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, 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 nuevas minutas ajustadas a los precedentes fundamentos de derecho y con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al 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 marzo de 2012 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 24 de octubre de 2011, con entrada en el Ministerio el 23 de noviembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación don....., 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 24 de octubre de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don.....

Antecedentes de hecho:

Con fecha 22 de septiembre de 2011 con el número 1.594 de registro tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don el 10 de septiembre de 2010 con el número 2383 de protocolo.

En su escrito el señor expone que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles notariales, porque 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 Notarial.

Señala asimismo que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado resoluciones como la de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 y la de 31 de marzo de 2011, 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 proceso de refinanciación, si no que se aplican a todas las cancelaciones hipotecarias, sin embargo en la minuta impugnada no se ha aplicado el arancel de los documentos sin cuantía.

Con fecha 7 de octubre de 2011 se recibe en el Colegio Notarial de Madrid con número 1.662 de registro de entrada el preceptivo informe del Notario don en el que expone que siguiendo los criterios mantenidos por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y tratándose de una cancelación que no está inmersa en un proceso subrogatorio no resulta de aplicación el número 1 del Arancel sino el número 2 (Documentos de cuantía). Por otra parte conforme a la norma décima del anexo II del Arancel Notarial, resulta extemporánea la reclamación, dado el tiempo transcurrido ya que la factura se emitió el día 10 de septiembre de 2010 y se recogió el día 23 de septiembre de 2010, en cuyo momento fue abonada en dinero efectivo por el propio reclamante.

Fundamentos de Derecho:

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha 4 de octubre de 2011 en el sentido de que la reclamación de don es extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla, dado que la factura fue abonada el día 23 de septiembre de 2010, y el cliente presenta escrito de reclamación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 22 de septiembre de 2011.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. Tal información figura, como es obligatorio, en la factura impugnada.

2. Aunque para determinar la fecha de pago de la factura únicamente tiene esta Junta Directiva la declaración del propio Notario en su informe, lo cierto es que desde la fecha de la escritura (10 de septiembre de 2010), hasta la mencionada de presentación del recurso ha transcurrido más de un año, y aproximadamente el mismo tiempo desde la fecha alegada por el Notario como de pago, por lo que se entiende sobradamente transcurrido el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente.

Ello no obstante, la Junta Directiva concede un nuevo plazo de quince días hábiles a don para que pueda en su caso justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación (efectuada, como se ha dicho, el 22 de septiembre de 2011), en cuyo caso entraría a considerar el fondo de la misma”.

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 23 de noviembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Mi nombre es con DNIJ y domicilio en calle

He recibido un escrito de ese Ilustre Colegio en el que se me comunica que se desestima la reclamación presentada por mí contra lo que yo considero una minuta abusiva que me presentó el Notario de Madrid don dando como único motivo el haberla hecho fuera de plazo.

Yo pienso que las actuaciones de los Notarios, como fedatarios que son, son correctas, por eso en un primer momento aunque la minuta nos pareció muy abultada, y así lo manifestamos al oficial en la misma Notaría, no reclamamos.

Pero por una emisora de radio nos enteramos de que en algunas Notarías de Madrid se habían detectado irregularidades en las minutas cobradas. Entonces mi esposa se dirigió al Colegio Notarial y habló con doña, decana de ese Colegio, quien le dijo que reclamara al Colegio Notarial pues a ella también le había parecido demasiada abultada la cuantía.

Nosotros no somos entendidos en leyes y dada nuestra profesión (ambos funcionarios de la enseñanza) no sabemos las tarifas de los Notarios. Pero como por aquellas fechas había cancelado una hipoteca mi suegro en la Notaría de Aranda de Duero, comparamos ambas cuantías y observamos que una gran desigualdad, por supuesto la cuantía era muy superior en nuestro caso.

Este hecho nos parece que puede dar ñña mala imagen y generar suspicacias sobre un cuerpo de limpia ejecutoria. Por todo ello ruego a los miembros de esa Junta tengan a bien reconsiderar la decisión adoptada en su reunión del día 24 de octubre relativa a mi solicitud y estimen mi reclamación.

Les saluda atentamente. Firmado;.....»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 23 de enero de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 24 de octubre de 2011.

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.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que dicho Ilustre Colegio alegó para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 10 de septiembre de 2010, sin que en la misma conste ni el recurrente haya señalado la fecha de su entrega o notificación. No obstante, él en su informe señaló que la factura «se recogió el día 23 de septiembre de 2010, en cuyo momento fue abonada en dinero efectivo por el propio reclamante». Ante dicha afirmación el recurrente no ha manifestado oposición ninguna, ni en su escrito de recurso de alzada ni haciendo uso del plazo de 15 días hábiles que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid le concedió en el acuerdo que ahora se recurre para «justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación».

Por tanto, teniendo como aceptado que el 23 de septiembre de 2010 fue el día en que se entregó al interesado la minuta y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de Madrid el 22 de septiembre de 2011, resulta manifiesto que la impugnación, sin lugar a dudas, ha sido extemporánea, pues ha transcurrido más de un año entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Tercero. 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».

Esto quiere decir que la Administración debe vigilar y exigir a los interesados el cumplimiento de los plazos marcados por las normas, sin que esta obligación pueda atemperarse de forma opcional o graciable por la Administración. Y esto no sólo en virtud de un genérico principio de cumplimiento objetivo de la legalidad administrativa por la Administración, sino también, como sucede en este caso, porque existen otros interesados que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses.

Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción (como ocurre con los de prescripción). De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de dichos plazos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme (por no haber sido recurrido en tiempo y forma) en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones jurídicas en un estado de penencia prolongada.

En conclusión, este Centro Directivo no puede entrar a valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada, pues la manifiesta extemporaneidad de su impugnación exige que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda inadmitir 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 marzo de 2012 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 7 de noviembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 30 de noviembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don 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 7 de noviembre de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don

Hechos:

Con fecha 30 de septiembre de 2011 con el número de registro 1642 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito don por el que solicita la revisión de la minuta de honorarios de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don el 26 de mayo de 2010 bajo el número 1899 de protocolo, porque no se ajusta a las tarifas oficiales publicadas en el año 2007 y por lo que había leído un artículo publicado por la OCU. Que se puso en contacto con la Notaría y que le informaron que su cancelación era un documento de cuantía y se había aplicado el arancel vigente y que si no estaba de acuerdo que se dirigiera al Colegio Notarial.

Con fecha 7 de octubre de 2011 con el número de registro 1688 tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que señala que sin perjuicio de que el plazo para impugnar la minuta ha prescrito, la minuta fue confeccionada al amparo de la interpretación que de la Ley 41/2007 resulta de las circulares de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, circular número 17/2009, la cual adoptando el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2008, resuelve que la bonificación arancelaria en materia de cancelaciones no es aplicable a todas, sino sólo a las que se producen en el ámbito de un procedimiento de subrogación o novación. Que no resulta que la cancelación objeto de impugnación forme parte de un procedimiento subrogatorio o novatorio de los regulados en la Ley 41/2007 y además el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado es que se impone una interpretación restrictiva de las bonificaciones dado su carácter excepcional. Añadiendo no obstante, que si el reclamante acredita que la operación responde a una refinanciación de su deuda, entiende que debería atenderse su reclamación.

Fundamentos de Derecho:

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha 7 de octubre de 2011 en el sentido de que la reclamación de don es

extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. Tal información figura, como es obligatorio, en la factura impugnada.

2. Aunque para determinar la fecha de pago de la factura únicamente tiene esta Junta Directiva la declaración del propio Notario en su informe de ser extemporánea la reclamación, lo cierto es que desde la fecha de la escritura (26 de mayo de 2010) hasta la fecha de presentación del recurso (30 de septiembre de 2011) han pasado más de 15 meses, por lo que se entiende sobradamente transcurrido el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente.

Ello no obstante, la Junta Directiva concede un nuevo plazo de quince días hábiles a don para que pueda en su caso justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación (efectuada, como se ha dicho el 30 de septiembre de 2011), en cuyo caso se entraría a considerar el fondo de la reclamación”.

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 30 de noviembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Muy Sres. míos:

Me dirijo a Vds. con el fin de someter a su criterio la resolución de la reclamación efectuada ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid cuya imagen es mostrada como Anexo número 1 de este documento.

A modo de resumen les informo que la resolución no ha analizado el motivo de la reclamación efectuada, por considerar que ha sido realizada fuera de plazo, sin llegar a pronunciarse sobre el presunto incumplimiento por parte del de los cambios aprobados sobre la normativa en materia arancelaria del año 2007.

Si bien es cierto que la reclamación se ha producido más de un año después de la emisión de la factura, lo cierto es que presenté la misma al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la denuncia realizada por la Organización de Consumidores y Usuarios del incumplimiento de la ley por parte de aquellos que, si bien se consideran fedatarios públicos, la realidad en cuanto al cumplimiento de las normas dista de dicho apelativo.

Asimismo se adjuntan los siguientes documentos:

- Anexo número 2: Copia de la carta de reclamación que fue presentada en su momento ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid ,
- Anexo número 3: Copia de las factura emitida por la Notaría

Finalmente agradecería que procedan a revisar la emitíó el Registrador de la Propiedad por si tampoco fuera conforme al cambio normativo de 2007.

La copia de la factura emitida por el Registrador de la Propiedad figura como Anexo número 4.

Como Anexo número 5 se presenta la imagen de la carátula de la escritura de cancelación de la hipoteca así como una Fotocopia de la Copia Simple de dicha escritura.

En espera de sus noticias les saluda atentamente.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 23 de enero de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 10 de octubre de 2011, y asimismo añade:

«que el mismo interesado, en su escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 30 de noviembre de 2011, reconoce que se ha reclamado pasado un año desde la emisión de la factura. Las razones alegadas para este retraso son irrelevantes jurídicamente. El ejercicio de los diversos derechos dentro del plazo es exigencia del principio de seguridad jurídica al que puede acogerse no solamente el recurrente, sino también el Notario. Transcurrido sobradamente el mismo, como es este el caso, la reclamación es claramente extemporánea».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del 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.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que dicho Ilustre Colegio alegó para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán

impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 27 de mayo de 2010, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el recurrente en su escrito de recurso de alzada ha admitido que «la reclamación se ha producido más de un año después de la emisión de la factura». El recurrente no ha hecho tampoco uso del plazo de 15 días hábiles que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid le concedió en el acuerdo que ahora se recurre para «justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación».

Por tanto, teniendo como no discutido que en torno al 27 de mayo de 2010 se entregó al interesado la minuta y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de Madrid el 30 de septiembre de 2011, resulta manifiesto que la impugnación, sin lugar a dudas, ha sido extemporánea, pues ha transcurrido más de un año entre la emisión de la minuta y su impugnación.

Tercero. 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».

Esto quiere decir que la Administración debe vigilar y exigir a los interesados el cumplimiento de los plazos marcados por las normas, sin que esta obligación pueda atemperarse de forma opcional o graciable por la Administración. Y esto no sólo en virtud de un genérico principio de cumplimiento objetivo de la legalidad administrativa por la Administración, sino también, como sucede en este caso, porque existen otros interesados que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses.

Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción (como ocurre con los de prescripción). De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de dichos plazos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme (por no haber sido recurrido en tiempo y forma) en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones jurídicas en un estado de pendencia prolongada.

En conclusión, este Centro Directivo no puede entrar a valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada, pues la manifiesta extemporá-

neidad de su impugnación exige que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al 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 marzo de 2012 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 7 de noviembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 5 de diciembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don, contra la minuta formulada por la Notaría de Madrid, doña....., 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 7 de noviembre de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra la Notario de Madrid doña.....

Hechos:

Con fecha 20 de septiembre de 2011, con el número de registro 1583, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, doña el 25 de marzo de 2008 con el número 718 de protocolo.

En su escrito el señor expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado multitud de resoluciones, entre ellas las de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, en las que se establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios establecidas en 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 de hipotecas y que en la minuta objeto de impugnación no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía y solicita que se admita la reclamación y se dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 17 de octubre de 2011 con el número de registro 1736 tiene entrada el preceptivo informe emitido por la Notaría señora en el que señala que la minuta objeto de impugnación fue pagada el 21 de julio de 2008, por lo que ha transcurrido el plazo legal para impugnarla y que entiende que la minuta es correcta de acuerdo con lo dispuesto en el Arancel de los Notarios, Real Decreto 1426/1989, y en este supuesto no es aplicable la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Señala asimismo que todo ello ha sido reiterado en las circulares del Colegio Notarial de Madrid números 15/2008, 19/2008, 17/2009 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2008.

Fundamentos de Derecho:

Como primera cuestión hay que resolver la alegación de la Notario autorizante en su informe de fecha 17 de octubre de 2011 en el sentido de que la reclamación de don es extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla, dado que la factura según ese informe fue abonada el día 21 de julio de 2008, y el cliente presenta escrito de reclamación ante el Colegio Notarial el día 20 de septiembre de 2011.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. Tal información figura, como es obligatorio, en la factura impugnada.

2. Aunque para determinar la fecha de pago de la factura únicamente tiene esta Junta Directiva la declaración de la propia Notario en su informe, lo cierto es que desde la fecha de la escritura (25 de marzo de 2008), hasta la mencionada de presentación del recurso ha

transcurrido más de dos años, por lo que se entiende sobradamente transcurrido el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente.

Ello no obstante, la Junta Directiva concede un nuevo plazo de quince días hábiles a don para que pueda en su caso justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación (efectuada, como se ha dicho el 20 de septiembre de 2011), en cuyo caso se entraría a considerar el fondo de la misma”.

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 5 de diciembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 000718 de fecha 25 de marzo de 2008, del Notario doña por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca número de protocolo, 000718/08 firmada el día 25 de marzo de 2008. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que considerando que la citada minuta no se ajustaba a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugnó la misma ante la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Madrid.

III. Que ha recibido notificación del Secretario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en la que estiman las alegaciones de doña, que considera que ha transcurrido el plazo de quince días para la reclamación de la minuta, por lo se desestima dicha reclamación. Se adjunta fotocopia.

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. La Dirección General de Registros y Notariado 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, 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, considerando la cuantía del préstamo (48.000 €) y el número de páginas de la escritura de cancelación (12 páginas), no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía.

Cuarto. Que cuando el interesado paga la minuta (21 de julio de 2008), han transcurrido más de quince días desde la fecha de la misma (25 de marzo de 2008) por lo que no

tuvo oportunidad de reclamarla, lo que le ha supuesto no poder defender sus derechos adecuadamente.

Por todo lo cual,

Solicita:

Que, conforme a la legislación aplicable se presenta apelación contra la comunicación del Colegio Notarial de Madrid por la que se resuelve la impugnación contra la minuta del Notario doña, presentada por el interesado se le admita esta apelación y se dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 23 de enero de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 7 de noviembre de 2011, y asimismo añade «que el propio interesado en el recurso de alzada reconoce que la fecha de pago de la minuta es 21 de julio de 2008, lo que viene a confirmar la extemporaneidad de la reclamación».

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.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que dicho Ilustre Colegio alegó para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 no puede considerarse como extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles

siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 25 de marzo de 2008, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en el acuerdo que ahora se recurre concedió al recurrente un plazo de 15 días hábiles para «justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación». Finalmente, el recurrente en su escrito de recurso de alzada admite que pagó la minuta el 21 de julio de 2008, actuación que presupondría su conocimiento y entrega y que, por tanto, determinaría el comienzo del plazo de 15 días hábiles para impugnarla.

No obstante, este lógico planteamiento se enfrenta en el presente caso con que la minuta emitida por la Notaria señora no cumple con uno de los requisitos formales que establece la Norma Novena del Arancel Notarial; la necesaria aparición de su firma en la minuta. De los documentos obrantes en el expediente resulta que la minuta impugnada sólo incluye el sello de la citada Notaria pero sin su firma, y no es posible equiparar estos dos medios de identificación, de la misma manera que esta resolución no se entendería ni válida ni eficaz si sólo apareciera el sello del órgano que la dicta.

Por tanto, siguiendo la doctrina constante de este Centro Directivo, debe estimarse que la impugnación de la minuta no ha sido extemporánea, por irregularidades formales en la misma, y por tanto, procede entrar a resolverse sobre la corrección o incorrección de la misma (por todas, la Resolución de 10 de marzo de 2006):

«(...) para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnarla, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 1.^a de los aranceles, esto es, entre otros requisitos, con la firma del Notario. La minuta presentada en el presente caso carece de dicha firma, de ahí que no cabe estimar que fuera presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias ni que la impugnación pueda ser considerada extemporánea.»

Tercero. Pues bien, 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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por la señora

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando a la Notaria interesada 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 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 5 de marzo de 2012 (4.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 27 de noviembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 22 de diciembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 17 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de don de impugnación de la minuta formulada por el Nota-

rio de Guadalajara, don....., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha resolvió dicha impugnación desestimándola, en sesión de 27 de noviembre de 2011:

«Hechos:

Con fecha 17 de octubre de 2011, número 1866 del registro de entrada, se presenta en este Colegio Notarial escrito de impugnación de honorarios notariales, factura 673A/2009, de fecha 9 de Junio de 2009, correspondiente a escritura de cancelación de hipoteca, autorizada por el de Guadalajara, don....., con el número 648/2009 de su protocolo.

En su escrito, el reclamante considera que los honorarios aplicables al documento autorizado corresponden a documento sin cuantía, por importe de 30,05 euros y estima un exceso cobrado de 160,76 euros.

Resultando: Con fecha 22 de octubre, número 1909 de entrada en el registro, el, señor, presenta su informe en el que fundamenta la corrección de la minuta impugnada en base a la interpretación de la norma arancelaria que hizo el Colegio Notarial de Madrid, por acuerdo de fecha 31 de marzo de 2008, que dio lugar a la circular 15/2008, en la que se consideran documentos de cuantía las cancelaciones no subrogatorias.

Aclara el que después de la sentencia de 24 de junio de 2010, su criterio ha cambiado.

Considerando: Es competencia de las Juntas Directivas, resolver sobre impugnación de minutas de los Colegiados.

Considerando: Disposiciones aplicables a este caso son:

- En cuanto al plazo de impugnación de minutas notariales: Anexo II, norma general 10.^a del Real Decreto 1426/1989 ("BOE" de 28 de noviembre de 1980)
- En cuanto al fondo de la cuestión planteada: Artículo 10 de la Ley 41/2007 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 enero de 2009. STSJ de Madrid, en el ámbito registral de 24 de junio de 2010.

En el planteamiento de este recurso, cabe plantear dos cuestiones:

En primer lugar el carácter extemporáneo del ejercicio del derecho a recurrir, sin perjuicio de entrar también a considerar el fondo de la cuestión:

¿Cómo debían minutarse las cancelaciones no subrogatorias en 2009?

1. En cuanto a la primera cuestión, conviene señalar, con carácter general que el tiempo tiene relevancia en las relaciones jurídicas, y en particular en el ejercicio de los derechos; Buena muestra de ello es el principio de irretroactividad de las leyes, el cambio de criterio de la Jurisprudencia no da derecho a revisar todas las sentencias anteriores, el mecanismo de la caducidad o la prescripción; y es que los plazos establecidos en las leyes para el ejercicio de los derechos, constituyen presupuestos para su ejercicio y reconocimiento.

En la reclamación planteada han transcurrido más de dos años desde su emisión y puesta a disposición del recurrente hasta su reclamación. Con mucho excede el plazo de 15 días que marca la legislación notarial para la impugnación de minutas notariales.

En consecuencia, se considera extemporáneo el ejercicio del derecho a impugnar la minuta.

2. Conviene, sin embargo, hacer una serie de consideraciones adicionales sobre el fondo de la cuestión planteada. La Ley 41/2007 introdujo algunas modificaciones en las normas del mercado hipotecario y en el sistema hipotecario y financiero. En su artículo 10 modifica la Ley 2/92 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, disponiendo, entre otras cosas, que la cancelación, en cuanto a los honorarios notariales, sería considerada como documento sin cuantía. La cuestión generó en un primer momento importantes dudas debido, y aquí no hay ninguna duda, a la mala redacción de la norma que no aclaraba suficientemente el ámbito de la reducción operada: si afectaba a todas o solamente a aquellas llamadas “subrogatorias” porque se producían en el ámbito de un cambio de entidad crediticia. Esto último lo apoyaba el hecho de que lo que la ley hacía era modificar la ley sobre subrogaciones, cuyo objeto son precisamente las subrogaciones activas y las novaciones de hipoteca.

El Colegio Notarial de Madrid, al que pertenecía el colegiado, señor....., adoptó el criterio de considerar que solo las cancelaciones subrogatorias eran documentos sin cuantía; este criterio fue confirmado por varias resoluciones de la Dirección General y por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, citada en los considerandos, referida a una minuta de aranceles registrales.

Con fecha 14 de noviembre de 2011, cuatro años después, el legislador ha cambiado de criterio al dictar una norma general, en el que declara como documento sin cuantía todo tipo de cancelaciones, norma que –sin duda– es de obligado cumplimiento por parte de los Notarios, con posterioridad a esa fecha:

– Decreto aranceles. Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifican los Reales Decretos 1426/1989, de 17 de noviembre, y 1427/1989, de 17 de noviembre, Uno. Se da nueva redacción a las letras *f*), *g*) y *h*) del apartado 1 del número 1 del anexo I:

«*f*) Escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios: 30,050605 euros.

Por las escrituras de cancelación de crédito o préstamo hipotecario, y con independencia del capital pendiente de amortizar y de que la operación se integre en un proceso de subrogación o novación hipotecaria, se percibirá 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y de copia, sea copia autorizada o copia simple.

En base a los considerandos expuestos, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros Acuerda:

Primero. Desestimar la reclamación planteada.

Segundo. Dar traslado de este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cumplimiento con lo dispuesto en la norma Décima, punto 4, de las generales de aplicación del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

Tercero. Dar asimismo traslado de este acuerdo al impugnante don....., y al Notario de Guadalajara 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 directamente ante dicha Dirección General”.

Lo que, en cumplimiento de lo acordado, traslado a Ud. para su conocimiento y efectos.»

III

Contra dicho acuerdo, don interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General, teniendo entrada el 22 de diciembre de 2011, y en que se formulan las siguientes alegaciones:

«1. Error cometido en la factura número 0000673 A/2009 de fecha 09 de junio de 2009 al aplicar carta de pago con cancelación hipoteca vivienda una cuantía de 161.552,05 euros, cuando debería haber aplicado el arancel correspondiente a “Documentos sin cuantía” ya que el capital en el momento de la cancelación es cero euros. La Caja Rural de Toledo declara haber recibido la totalidad de la cuantía del préstamo hipotecario por lo que el capital restante son cero euros y no 161.552,05. Por lo tanto él cobró un derecho arancelario de 190,81 euros y debería haber cobrado 30,05 euros

2. El incumplimiento de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado desde el 12 de marzo de 2009 así como las de 15 de marzo, 27 de junio 14 de julio o 18 de julio de 2011 que exigen al Notario recurrido que emita una nueva minuta, cobrando los 30,05 euros y devuelva lo cobrado de más, al tiempo que anulan los acuerdos de los Colegios Notariales como los de Madrid o Galicia que acordaron ajustarles a Derecho estas actuaciones y desestimaron las reclamaciones de los clientes. La sentencia número 643 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2010.

3. La no aplicación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre artículo 10 y el Real Decreto 1426/1986, de 17 de noviembre, número 1 en que debería haber cobrado 30,05 euros por el arancel correspondiente a los “Documentos sin cuantía”.

4. El objetivo de la reforma de la Ley de Subrogación y Modificación de Hipotecas aprobada en 2007 era extender la rebaja en el arancel a las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación a los créditos hipotecarios, es decir, a las que se realizan una vez que la hipoteca se ha terminado de pagar, como es mi caso.

4. Ya que el Notario don se ha saltado las leyes desde 2007 y ha tenido tiempo de rectificar no es de sentido común basar su defensa en un plazo de 15 días siguientes a la emisión de la factura.

Documentos que aporta

1. Factura 0000673/2009 del Notario.....
2. Escrito presentado el 13 de octubre de 2011 a don.....
3. Escrito del 13 de octubre de 2011 al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.
4. El Acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.
5. Autorización de cancelación hipotecaria de la Caja Rural de Toledo.
6. Extracto de la Caja Rural de Toledo con capital pendiente del préstamo hipotecario cero euros.

En su virtud,

Se solicita de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

1. La rectificación del error de la minuta y la devolución del importe cobrado de más. Es justicia que pido en Guadalajara a 19 de diciembre de 2011.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 23 de enero de 2011, emitió el preceptivo informe, a la vista del informe emitido por el Notario interesado, en el sentido de «ratificar íntegramente el acuerdo adoptado».

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 las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de marzo de 2006 y 11 de marzo de 2009, entre otras.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que dicho Ilustre Colegio alegó para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 no puede considerarse como extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 9 de junio de 2009, constando en la misma como fecha de pago el 18 de junio de 2009. Dicha fecha de pago presupone que se conoce y se ha entregado al interesado la minuta y, por tanto, determina el comienzo del plazo de 15 días hábiles para impugnarla. En cualquier caso, el recurrente en su recurso de alzada no contradice en ningún momento el hecho afirmado por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en el acuerdo que ahora se recurre de que, «en la reclamación planteada han transcurrido más de dos años desde su

emisión y puesta a disposición del recurrente hasta su reclamación». Únicamente alega que no le parece de «sentido común» basar la defensa en el plazo de impugnación.

No obstante, este lógico planteamiento se enfrenta en el presente caso con que la minuta emitida por el Notario señor no cumple con uno de los requisitos formales que establece la Norma Novena del Arancel Notarial; la necesaria aparición de su firma en la minuta. De los documentos obrantes en el expediente resulta que la minuta impugnada sólo incluye el sello del citado Notario pero sin su firma, y no es posible equiparar estos dos medios de identificación, de la misma manera que esta resolución no se entendería ni válida ni eficaz si sólo apareciere el sello del órgano que la dicta.

Por tanto, siguiendo la doctrina constante de este Centro Directivo, debe estimarse que la impugnación de la minuta no ha sido extemporánea, por irregularidades formales en la misma, y por tanto, procede entrar a resolverse sobre la corrección o incorrección de la misma (por todas, la Resolución de 10 de marzo de 2006):

«(...) para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnarla, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 1.^a de los aranceles, esto es, entre otros requisitos, con la firma del Notario. La minuta presentada en el presente caso carece de dicha firma, de ahí que no cabe estimar que fuera presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias ni que la impugnación pueda ser considerada extemporánea.»

Tercero. Pues bien, 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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el señor

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 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 marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 19 de diciembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 23 de enero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 18 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de don de impugnación de la minuta expedida por el Notario de Castellón, don....., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

Puesto en conocimiento de dicha impugnación, el Notario de Castellón, don....., informó que la citada minuta era defectuosa, «habiéndose subsanado con una nueva factura de fecha 7 de noviembre de 2011, número M/2113 por importe de 134,84 euros (...) cuyo titular aceptó, personándose en mis oficinas y devolviéndole la diferencia del importe en efectivo». El 8 de noviembre de 2011 consta que don recibió la nueva minuta y la devolución de las cantidades percibidas en exceso.

III

A la vista de la rectificación por el Notario de su minuta, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia resolvió en sesión de 19 de diciembre de 2011 la impugnación original, archivándola, al entender que el impugnante ha desistido de su queja al recibir la nueva minuta y las cantidades percibidas en exceso:

«Visto el escrito de don....., recibido en este Decanato el día 18 de noviembre de 2011 (N/R: N8. 3296 R.E.), por el que por los motivos que en el mismo expone, impugna la minuta de honorarios expedida por el de Castellón, don

Visto el escrito remitido por el señor, recibido en este Decanato el día 30 de noviembre de 2011 (N/R: NS. 3359 R.E.), por el que comunica que, la factura es defectuosa, que se ha subsanado dicho error con una nueva factura de fecha 7 de noviembre de 2011, número M/2113, por importe de 134,84 €, que adjunta al escrito, y cuyo titular aceptó, personándose en sus oficinas y devolviéndole la diferencia del importe en efectivo.

Visto el artículo 90 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos.

En base a ello, y dado que la reclamante ha desistido de su queja, esta Junta Directiva acuerda:

Archivar el expediente.»

IV

Contra dicho acuerdo, don interpuso el 10 de enero de 2012 en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Castellón recurso de alzada dirigido a esta Dirección General (entrando en el Registro General del Ministerio de Justicia el 23 de enero de 2012) y en el que se formulan las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 0804, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipòteca de número de protocolo 592, firmada el día 03-04-2010. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 15 de noviembre de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia.

III. Que el día 2 de enero de 2012 se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada. Se adjunta copia de la resolución desestimatoria.

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 ‘Docu-

mentos 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.

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.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 3 de febrero de 2012, emitió el preceptivo informe en el sentido de «ratificarse en el citado acuerdo de 19 de diciembre de 2011», pues no aprecia «la existencia de nuevas alegaciones en el escrito (de alzada)» y puesto que no alcanza a entender «cual es el objeto del recurso de alzada interpuesto por don....., dado que su pretensión inicial que era que se modificase la minuta objeto de reclamación, fue debidamente atendida por don....., pues tal y como se desprende del informe que en su día fue remitido por éste, y que forma parte integrante del expediente, el reclamante, recibió la cantidad de 101,19 €, en concepto de devolución del pago de la factura M/804 del año 2010, el día 8 de noviembre de 2011, apareciendo la firma del señor, en el margen derecho de la factura que en su día fue objeto de impugnación».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial; los artículos 90 y 91 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 este Centro Directivo de 17 de febrero de 1995 y 15 de marzo de 2011.

Primero. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia no entiende cómo el recurrente interpone recurso de alzada, si el Notario señor ha emitido nueva minuta rectificando la originalmente impugnada. Asimismo, en el acuerdo recurrido, el Colegio da por hecho que la recepción por el recurrente de la nueva minuta, así como de las cantidades cobradas en exceso, suponen una aceptación definitiva de la misma y, en consecuencia, un desistimiento de su primera impugnación.

Esta interpretación no puede compartirse por este Centro Directivo. En primer lugar, la emisión de una nueva minuta como una forma de «satisfacción extraprocesal» de la impugnación, no impide que el Ilustre Colegio Notarial de Valencia pueda revisar la corrección de la minuta en todos sus extremos, especialmente en el presente caso en el que se ha añadido un nuevo concepto no previsto en la minuta original.

En segundo lugar, el hecho de que el recurrente aceptase la devolución de una parte de las cantidades cobradas en exceso no supone una aceptación total de la minuta que cierre cualquier intento de una futura impugnación. No resulta razonable, ni acorde con la buena fe, pretender que el recurrente, en el momento de recibir la nueva minuta, deba decidir de forma definitiva si la minuta es correcta o no, precluyendo mediante dicho juicio sus posibilidades de futura impugnación. Así, la Norma Décima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que, ante la emisión de una minuta (ya sea esta rectificatoria u original), los interesados puedan impugnarla ante el correspondiente Colegio Notarial en un breve plazo de 15 días hábiles desde su entrega o notificación.

Pues bien, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia debió, al menos, recabar del impugnante su parecer respecto de la nueva minuta, sin realizar presunciones de desistimiento tácito no previstas legalmente (los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no prevén dicha modalidad de desistimiento, sino que, en buena lógica, requiere que lo hagan expresamente los interesados «por cualquier medio que permita su constancia»).

Por tanto, ya que el Ilustre Colegio Notarial de Valencia en el acuerdo recurrido no entró a valorar sobre la corrección o incorrección de la nueva minuta en base a una presunción de desistimiento, este Centro Directivo, en virtud principio de economía procesal, pasa a valorar la nueva minuta emitida el 7 de noviembre de 2011 por el Notario de Castellón, don.....

Segundo. En la nueva minuta, el Notario añade un nuevo concepto arancelario, el de «carta de pago», que en la primera minuta se encontraba subsumido dentro del concepto de «cancelación de hipoteca». Este nuevo concepto debe declararse como no procedente y contrario a la normativa arancelaria y a la doctrina de este Centro Directivo en la materia, por las razones siguientes.

En primer lugar, porque el Notario incurre en una práctica rechazable, al contravenir, en el marco de un proceso impugnatorio, la prohibición de la *reformatio in peius*. Es decir, aprovecha la impugnación de su minuta para, a la vez que la subsana por entender como defectuosa la minutación de una cancelación de hipoteca como «documento de cuantía», procede al mismo tiempo a incluir en la nueva minuta subsanadora un concepto no recogido en la minuta original; el de «carta de pago», escindiendo en dos un único negocio complejo (la escritura de carta de pago y cancelación de la hipoteca) para poder cobrar dos conceptos arancelarios, todo ello agravando la posición original de la que gozaba el recurrente antes de decidir impugnar.

En segundo lugar, porque, independientemente de la *reformatio in peius* detectada, 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 (doctrina reiterada, entre otras, por la resolución de 15 de marzo de 2011), 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 las citadas resoluciones, 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 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 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 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 (.../...)».

Visto cuanto antecede, 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 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 marzo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de 27 de junio de 2011, con entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Justicia el 17 de julio de 2011, relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Gijón, don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias un escrito presentado por don impugnando la factura expedida por el Notario de Gijón, don....., por razón de la escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada otorgada ante dicho Notario el día 11 de abril de 2011, bajo el número 580 de Protocolo, sobre la base de que el arancel aplicado no es el establecido por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y argumenta que la sociedad fue constituida a través del PAIT virtual del CIRCE ajustándose a lo estipulado en dicha normativa, según se acredita a través del Documento Único Electrónico de referencia 003432786B.

II

El Notario don....., mediante escrito con entrada en el Colegio Notarial de fecha 10 de junio de 2011, alega que la entidad Dgranda S.L., no cumple los requisitos establecidos por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, pues se ha constituido con la certificación de reserva de denominación expedida por el Registro Mercantil Central en soporte papel –la tramitación es exclusivamente telemática–, y asimismo se ha utilizado el portal CIRCE para su constitución, de tal forma que la remisión de la copia debe ser directa conforme al artículo 5 del Real Decreto-ley, cosa que no ocurre a través de CIRCE.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en su sesión de 27 de junio de 2011, adoptó el siguiente acuerdo:

«Hechos:

I. Con fecha 30 de mayo de 2011, tuvo entrada en este Colegio Notarial un escrito remitido por don....., como Administrador único de la mercantil “Dgranda Inicativas, S.L.” en el cual, solicita la devolución de cantidades que, según entiende, fueron cobradas indebidamente por el Notado de Gijón don, al no haber aplicado a la constitución de dicha mercantil la reducción arancelaria fijada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre de 2010. Don expone que dicha Sociedad fue constituida a través del PAIT virtual del CIRCE ajustándose a lo estipulado en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre de 2010.

II. Con fecha 10 de junio de 2011, tuvo entrada en este Colegio Notarial el preceptivo informe del de Gijón don, acompañado de copia simple de la escritura que constituye su protocolo número 580/2011 de 11 de abril, imprescindible para resolver la cuestión, en el cual expone que, en su opinión, la minuta arancelaria es correcta, dado que las ventajas arancelarias previstas en el Real Decreto-ley 13/2010 de 3 diciembre de 2010, se han de aplicar exclusivamente a las Entidades que cumplan las características previstas en dicho Real Decreto-ley. En el caso concreto de la sociedad que nos ocupa, a diferencia de lo que exige el Real Decreto-ley, la certificación de reserva de la denominación expedida por el Registro Mercantil Central fue aportada en papel (no obtenida telemáticamente por la Notaría) y se utilizó el portal de CIRCE para su constitución, en vez de ser remitida telemáticamente al Registro Mercantil.

Fundamentos De Derecho

Vistos, el artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, la Resolución y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y el Notariado:

Primero. Las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 13/2010 de 3 de diciembre, regulación en la que se funden aspectos de diversa índole, tanto sustantivos, como procedimentales y arancelarios y así su artículo 5, indica:

«Artículo 5. Medidas para agilizar y simplificar la constitución de sociedades mercantiles de capital.

Uno. La constitución de sociedades de responsabilidad limitada por vía telemática se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

El plazo de otorgamiento de la escritura de constitución, una vez suministrados al Notario todos los antecedentes necesarios para ello, será de un día hábil contado desde la recepción de la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central, la cual se expedirá por vía telemática en el plazo de un día hábil desde su solicitud a éste. En su solicitud, el Notario, el propio interesado o su autorizado, podrán incluir hasta cinco denominaciones sociales alternativas, de entre las cuales el Registro Mercantil Central emitirá el correspondiente certificado negativo de denominación de aquélla de entre ellas que cumpla lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil, siguiendo el orden propuesto por el solicitante.

La copia autorizada de la escritura de constitución de sociedades de responsabilidad limitada se remitirá siempre en forma telemática por el Notario otorgante al registro mercantil del domicilio social, en el mismo día de su otorgamiento. Si el otorgante lo solicita, el Notario le entregará una copia simple electrónica.

El plazo de calificación e inscripción por parte del Registrador mercantil será de tres días hábiles, a contar desde la recepción telemática de la escritura.

Para acreditar la correcta inscripción en el registro de las sociedades, así como la inscripción del nombramiento de los administradores designados en la escritura, bastará la certificación electrónica o en soporte papel que, a solicitud del interesado, expida, sin coste adicional, el Registrador mercantil el mismo día de la inscripción. Este plazo también se aplicará para la remisión al Notario autorizante de la escritura de constitución, de la notificación de que se ha procedido a la inscripción con los correspondientes datos registrales, que se unirán al protocolo notarial.

Los fundadores podrán atribuir al Notario autorizante la facultad de subsanar electrónicamente los defectos advertidos por el Registrador en su calificación, siempre que aquél se ajuste a la calificación y a la voluntad manifestada por las partes.

El Notario autorizante de la escritura de constitución solicitará telemáticamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la asignación provisional de un Número de Identificación Fiscal. Una vez inscrita la sociedad, el encargado del Registro Mercantil notificará telemáticamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la inscripción de la sociedad. La Agencia Estatal de Administración Tributaria notificará telemáticamente al Notario y al Registrador mercantil el carácter definitivo del Número de Identificación Fiscal.

La publicación de la inscripción de la sociedad en el Boletín Oficial del Registro Mercantil estará exenta del pago de tasas.

Se aplicarán como aranceles notariales y registrales, la cantidad de 150 euros para el Notario y 100 para el Registrador.

Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el capital social de las sociedades de responsabilidad limitada no sea superior a 3.100 euros y sus estatutos se adapten a algunos de los aprobados por el Ministerio de Justicia, se seguirán las reglas previstas en el mismo con las siguientes especialidades:

El Notario otorgará la escritura de constitución en el mismo día en el que, aportados todos los antecedentes necesarios para ello, reciba la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central.

El Registrador mercantil procederá a la calificación e inscripción dentro del plazo de las 7 horas hábiles siguientes a la recepción telemática de la escritura, entendiéndose por horas hábiles a estos efectos las que queden comprendidas dentro del horario de apertura fijado para los registros.

Se aplicarán como aranceles notariales y registrales la cantidad fija de 60 euros para el Notario y 40 para el Registrador.

Tres. La constitución de las sociedades mercantiles de capital que no sean de responsabilidad limitada o que, siéndolo, tuvieren entre sus socios personas jurídicas o el capital social fuere superior a 30.000 euros o cuyo órgano de administración delimitado en los estatutos sociales no se estructure como un administrador único, varios administradores solidarios, cualquiera que sea su número, o dos administradores mancomunados, se ajustará a las siguientes reglas:

El Notario autorizante solicitará telemáticamente al Registro Mercantil Central el certificado negativo de denominación social, salvo petición expresa en sentido contrario de los interesados. En su solicitud podrá incluir hasta cinco denominaciones sociales alternativas de entre las cuales el Registro Mercantil Central emitirá el correspondiente certificado negativo de denominación de aquélla de entre ellas que cumpla lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil, siguiendo el orden propuesto por el solicitante. Recibida la solicitud, el Registro Mercantil Central expedirá también telemáticamente la certificación negativa o, en su caso, indicará la imposibilidad de su emisión en el plazo máximo de un día hábil.

La escritura pública de constitución se remitirá de forma telemática al Registro Mercantil correspondiente, salvo que constara la petición expresa en contrario de los interesados.

Los artículos 412.1 y 414.1 del Reglamento del Registro Mercantil sólo serán de aplicación en aquellos casos en los que los interesados hubieran hecho constar expresamente su oposición a la tramitación telemática.

El otorgante por sí mismo, un tercero a instancia de éste, así como el Notario autorizante o el Registrador, liquidarán telemáticamente los impuestos que correspondan, según el procedimiento que reglamentariamente se establezca.

El Notario autorizante de la escritura de constitución solicitará telemáticamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la asignación provisional de un Número de Identificación Fiscal. Una vez inscrita la sociedad, el encargado del Registro Mercantil notificará telemáticamente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la inscripción de la sociedad.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria notificará telemáticamente al Notario y al Registrador mercantil el carácter definitivo del Número de Identificación Fiscal.

El procedimiento para el pago de las tasas de publicación en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", que deberá realizarse telemáticamente, se regulará reglamentariamente.

Los plazos de calificación e inscripción por parte del Registrador mercantil serán los previstos en el artículo 18.4 del Código de Comercio y en la normativa reglamentaria vigente, sin que sean de aplicación los establecidos en esta Ley.

Cuatro. Las modificaciones que a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto ley pudieran realizarse respecto de los aranceles a que se refiere este artículo podrán efectuarse reglamentariamente con arreglo a la normativa específica reguladora de los mismos."

Desde la vertiente sustantiva, la nueva regulación introduce en la mecánica de constitución de sociedades de capital, cuya regulación era la contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, una dualidad entre la constitución tradicional, en la que ya estaban presentes medios telemáticos en gran medida, y la telemática, diferenciando en este segundo caso tres tipos de sociedades:

Las sociedades limitadas que cumplan cumulativamente los requisitos de contar con un capital igual a inferior a treinta mil euros, que ningún socio sea persona jurídica, y que su órgano de administración consista en un administrador único, varios solidarios o dos mancomunados (número uno).

Las sociedades limitadas que cumpliendo todos esos requisitos ostenten un capital igual o inferior a tres mil cien euros y cuyos estatutos se ajusten a los aprobados (número dos).

Y el resto de las sociedades de capital así como las limitadas no comprendidas en los párrafos anteriores (número tres).

En la actualidad, por lo que se refiere a aspectos procedimentales y arancelarios, la Resolución de la Dirección de los Registros y el Notariado de 26 de enero de 2011, publicada en el Boletín Oficial del Estado, de 22 de febrero de 2011, sienta una serie de principios interpretativos de la norma de referencia, a fin de convalidar actuaciones tendentes a constituir la sociedad por vías no telemáticas, y así citando el cuerpo de la citada resolución indica: “Como pone de manifiesto la exposición de motivos, la reforma pretende que con carácter general, la constitución de sociedades de responsabilidad limitada se efectúe en un periodo temporal reducido de entre uno y cinco días. Con ello se hace compatible el modelo de seguridad jurídica preventiva con la imprescindible agilidad en el proceso constitutivo de sociedades mercantiles en la línea de los objetivos perseguidos por el Real Decreto-ley 13/2010 en relación con esta materia.

Para el logro de tal objetivo se parte de unos presupuestos relativos al tipo societario, al capital social así como a la estructura del órgano de administración y se establecen determinados requisitos y obligaciones procedimentales, de modo que a tales presupuestos y requisitos se anudan específicos efectos para conseguir el pretendido ahorro de trámites y de costes en la constitución de tales sociedades. Por ello, habida cuenta de la finalidad de tales normas, claramente expresada en la referida disposición legal, deberán ser interpretadas de la manera más adecuada para que puedan ser aplicadas permitiendo la pretendida agilización de la constitución de tales sociedades. Por otra parte, dicho propósito normativo deberá ser tenido en cuenta para determinar las consecuencias de la eventual inexistencia de alguno de los referidos presupuestos tipológicos o estructurales, así como del incumplimiento de los requisitos y obligaciones procedimentales impuestos.

En todo caso, el procedimiento establecido se basa en la imposición de determinadas obligaciones a Notarios y Registradores consistentes, por un lado en la obligación de tramitación telemática y por otro en la realización de trámites (solicitud de Número de Identificación Fiscal provisional o definitivo), también en formato electrónico y a unos plazos determinados para el cumplimiento de dichas obligaciones.

A la constitución de sociedades con las características descritas y con el procedimiento telemático señalado se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales, así como la exención de tasas de publicación”.

Con posterioridad a ella, la Instrucción de 18 de mayo de 2011 de la Dirección General de los Registros y el Notariado, ha profundizado en la interpretación de dichas normas, si bien habían sido publicadas en el Boletín Oficial del Estado a la fecha del otorgamiento y, por tanto, no se hallaban vigentes y así proclama en su punto primero:

“Primero Las sociedades de capital se constituirán preferentemente por medios telemáticos. En especial, las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital social no supere los 30.000 euros, que tengan entre sus socios sólo personas físicas y la estructura del órgano de administración sea un administrador único, dos con facultades mancomunadas o varios solidarios, se constituirán preferentemente por vía telemática, según el procedimiento previsto en los apartados uno y dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre”.

Segundo. El recurrente ha sostenido la sujeción de la constitución de la sociedad al régimen prevenido en el número dos del citado artículo 5, que implicaría un coste arancelario de sesenta euros, por entender que dichos requisitos resultan del Documento Único Electrónico.

En este sentido, cabría indicar que no basta con reunir las circunstancias indicadas en dicho documento, sino contar, entre otras cosas, con los estatutos prevenidos reglamentariamente, cosa que no sucede en el caso presente.

Por contra, el Notario autorizante sostiene que las ventajas arancelaria previstas en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre de 2010, se han de aplicar exclusivamente a las Entidades que cumplan las características previstas en dicha norma, que quedarían excluidas por el hecho de que la certificación de reserva de la denominación expedida por el Registro Mercantil Central fue aportada en papel, y se utilizó el portal de CIRCE para su constitución.

Respecto a la cuestión de la certificación de reserva de denominación en soporte físico, tal y como se ha pronunciado la Dirección General, en Resoluciones y, más recientemente, en la Instrucción, cabe aplicar el procedimiento aun omitido este requisito, debiéndose atender a la finalidad de la norma. Igualmente, se esgrime la utilización del portal CIRCE, en lugar del procedimiento diseñado por las disposiciones citadas.

Sin embargo ambas argumentaciones ceden ante la necesidad de contemplar lo prevenido en la nueva regulación a que hace referencia el fundamento primero, por lo que procede analizar la escritura de constitución para analizar a qué tipo societario se acoge la citada entidad mercantil.

Tercero. Por todo ello, cabe apreciar que los estatutos de la entidad mercantil contemplan entre sus órganos y regulan la posibilidad de que la sociedad sea regida por un Consejo de Administración, tal y como resulta del Título III, artículo. 14, extremo éste sumamente relevante, pues ello permite subsumir, el tipo societario configurado en el número 3 del precitado artículo 5, para el que no se prevé bonificación arancelaria alguna.

Así resulta del tenor de dicha ley, así como de la doctrina de la Dirección General, confirmada por la reciente instrucción (no vigente a fecha del otorgamiento), todas ellas citadas.

Por tanto, cabe indicar que con independencia de la aportación de la certificación en soporte papel, del hecho de que se halla utilizado la plataforma CIRCE o de que el capital social sea inferior a tres mil cien euros, no procede la aplicación del tipo indicado en el número dos del precepto, que exigiría un cierto tipo de estatutos, entre otras cosas, ni tampoco del prevenido en el número uno, que excluyen la posibilidad de que la sociedad pueda ser regida por un Consejo de Administración, como sucede en el caso de la presente.

Y como consecuencia de todo ello, cabe excluir los beneficios arancelarios prevenidos para ciertos tipos de sociedad, siendo aplicables las disposiciones del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios, con las reducciones que resultan del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que implica una reducción del 5% en el número 2.

Por todo lo expuesto esta Junta Directiva acuerda, por unanimidad:

1. Sin perjuicio de su respeto a la jerarquía superior que la Dirección General de los Registros y el Notariado ostenta en esta materia, desestimar la impugnación de honorarios, de don en relación a cantidades minutadas por el de Gijón don....., en cuanto a la inaplicación a la escritura de constitución de la mercantil Dgranda Iniciativas, S.L. de la reducción arancelaria fijada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre de 2010.»

IV

Contra dicho acuerdo, don....., interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Justicia el 17 de julio de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Los hechos son que (emprendedor) constituyó a través del PAIT virtual del CIRCE la Sociedad de Responsabilidad Limitada “Dgranda Iniciativas, S.L” (Documento único Electrónico 003432786b). Dicho organismo (dependiente del Ministerio de industria, Turismo y Comercio) aseguraba que el proceso se hacía de acuerdo al Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre de 2010 que entre otras iniciativas para agilizar y dinamizar la creación de sociedades mercantiles, reducía los aranceles notariales hasta situarlos en 60 euros (no voy a entrar en materia de plazos). Cual es mi sorpresa que la minuta del Notario asciende a 267,75 euros, más de cuatro veces la cantidad indicada por el referido Real Decreto-ley.

Habiendo recibido la desestimación de mi recurso por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias en sesión celebrada el día 27 de junio de 2011 y recibida el 13 de julio de 2011, remito el presente recurso en disconformidad con la mencionada desestimación alegando no ser responsable de los dos hechos que se indican como definitivos en la toma de la decisión:

1. los estatutos de la SRL constituida son establecidos por el pait virtual del CIRCE y no por el precursor de la constitución de la sociedad mercantil

2. Según indica el propio PAIT virtual del CIRCE (<http://7/www.circe.es/circe.Publico.Web/Articulo.aspx?titulo=ventajas+tramitacion+telematica>), el proceso de constitución de una SRL requiere que el propio emprendedor obtenga la certificación negativa del Registro Mercantil Central para luego acudir al Notario con la respuesta en papel.

Según se puede seguir en los puntos mencionados, en ningún caso es responsabilidad del emprendedor que sigue con escrupulosa atención el proceso exigido por el pait virtual del circe y por lo tanto los gastos que exceden de lo estipulado por no haber seguido el proceso de manera correcta no pueden repercutirse en el emprendedor, razón por la que solicito el reembolso de la diferencia entre lo cobrado y lo que dictamina el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre de 2010.»

Con fecha 19 de julio de 2011 tiene entrada en el Registro Electrónico «información adicional» al anterior recurso de alzada:

«Según la información recibida por el PAIT virtual del CIRCE (ver fichero queja_pait.pdf adjunto), el Notario si recibió de manera telemática y expresamente que la constitución de la SRL «Dgranda Iniciativas, S.L.» se acogía a los estatutos tipos recogidos en el Real Decreto-ley 13/2010 y en ningún momento se avisó al emprendedor del cambio de los mismos en la escritura, por lo que la responsabilidad de los gastos extra generados tanto de Notaria como de registro (reclamados estos últimos en el escrito 2407876 con número de entrada 201181006524) es de la Notaria y no deben repercutirse en ningún caso al emprendedor.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en sesión de 28 de noviembre de 2011, «se ratifica en el pronunciamiento y en todos los fundamentos del acuerdo de fecha 27 de junio».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 1218 del Código Civil, el artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, la Instrucción de 18 de mayo de 2011 de la Dirección General de los Registros y el Notariado, y entre otras, la resolución de este Centro Directivo de 17 de septiembre de 2011.

Primero. Se plantea en primer lugar si la sociedad «Dgranda Inicativas, S.L.», constituida mediante escritura autorizada por el Notario de Gijón, don....., el día 11 de abril de 2011, número 581 de Protocolo, goza de la reducción del coste arancelario establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y en concreto, en el número 2 del artículo 5 de dicha normativa, tal y como pretende el recurrente, sobre la base de que tramitó la constitución de la sociedad a través del Punto de Asesoramiento e Inicio de Tramitación (en adelante, PAIT) virtual del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (en adelante, CIRCE), ajustándose a lo establecido en dicha normativa. Sin embargo, la escritura constitutiva no recoge los estatutos-tipo aprobados por la Orden del Ministerio de Justicia 3185/2010, de 9 de diciembre, sino otros estatutos sociales, que, según afirma la cláusula segunda de dicha escritura, le fueron entregados al Notario autorizante por el compareciente, que lee, aprueba y firma a su presencia, en el último de sus folios, estando extendidos en cinco folios de papel común, que quedan incorporados a la matriz.

Dichos estatutos incorporados establecen como posible órgano de administración de la sociedad, a elección de la Junta General y sin necesidad de modificación estatutaria, el de un consejo de administración, lo que hace que la sociedad entre de lleno en el número 3 del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, y por tanto, sin perjuicio de su constitución por vía telemática, hay que concluir que no goza de la reducción de costes arancelarios establecidos en los números anteriores, tal y como ha reiterado en numerosas ocasiones esta Dirección General.

Segundo. En cuanto a la diferente versión de los hechos que plantea el recurrente, al afirmar que los estatutos son establecidos por el PAIT virtual del CIRCE y no por el precursor de la constitución de la sociedad mercantil, y por otra parte, la información que facilita la propia plataforma del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, señalando que se remitieron al Notario elegido por el emprendedor los estatutos-tipo, desconociéndose los motivos por los que se llegó a firmar una escritura con otros estatutos, así como lo afirmado por el Notario en la escritura, tal y como se ha recogido en el anterior

Fundamento de Derecho, las versiones de los hechos son contradictorias, por lo que se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, sin perjuicio de las acciones judiciales que se estimen pertinentes.

En todo caso, en cuanto al contenido del documento notarial autorizado, – en este caso, la escritura constitutiva de la sociedad–, debe recordarse que los instrumentos públicos gozan de las presunciones de veracidad, exactitud e integridad, en los términos de los artículo 1218 del Código Civil, y 17 bis de la Ley del Notariado, por lo que dicha afirmación del Notario sólo cabe analizarla o discutirla en el correspondiente procedimiento judicial.

Tercero. Respecto del hecho de haberse aportado la certificación negativa del Registro Mercantil Central en soporte papel, cuestión en la que insiste el recurrente, tal y como señala el acuerdo recurrido de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, a la vista de la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011, tal circunstancia no es obstáculo para la aplicación de la reducción arancelaria, pero sí la configuración estatutaria en la escritura constitutiva, tal y como ha quedado anteriormente señalado.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al 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 27 de marzo de 2012 (1.ª)

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 Notarial 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 11 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 Barcelona, con motivo de la resolución negativa, de fecha once 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. 1244, de 20 de septiembre de 2010, notificada el día 22 de octubre, que corresponde al número 738 de su protocolo, emitida por el Notario de Balaguer, señor....., por la cantidad de mil ochocientos cincuenta euros con treinta y dos céntimos de euro (1.850,32 €), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Oliola (zona sur), 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 49/2002, de 5 de febrero, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Oliola (zona sur). 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.

2. Fundamentos de Derecho

I. Decreto 251/2001, de 12 de septiembre, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Oliola (zona norte).

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 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 vulneraría 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 mentados 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, y, 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 al Notario (autor 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 en este caso.

En efecto, si a través del Real Decreto 1426/1989 y, en concreto, a través de una interpretación de su Anexo 1, 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 funcionarios públicos de régimen especial.

Lo cierto es que no hay ninguna norma legal, en el ordenamiento 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 D 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 1, 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 aplicables a la CP son 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 el Decreto 2079/1971 como especialidad, desde el 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 D 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, entendiéndose con esto: folios ya impresos con el texto correspondiente, carpetas confeccionadas de los títulos individuales, volúmenes del Acta de Reorganización debidamente encuadernados, etc., de tal forma que la Notaría no ha de soportar ningún gasto de material, entendiéndose como único gasto el tiempo invertido por el 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 3.ª de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos), relativo a que los aranceles se determinaran 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 mayo 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 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 once 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 once 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. 1244, de 20 de septiembre de 2010, notificada el día 22 de octubre, que corresponde al número 738 de su protocolo, emitida por el Notario de Balaguer, señor...., por la cantidad de mil ochocientos cincuenta euros con treinta y dos céntimos de euro (1.850,32 €), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Oliola (zona sur), 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 3.ª 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. Antes de entrar en el fondo de la cuestión convendrá aclarar, para el recto entendimiento de la presente Resolución, que el acuerdo de la Junta Directiva colegial objeto de recurso, tras comprobar que el importe de la liquidación por «folios de matriz» se ajusta al número 7 del arancel general, pero que la correspondiente al concepto de «protocolización del acta de reorganización» no se ha efectuado conforme al arancel especial de concentración parcelaria sino conforme al arancel general, estima que «...Por todo lo que antecede, y atendiendo especialmente a que la reclamación se dirige a la minutación de los folios, que está correcta, y que no se ha cobrado las copias, la Junta Directiva, en su sesión... acuerda: Desestimar la impugnación...».

Frente a ello cabe apuntar que la impugnación inicial de la minuta no se formula contra una partida concreta de la liquidación arancelaria, sino que se expresa en términos generales, por considerar que se ha aplicado el arancel aprobado por el Real Decreto 1426/1989 (arancel general) en lugar del aprobado por el Decreto 2079/1971 (arancel especial de concentración parcelaria).

Segundo. Entrando así en el fondo de la cuestión, debe considerarse, en primer lugar, que el criterio compensatorio aplicado en relación con la minutación en exceso por el concepto de protocolización del acta y la minutación por defecto por la expedición de copias, acaso pudiera ser entendible desde un punto de vista de equidad, pero en puridad no es procedente, por lo que, en cuanto a tal extremo, el acuerdo recurrido debe revocarse.

Tercero. En segundo lugar, 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.

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.

Cuarto. 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 3.^a 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.

Quinto. 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.

Sexto. 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.

Séptimo. A todo lo anterior, puede añadirse la doctrina reiterada de este Centro Directivo de que no sólo se consideran instrumentos públicos de cuan-

tía 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 Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 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.

Octavo. 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 aquéllos 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 sólo 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, 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 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 artículo 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.

Noveno. 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.

Décimo. 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 2079/1971 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 (naciones que, como hoy día, no tenían una correspondencia directa y automática con la dis-

tinción entre escrituras y actas (*cf.* 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 1.^a

– 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, *cf.* arts. 214 y 236 *in fine*, 246 y 251 del 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 1.^a

Undécimo. A diferencia de las exclusiones vistas, el arancel especial, en su disposición general 3.^a 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 sólo 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 el Decreto 644/1971, 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).

Duodécimo. Por otra parte, como es evidente, el Arancel Especial de Concentración Parcelaria no «derogó» el arancel general vigente a su publicación. 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.

Decimotercero. De todo lo dicho se sigue inexorablemente que el arancel especial aprobado por el Decreto 2079/1971, perfectamente coordinado con la estructura del arancel ordinario regulado por el preexistente Decreto 644/1971, no excluía la aplicación del arancel general respecto de aquéllas 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 644/1971.

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 2079/1971 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 1.^a 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.

Decimocuarto. 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 qué 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 sí, 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.

Decimoquinto. 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 3.^a 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 644/1971.

Decimosexto. 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 2079/1971, hace que se resienta la anteriormente perfecta congruencia entre el arancel ordinario y el especial de concentración. Pero basta confrontar el Decreto 644/1971 con el Real Decreto 1426/1989 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 1426/1989, 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 2079/1971, 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 644/1971). 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 2079/1971 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 2079/1971 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. Siendo ello así, 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 responde a las reglas de la lógica, que 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, de forma 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 1426/1989) se habría hecho así. Y mucho más si lo querido hubiese sido, no ya reducir el importe de la repercusión, sino excluirla totalmente.

Decimoséptimo. 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...») como con su ubicación sistemática, y 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 2079/1971, 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 sólo 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 1426/1989 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.

Decimooctavo. 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 número 7 del vigente arancel general.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en el sentido que resulta de los precedentes fundamentos de derecho.

En la notificación en forma al 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 27 de marzo de 2012 (2.ª)

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 Notarial 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 11 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 –08007 Barcelona, con motivo de la resolución negativa, de fecha once 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 des-

estima la impugnación de la factura núm. 825, de 30 de junio de 2010, notificada el día 2 de agosto, que corresponde al número 590 de su protocolo, emitida por el Notario de Balaguer, señor, por la cantidad de mil seiscientos noventa y cinco euros con un céntimo de euro (1.695,01 €), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Vilanova de l'Aguda, 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 203/2001, de 24 de julio, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Vilanova de l'Aguda. 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 251/2001, de 12 de septiembre, se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (CP) de la zona regable del término municipal de Oliola (zona norte).

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 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 vulneraría 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 mentados 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, y, 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 al Notario (autor 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 en este caso.

En efecto, si a través del Real Decreto 1426/1989 y, en concreto, a través de una interpretación de su Anexo 1, 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 funcionarios públicos de régimen especial.

Lo cierto es que no hay ninguna norma legal, en el ordenamiento 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 1, 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 aplicables a la CP son 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 inmutable 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 el 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 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 debidamente 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 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 D 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 3.ª de la Ley 8/1989, de Tasas y precios públicos), relativo a que los aranceles se determinaran 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 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 once 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 once 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. 825, de 30 de junio de 2010, notificada el día 2 de agosto, que corresponde al número 590 de su protocolo, emitida por el Notario de Balaguer, señor, por la cantidad de mil seiscientos noventa y cinco euros con un céntimo de euro (1.695,01 €), en concepto de protocolización del Acta de Reorganización de la propiedad de la Concentración parcelaria de Vilanova de l'Aguda, 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 3.ª 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. Antes de entrar en el fondo de la cuestión convendrá aclarar, para el recto entendimiento de la presente resolución, que el acuerdo de la Junta Directiva colegial objeto de recurso, tras comprobar que el importe de la liquidación por «folios de matriz» se ajusta al número 7 del arancel general, pero que la correspondiente al concepto de «protocolización del acta de reorganización» no se ha efectuado conforme al arancel especial de concentración parcelaria sino conforme al arancel general, estima que «...Por todo lo que antecede, y atendiendo especialmente a que la reclamación se dirige a la minutación de los folios, que está correcta, y que no se ha cobrado las copias, la Junta Directiva, en su sesión... acuerda: Desestimar la impugnación...».

Frente a ello cabe apuntar que la impugnación inicial de la minuta no se formula contra una partida concreta de la liquidación arancelaria, sino que se expresa en términos generales, por considerar que se ha aplicado el arancel aprobado por el Real Decreto 1426/1989 (arancel general) en lugar del aprobado por el Decreto 2079/1971 (arancel especial de concentración parcelaria).

Segundo. Entrando así en el fondo de la cuestión, debe, considerarse, en primer lugar, que el criterio compensatorio aplicado en relación con la minutación en exceso por el concepto de protocolización del acta y la minutación por defecto por la expedición de copias, acaso pudiera ser entendible desde un punto de vista de equidad, pero en puridad no es procedente, por lo que, en cuanto a tal extremo, el acuerdo recurrido debe revocarse.

Tercero. En segundo lugar, 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.

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.

Cuarto. 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 3.^a 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 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.

Quinto. 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 sistemá-

tica 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.

Sexto. 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.

Séptimo. A todo lo anterior, puede añadirse la doctrina reiterada de este Centro Directivo de que no sólo 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 Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 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.

Octavo. 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 aquéllos 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 sólo 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, 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 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 costeadada 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 artículo 36 de la Ley del Notariado), que ha de conservarse y gestionarse indefinidamente (véanse artículos 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.

Noveno. 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.

Décimo. 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 (naciones que, como hoy día, no tenían una correspondencia directa y automática con la distinción entre escrituras y actas (*cf.* 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), 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 1.^a

– 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 expli-

car 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, *cf.* artículo 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 1.^a

Undécimo. A diferencia de las exclusiones vistas, el arancel especial, en su disposición general 3.^a 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 sólo 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 el 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).

Duodécimo. Por otra parte, como es evidente, el Arancel Especial de Concentración Parcelaria no «derogó» el arancel general vigente a su publicación. 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.

Decimotercero. 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 aquéllas 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 1.ª 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.

Decimocuarto. 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 dere-

chos y el parámetro empleado para su cuantificación son tan sumamente expresivos que no deja lugar a dudas de qué 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 sí, 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.

Decimoquinto. 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 3.^a 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.

Decimosexto. 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 conser-

vación 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. Siendo ello así, 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 responde a las reglas de la lógica, que 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, de forma 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 el 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.

Decimoséptimo. 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...») como con su ubicación sistemática, y 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 sólo 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.

Decimoctavo. 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 número 7 del vigente arancel general.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en el sentido que resulta de los precedentes fundamentos de derecho.

En la notificación en forma al 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 27 de abril de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 27 de julio de 2011, con entrada en este Ministerio el 1 de octubre de 2011, relativo a impugnación de minuta del Notario de Boadilla del Monte, don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid un escrito presentado por don....., en el que expone que el 14 de abril de 2011 acudió al Punto de Asesoramiento e Inicio de Tramitación (en adelante, PAIT) del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, para la tramitación de la constitución de una Sociedad Limitada, utilizando para ello la aplicación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (en adelante, CIRCE). El trámite se realiza cumpliendo lo establecido en la Orden 3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-Tipo de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y lo publicado por el Consejo General del Notariado en su página web, para lo que denomina «Sociedad Express «super simplificada». Además en los formularios del CIRCE se indica que se acoge a los Estatutos-Tipo, y que constituye lo que llama Sociedad Express «super simplificada», que envía a través de la aplicación al Notario elegido, en este caso, don.

A continuación, según relaciona el recurrente, acude a la Notaría el día 15 de abril, siendo atendido por el Notario, otorgando la escritura constitutiva de la sociedad. Después, el 28 de abril acude de nuevo al despacho notarial con el fin de subsanar la escritura inicial, y a pesar de que pregunta repetidas veces el porqué de realizar una subsanación si las escrituras siguen los Estatutos-Tipo, nadie le indica que no se están utilizando los Estatutos-Tipo. Con posterioridad a la firma de la subsanación, le explica un empleado de la Notaría que cuando habían recibido la solicitud del CIRCE, no se indicaba que se acogía a los Estatutos-Tipo, y como consecuencia de todo lo anterior, ni la Notaría ni el Registro Mercantil, le aplican los aranceles de la sociedad Express «super simplificada». Como consecuencia de lo anterior, solicita el recurrente:

1. Que le apliquen los aranceles de la sociedad express «super simplificada», ya que es lo que solicitó a través del CIRCE, y lo que se le dio a entender que estaba firmando. Teniendo en cuenta la factura pagada, así como el arancel que, según su opinión, debería aplicarse, solicita la devolución de 97,96 €.
2. Que la Notaría de don corra con los gastos extraordinarios causados en el Registro Mercantil, equivalentes a la diferencia entre la factura abonada (212,77 €), y el Arancel del Registro Mercantil (47,20 €), esto es, la cantidad de 165,57 €.
3. Que el Colegio Notarial de Madrid inicie expediente disciplinario contra don....., si procediere.

II

El Notario, don....., mediante informe de fecha 15 de junio de 2011, contiene una detallada narración de los hechos acaecidos, entre los cuales destaca, por su relevancia en

cuanto a la pretensión del recurrente, que en el Documento Único Electrónico (en adelante, DUE) remitido a la Notaría no aparece la página que adjunta el PAIT a su escrito, y sí, por el contrario, un apartado en que se lee «Estatutos Orientativos SI», y que el otorgante no aportó en ningún momento los Estatutos-Tipo ni ninguno otro, orientativo o no, a pesar de contar con la información a la que él mismo se refiere en el primer folio de su escrito, a cuyo tenor «...tienes que entregar al Notario los estatutos...». Asimismo, pone de relieve el Notario que el señor recurrente tuvo la oportunidad de leer por sí la escritura de constitución y los estatutos unidos, que asimismo le fueron explicados de forma didáctica, y que al no haber aportado el compareciente los correspondientes Estatutos-Tipo ni ningún otro, se incorporaron unos estatutos de los aprobados por el Ministerio de Justicia, concretamente los que constan en la Orden JUS/1445/2003, que no son Estatutos-tipo, pero sí orientativos, según se solicitaba en el DUE recibido. A continuación, don....., en los Fundamentos de Derecho, se opone a las pretensiones del recurrente, argumentando, sintéticamente, que las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria tienen por definición carácter excepcional, por lo que deben interpretarse de forma restrictiva o rigurosa (véase, por todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre de 2006), y dado el carácter singular y extraordinario de las normas reguladoras del arancel, a la vista de la disposición adicional 3.ª de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, así como del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y de la disposición final 1.ª de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, señala que los aranceles notariales no están considerados en nuestro ordenamiento como tributos y, en particular, como tasas. Por ello, analizando las reglas arancelarias que contiene el artículo 5. Dos del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, resulta que deben concurrir ciertos requisitos para que los aranceles notariales a percibir queden contraídos a la «cantidad fija» de 60 €, IVA y suplidos no incluidos, entre otros, que los Estatutos-Tipo se aporten por el fundador debidamente rellenos, presupuesto que no se cumple en este caso. A mayor abundamiento, el reiterado cuestiona que las sociedades constituidas por medio del STT-CIRCE puedan acogerse a las reducciones arancelarias y a la exención de tasas que prevé el Real Decreto-ley 13/2010. En cuanto a la pretensión del recurrente dirigida a obtener la mediación del Colegio Notarial para obtener compensación por el daño que el recurrente considera haber sufrido por razón de los gastos registrales soportados, el Notario la acepta, pero niega la existencia de daño alguno, y estima que la específica actuación notarial se produjo de la mejor buena fe y con la profesionalidad y diligencia debidas, argumentando, entre otras cosas, que los dos defectos apreciados por el Registro se refieren a textos aprobados por sendas normas reglamentarias, pese a lo cual, y al solo fin de facilitar la inscripción de la sociedad, se llamó al emprendedor, se le explicó la incidencia y firmó gratuitamente una escritura complementaria, con lo que obtuvo la culminación del expediente. Por último, en cuanto a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, entiende el informante que la actuación cuestionada se produjo de buena fe, exenta de todo rastro de negligencia o impericia, por lo que no merece ningún reproche en sede administrativa, entre otras muchas razones, por no encajar en ninguno de los tipos previstos en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión celebrada el día 27 de julio de 2011, adoptó el siguiente acuerdo:

«Con relación a la queja e impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Boadilla del Monte, don.»

Hechos:

I. El día 15 de abril de 2010, número 1.816 de protocolo, el Notario de Boadilla del Monte don....., autorizó una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, “Michael Ronda Group, S.L. sociedad unipersonal”, a la que se incorporaron los Estatutos Sociales extendidos en cuatro folios. La copia electrónica fue tramitada telemáticamente mediante el Documento Único Electrónico (DUE) a través de la plataforma CIRCE (Centro de Información y Red de Creación de Empresas) para su presentación en la oficina liquidadora, registro mercantil y obtención del CIF, acreditándose todo ello en el cuerpo de la matriz. Consta, además, que la escritura citada fue complementada por otra autorizada por el mismo Notario el 28 de abril de 2011, número 1.984 de protocolo en la que se dio nueva redacción a los artículos 2 y 8 de los Estatutos Sociales, constando la inscripción en el registro mercantil.

II. Don....., socio único de la sociedad constituida y administrador único de la misma, en escrito de fecha 16 de mayo de 2011, que tuvo entrada en el Colegio Notarial el 19 de mayo de 2011, número 884 de registro, expuso los antecedentes de la constitución social a través del PAIT, Punto de Asesoramiento e Inicio a la Tramitación Telemática de Sociedades Limitadas y Sociedades Limitadas de Nueva Empresa, del Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid) cumpliendo los requisitos de la Orden 3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-Tipo y cumpliendo también lo que el Consejo General del Notariado, en su página web, califica de “Sociedades express súper simplificadas” citando, expresamente, entre otros, como requisitos necesarios para la escritura de constitución el siguiente, “Tienes que entregar al Notario los estatutos por los que se regirá la sociedad regulados en la orden JUS/3185/2010,...” y que “si quieres aprovechar los beneficios de plazo y arancel que se prevén para las sociedades express súper simplificadas, no es posible que la voluntad de los socios establezcan otras reglas distintas de las previstas en los estatutos tipo, sino que tenéis que plegarse a las normas contenidas en ellos”.

Añadía, que en los formularios CIRCE, según fotocopia que acompaña a su escrito, había marcado la opción de utilizar los Estatutos Tipo, cosa de la que estaba convencido, por lo que le extrañó que tuviese que otorgar una escritura complementaria rectificando los Estatutos sociales protocolizados.

En el escrito solicitó: 1.º Que se le aplicasen los aranceles correspondientes a la constitución de una sociedad express súper simplificada, como él había solicitado en el PAIT a través de la aplicación de CIRCE, por lo que reclamaba del Notario la diferencia entre lo facturado, 159,76 €, y el arancel del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, 61,80 euros; en total 97,96 €.

2.º Que el Notario corriese con los gastos extraordinarios que ha supuesto la solicitud de inscripción de una sociedad al no usar el modelo oficial de Estatutos-Tipo pero sí utilizando los objetos sociales “tipo” en contra de lo que se había solicitado a través de la aplicación telemática de CIRCE y por tanto causando la necesidad de subsanación de la escritura.

Entre lo cobrado por el registro mercantil, 212,77 euros y lo que hubiese cobrado de utilizarse los Estatutos-Tipo, 47,20 euros, reclamaba del Notario la cantidad de 165,57 euros.

3.º Que la Junta iniciase procedimiento para tomar las medidas disciplinarias correspondientes (si procediere) y vele y actúe para que no se dé una situación similar.

III. El Notario don....., en escrito de fecha 15 de junio de 2011, que tuvo entrada en el Colegio Notarial el mismo día, número de registro 1.039, informó lo siguiente, en extracto:

1.º Que en el DUE remitido a su Notaría no aparecía la página del PAIT ni la página web de CIRCE que se aportaban por el recurrente en su escrito, y sí, por el contrario, figura la primera página del DUE que obra incorporada a la escritura, y en la que hay un apartado en el que se lee “Estatutos Orientativos SI”.

2.º Que el otorgante no aportó en ningún momento los Estatutos-tipo ni ningún otro, orientativo o no, a pesar de contar con la información de la página Web del Consejo General del Notariado a la que él mismo se refiere en el primer folio de su escrito, a cuyo tenor “...tienes que entregar al Notario los estatutos...”.

3.º Que al no haber aportado el compareciente los correspondientes Estatutos-tipo ni ningún otro, incorporó unos Estatutos que, en esencia, son uno de los aprobados por el Ministerio de Justicia, concretamente los que constan en la Orden JUS/ 1445/2003, de 4 de junio, que no son Estatutos-tipo pero sí “orientativos” según se solicitaba en el DUE recibido, de forma que no existió ningún mal entendido como dice el recurrente.

4.º Que el objeto social quedó definido en los estatutos sociales en los términos que resultaban del DUE, los cuales se ajustan a los enumerados en la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre.

5.º Que a pesar de que el objeto social se acomoda a la Orden JUS/3185/2010 y que los Estatutos se acomodan a los orientativos de la Orden JUS/1445/2003 el Registrador mercantil calificó defectuosos los artículos 2 y 8 de los estatutos de la sociedad.

Que el constituyente, a fin de lograr la inscripción de la escritura, no pretendió en ningún momento interponer recurso y otorgó la escritura complementaria.

6.º Que los honorarios notariales de la escritura de constitución de la sociedad están calculados correctamente y que los de la escritura complementaria fueron dispensados. Que si el fundador no aporta los Estatutos-tipo debidamente rellenos y si es el Notario el que tiene que realizar tal actividad, aun cuando se sirva de tales Estatutos-tipo, no son de aplicación los aranceles previstos en el artículo 5. Dos ni tampoco son aplicables las demás reglas que recoge tal inciso.

7.º Que no debe responsabilizarse por la factura emitida por el Registrador mercantil ya que los defectos apreciados se refieren a textos aprobados por sendas normas reglamentarias, que no tienen que presentar ninguna duda al registro.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 13/2010 no asocia a la incorporación de los Estatutos tipo la exención de tasas del BORME o a una percepción de aranceles registrales de 100 euros. Sí asocia a la aportación por el emprendedor de los estatutos-tipo la generación de aranceles súper reducidos.

8.º Que con respecto a la solicitud del recurrente de que se le abra expediente disciplinario entendía que su actuación estaba presidida por la buena fe, sin rastro de negligencia o impericia alguna no encajando en ninguno de los supuestos de los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial.

Fundamentos de Derecho:

Primero. La cuestión sustancial que se plantea en el presente recurso es si la constitución telemática de una sociedad de responsabilidad limitada por la vía de la Ley 7/2003 y Real Decreto 768/2003 goza de los beneficios arancelarios que dispensa la reciente normativa, también de constitución telemática, contenida en el Real Decreto-ley 13/2010. Así lo entiende la recurrente, que reclama contra “Los abusos y triquiñuelas” para burlar las normas que tratan de favorecer la constitución de empresas por pequeños emprendedores.

Segundo. Por mucho que desde el punto de vista del emprendedor la cuestión pueda resultar evidente, lo cierto es que no resulta fácil dar una solución a la cuestión a la vista de que la normativa vigente no es en absoluto clara y de que el único interés envuelto en la nueva legislación no es el del emprendedor, sino también el interés de la comunidad de que los documentos públicos y las inscripciones aunque se realicen de una manera rápida y

barata, se hagan también de forma correcta y segura; y también el del propio Notario a obtener una remuneración acorde con los servicios que presta, sin perjuicio de las normas especiales de reducción que, como es el caso, el ordenamiento jurídico tenga a bien establecer.

Tercero. En relación a la primera cuestión, la de la interpretación de la normativa creada por el Real Decreto-ley 13/2010, cabe decir que el problema fundamental que se plantea es el de si esta forma de constituir las sociedades es la forma general o única de hacerlo, de manera que, a partir de su entrada en vigor, todas las sociedades deben constituirse por esa vía telemática, disfrutando en todo caso de los beneficios arancelarios que dicha ley otorga; o si, más bien, nos encontramos ante una forma de constitución nueva, diferente y especial, subsistiendo los anteriores modos.

Por un lado, atendido que nada dice la ley, cabría pensar que efectivamente el régimen creado por el Real Decreto-ley 13/2010 es el régimen común de constitución de todas las sociedades a partir de su entrada en vigor, de manera que deroga toda la normativa anterior y establece una nueva; sin embargo, no parece esta la voluntad del legislador: por un lado, desde el punto de vista de la interpretación literal, la ley publicada habla en el número uno del artículo 5, de constitución “por vía telemática”, cuando en los textos del proyecto se prescribía que “la constitución de sociedades de responsabilidad limitada se realizará telemáticamente de acuerdo con las siguientes reglas:....”, es decir, con un carácter imperativo y exclusivo, que actualmente no tiene, con lo que parece que se puede decir que lo que se pretende es que la “vía telemática” sea una especie dentro del género “constitución” y que su característica principal es que todos sus trámites previos y posteriores son telemáticos, es obligatorio para el y muy barato.

Desde el punto de vista del análisis por razón del contexto, el hecho de que en la nueva ley en ningún momento se deroguen o modifiquen, y ni siquiera se mencionen, la ley de sociedades de capital, recientemente promulgada ni las subespecies de SLNE o telemática de responsabilidad limitada, hacen pensar que los anteriores modos de constitución no se han derogado y que la nueva normativa es una especie y no un género.

A mayor abundamiento, la Orden de 9 de diciembre de 2010, que aprueba los Estatutos tipo previstos en la ley, también lo entiende así, pues establece que una de las condiciones es que “la constitución de la sociedad se realice de manera telemática”. La comunicación de la Presidencia del Consejo General del Notariado remitida el 27 de diciembre de 2010, toma partido a favor de la interpretación que considera la constitución telemática una constitución especial, al señalar que el Notario debe informar sobre la existencia de este nuevo sistema de constitución y sus consecuencias y contemplar la posibilidad de la “renuncia” a la tramitación telemática.

Ha de concluirse, pues, que la regulación contemplada en el Real Decreto-ley 13/2010 no parece haber pretendido un nuevo marco general de constitución de sociedades sino simplemente crear un nuevo cauce específico, extraordinariamente rápido y barato, cuando se den las condiciones establecidas en la misma.

Cuarto. Conviene también señalar, aunque no sea la cuestión central de este recurso, que no parece además que esta forma de constitución deba ser objeto de interpretación extensiva, sino, más bien, estricta por ser una forma especial y excepcional de constitución. Ciertamente, como ha señalado recientemente la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 26 de enero de 2011, “habida cuenta de la finalidad de tales normas, claramente expresada en la referida disposición legal, deberán ser interpretadas de la manera más adecuada para que puedan ser aplicadas permitiendo la pretendida agilización de la constitución de tales sociedades. Por otra parte, dicho propósito normativo deberá ser tenido en cuenta para determinar las consecuencias de la eventual inexistencia de alguno de los referidos presupuestos tipológicos o estructurales, así como del incumplimiento de los requisitos y obligaciones procedimentales impuestos”. Ello significa que, cumplidos los

requisitos establecidos en ella, particularmente el relativo a la obtención del certificado de la novedad de la denominación, que es a lo que fundamentalmente se refiere la resolución, y sin que retrasos imputables al Notario o al Registrador puedan impedirlo, deben aplicarse los beneficios de dicho Real Decreto-ley 13/2010.

Ahora bien, ello no puede ocultar que la nueva regulación altera la normalidad de la constitución de las sociedades en dos puntos fundamentales: por un lado, la cuestión de concurso de requerimientos, cuestión en la que por regla general es el Notario el que determina cuáles debe atender primero en función por supuesto de la prioridad en la solicitud pero también en función de la urgencia por plazos perentorio, situaciones excepcionales, peligro de muerte, mientras que en la presente norma 13/2010 se imponen unos plazos muy breves que pueden suponer posposición de otros clientes igualmente dignos; por otro lado, la excepcionalidad de los derechos arancelarios que establece la norma, seguramente por debajo de coste en el presente caso (al poder llegar a 60 euros), lo que no parece que pueda favorecer una interpretación amplia, atendido que la disposición adicional 3.ª, punto 2 de la Ley de Tasas y Precios Públicos, dispone que “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” y en sentido muy similar se pronuncia el artículo 63 del Reglamento Notarial.

Es decir, estas normas introducen alteraciones en el equilibrio del funcionamiento del despacho notarial y del régimen arancelario de subvenciones cruzadas, lo que hace que esa normativa no puede entenderse aplicable extensivamente. A efectos prácticos, tal conclusión supone que ha de solicitarse expresamente por los otorgantes la sujeción al procedimiento y beneficios creados por el Real Decreto-ley 13/2010 y cumplir los requisitos temporales que dicha norma establece, no sólo para el Notario sino también para los requerentes.

Quinto. De todo lo dicho puede también deducirse que las sociedades limitadas pueden constituirse o por la vía general establecida en la ley de sociedades de capital, (aunque algunos de sus trámites, o todos, sean también telemáticos, como es perfectamente posible, dado que no ha sido derogado el régimen general de constitución) o por el nuevo sistema contenido en la Ley 13/2010, que es un procedimiento especial, sí se solicita expresamente y se cumplen los requisitos para ello exigidos. Y todo lo dicho no viene desmentido por el carácter “preferente” que la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 2011, al nuevo procedimiento telemático, pues este carácter no implica que no deba interpretarse estrictamente en sus requisitos y que deba solicitarse expresamente, sino que el Notario deba explicar las ventajas (rapidez y economía) e inconvenientes (rigidez estatutaria, exigencia de un mínimo de capital social, limitación a las sociedades limitadas y limitación en la libertad de configuración del órgano de administración) del nuevo sistema con toda claridad para que el emprendedor decida y, eso sí, en caso de que la voluntad de los otorgantes coincida o se inserte desde el primer momento en los parámetros establecidos, se constituya la sociedad telemáticamente porque no cabría, en principio, más que ventajas en su uso.

Ahora bien, dicho todo ello, hay que entender que subsisten igualmente el procedimiento de constitución telemática de Sociedades Limitadas Nueva Empresa de la Ley 7/2003 o de constitución de Sociedades Limitadas del Real Decreto 768/2003, que no han sido modificados. Pero con una importante excepción, que es que en ningún caso se podrá pedir la sujeción al procedimiento telemático del Real Decreto-ley 13/2010, que resultaría alternativo a aquéllos. Y ello por la razón de que en el sistema establecido en esta última norma tiene una especificidad característica que es que el Notario gestiona todos y cada uno de los pasos establecidos y obtiene y presenta él directamente, cosa que no ocurre a través de los procedimientos indicados, en los que hay un elemento interpuesto de la

administración que, si bien puede ser útil a ciertos efectos, no permite cohonestar debidamente su propia regulación con otros requisitos específicos de la constitución telemática del Real Decreto-ley 13/2010, como los relativos al objeto, que se encuentra limitado a ciertas actividades, o los estatutos, que han de ser estatutos-tipo en ciertos casos. A mayor abundamiento, y como señala el propio Notario en su escrito, el acogerse al procedimiento de CIRCE, si bien puede tener una consideración arancelaria menos beneficiosa, es cierto que goza de otros beneficios como el de la obtención de una segunda copia telemática y tramitación con la Comunidad Autónoma, AEAT y TGSS, lo que demuestra que, por mucho que su regulación pueda resultar similar y su comprensión difícil, lo cierto es que los procedimientos son distintos y ello justifica un tratamiento arancelario diferente.

Sexto. Que, a la vista de lo dicho, cabe concluir, en primer lugar, que puede ser comprensible la confusión del requirente ante tal cúmulo de normas y de interpretaciones, y deseable que la normativa última se hubiera pronunciado con mayor claridad acerca de la vigencia o derogación de los sistemas anteriores o del ámbito de la aplicación de la nueva; ahora bien, ello no impide que del examen de la mencionada normativa deba deducirse su especialidad y su excepcionalidad, por lo que sus beneficios y requisitos no deben aplicarse cuando voluntariamente el otorgante se acoge a otra forma de constituir.

Séptimo. Que es de señalar que en el caso presente, al menos por lo que resulta de la declaración del Notario, y no se deduce otra cosa del escrito presentado por el recurrente, no parece ser imputable a aquél la confusión producida que en realidad viene predeterminada *ab initio* de haberse dirigido el emprendedor en primer lugar al PAIT y no a la Notaría, y sin que la documentación presentada desmienta esta circunstancia, pues el hecho de acogerse, conforme consta en el DUE a los “Estatutos Orientativos” no alienta la tesis de que se debía someter la operación al nuevo Real Decreto 13/2010, sino precisamente al procedimiento tramitado a través de CIRCE, que, como se ha indicado, es otro diferente.

Por todo lo dicho, procede desestimar el recurso interpuesto.

Lo que comunico a Vd. para su conocimiento, haciéndole constar que en lo que respecta a la queja por la actuación notarial 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.

Y sobre la impugnación de minuta pongo en su conocimiento 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, 13 de septiembre de 2011.»

IV

El día 1 de octubre de 2011 tuvo entrada en esta Dirección General el escrito de apelación contra la anterior resolución, interpuesto por don....., en el que reitera sus argumentos, relacionados en el Hecho I de este escrito, insistiendo en el hecho de que, en todo momento, pensó que iba a firmar una constitución de una «Sociedad Express super simplificada», y que no se le informó debidamente, ni por los empleados de la Notaría, ni por el Notario que le atendió, cuestionando su buena fe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 1218 del Código Civil, el artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, y entre otras, la Resolución de este Centro Directivo de 29 de noviembre de 2011:

Primero. Se plantean en este caso dos cuestiones distintas, a la vista de la pretensión del recurrente, y cuyo cauce de resolución es también diferente. Por una parte, debe considerarse su escrito como de impugnación de honorarios, por infracción del Arancel establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y en concreto, en el número 2 del artículo 5 de dicha normativa, sobre la base de que el emprendedor tramitó la constitución de la sociedad a través del PAIT virtual del CIRCE, ajustándose a lo establecido en dicha normativa. Por otra parte, insiste el recurrente en la demanda de responsabilidad civil y disciplinaria del Notario don....., argumentando que no le informó debidamente sobre los Estatutos incorporados a la escritura de constitución de la entidad, «Michael Ronda Group, S.L., sociedad unipersonal», habiendo utilizado unos estatutos «orientativos», en lugar de los Estatutos-Tipo que, en todo momento, el emprendedor pensó que acogía su escritura.

Para obtener una mayor claridad en la resolución del caso, conviene analizar, en primer lugar, esta segunda cuestión para, posteriormente, plantearnos si «Michael Ronda Group, S.L., sociedad unipersonal», cumple o no los requisitos que la ley exige para obtener la reducción arancelaria correspondiente a la llamada «sociedad express», es decir, para encajar en el número 2 del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

Segundo. En cuanto a la demanda de responsabilidad civil por los perjuicios que, según el recurrente, le ha causado la actuación notarial, al incorporar a la escritura constitutiva unos estatutos diferentes de los aprobados por la Orden JUS/3185/2010, y que ha generado costes notariales y registrales superiores a los previstos en cuanto a la llamada «sociedad express» del número 2 del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que las demandas de responsabilidad civil por mala praxis profesional, sin perjuicio de la vía del artículo 146 del Reglamento Notarial, que en este caso no ha sido aceptada por ambas partes, y que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid ha desestimado, es una cuestión que no puede resolverse en un procedimiento administrativo como éste, siendo competencia de los Tribunales de Justicia la resolución de tales controversias, ya que, 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). Es decir, puesto que las versiones de los hechos son contradictorias entre sí, ya que el Notario defiende la buena fe en su actuación, aspecto que cuestiona el recurrente, este Centro Directivo no puede, por virtud del principio de tutela judicial efectiva, pronunciarse a favor de ninguna de las partes en cuanto a la pretensión de indemnización de daños en el orden civil.

En cualquier caso, parece que en este supuesto el Notario desconocía la pretensión del recurrente, ya que no tuvo reparos en comentar el arancel a aplicar, en distendida conversación, como reconoce el propio recurrente. Además, existe en nuestro Derecho un principio informador del mismo como es la presunción de la buena fe, que exige un principio de prueba para ser desvirtuado que no concurre en este caso, de ahí que esta Dirección General no puede bajo ningún concepto apoyar la afirmación del recurrente en el sentido de que el Notario haya utilizado «triquiñuelas» para arañar unos euros a su cliente, máxime en un sistema de libre elección de Notario por parte del consumidor que, al final, va a ser quien va a decidir a qué Notaría acudir, con lo que una mala praxis profesional tiene, como primera sanción económica, la pérdida de la clientela.

Tercero. En cuanto al encaje de la entidad «Michael Ronda Group, S.L.», en el Real Decreto-ley 13/2010, a la vista de la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011, parece indudable que la constitución de sociedades de capital al amparo de la nueva normativa es preferente, con el fin de fomentar la competitividad de las empresas, mediante la reducción de costes en su fase inicial constitutiva, y además, los Notarios deberán informar a sus clientes sobre el procedimiento de constitución telemática, cuando se pretenda la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con las características descritas en los apartados uno y dos del artículo 5 del Real Decreto-ley. Por lo tanto, sin perjuicio de la subsistencia del régimen general contenido en la Ley de Sociedades de Capital, existe igualmente un régimen especial, de carácter preferente en cuanto más ventajoso para el emprendedor, que pretende lograr una mayor agilidad en la constitución de la sociedad, con reducción de costes, y utilización de las nuevas tecnologías en colaboración con las Administraciones involucradas en el proceso constitutivo, y todo ello sin merma de la seguridad jurídica preventiva en el acceso al Registro Mercantil de las nuevas empresas constituidas.

Paralelamente a lo establecido en el Real Decreto-ley, pero también de forma independiente, y desde el punto de vista exclusivamente administrativo, existe la plataforma CIRCE como vehículo de apoyo a los emprendedores, para facilitar la constitución de nuevas empresas, suministrándoles información en el proceso constitutivo, e incluso, poniendo en contacto al emprendedor con la Notaría elegida por aquél para llevar a cabo el proceso

constitutivo. Ello no significa que por el hecho de acudir el emprendedor al PAIT del CIRCE quede sin efecto lo establecido en la normativa señalada, o que dicha información tenga carácter vinculante para el Notario, ya que el emprendedor debe conocer que la información suministrada por el CIRCE es exclusivamente eso, información en la fase preconstitutiva de la sociedad, pero que la constitución de la sociedad de capital está sujeta a lo dispuesto en la Ley. Además, y según lo afirmado por el Notario en su escrito de alegaciones, la información que la Notaría recibe de CIRCE a través del correo electrónico es única y exclusivamente la relativa al emprendedor, y cita para la constitución de la sociedad, pero no proporciona los datos relativos a la voluntad del emprendedor en cuanto al contenido de la escritura constitutiva, y es posteriormente, ya en la Notaría, cuando el emprendedor tiene que facilitar esos datos.

Por lo tanto, cuando el Notario recibe la información del CIRCE, desconoce el tipo de sociedad que el emprendedor desea constituir, ya que a la vista del DUE incorporado a la propia escritura, se observa que, en cuanto a los estatutos, el emprendedor quiere unos orientativos, pero no existe norma alguna en el Real Decreto-ley analizado, ni en la Instrucción de esta Dirección General, que establezca esa correspondencia entre los estatutos orientativos y los Estatutos-Tipo, a que se refiere la Orden JUS/3185/2010, que asimismo, tampoco los asimila.

Lo que sí parece indudable es que, recibido el DUE, remitido desde CIRCE a la Notaría, existe una clara voluntad del emprendedor de acudir a la tramitación telemática prevista en el Real Decreto-ley 13/2010, eludiendo la vía de constitución prevista, con carácter general, en la Ley de Sociedades de Capital, y por tanto, el Notario debe acudir al sistema de tramitación del artículo 5 del Real Decreto-ley, como efectivamente así hizo en este caso. El problema se plantea porque, dentro de esta normativa especial, existen, a su vez, tres subespecies, previstas en cada uno de los números uno, dos y tres del artículo 5 del reiterado Real Decreto-ley:

Las sociedades limitadas que cumplan cumulativamente los requisitos de contar con un capital igual a inferior a treinta mil euros, que ningún socio sea persona jurídica, y que su órgano de administración consista en un administrador único, varios solidarios o dos mancomunados (número uno).

Las sociedades limitadas que cumpliendo todos esos requisitos ostenten un capital igual o inferior a tres mil cien euros y cuyos estatutos se ajusten a los aprobados o Estatutos-Tipo (número dos).

Y el resto de las sociedades de capital así como las limitadas no comprendidas en los párrafos anteriores (número tres).

En el presente caso, el Notario aplica el arancel previsto en el número uno, a pesar de que en los estatutos incorporados se contempla como posible sistema de administración el de un Consejo de Administración, lo que supondría la inclusión del tipo elegido en el número tres del precepto legal, que no conlleva reducción de coste arancelario, ni exención en los gastos de publicación

en el BORME, lo que probablemente haya motivado que el Registro Mercantil haya facturado dichos gastos. El Notario no puede, a la vista de esta resolución, modificar la factura emitida, con base en la reiterada doctrina sobre prohibición de la *reformatio in peius*, que supondría entender el encaje de la escritura constitutiva en el número tres del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010.

Como consecuencia de todo lo anterior, procede igualmente desestimar el recurso interpuesto por impugnación de honorarios, ya que la escritura constitutiva de la sociedad «Michael Ronda Group, S.L., sociedad unipersonal», no se ajusta al arancel previsto en el número dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, y sin perjuicio de lo resuelto en el Fundamento de Derecho Primero, procede desestimar la pretensión de responsabilidad disciplinaria contra el Notario, don....., ya que su actuación no encaja en ninguno de los tipos previstos en los artículos 346 y siguientes del vigente Reglamento Notarial.

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 24 de mayo de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid de 19 de diciembre de 2008, relativo a la impugnación de honorarios del Notario de Valladolid, don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de diciembre de 2008 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid denuncia presentada por doña contra la actuación profesional del Notario de Valladolid, don....., en la que formulaba impugnación de honorarios notariales.

II

El día 19 de diciembre de 2008, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente: «Que al haber sido presentada la impugnación de factura fuera de plazo, se acordó su archivo».

III

Con fecha 26 de enero de 2009, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid, de fecha 19 de diciembre de 2008:

Que la petición de subsanación de errores fue atendida con toda celeridad por el Notario. Pero que respecto a los honorarios devengados, nunca se pidió copia simple y que al pasarme por la Notaría para pagar la factura pregunté por qué en la misma figuraban cuatro copias simples y dos autorizadas si solo se habían entregado tres copias simples.

Se solicita, con la constancia de no estar dentro de plazo para impugnar, se le informe si la factura se ajusta a la legalidad, teniendo en cuenta que es una Vivienda Protegida, es decir, a efectos puramente informativos o se indique donde se tiene que acudir para obtener dicha información ya que el Colegio Notarial no ha aclarado dicha cuestión.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 4 de marzo de 2009 oído el Notario interesado, emite informe en el que, «se resuelve ratificar el acuerdo recurrido».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos las normas 9.^a y 10.^a del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el 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 las Resoluciones de ésta Dirección General de 31 de octubre de 1990 y de 20 de enero de 1997, entre otras.

Primero. En el presente caso se ha recurrido contra la minuta de una escritura de venta de una vivienda de protección oficial de fecha 19 de diciembre de 2007, en lo concerniente al número de copias expedidas por el Notario. La minuta con la correcta expresión en la misma de las circunstancias que exige la regla 9.^a del Arancel Notarial (los suplidos, conceptos, bases, números aplicados, reducción, así como la mención del recurso que cabe contra ella y el plazo para su impugnación, sello y firma) aparece expedida el 31 de diciembre de 2007 y pagada el 14 de enero de 2008, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. Y el recurso contra la misma ha sido presentado el 11 de diciembre de 2008. No obstante, la recurrente en su recurso de alzada manifiesta ser consciente de no estar dentro de plazo para impugnar.

Segundo. La norma 10.^a de Arancel Notarial concede para la impugnación de la minuta el plazo de quince días contados desde la fecha de su notificación o entrega. Por tanto en el presente caso al haber transcurrido en exceso dicho plazo, caduca la facultad de impugnar la minuta. 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 esta u otras leyes obligan a las autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción, como ocurre en los de prescripción. De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de plazo, se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones jurídicas en un estado de pendencia prolongada con las consiguientes consecuencias jurídicas, económicas e incluso fiscales.

En conclusión, este Centro Directivo no puede entrar a valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada, pues la manifiesta extemporaneidad de su impugnación exige que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 1 de junio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Barcelona, don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 8 de febrero de 2012, con entrada en el Ministerio el 16 de marzo del mismo año, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de impugnación de don....., contra la minuta expedida por el Notario de Barcelona, don....., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña resolvió dicha impugnación, estimándola, en sesión de 8 de febrero de 2012:

«En relación con el escrito de impugnación de honorarios presentados en este Colegio el día 30 de noviembre de 2011 por don contra el de Barcelona don....., relativo a una escritura de Carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada el 22 de junio de 2011 ante dicho fedatario, número 1.405/11 de su Protocolo, procede la previa constatación de los siguientes hechos:

1. Don ha presentado en este Colegio, en la fecha expresada, escrito de impugnación de honorarios que literalmente transcrito dice:

“...D./D.^a....., mayor de edad, con DNI ...y domicilio en Valencia, calle ..., ante esa Junta Directiva comparece y como mejor proceda en derecho,

Expone:

I. Que el día 25 de noviembre de 2011 se le notificó la minuta número 0001353 A/2011, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 1405, firmada el día 22 de junio de 2011. 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 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 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.

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.”

A dicho escrito se acompaña:

a) Fotocopia de la factura emitida número 1353 A/2011 correspondiente a dicha escritura en la que consta el sello de la Notaría y las letras “P.O.” que anteceden a una firma ilegible.

b) Fotocopia de una “relación de gastos” emitida por una gestoría y fotocopia de un “acuse de recibo de la entrega de documentación” en la que consta como fecha el 25 de noviembre de 2011.

c) Fotocopia de la copia autorizada de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Dicha documentación fue recibida en el Colegio Notarial de Cataluña mediante sobre remitido por correo certificado en el que consta como remitente el impugnante don.....

Para resolver la impugnación presentada hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias:

1) Según resulta de la fotocopia remitida de la escritura, se otorgan dos cartas de pago correspondientes a dos préstamos hipotecarios, uno por un capital de 118.517,006, y otro por un capital de 23.850,006, constituidos en la misma fecha, 8 de enero de 2010 y ante el de Valencia don y se cancelan las dos hipotecas que gravan la finca registral número 27.648 del Registro de la Propiedad número 12 de Valencia.

2) Según resulta de la minuta girada por el, para el cálculo de los honorarios notariales se han aplicado dos conceptos correspondientes a “documentos de cuantía” con arreglo al número 2 del Arancel por el total de la responsabilidad hipotecaria correspondiente a cada uno de los préstamos reseñados, es decir, 271.403,936 en el caso del primer préstamo, y 54.616,506 en el otro.

2. En el informe presentado por el Notario, don....., de fecha 19 de diciembre de 2011, éste manifestó, lo transcrito literalmente a continuación:

“Barcelona, a diecinueve de diciembre de dos mil doce. El día cinco de diciembre de dos mil once recibió este que suscribe copia de un escrito firmado, aparentemente, por quien se identifica como (número 003146 de salida).

En cumplimiento de lo previsto en la Norma General 10ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, procedo a informar lo siguiente:

1. Se desconoce la identidad del firmante que ha dirigido el escrito al Colegio Notarial que ahora se me remite por carecer de firma legitimada ante Notario. Además, al tratarse de una escritura de cancelación, cuya firma fue solicitada por la gestoría a quien le fue encomendada la tarea de dicho otorgamiento y no por el propio cliente, no consta a este de ningún modo, la autenticidad, como se ha dicho, de la firma de quien se identifica como.....

2. Según parece, la solicitud ha sido remitida al Colegio Notarial vía correo electrónico, por lo que, salvo indicación en contrario, ni siquiera el Colegio Notarial posee firma original del interesado al pie del documento recibido, por lo que añade una nueva dificultad a la hora de valorar quien es el autor no sólo de la firma que allí aparece sino, incluso, del remitente del documento.

3. Se aprecia que el documento remitido consiste en una plantilla que se ha ido completando según los datos del caso concreto y determinado, por lo que, aparte de las dudas relativas a la identidad del supuesto solicitante, precisamente por ello y además, se derivan dudas acerca de la voluntad real del interesado, pudiendo obedecer a algún tipo de sistema de reclamación en masa, quizás, sin verdadero conocimiento, consentimiento o intención por parte del auténtico interesado.

Es por lo antedicho por lo que el fedatario entiende que, en el caso que nos ocupa, no se ha acreditado ningún tipo de interés legítimo en el remitente del escrito, faltando tanto su firma legitimada como la constancia de la autenticidad de su solicitud, por lo que la petición del solicitante no puede ser atendida.”

3. A la vista de los escritos citados de don y del informe del don, así como de las disposiciones legales y de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que seguidamente se citan, cabe formular, las siguientes Consideraciones:

1. Plazo para impugnar: Como cuestión procesal previa ha de examinarse la de la posible extemporaneidad de la impugnación inicial de la minuta discutida, dado que la minuta es de fecha 1 de julio de 2011 y la fecha de entrada en el Registro del Colegio del escrito citado es el 30 de noviembre de 2011.

Según resulta del antecedente reseñado bajo el número 1 letra *a*) de los hechos, en la minuta constan las letras “P.O.” que anteceden a una firma ilegible que difiere notablemente de la firma y rubrica que constan en este Colegio y en el informe de unido al expediente. Es decir, la minuta no fue firmada por el propio, y por esta razón sin entrar a estudiar los efectos de la entrega de la minuta al gestor, cuestión estudiada en la resolución de fecha 22 de junio de 2010, la impugnación no puede declararse extemporánea.

En relación a esta cuestión, es criterio constante de la Dirección General que para que la presentación de la minuta 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 de los aranceles, esto es, con las cantidades desglosadas, sello y firma del (...). (Resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado de 22 de junio de 2010).

2. Interés legítimo para impugnar:

Don, como se ha indicado en los “Hechos”, en su informe entre otros extremos dice lo siguiente: “... no se ha acreditado ningún tipo de interés legítimo en el remitente del escrito, faltando tanto su firma legitimada como la constancia de la autenticidad de su solicitud, por lo que la petición del solicitante no puede ser atendida.”

Dicha alegación no puede ser admitida por las siguientes razones:

1) Los términos literales de las disposiciones sexta y décima de las normas generales de aplicación del Arancel. La primera dice que “La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones 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”; y la segunda que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. La condición de interesado del impugnante don....., y por tanto su legitimación para impugnar la minuta, resulta de la propia literalidad del apartado V de la exposición de la escritura que dice: “Que don, vecino de Valencia, calle número 38, 5.º Prta. 19, con DNI número, ha solicitado de Caja de Ahorros de Galicia, el otorgamiento del presente documento, a cuyo interés se expedirá su primera copia”.

2) La norma general décima del Arancel en ningún caso exige que el escrito de impugnación se presente con las “firmas legitimadas”, como tampoco lo exigen la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (*vid. arts. 31.1.a), 35.e*), y el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula, entre otras materias, la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones).

Es cierto que el artículo 230 del Reglamento Notarial exige que la solicitud de copia aparezca con firma legitimada, pero en este caso se trata de garantizar la identificación del solicitante para preservar el secreto del protocolo (Resolución de 21 de enero de 2003), y en el caso de la impugnación de honorarios se trata de garantizar la aplicación correcta del Arancel mediante un procedimiento que ocasione al interesado el mínimo coste y las mínimas molestias posibles.

3) Por último cabe señalar que en el escrito de impugnación, recibido en este Colegio, consta la firma de don citada.

3. Del escrito de impugnación de don....., y del informe del don resulta que la entidad acreedora es una entidad financiera de las referidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, del Mercado Hipotecario, dada la referencia que se hace en el citado escrito de impugnación y en el citado informe a las Leyes 2/1994 y 41/2007.

4. Tratamiento arancelario de las escrituras de carta de pago y cancelación de hipoteca.

La Junta Directiva en varios acuerdos relativos a supuestos idénticos al que es objeto del presente recurso ha establecido lo siguiente:

I. Cuestiones a resolver:

Las principales cuestiones a resolver en el presente recurso es, por un lado, el tratamiento arancelario que debe darse a las cancelaciones de préstamos hipotecarios cuando el acreedor es una entidad crediticia y, por otro, si es minutable el concepto “carta de pago”, cuando es la causa de la cancelación de una hipoteca.

II. Interpretación de esta Junta Directiva:

La solución era absolutamente pacífica hasta la reforma de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario. Las cancelaciones de hipoteca eran documentos con cuantía y por tanto su minutación debía hacerse con aplicación del número 2 del Arancel.

Sin embargo la Ley 41/2007 citada introdujo cierta confusión en esta materia al modificar el artículo 8 de la Ley 2/1994, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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 7 los Registradores de la Propiedad, tornando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.”

Dicha reforma tenía como finalidad facilitar aún más las novaciones y subrogaciones de préstamos hipotecarios para conseguir la más rápida repercusión posible en el consumidor de las bajadas de tipo de interés en esas operaciones.

La ubicación sistemática del precepto referido parecía no dar lugar a dudas en cuanto a sus consecuencias: incluido en una ley referente a subrogaciones hipotecarias sólo debería ser aplicado a procesos subrogatorios, es decir, a aquellos en que entidad crediticia financia al deudor para liberarse de la deuda que tenía con otra.

Es más, de haber querido el legislador ampliar el ámbito objetivo de esta norma le hubiera bastado incluirla como disposición adicional en esa misma tramitación legislativa. Sin embargo, al incluir esa bonificación arancelaria en el propio articulado de la Ley se obliga a limitar su campo de acción al mismo que tiene la Ley 2/1994 y que delimita el artículo 1 de la misma: los supuestos en los que una de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario es subrogada por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

Así lo entendió inicialmente la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 8 de enero de 2009 (referida a honorarios registrales) y, a juicio de esta Junta Directiva, la cuestión no debería dar lugar a más dudas.

Los argumentos en este sentido no son sólo sistemáticos sino también resultantes de la interpretación literal y teleológica de la norma.

Así, para esta Junta Directiva, la consecuencia de esta reforma legal debería ser la siguiente:

A) Deben ser considerados documentos sin cuantía única y exclusivamente los siguientes supuestos cancelatorios:

A-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.

A-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.

A-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.

A-4) Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

B) Deberían ser considerados documentos de cuantía, por no estar comprendidos en el ámbito de la Ley 2/1997, los siguientes supuestos:

B-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.

B-2) Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase.

Termina la fundamentación de estas resoluciones con esta síntesis:

«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.”

El Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifican los Reales Decretos 1426/1989, de 17 de noviembre, y 1427/1989, de 17 de noviembre, por los que se aprueban los aranceles de los Notarios y los Registradores, así como el Decreto 757/1973, de 29 de marzo, por el que se aprueba el arancel de los Registradores mercantiles, (BOE 277), establece lo siguiente:

Por las escrituras de cancelación de crédito o préstamo hipotecario, y con independencia del capital pendiente de amortizar y de que la operación se integre en un proceso de subrogación o novación hipotecaria, se percibirá 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y de copia, sea copia autorizada o copia simple.”

Es decir, se ratifica la posición de considerar las escrituras de cancelación de préstamo hipotecario como documento sin cuantía.

Dicho Real Decreto entró en vigor el día 18 de noviembre de 2011 y por tanto no es de aplicación a la minuta impugnada, pero recoge la posición mantenida por la Dirección General de los registros y del Notariado.

IV. La carta de pago.

Se plantea una segunda e importante cuestión: si es minutable el concepto “carta de pago” cuando este acto jurídico es la causa de la cancelación de una hipoteca y se documenta en el mismo instrumento que la propia cancelación.

Sustantivamente puede considerarse que la carta de pago de una deuda es un concepto minutable con absoluta independencia de otras circunstancias. Nadie duda de que una escritura de carta de pago es un instrumento de cuantía, y debe minutarse aplicando el número 2 del arancel notarial. Sin embargo cuando esa carta de pago se otorga con simultaneidad a la cancelación de la hipoteca que garantizaba la deuda el primer concepto queda embebido en el segundo que lo absorbe, como absorbe la compraventa la carta de pago del precio de la transmisión. En ese supuesto de simultaneidad que examinamos hay que considerar que la carta de pago es el antecedente de la cancelación la hipoteca, sin el cual ésta no podría tener lugar.

Esta interpretación, además, se ve reforzada por la doctrina antes referida de la Dirección General, puesto que dada la interpretación finalista que esta realiza en el sentido de que lo que se pretende es reducir costes en las cancelaciones hipotecarias resultaría paradó-

jico que la consecuencia de la nueva norma fuera la minutación como concepto de cuantía de un acto que hasta la fecha de dicha ley no había sido tenido como tal si se otorgaba simultáneamente con la cancelación de hipoteca.

V. Conceptos aplicables a la escritura impugnada.

Dicha escritura, en la que se cancelan dos préstamos hipotecarios, que gravan una misma finca, como se ha consignado en los antecedentes de hecho, genera honorarios como documento sin cuantía por los dos préstamos hipotecarios cancelados, uno para cada préstamo, por los siguientes fundamentos jurídicos:

1) Cada préstamo hipotecario se puede cancelar independientemente del otro ya que hay dos hipotecas distintas, y por tanto hay tantas cancelaciones minutables como hipotecas se extinguen en virtud del consentimiento formal del acreedor, es decir, dos en este caso.

2) Por aplicación de la Norma general cuarta.2 del Arancel que dice: “Para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales.”

5. En la minuta impugnada en aplicación de la norma general octava se cobra la suma de 0,22 € en concepto de “timbre simples”. Dicha suma no puede ser percibida ya que como señalan las Resoluciones de 13 de octubre y 18 de noviembre de 2010 el papel (o sello, que no timbre) de copias simples no es repercutible por el (*cf*: arts. 1 y 4 de la Orden de 12 de enero de 1990), por lo que, en este punto, la minutación efectuada es incorrecta, cualquiera que sea el número de folios de las copias simples expedidas.

5. Resolución.

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día 8 de febrero de 2012, acuerda:

Primero. Considerar acreditada la identificación del reclamante a los efectos del procedimiento de impugnación, sin necesidad de la previa legitimación de su firma.

Segundo. Considerar que tiene interés legítimo para impugnar la minuta, como resulta de la consideración número 2.

Tercero. En relación a la cuestión de si la escritura de cancelación de hipoteca en garantía de crédito debe ser considerado como documento de cuantía, sujeto al número 2 del arancel, o documento sin cuantía, sujeto al número 1, a la vista de lo expuesto, y dada la interpretación realizada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 11 de marzo de 2009, 22 de abril de 2010, 6 de mayo de 2010 y 17 de mayo de 2010, 16 y 21 de marzo y 27 de junio de 2011, entre otras, ratificada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, esta Junta Directiva, debe resolver la cuestión planteada en el sentido establecido por su superior jerárquico y considerar que la cancelación de hipoteca objeto de este recurso, al resultar acreedora una entidad financiera de las referidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, debe ser considerada “documento sin cuantía” y por tanto debe aplicarse en su minutación el número 1 del arancel notarial. Por tanto, se estima el recurso a estos efectos y se ordena al que efectúe una nueva minuta considerando la cancelación como documento sin cuantía.

Cuarto. Considerar que se puede cobrar un concepto sin cuantía por cada uno de los préstamos hipotecarios que gravan la finca.

En dicha minuta, que deberá ser firmada por el, se tendrán en cuenta, además, las observaciones expresadas en la consideración 5.”

III. Contra dicho acuerdo, el Notario de Barcelona, don....., con fecha 27 de febrero de 2012 presenta ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña y para esta Dirección General recurso de alzada, que lo remite a este Centro Directivo, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 16 de marzo de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Cuestiones.

1. Interés legítimo para impugnar.

Sirva como expuestas y reiteradas las consideraciones recogidas en mi escrito del día diecinueve de diciembre de dos mil once.

Por otro lado, la Junta Directiva me indica que “la condición de interesado del impugnante (...) resulta de la propia literalidad del apartado V de la exposición de la escritura”. Debo discrepar de tal afirmación, o mejor, de la consecuencia de tal afirmación. Ciertamente es indudable que, en efecto, el interesado en la cancelación que nos ocupa es don....., pero cierto e indudable es también, a mi juicio, que no hay ninguna prueba de que la reclamación haya sido realmente presentada o firmada por dicho señor. En efecto, tal y como señala en su resolución la Junta Directiva de mi Colegio Notarial, la normativa administrativa al respecto no exige firma legitimada para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones. No obstante, al hilo de la afirmación de la Junta Directiva de que el procedimiento de impugnación de honorarios debe ocasionar “al interesado el mínimo coste y las mínimas molestias posibles”, cabría argüirse también mi legítimo derecho a saber a ciencia cierta quién pretende impugnar una de mis facturas, porque si bien el es Funcionario Público, también es profesional liberal. Así, con independencia del procedimiento administrativo que deba ser aplicado, me encuentro en la tesitura de ser reclamado por alguien que ni siquiera sé si es él y, si se confirmase la resolución de la Junta Directiva, deberé devolver un dinero a una persona cuya identidad no me consta de ningún modo, con lo que, en pro de ese mínimo coste y molestias, se provoca y admite la inseguridad jurídica de no saber quién es mi interlocutor, circunstancia que no debería ser admitida.

La resolución citada por la Junta Directiva de veintuno de enero de dos mil tres no la considero aplicable a este caso, ya que se refiere, simplemente, a que para solicitar una copia, han de cumplirse los requisitos del artículo 230 del Reglamento Notarial. En el caso que nos ocupa, quizás, pueda no ser exigida firma legitimada al señor reclamante, pero sí, entiendo, que yo mismo o la Junta Directiva, alguno de los dos, deberíamos poder cerciorarnos mínimamente de que quien firma ese escrito sea quien dice ser, lo cuál, en este caso, no es así ya que ni siquiera yo mismo conozco a dicho reclamante de ningún modo, dado que el encargo de redactar la escritura se produjo a través de una gestoría ni, aparentemente, la Junta Directiva ya que, según parece, la reclamación habría sido recibida o por correo ordinario o por correo electrónico, por lo que difícilmente la Junta Directiva puede asegurar de ningún modo que la firma allí plasmada corresponde efectivamente a don. Al menos, dicho con el mayor de los respetos, no advierto, salvo error u omisión involuntaria, que la Junta Directiva de algún otro modo pueda confirmar la identidad del reclamante. Ciertamente es que en el punto tercero de la consideración segunda, la Junta Directiva afirma que “en el escrito de impugnación, recibido en este Colegio, consta la firma de don.....”.

Con el mayor de los respetos, insisto, me atrevo a sospechar que, aunque sí existe una firma en el escrito recibido en el Colegio, podría tratarse de un mero correo electrónico, dadas las palabras existentes en la parte superior e inferior del escrito recibido (no se me confirma ni niega que, en efecto, la reclamación haya sido recibida por correo electrónico) y, por tanto, la firma no ser original. Y, aunque en realidad la reclamación haya llegado por correo ordinario y la firma fuese “original”, tampoco tiene la Junta ninguna posibilidad de conocer, también salvo error u omisión, la autoría de dicha firma, por lo que desconozco por qué la Junta Directiva puede afirmar taxativamente, aparentemente sin ninguna duda,

en dicho punto tercero de la consideración segunda, que “consta la firma de don....”. Desconozco si la Junta Directiva, de algún otro modo ha podido constatar la identidad del reclamante para realizar dicha afirmación tan categórica. Yo, al menos, carezco de datos o medios para confirmar que esa firma, realmente corresponde al señor reclamante.

Por todo ello, entiendo que la reclamación no debe ser atendida por falta de legitimación.

2. Plazo para impugnar.

Aunque se trata verdaderamente de una cuestión procesal previa, tal y como afirma la Junta Directiva en su Acuerdo, he preferido hacer referencia a esta cuestión en segundo lugar ya que la primera de las cuestiones consideradas fue la que inicialmente alegué en mi escrito antes referido.

En efecto, otra cuestión que provoca que la reclamación no debería haber sido atendida, es la extemporaneidad en su presentación. Así, la minuta es de fecha uno de julio de dos mil once, mientras que la fecha de entrada de la reclamación en el Registro del Colegio es de treinta de noviembre de dos mil once. Sirva de dato adicional aclaratorio que dicha factura fue entregada a la gestoría que hizo el encargo el día seis de julio de dos mil once, por lo que la presentación del recurso excede con creces el plazo legalmente establecido. Se incorpora a este recurso fotocopia del documento interno que acredita que fue la empresa de mensajería ENVIALIA quien retiró dicha factura el día seis de julio de dos mil once, como se acaba de señalar.

Se alega por parte de la Junta Directiva lo establecido en la Resolución de veintidós de junio de dos mil diez para entender que la reclamación sí debe admitirse en relación con esta cuestión.

Nuevamente entiendo, con el mayor de los respetos hacia dicha Junta, que tal Resolución no sería de aplicación en este caso. En efecto, la Dirección General ha establecido en varias ocasiones que las minutas deben contar con unas formalidades: cantidades desglosadas, sello y firma del, etc., por ejemplo en la Resolución a que se acaba de hacer referencia. No obstante, creo, el problema que resuelven esas resoluciones, la citada en concreto, no es el de si la firma existente en la minuta era del o no, sino, más bien, que la minuta carecía absolutamente de cualquier clase de firma con lo que, sin duda, la minuta adolecería de dicho defecto formal: la firma. A mi juicio, en el caso que ahora nos ocupa, todos esos requisitos formales han sido observados correctamente. Es innegable que la minuta objeto de la controversia no fue firmada personalmente por mí sino por una de mis Oficiales y ello, con la antefirma “P.O.”, usualmente conocida, entendida y admitida como abreviatura de las palabras “Por Orden”. Por ello, la minuta no carece de firma sino que aparece en ella la de mi Oficial, pero haciendo constar claramente que lo hace por orden (P.O.) mía, lo que a mi juicio, permite que la minuta se pueda considerar como perfectamente ajustada a lo que la legislación notarial establece al respecto. El hecho de expedir una factura no entra en el ámbito de la fe notarial sino en el del puramente administrativo por lo que esa actuación por orden debe ser admitida. No afecta a la dación de fe, ni a la verificación de identidad de las personas ni a un juicio de capacidad ni, en absoluto, merma los derechos que la ley puede atribuir al consumidor en esta materia. De hecho, incluso la propia Legislación Notarial, atribuye, como en este caso, “obligaciones” al que, normalmente, no se realizan personalmente por él. Sirvan como ejemplo las siguientes:

a) El artículo 17.1 de la Ley del Notariado establece que “El redactará escrituras matrices, (...) extenderá (...) actas (...)”, lo que no es cierto en la mayoría de casos, siendo redactadas las matrices y extendidas las actas, normalmente, por los empleados de la Notaría.

b) El artículo 147.1 del Reglamento Notarial establece que “El redactará el instrumento público (...)”, lo que no es cierto en la mayoría de casos, siendo redactado, normalmente, por los empleados de la Notaría.

c) El artículo 147.2 del Reglamento Notarial establece que “(...) el consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta...” lo que no es cierto en la mayoría de casos, siendo consignado, normalmente, por los empleados de la Notaría.

d) El artículo 170.1 del Reglamento Notarial establece que “En los documentos sujetos a registro, el Notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción”, lo que no es cierto en la mayoría de casos, siendo descrito, normalmente, por los empleados de la Notaría.

e) El artículo 224.4.3 del Reglamento Notarial establece que “El traslado a papel de las copias autorizadas expedidas electrónicamente, cuando así se requiera, sólo podrá hacerlo el Notario al que se le hubiesen remitido (...)”, lo que no es cierto en la mayoría de casos, siendo trasladadas a papel, normalmente, por los empleados de la Notaría.

En definitiva, es obvio que hay funciones que, aunque atribuidas en puridad al Notario, se desarrollan necesariamente por los empleados de las Notarías. Éste sería, la firma de la minuta, uno de estos supuestos en que, quizás, tendría cabida la intervención de los empleados. A nadie se engaña, ni se oculta que, efectivamente, la factura se firma, en cumplimiento de la normativa establecida al efecto, no por el mismo Notario sino por una persona de su despacho y por orden expresa suya. Del mismo modo que es asumido y sabido que en muy pocas ocasiones la redacción de la matriz se realiza por el propio Notario y que esa función se delega en sus empleados, entiendo que la firma de la minuta, cumple todos sus requisitos formales si aparece firmada por uno de mis empleados con la antefirma P.O. (Por Orden), dado que no se trata de una función puramente notarial sino “administrativa” y no supone en ningún caso, a mi entender, ninguna merma en los derechos y en las medidas de protección del usuario del servicio notarial y permite una mayor agilidad en la circulación de un documento que, por supuesto, no queda protegido o amparado por la Fe Pública, al tratarse de un mero documento «administrativo o contable”.

Una cosa es que la minuta carezca de firma alguna, que es el supuesto a que parece referirse la Resolución de dos mil diez mencionada, y otra, a mi juicio, totalmente distinta, que esté firmada por el, si bien, en este caso, por orden directa y expresa suya, por uno de sus empleados, con lo que el requisito formal de la firma habría sido perfectamente observado.

En conclusión, a mi juicio, la minuta contenía todas las formalidades exigidas por la legislación notarial y debe entenderse correctamente expedida desde un punto de vista formal, lo cuál determina, necesariamente, que la reclamación se presentó fuera de plazo y, por tanto, no debió ser atendida.

3. Tratamiento arancelario de la escritura.

Sirva como punto de partida mi más completa adhesión a la interpretación que la Junta Directiva establece en el punto II de la consideración 4 del escrito que me fue remitido el día catorce de febrero de dos mil doce.

En cuanto a la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como señala la propia Junta Directiva, ha cambiado con el tiempo lo que, por supuesto, no impide que, como consecuencia de los cambios legislativos producidos, pueda variar de nuevo o confirmarse, a la vista de las alegaciones que se puedan ir realizando en el día a día del ejercicio de la profesión, más aún cuando se ha producido un cambio legislativo que puede provocar que interpretaciones o consideraciones anteriores hayan de ceder frente a la nueva regulación.

Así, el pasado día 17 de noviembre de 2011, se publicó en el BOE el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que, según algunas interpretaciones, se ha considerado que las cancelaciones, consideradas en conjunto, todas ellas, han pasado a ser documentos notariales sin cuantía, si bien, no estoy de acuerdo con esa interpretación. En efecto, tal Real Decreto, a mi juicio, se ha limitado a confirmar que las cancelaciones que deben entenderse como documentos notariales sin cuantía, tal y como se había venido considerando mayoritariamente por los colectivos notariales y registrales, son las que se integran en un proceso subrogatorio o novatorio. Única y exclusivamente.

Desde la entrada en vigor de la Ley 41/2007, se han producido diversas interpretaciones acerca de si las cancelaciones habían de ser consideradas como documento notarial de cuantía o como documento notarial sin cuantía. Mayoritariamente quedaba claro que, como indica la Junta Directiva en el referido punto II de la consideración 4, integradas esas reformas en un proceso subrogatorio o novatorio, el cambio de consideración respecto de las cancelaciones, desde siempre documentos de cuantía, lo era tan sólo de aquéllas que, precisamente, se integraban en tales procesos.

Partiendo pues de la problemática de esas interpretaciones contrapuestas, el legislador elabora el Real Decreto 1612/2011. El legislador tiene a su disposición buena parte del abecedario para introducir las reformas que, supuestamente, habrían de eliminar cualquier tipo de duda al respecto y determinar el carácter de las cancelaciones y, así, decide utilizar la letra *f*) del apartado 1 del número 1 del Anexo I del Arancel Notarial. No obstante, pese a algunas interpretaciones, la letra *f*) se refiere, expresa y claramente, a las “Escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios” (*sic*). Pese a disponer el legislador del resto del abecedario para actuar como entendiéndose más oportuno, no utiliza otra letra para hacer referencia a las cancelaciones. Es decir, siendo obvio que una escritura de subrogación hipotecaria o de novación hipotecaria no tiene nada que ver con otra de cancelación hipotecaria, utiliza un mismo apartado, el *f*), para englobar cuestiones que, sin embargo, sí tienen un vínculo común, como es, sin duda, el fenómeno de la refinanciación, de tal forma que, es indudable: cuando a tal cuestión nos hayamos de referir, habrá de acudirse a esa letra *f*) de nueva creación (o redacción).

El legislador no emplea una letra *g*) o *h*) o *i*) o *z*) para referirse a las cancelaciones en general sino que, al referirse a las subrogaciones y novaciones hipotecarias, en el segundo párrafo de dicha letra *í*), referido, a las “Escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios” (*sic*), confirma, tal y como se había entendido mayoritariamente que, las cancelaciones, entendidas como documentos sin cuantía, reúnen tres características:

1. Es indiferente que se trate de la cancelación de créditos o préstamos hipotecarios.
2. Es indiferente su cuantía,

No obstante, 3. la operación debe integrarse en un proceso de subrogación o novación hipotecaria.

Si verdaderamente el legislador hubiera querido que las cancelaciones fuesen sin cuantía, en general, a buen seguro, la redacción habría sido otra, es decir, habría empleado una letra *g*) o *h*) o *x*) para indicar: “Por las escrituras de cancelación de créditos o préstamos hipotecarios se percibirán 30,050605 euros”. Es decir, exactamente lo mismo que hace para los poderes en general, letra *a*), para los poderes para pleitos, letra *b*), para las actas, letra *c*) o para los testamentos, letra *d*). Sin embargo, en el caso que nos ocupa no lo hace así, sino que, dado que las cancelaciones que deben entenderse como documentos sin cuantía son, exclusivamente, las que se encuadran en un proceso subrogatorio o novatorio, aprovecha la letra *f*), referida a la subrogación y novación hipotecaria para zanjar el tema respecto de esas cancelaciones, dedicándoles un segundo párrafo que completa dicha letra *f*). En ningún caso respecto de las demás, que mantienen su carácter de documento de cuantía.

Tal interpretación, literal, es la que resulta del referido Real Decreto. Teniendo la oportunidad, *ex novo*, de regular la cuestión y resolver las dudas surgidas al respecto, no se entiende que siendo tan obvio que si el legislador hubiese querido que todas las cancelaciones fuesen sin cuantía, no lo haya dicho así, sin ambages, ni matizaciones, ni flecos. Más aún cuando está legislando para resolver, entre otras, una duda de gran trascendencia en los últimos tiempos como es la cuantía de las cancelaciones. Más aún. Quizás, hecha la redacción del nuevo Real Decreto de otro modo, podría haberse sostenido el carácter de la cancelación como documento notarial sin cuantía. Es decir, si ese segundo párrafo de la letra *f*), realmente, no hubiese sido seguido por una nueva letra *g*), dedicada a la constitución de las sociedades en los términos allí establecidos, a lo mejor, podría haberse entendido o interpretado, que se tratase de un párrafo final, residual, en una enumeración sin encuadre en ninguna letra o categoría: casos enumerados de la *a*) a la *f*) y un párrafo especial, sin letra, para las cancelaciones, en general, sin cuantía, pero ni siquiera eso es así. El legislador no actúa de ese modo sino que “encorseta” el fenómeno subrogatorio/novatorio entre las letras *e*), ya existente, y la letra *g*), de nueva creación. Resulta poco congruente interpretar que el legislador, pudiendo muy fácilmente actuar de otro modo (simplemente, por ejemplo, dedicando una hipotética letra *i*) a las cancelaciones), elabore una nueva letra *f*) que se compone de dos párrafos, enunciar que el primer párrafo se refiere a las “Escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios” (*sic*) para entender que, pese a eso, el segundo párrafo, sin embargo, se refiere a otra cuestión completamente distinta, totalmente ajena a dicho fenómeno y letra. Dicho de otro modo, si las cancelaciones han de ser documentos sin cuantía y el legislador entiende que no merecen una letra aparte y que nada tienen que ver con las escrituras de subrogación o novación, bien podría haber incluido ese segundo párrafo de la letra *f*) como segundo párrafo de la letra *d*) con los testamentos o como segundo párrafo de la *b*) con los poderes a pleitos. De haber actuado así, a buen seguro, todos nos habríamos echado las manos a la cabeza y nos habríamos preguntado que qué tiene que ver una cancelación con un testamento o con un poder para pleitos. Sin embargo, integrado ese párrafo segundo en la letra *f*), la extrañeza desaparece y parece que se da por buena la curiosa pareja allí creada. Recordemos que no se trata de adaptar a los tiempos modernos, por ejemplo, el artículo 612 del Código Civil, en el que si bien se habla de palomas, conejos y peces, parecería razonable incluir hoy, quizás, adaptándonos a los tiempos actuales, avestruces o canguros, impensable en pleno siglo XIX. Al contrario. Se trata de una regulación, *ex novo*, ad hoc, para tratar de resolver una cuestión que ha provocado alguna que otra polvareda mediática. Todo ello, evidentemente, provoca una pregunta obvia: ¿y que tendrá que ver una escritura de subrogación o de novación, con una cancelación normal y corriente ajena al proceso subrogatorio o novatorio? Ciertamente es que si una persona abandona una entidad financiera porque su hipoteca se ve mejorada por otra entidad y el primer acreedor deja de serlo, se hace imprescindible dar una solución a esa previa hipoteca y, dado que, políticamente, que no jurídicamente, se considera que tal cambio de acreedor debe ser favorecido económicamente, tendría sentido que, una de las consecuencias lógicas del proceso de refinanciación, como sería la cancelación de la hipoteca inicial, fuese igualmente tratada con la benevolencia del documento sin cuantía. Y es aquí y solamente aquí cuando el segundo párrafo tiene sentido a la vista del primero. Fuera de esos supuestos subrogatorios y novatorios, ese segundo párrafo resulta tan absurdo, improcedente e inaplicable como si se hubiese integrado en cualquier de las letras anteriores o posteriores a ella. Por ello, sólo cabe interpretar, como ya se ha dicho, ese segundo párrafo como consecuencia y complemento del primero.

Por otro lado, resulta igualmente interesante acudir a la exposición de motivos del Real Decreto 1612/2011 para confirmar dicha interpretación literal. A ello se refiere el cuarto párrafo de dicha exposición de motivos. No obstante, poco se puede inferir del mismo ya que comienza dicho párrafo señalando “según la nueva redacción de dicha norma” (...). De

ese modo, la exposición de motivos nada interpreta o valora, sino que se remite, sin más, al tenor de la norma, a la letra f) ya apuntada con las valoraciones que se acaban de exponer.

Así, la exposición de motivos, simplemente confirma que los aranceles de los documentos sin cuantía, se aplican no sólo a las subrogaciones y novaciones hipotecarias sino también a las cancelaciones que se deriven de tales procesos de refinanciación, aclarando, eso sí, que será indiferente que lo cancelado sea un préstamo o un crédito hipotecario.

El legislador, a buen seguro, si hubiese querido realmente indicar que todas las cancelaciones pasasen a ser documentos sin cuantía, habría dedicado otro párrafo para motivarlo y no utilizar el dedicado al fenómeno subrogatorio y novatorio y actuar de un modo más contundente. Una cosa es la economía del lenguaje pero, tratándose de un tema tan delicado, no tiene sentido crear nuevas oscuridades y dar pie a nuevas interpretaciones, teniendo en su mano la posibilidad de dejar zanjada la cuestión de un modo claro y cristalino: párrafo aparte, letra aparte y justificación en la exposición de motivos aparte. Si el legislador no actúa así, es simple y llanamente porque es su voluntad expresa el diferenciar el fenómeno subrogatorio y novatorio del que no lo es y, en consecuencia, las cancelaciones derivadas de un proceso subrogatorio o novatorio, de las que no lo son. Todo ello enmarcado en una tendencia de reforma arancelaria cuya confección, tal y como señala el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, está presidido por el criterio de la cobertura de gastos de la Notaría, por lo que ante la duda acerca de una interpretación extensiva o restrictiva de la reforma, también por este criterio, ha de ser necesariamente restrictiva y referida, como se mantiene desde estas líneas, a las cancelaciones incluidas en un proceso subrogatorio o novatorio.

Cuestión aparte, que no corresponde a este recurso, es si la escritura de cancelación no subrogatoria ni novatoria, documento notarial claramente de cuantía, resulta cara o barata para el ciudadano.

No se trata de eso. Unas cosas podrán parecer caras y otras baratas, con independencia de que realmente lo sean. Baste como ejemplo el precio de un testamento en comparación con su valor. Simplemente se trata de ajustarse a la legalidad y de aplicar el arancel correctamente, sin perjuicio, por supuesto, de que cualquier reforma posterior legislativa en este ámbito altere lo recientemente aprobado y señale, de un modo literal, que por las escrituras de cancelación de crédito o préstamo hipotecario se percibirán 30,050605 euros, sin ningún matiz, cosa que, resulta evidente, el Real Decreto 1612/2011 no hace.

Por todo lo señalado, mi conclusión es que las cancelaciones, con excepción de las derivadas de un proceso subrogatorio y novatorio, siguen siendo documentos notariales claramente de cuantía. El legislador ha hablado y lo ha hecho, a mi juicio, tal y como lo interpreto en estas líneas. No tiene sentido apenas tres meses después de su elaboración entender que cuando ha dicho “digo” ha querido decir “Diego”, y que cuando incluye las cancelaciones en el apartado dedicado al fenómeno subrogatorio o novatorio, en realidad quería ponerlo fuera de él, entendiéndolo que tiene difícil justificación que, siendo una regulación *ex novo*, frente a una interpretación literal bastante clara, se pretenda interpretar exactamente lo contrario.

Por tanto, y pese a la postura de la propia Dirección General a quien se dirige este recurso, aunque, ante la falta de regulación al respecto, tan sólo teniendo como base lo señalado en la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, pudiera seguirse una línea interpretativa como la seguida sobre todo en los últimos tres años, con el mayor de los respetos, entiendo que, a la vista del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, debe entenderse la cancelación, fuera de los supuestos subrogatorios y novatorios, como un documento de cuantía, pues eso es lo que resulta del mismo. Entiendo que interpretaciones históricas o sociales o coyunturales pueden tener cabida tras un plazo amplio de vigencia de las normas, pero no de un Real Decreto de finales del año pasado. Quizás, la redacción no ha sido lo depurada

que se habría deseado pero lo que es innegable, a mi juicio, es que el legislador incardina la cuestión en la letra *f*) y lo subordina al primero de sus párrafos.

Conclusiones.

Se solicita de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se dejen sin efecto los acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña el día nueve de febrero de dos mil doce por entender,

Primero. Que carece de legitimación quien quiera que haya interpuesto la reclamación de mi factura 0001353 A/2011 correspondiente al protocolo 1.405/2011 autorizado por mí, por no resultar identificable.

Segundo. Que dicha reclamación fue interpuesta una vez transcurrido el plazo legalmente establecido al respecto, reuniendo, además, la minuta expedida, todos los requisitos legalmente establecidos al respecto.

Que no obstante la hipotética admisión de la reclamación interpuesta, la minutación fue realizada correctamente teniendo en cuenta las disposiciones establecidas al respecto en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, a la vista, además, de lo establecido en el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 7 de marzo de 2012, acuerda «ratificarse íntegramente en su acuerdo de 8 de febrero de 2012».

V

Con fecha 10 de abril de 2012 tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia las alegaciones al recurso de alzada del impugnante original de la minuta, don....., en las que solicita que «se ratifiquen los acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña de fecha 8 de febrero de 2012»; alega la claridad de la doctrina de este Centro Directivo en la materia (citando la resolución de 11 de marzo de 2009) y denuncia que hasta el presente momento el Notario no haya emitido nueva minuta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 3.1 del Código Civil, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial (y su versión modificada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre), el artículo 360 del Reglamento Notarial, los artículos 57, 94, 111.1 y 138.3 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 este Centro Directivo de 10 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2009, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en relación con la impug-

nación de una minuta de honorarios derivada de una escritura de carta de pago y cancelación de dos hipotecas se ajusta o no a Derecho.

Sin embargo, previamente debe resolverse sobre dos aspectos formales de la impugnación, que son alegados por el Notario recurrente y que, a su juicio, debieron llevar al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña a inadmitir la impugnación de la minuta: en primer lugar, la falta de legitimidad del impugnante, y en segundo, la extemporaneidad de la impugnación.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dichos extremos para, en su caso, poder pasar posteriormente a resolver sobre el fondo del asunto; la corrección o incorrección de la minuta.

Segundo. Respecto de la falta de legitimidad de don para impugnar la minuta que alega el Notario, este Centro Directivo confirma el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su acuerdo de 8 de febrero de 2012 al señalar que ninguna norma aplicable a las impugnaciones de minuta exige la legitimación de firmas de los impugnantes ni la presentación de su DNI para acreditar su identidad (en cualquier caso, don ha presentado junto con sus alegaciones fotocopia de su DNI que coincide con el de su escrito de impugnación).

Por tanto, la presentación del escrito de impugnación con el nombre, apellidos y firma del interesado fue correcta y suficiente. De hecho, constituye la «prueba» exigida por la normativa aplicable, y que el Notario reclama en su recurso, «de que la reclamación haya sido realmente presentada o firmada por dicho señor». En consecuencia, deberá ser el Notario el que, en su caso, aporte pruebas que destruyan la presunción de la acreditación de la identidad del impugnante mediante los citados medios, y no al contrario (pruebas que el propio Notario en su recurso reconoce no poseer —«Yo, al menos, carezco de datos o medios para confirmar que esa firma, realmente corresponde al señor reclamante»—, basándose sus afirmaciones en meras sospechas y presunciones).

En segundo lugar, por lo que respecta a la extemporaneidad del recurso que alega el Notario, este Centro Directivo debe igualmente confirmar el criterio del Colegio pues, frente a las alegaciones de aquel, no cabe más que reconocer que la minuta impugnada no cumple con uno de los requisitos formales que establece la Norma Novena del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; la necesaria aparición de la firma del Notario en la misma.

Por tanto, siguiendo la doctrina constante de este Centro Directivo, debe estimarse que la impugnación de la minuta no ha sido extemporánea, por irregularidades formales en la misma, y por tanto, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña obró correctamente al entrar a resolver sobre la corrección o incorrección de la misma (por todas, la Resolución de 10 de marzo de 2006):

«(...) para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnarla, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 1.^a de los aranceles, esto es, entre otros

requisitos, con la firma del. La minuta presentada en el presente caso carece de dicha firma, de ahí que no cabe estimar que fuera presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias ni que la impugnación pueda ser considerada extemporánea.»

Tercero. Una vez sentado lo anterior, debe analizarse la decisión adoptada por el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por lo que respecta a la estimación de la impugnación de la minuta.

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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de dos hipotecas deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dichas cancelaciones no se integran en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo (plenamente aplicable a una minuta expedida el 1 de julio de 2011) que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, de 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, de 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Por último, en cuanto a la intrincada interpretación que el Notario recurrente hace respecto a la incidencia que debería tener la reforma operada en la normativa arancelaria por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, respecto de la doctrina de este Centro Directivo sobre las cancelaciones de hipoteca, no cabe más que responder recordando que la interpretación de las normas debe realizarse en una primera aproximación «según el sentido propio de sus palabras» (ex. art. 3.1 del Código Civil), y que, a la vista de la literalidad de la norma, *in claris non fit interpretatio*. Tal sucede con la letra f) del apartado I del número 1 del Anexo I del Arancel Notarial, modificado por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre:

«Por las escrituras de cancelación de crédito o préstamo hipotecario, y con independencia del capital pendiente de amortizar y de que la operación se integre en un proceso de subrogación o novación hipotecaria, se percibirá 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y de copia, sea copia autorizada o copia simple.»

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el Notario de Barcelona, don....., y confirmarse lo resuelto en el acuerdo del Colegio recurrido.

Cuarto. Por último, resulta pertinente a juicio de este Centro Directivo recordar al Notario recurrente que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo son inmediatamente ejecutivos (arts. 57

y 94 de la Ley 30/1992), y su eficacia ejecutiva no queda enervada por la interposición de un recurso administrativo (art. 111.1 de la Ley 30/1992) ni tampoco por la interposición de un recurso contencioso-administrativo, todo ello a salvo de las especialidades en materia sancionadora/disciplinaria (art. 138.3 de la Ley 30/1992 y el artículo 360 del Reglamento Notarial).

Por ello, en cumplimiento del acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 8 de febrero de 2012 que ahora se recurre, debió de emitir nueva minuta y devolver de forma efectiva las cantidades percibidas en exceso, de oficio una vez se le notificó el citado acuerdo, sin esperar a intimación o requerimiento alguno y sin que la interposición del presente recurso de alzada pudiera afectar o paralizar el cumplimiento de dicha obligación. Advirtiendo muy seriamente al Notario, a fin de que en lo sucesivo se atenga a la literalidad de los acuerdos emanados de las Juntas Directivas, y sin perjuicio del derecho que le asiste para impugnarlos, proceda sin más dilaciones a su cumplimiento.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda 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 lo previsto en el acuerdo recurrido y a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

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 junio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, relativo a la actuación profesional de la de Bembibre, doña.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 8 de junio de 2011, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, previo informe de la Notaria, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«En el presente caso nos encontramos ante una subrogación de deudor en el préstamo hipotecario, y por lo tanto minutable como concepto independiente de cuantía como señalada la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 13 de mayo de 2002. Además el es el redactor del documento por lo que debe decidir como actuación propia del en el ejercicio de sus competencias y conforme a la ley qué documentación ha de contener la escritura, sin que pueda ser revisada en vía administrativa por esta Junta Directiva.

Por lo tanto esta Junta Directiva estima que la minuta está correctamente facturada conforme al arancel notarial vigente, desestimando el recurso.».

II

Con fecha 8 de julio de 2011, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito remitido por don....., en virtud del cual se interpone Recurso de Alzada frente al Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, de fecha 8 de junio de 2011, en el que expone:

«Primero. El motivo de la reclamación ante el Colegio Notarial de Castilla y León, es que en la minuta 1.1000806A no ha sido aplicado correctamente el Arancel Notarial, en el concepto de Subrogación el arancel correspondiente a aplicar será el de “Documentos sin cuantía” y solicitaba que, en aplicación a la normativa vigente, me fuese devuelta la cantidad resultante de la diferencia entre el importe indebidamente aplicado como “documento de cuantía”, 186,63 euros y el importe de 30,05 euros que debería haber sido aplicado para los “documentos sin cuantía”. (Adjunto fotocopia de minuta, de Resolución del Colegio Notarial de Castilla y León).

Desde la entrada en vigor de 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 los préstamos hipotecarios, ha pasado a tener la siguiente redacción: Artículo 8. Honorarios notariales y registrales de 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”.

Sin embargo, en la citada minuta, en el apartado de subrogación no se aplica el arancel de “Documento sin Cuantía” según la reforma introducida por la Ley 41/2007 del artículo 8 de la Ley 2/1994. Dicho artículo no hace referencia a diferentes tipos de Subrogación de créditos o préstamos hipotecarios, únicamente habla de Subrogación.

Así mismo en la Exposición de Motivos, el apartado VI dice: 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. Para ello se establece la determinación de los aranceles notariales tomando como base los derechos previstos para los “Documentos sin cuantía”.

Segundo. Tampoco estoy de acuerdo en la Minuta impugnada, con el importe facturado como número de folios realizados 72 por folios matriz, copias autorizadas, simples y electrónica.

En la citada minuta se facturan 72 folios, de los cuales en la Escritura al apartado: “Compraventa, Precio” se le dedican 25 folios (50 caras) a identificar uno a uno los recibos domiciliados, extendiéndose en la descripción de cada uno de ellos, así como faltando a la veracidad en el número de recibos y el importe de los mismos, pues se reflejan 74 recibos y 1 transferencia pagados anticipadamente, cuando realmente son 1 transferencia y 37 recibos.

Cuando me refiero a la falta de veracidad en la Escritura Notarial, se debe a que tanto el número de recibos como el importe de los mismos, no es el fiel reflejo de los pagos que se han realizado anticipadamente mediante domiciliación bancaria en la cuenta 2100 1597 30 0200074239. La diferencia entre los datos que figuran en la Escritura y los datos reales, se produce del siguiente modo:

- La cantidad que aparece en la Escritura numerado por la señora Notaria a lápiz, como número 1 y número 39 de fecha 31 de julio de 2007 por 2 importes de 468,43 euros más 32,79 euros en efectivo metálico, como se puede comprobar es una transferencia a través de la Caixa por importe de 1000 euros.

- La cantidad que aparece de fecha 9 de agosto de 2007 numerada como número 2 como transferencia bancaria por 266,36 euros más 18,65 euros, en realidad es un único recibo domiciliado por 285,00 euros.

- Las 2 cantidades que aparecen de fecha 20 de diciembre de 2009 numeradas como número 31 y número 68 por importes de 131,06 euros más 9,17 euros, es en realidad un único recibo domiciliado por 280,47 euros.

- Las 2 cantidades que aparecen de fecha 20 de julio de 2010 numeradas como número 37 y número 74 por importes de 131,06 euros más 9,17 euros, es en realidad un único recibo domiciliado por 285,00 euros.

- Las 2 cantidades que aparecen de fecha 20 de agosto de 2010 numeradas como número 38 y número 75 por importes de 131,06 euros más 9,17 Euros, es en realidad un único recibo domiciliado por 285,00 euros.

- Las otras 66 cantidades de distintas fechas, que aparecen reflejadas en la Escritura, como recibos domiciliados por importe de 133,18 euros más 9,32 euros, en realidad son 33 recibos domiciliados por importe de 285,00 euros.

Estos hechos me han llevado a la conclusión de que los 24 folios de la Escritura han sido realizados sin necesidad de ello, pues considerando que se trata de 36 recibos todos del mismo importe, con la misma cuenta de cargo y abono, la señora Notario podría haber dejado constancia de ello en un folio, lo que me hace pensar que el desglose de los recibos tal como se han reflejado en la Escritura, así como un número tan diferente de la realidad, se debe solamente a la intención de engrosar el número de folios para facturar mayor importe, produciéndome un perjuicio económico que según mis cálculos ascendería a 319,71 euros.

- Folios Matriz... 24 folios x 2 caras = 44 caras x 3,01 euros = 132,44 euros.

- Copias autorizadas... 24 folios x 1,5 euros = 36 euros x 2 copias = 72,00 euros.

- Copias simples... 24 folios x 0,601 euros = 14,24 euros x 3 copias = 43,27 euros.

- Copias electrónicas... 24 folios x 1,5 euros = 72,00 euros.

Suma. 319,71 euros.

(Adjunto 28 folios de la Escritura de Compraventa donde se describen los recibos domiciliados, contrato privado de compraventa con Unión Inmobiliaria Social Bierzo, S. L., y documento del banco sobre los recibos cargados en mi cuenta).

En el Acuerdo del Colegio Notarial de Castilla y León, entiendo que dicho Colegio Notarial defiende los intereses de sus colegiados, amparándose en que el redactor del documento es el y resolviendo que ha de ser el mismo el que debe decidir qué documentación ha de contener la escritura.

Es de suponer, que en referencia al contenido de las Escrituras Notariales, el otorgante ha de tener en cuenta (entre otros) los siguientes Artículos del Reglamento Notarial:

Artículo 147: El 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.

Artículo 148: Los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos 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.

Artículo 153: Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido.

Sin embargo, en referencia a este caso, para la realización de la Escritura de compraventa con subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario, no se han tenido en cuenta estos artículos en lo tocante a mis derechos y descritos en los mismos, ocurriendo que en ningún momento estuvo a mi disposición el instrumento público para que lo pudiera revisar, ni se me consultó ningún dato para tener en cuenta mi opinión en la redacción del mismo, tampoco tuve conocimiento de los errores que se estaban cometiendo en los datos, en el número de recibos e importe de los mismos, hasta que no me entregaron la escritura en fecha de 6 de mayo de 2011.

Por todo lo cual, solicita: Que, tenga por presentada apelación contra el acuerdo VA-399 del Colegio Notarial de Castilla y León, la admita y dicte resolución por la que se modifique la minuta 1.1000806A “como documento sin cuantía” en el apartado Subrogación, se modifique la escritura notarial ajustándose a la veracidad de los documentos de pago y se proceda a la devolución del exceso cobrado por la Notaria en los conceptos impugnados.»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, la cual en sesión de fecha 14 de septiembre de 2011, informó en los siguientes términos:

«Punto 11. Recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva de 8 de junio de 2011, sobre impugnación de minuta de honorarios de la Notaria de Bembibre, doña.

Visto el referido recurso y el informe emitido por la interesada, se acordó informar al impugnante, don y a la Dirección General, que la Notaria de Bembibre, doña....., ha procedido a rectificar la factura de honorarios que ha dado lugar al presente y la ha puesto a su disposición.

En razón de lo cual, deberá el impugnante informar posteriormente a esa Dirección General de la nueva factura entregada y si desiste de su recurso de apelación o si lo mantiene, y en este último caso, si varía los términos de su reclamación.»

IV

Que con fecha 22 de noviembre de 2011, tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado, escrito remitido por don....., en el que comunica que no desiste

del recurso de apelación presentado ante esta Dirección General el 8 de julio de 2011 y expone:

«Hechos.

Primero. El motivo de la reclamación ante el Colegio Notarial de Castilla y León, era que en la minuta 1.1000806-A no había sido aplicado correctamente el Arancel Notarial, en el concepto de Subrogación de Crédito Hipotecario, debiendo aplicarse el de “Documentos sin Cuantía” 30,05 euros, en aplicación de la normativa vigente, este concepto en la nueva minuta no ha sido modificado pues sigue figurando 185,00 euros. (Adjunto fotocopia de la minuta).

En 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 los préstamos hipotecarios, ha pasado 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”. Incluso para mayor claridad, recientemente se le ha dado una nueva redacción a éste artículo 8:

Uno. Se da nueva redacción a las letras *F*), *g*) y *h*) del apartado 1 del número 1 del anexo I: “f) Escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios: 30,050605 euros.

Por las escrituras de cancelación de crédito o préstamo hipotecario, y con independencia del capital pendiente de amortizar y de que la operación se integre en un proceso de subrogación o novación hipotecaria, se percibirá 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y de copia, sea copia autorizada o copia simple”.

Segundo. Tampoco estoy de acuerdo en la Minuta, con el número de folios facturados 56 por folios matriz, copias autorizadas, simples y electrónica, cuando deberían haber sido facturados 48 folios.

Como indicaba en el Recurso de Apelación en la Minuta impugnada se facturaban 72 folios, de los cuales en la Escritura al apartado: “Compraventa, Precio” se le dedican 25 folios (50 caras) a identificar uno a uno los recibos domiciliados, extendiéndose en la descripción de cada uno de ellos, así como faltando a la veracidad en el número de recibos y el importe de los mismos, pues se reflejan 74 recibos y 1 transferencia pagados anticipadamente, cuando realmente son 1 transferencia y 37 recibos.

Tercero. En la nueva Minuta, se han modificado otros conceptos que no había incluido en mi reclamación y que ahora amplió como son:

- Copias simples: 2: En la minuta anterior se había facturado 3 Copias Simples.
- Petición de Nota: 10,00 euros: Anteriormente facturado 60,00 euros.

Por todo lo cual Solicita: Que se le tenga por no desistido el Recurso de Apelación contra el Acuerdo VA-399 del Colegio Notarial de Castilla y León, lo admita y dicte Resolución por la que se modifique la minuta 11000806-A, como “Documentos sin Cuantía” en el apartado Subrogación, se modifique el número de folios facturados, se ajuste la escritura notarial a la veracidad de los documentos de pago y se proceda a la devolución del exceso cobrado por la doña en los conceptos impugnados.»

V

Que con fecha 5 de enero de 2012, tuvo entrada en esta Dirección General, informe emitido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, contra el recurso de apelación (impugnación de minuta) que sostiene don contra la expedida por doña....., Notaria de Bembibre, rectificando otra anterior, la cual en su sesión del 14 de diciembre de 2011, dicha Junta Directiva se ratifica en la resolución dictada de fecha 8 de junio de 2011, e informó lo siguiente en relación al recurso de alzada presentado por don.....:

«En relación con el Hecho Primero, a la vista del reciente Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, que podemos entender lleva a cabo una interpretación auténtica de la normativa vigente del Arancel Notarial cuando se dictó la resolución impugnada, parece indudable que la aplicación de la vigente letra *f*) del apartado 1 del número 1 del Anexo I, es decir, la excepcional regla reguladora del Arancel Notarial en las escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios, debe ponerse en relación con el Real Decreto-ley sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, y así se desprende la Exposición de Motivos del Real Decreto 1612/2011, y por tanto, es una norma que se limita a las subrogaciones de acreedor, como medio para facilitar el llamado “cambio de hipoteca”.»

Precisamente el carácter excepcional de la norma impide cualquier interpretación extensiva, y más aún con relación a un supuesto distinto del previsto en la norma, ya que no se trata de una escritura de subrogación de crédito o préstamo, sino de una escritura de compraventa con subrogación del comprador en el préstamo hipotecario, que implica un acto independiente de financiación del comprador, y no una simple novación, modificación o subrogación de hipoteca, que sólo pretende proteger o beneficiar al titular vigente de la hipoteca, ahorrándole costes para que pueda beneficiarse del cambio de circunstancias económicas, pero no para que se pueda financiar la compra de una vivienda, que es un acto que implica una adquisición, y al mismo tiempo, una financiación.

En relación con el Hecho Segundo, y una vez rectificada la minuta por la Notario, doña....., esta Junta Directiva entiende que de esta forma la Notario trata de evitar que por la reiteración innecesaria que, a su juicio, se produce en la relación de los medios de pago, pueda producir un perjuicio económico al reclamante, sin perjuicio de la doctrina del Centro Directivo acerca de la necesaria facultad del autorizante en cuanto a la redacción del documento. No se puede confundir dicha reiteración, que la Notario comprende y rectifica, con el hecho de un posible error en la incorporación de los medios de pago, a que alude el señor, que podría dar lugar a una rectificación de la escritura por los medios que la legislación notarial prevé para ello, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 153 del Reglamento Notarial, principalmente, mediante el nuevo otorgamiento de escritura rectificatoria, pero que, en todo caso, son cuestiones independientes, de tal manera que la pretendida rectificación podrá o no ser imputable a un defecto de redacción, pero ello no afecta al cobro del Arancel establecido, sin perjuicio de las consecuencias, incluso responsabilidades, en que se pueda incurrir por los errores padecidos en las escrituras públicas, que han de resolverse por otros cauces.

En cuanto al Hecho Tercero, esta Junta Directiva estima ajustado al Arancel Notarial el cobro de las copias simples, y en cuanto a los diez Euros, como gasto extra-arancelario, por petición de nota simple informativa, a la vista del reciente Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, que introduce la nueva norma general Novena, disponiendo: “las operaciones, con independencia de su modo de tramitación, que no tengan señalados derechos en el arancel no devengarán derecho de cobro ninguno”, esta Junta Directiva entiende que al ser una norma interpretativa o aclaratoria, puede tener tácito efecto retroactivo, aplicándose

incluso a minutas expedidas con anterioridad, y por tanto, el posible cobro de gastos extra-arancelarios, derivados de la faceta del como profesional del derecho, deben tener su origen en un previo encargo de servicios con el cliente, y dar lugar a factura independiente de la minuta notarial, sin perjuicio, y con pleno respecto, de la interpretación que de la reciente norma pueda hacer nuestro Centro Directivo».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146,156 y siguientes y 177 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de marzo de 1988, 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suele 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 investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resultan cuatro cuestiones diferenciadas a resolver:

La primera de ellas sería la relativa a la reclamación que realiza el recurrente, respecto a la cuestión de que sea considerado como «Documento sin Cuantía», a los efectos de su reflejo arancelario, la subrogación del comprador en el préstamo con garantía hipotecaria de la finca que adquiere. Entendemos que no debe tenerse en consideración la pretensión del recurrente y ello por el hecho de que tanto en la exposición de motivos de la Ley 41/2007, como en concreto en su apartado 6.º, cuando se hace referencia al objetivo de reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario, y después en el texto del articulado en la nueva redacción que el artículo 10 de aquella, otorga al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de los préstamos hipotecarios, cuando se está refiriendo a la subrogación de préstamos o créditos y su consideración como «Documento sin Cuantía», debe entenderse, en base a una interpretación adecuada de la norma, únicamente a la subrogación de la hipoteca en el plano activo esto es, cuando se produce un cambio de acreedor en el préstamo hipotecario, que es precisamente lo que la citada norma trata de fomentar y facilitar. Y en análogos términos debe ser entendido el Real Decreto 1612/2011 en su Exposición de Motivos y en lo dispuesto en el artículo 1.º del mismo.

Por tanto entendemos que la subrogación pasiva, es decir, cuando un nuevo deudor asume la condición de tal en el préstamo debe ser considerado como un concepto calificado como de cuantía, a efectos arancelarios.

En cuanto a la segunda de las pretensiones del recurrente, es decir la relativa a la manera que se ha hecho constar los distintos medios de pago en la escritura referida y su extensión a lo largo de veinticuatro folios de la misma, y sin perjuicio de que podía haber sido objeto de redacción de alguna otra manera más simplificada, entendemos igualmente que tampoco debe prosperar y ello porque depende exclusivamente de la voluntad del Notario la redacción de la escritura pública, así como también de los documentos a incorporar en el misma. En estos términos se expresa esta Dirección General al sostener 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, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación. Y es evidente que el control de los medios y forma de pago, debe ser realizada por el Notario a efectos del cumplimiento legal que de los mismos se pretende, «incorporando testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento de la escritura», artículo 177 del Reglamento Notarial.

En cuanto a la tercera de las pretensiones del recurrente, respecto de la existencia de errores en la constatación de los medios y formas de pago, y en concreto en cuanto a la cuantía de los mismos y la fecha de su realización, se considera que no es esta una cuestión que deba ser entendida por esta Dirección General, en el sentido de que serán ambas partes comparecientes en la escritura, las que deban realizar las correspondientes rectificaciones de esta, por acuerdo de las mismas y respecto de los errores que se hayan podido producir en los términos que alega el apelante.

Y por último en cuanto a la manifestación que realiza el recurrente de que no fue informado adecuadamente en el momento del otorgamiento de la escritura de distintos aspectos de la misma, y en particular de lo relativo a los distintos medios de pago, formas, cuantías y plazos, se hace constar aparte de la manifestación en sentido contrario que realiza la Notario recurrida en los escritos presentados, que en el propio cuerpo de la escritura sí que consta la circunstancia de haber sido leída la misma al recurrente y de haber prestado éste su voluntad adecuadamente formada al contenido de la misma. Ante tal contradicción de lo manifestado por el recurrente y lo reflejado en la escritura pública, esta Dirección General no procede pronunciarse, ya que excede su competencia estando reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia, y lo mismo podría decirse de los daños y perjuicios que hubiera podido sufrir el recurrente, ya que la determinación de la 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, según criterio reiteradamente sancionado en este Centro Direc-

tivo, entre otras las resoluciones de 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998.

No obstante cabe recordar una vez más, que aquellos aspectos más importantes y esenciales de todo otorgamiento, para excluir su posible responsabilidad, el Notario deberá dejar constancia de ello entre las reservas y advertencias legales, artículo 194 del Reglamento Notarial.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al 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 junio de 2012

En el recurso de reposición interpuesto por el Notario de Torrevieja, don....., contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2011, en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de agosto de 2010 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de doña por el que impugnaba la minuta de honorarios expedida por el Notario de Torrevieja, don.....

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia estimó la impugnación mediante acuerdo adoptado en su sesión de 4 de octubre de 2010.

III

Contra dicho acuerdo el Notario señor interpuso el 3 de noviembre de 2010 recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Mediante Resolución de 15 de diciembre de 2011 esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

V

Con fecha 3 de febrero de 2012 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por don contra la citada resolución, en los términos 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 AOO2628 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 sólo 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 A002628B 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 escrito.

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 reposición (y que ya han sido objeto de reembolso al cliente):

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.

Séptimo. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución dictada el 15 de diciembre de 2011 y notificada el 2 de enero de 2012, considera en el Fundamento de derecho primero, objeto exclusivo de este recurso, que el emitir una segunda minuta, aunque lo sea por error en la aplicación del Real decreto que regula los aranceles de los Notarios, es “contraria a la prohibición de la *reformatio in peius*.”

Octavo. Que consideramos:

1.º Que tanto el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial, como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) citadas, infringen el llamado principio de congruencia de las resoluciones administrativas, ya que no son consecuentes y están en modo alguno relacionadas con la petición que realizó el interesado en sus recursos.

2.º Que el principio de prohibición de la *reformatio in peius* no es aplicable a los supuestos como el que nos ocupa basados en:

– la emisión de una minuta en aplicación del Real Decreto de Aranceles Notariales a una escritura autorizada, que igualmente podría ser de los aranceles registrales producto de una inscripción determinada.

– la apreciación de un error por omisión en la aplicación de dicha norma que hace necesaria su corrección, con independencia de:

- a) que el tiempo en el que se aprecie ese error sea uno u otro;
- b) que esa subsanación se realice formalmente de una forma u otra emitiendo nueva minuta de complemento o una completa anulando la anterior;
- c) que la primera, la segunda o la nueva minuta sea o no objeto de impugnación por el cliente que estime no ajustada a la aplicación de tales RD de aranceles;
- y d) que ese error sea a favor de la Notaría o Registro o a favor del cliente.

Noveno. La aplicación del principio de congruencia de las resoluciones administrativas es claro y el de prohibición de *reformatio in peius* no puede, a nuestro juicio aplicarse en estos casos en base a los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

I. De la falta de congruencia de las resoluciones dictadas.–El artículo 89.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPPAC) dice literalmente:

“...2. En los procedimientos tramitados a solicitud del Interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.”

Como se desprende del propio escrito del impugnante que se acompaña a la presente, se impugna la minuta A002628B por consideraciones sustantivas de aplicación del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, considerándola no procedente por existir una sola adjudicación y no dos en la escritura minutada. El Colegio Notarial en su acuerdo de 4 de octubre de 2010, congruente con la impugnación realizada, en su fundamento de derecho segundo, considera correcta la aplicación del arancel en esta segunda minuta por existir dos adjudicaciones, y sin embargo, infringiendo el principio de congruencia indicado, en ese mismo fundamento alega “el

principio procesal que proscribe la *reformatio in peius* para dejar sin efecto la segunda minuta emitida”.

En el recurso de apelación, se alegó, entre otras consideraciones, la infracción de este principio en el fundamento de derecho 1 cuando se dice:

“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”

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 15 de diciembre de 2011 no entra a valorar esa cuestión objeto de impugnación sino el aspecto formal de la emisión de una o dos minutas para apreciar el segundo de los principios, el de *reformatio in peius*, con lo que esta resolución también infringe el principio de congruencia legado.

Queda patente, por lo tanto, que la segunda minuta A002628B es conforme al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y que son rechazados totalmente todos los argumentos que el particular utilizó en su escrito de impugnación entre los que no estaba la infracción del principio de *reformatio in peius*.

II. De la imposibilidad de apreciar el principio de *reformatio in peius* en la segunda minuta emitida. número A002628B.—El principio citado se encuentra reflejado en el artículo 89.2 de la LRJAPPAC citado anteriormente y expresamente el artículo 113.3 de la misma norma, que dice:

“...3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los Interesados. En este último caso se les oírá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.”

A nuestro juicio no puede apreciarse infracción de dicho principio en la emisión de la segunda de las minutas citadas por las siguientes consideraciones que deben tratarse de forma alternativa, de modo que la no estimación de alguna de ellas no impida la apreciación de cualquiera de las otras:

12. Por no ser de aplicación a los Notarios y Registradores en la emisión de sus minutas como retribución de sus servicios como profesionales del derecho, sino a la propia administración en la resolución de los procedimientos administrativos de impugnación de dichas minutas iniciados a instancia del cliente impugnante (art. 89.2 de la norma vista) o en las resoluciones de los recursos que se interpongan a las mismas (art. 113.3 de la misma norma). La propia ubicación de dichos artículos y el ámbito de aplicación de la LRJAPPAC en sus artículos 1 y siguientes así lo determinan.

Esta misma norma, en su Disposición transitoria 1.^a, considera de aplicación la normativa a las “Corporaciones de Derecho Público” (Disposición transitoria 1.^a, Corporaciones de Derecho Público. Las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. En tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda) que, a nuestro juicio, no puede referirse a Notario y Registrador individualmente considerado cuando emite factura en pago de sus servicios profesionales y sí al Colegio Notarial y a la DGRN cuando resuelve los procedimientos administrativos de recursos de dichas minutas. Se solicita, por lo tanto, revisión de la doctrina tradicional que ha tenido la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre este punto.

La aplicación de este principio a la rectificación de las minutas que Notarios y Registradores emitan en pago de sus derechos profesionales nos llevaría al absurdo de admitir la rectificación de errores a favor del cliente y no a favor del profesional aunque sean conceptos que por normativa tiene obligación (como veremos) y derecho de cobro.

Como consecuencia de todo ello y como veremos posteriormente el carácter fijo de los derechos retributivos de los Notarios y Registradores impide en todo caso apreciar un perjuicio al cliente que no sea la aplicación no procedente de números de arancel o el aumento injustificado y extemporáneo de conceptos ya minutados, lo que no es el caso de la minuta A002628B.

29. Por no cumplirse la propia definición principio. No es una reforma de una minuta en aumento de los conceptos minutados en perjuicio del cliente, sino una cantidad, inicialmente no cobrada.

El hecho de que:

a) el Real Decreto 1426/1989 de aranceles establece el sistema de “derechos fijos”, por lo que son de aplicación objetiva tanto los conceptos minutables, como la cantidad que se puede recibir de cada uno de ellos.

b) La norma 13 del anexo II del citado Real Decreto 1426/1989 “El Notario podrá dispensar totalmente los derechos devengados por cualquier acto o contrato, cuya documentación autorice, pero no tendrá la facultad de hacer dispensas parciales. Tampoco podrá el Notario dispensar totalmente los derechos correspondientes a uno o varios actos o contratos conexos o económicamente relacionados con otros otorgados por el mismo sujeto, respecto de los cuales no conceda la misma dispensa.”

Esta norma, preferente como se ha visto a la DT13 de la LRJAPPAC, distingue claramente los casos en los que el derecho que ahora se cobra no se ha cobrado anteriormente, y los casos en los que se pretende aumentar el importe de un derecho ya cobrado.

c) En el caso que nos ocupa, el Acuerdo del Colegio de Valencia de 4 de octubre de 2010 considera ajustada al Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre la minuta A002628B, lo que no es contradicho por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

d) El hecho de que se hubiese emitido una segunda minuta o se hubiese rectificado la primera (argumento de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado para aplicar el principio) es, a nuestro juicio, de todo punto irrelevante y si así se hizo fue por la claridad de apreciación de ser concepto minutable no previsto y no cobrado en la primera.

e) El hecho de que la segunda minuta se emita como consecuencia de la interposición del recurso de impugnación de la primera (argumento utilizado por el Colegio Notarial para apreciar el principio) es, a nuestro juicio, igualmente irrelevante, por cuanto el error (por omisión y no por defecto como se viene diciendo) se hubiera igualmente apreciado y emitido aunque no se hubiera impugnado la primera dada la revisión que en la Notaría se realiza de la emisión de minutas para su ajuste al Real Decreto de aranceles y a sus anexos.

35. Existe, además, una falta total de motivación legal por la que el acuerdo del Colegio Notarial y la Resolución de la Dirección General consideran aplicable el principio de prohibición de *reformatio in peius* al acto de emisión de una minuta por un profesional del derecho en aplicación del Real Decreto que regula su retribución con derechos fijos.

Por todo ello Suplico a V.E. que teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos complementarios, se sirva a admitirlo y considere correcta la factura A002628B o los derechos contenidos en la misma y bien directamente o mediante la emisión de nueva factura rectificatoria de la A002628A, sea rechazada la obligación de reembolso al cliente y

reformado en este sentido el Acuerdo del Colegio Notarial de Valencia de 4 de octubre de 2010 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2011.

Es justicia que pido en Torrevieja a 30 de enero de 2012»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 112.1 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 2011.

Primero. Antes de resolver el presente recurso, debe advertirse que los recursos de reposición tienen una naturaleza exclusivamente impugnatoria y revisora respecto de los actos administrativos que se impugnan. Por ello, mediante los mismos no se puede pretender que el órgano competente para resolver proceda a realizar un nuevo estudio exhaustivo sobre el recurso presentado originalmente, ni que puedan valorarse nuevos hechos o documentos que pudieron ser aportados por el recurrente junto con su recurso original (*ex. art. 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*).

En definitiva, mediante el recurso de reposición se requiere al propio órgano que dictó el acto recurrido para que reconsidere su decisión, para que revise la resolución impugnada y, en su caso, cambie el criterio seguido en la misma por estar basado en una errónea apreciación de los hechos o documentos presentados originalmente o en una incorrecta aplicación o interpretación de la normativa aplicable.

Segundo. Una vez aclarados los estrechos márgenes que limitan la virtualidad de los recursos de reposición, debe pasarse a resolver sobre el presentado por el Notario de Torrevieja, don.....

Pues bien, en el recurso el Notario impugnante sintéticamente viene a alegar que la doctrina y normativa sobre la prohibición de la *reformatio in peius* no es de aplicación a los Notarios en la emisión de sus minutas, tanto por la propia naturaleza privada de los actos de minutación, como por la extensión limitada del principio de la prohibición de la *reformatio in peius*. Este Centro Directivo estima que no cabe revisar su doctrina en este punto y, por tanto, confirma la decisión adoptada en la resolución recurrida.

En primer lugar, la emisión de una minuta supone un acto de liquidación que los Notarios emiten por el ejercicio de la fe pública notarial, en su calidad de funcionarios y en aplicación del Real Decreto de Arancel de los Notarios (norma dictada en virtud de la Disposición adicional 3.ª de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos), actuación que, en todo caso, se encuentra sometida a la supervisión jerárquica de las Juntas Directivas de los

Colegios Notariales y de esta Dirección General, que pueden revocar las minutas en los correspondientes procedimientos impugnatorios.

Así, mientras el Arancel establece las cantidades que deben cobrar los Notarios por la autorización de toda clase de documentos respecto de los que ejercen la fe pública notarial (que es una función pública), por su misión de asesoramiento y consejo «como profesionales del derecho» (art. 1 del Reglamento Notarial) no podrán «percibir cantidad alguna» (Norma Segunda del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre).

En segundo lugar, la razón de ser del principio de *non reformatio in peius* es evitar que la impugnación de un acto, «en ningún caso», agrave la situación inicial del impugnante, con independencia de quién, cómo o en razón de qué se lleve a cabo dicho agravamiento. Así, una interpretación teleológica y conforme a la buena fe de la normativa aplicable determina que de una impugnación no pueda derivarse un empeoramiento de la situación inicial del recurrente (a quien no se le exigió cantidad alguna en el momento de emitirse la primera factura), siendo evidente que este empeoramiento se deriva de la expedición de la segunda factura, una vez interpuesto el recurso contra la primera.

En definitiva se trata de una reforma de la factura en peor o en perjuicio del recurrente, vulnerando el artículo 24 de la Constitución, que recoge el derecho a ser informado de la acusación, que en el presente supuesto se traduce en el deber del Notario de emitir, *ab initio* la minuta original y en su caso los duplicados, incumpliendo lo mandado en la Norma novena, apartado segundo del Real Decreto 1426/1989 y artículo 12 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento regulador de las obligaciones de facturación.

En consecuencia, 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 que procede confirmar ésta íntegramente por las razones que en ella y en los presentes Fundamentos de Derecho 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 17 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 7 de noviembre de 2011, con entrada en el Registro Electrónico del Ministerio el 23 de diciembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 3 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don....., 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 en sesión de 7 de noviembre de 2011 que literalmente dice:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don.....,

Hechos:

Con fecha 3 de octubre de 2011, con el número de registro 1652, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don el 2 de noviembre de 2009 con el número 2977 de protocolo.

En su escrito el señor expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado multitud de Resoluciones, entre ellas las de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, en las que se establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios establecidas en la Ley 2/1994, no se limitan a las cancelaciones relacionadas con algún tipo de procesos de “financiación, si no que se aplican a todas las cancelaciones de hipotecas y que en la minuta objeto de impugnación no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentas sin cuantía y solicita que se admita la reclamación y se dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 21 de octubre de 2011, con el número de registro 1777, tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que señala que la minuta objeto de impugnación fue pagada el 20 de noviembre de 2009 y que el reclamante impugna la minuta a los dos años de tener la escritura en su poder y haberla pagado, que los Aranceles Notariales aprobados por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, establece un plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación o entrega de la minuta para poderla impugnar, habiéndose sobrepasado en exceso el plazo en este caso, por lo que procede alegar la excepción de prescripción, cuya alegación no permite entrar en el fondo de la reclamación.

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha 21 de octubre de 2011 en el sentido de que la reclamación de don es

extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. Tal información figura, como es obligatorio, en la factura impugnada.

2. La fecha de la escritura es 2 de noviembre de 2009 y en el escrito del Notario se indica que en sus archivos contables consta que la misma fue abonada el día 20 de noviembre de 2009.

Aunque el único dato para determinar la fecha de pago de la factura o su entrega al interesado, es el informe del propio Notario, lo cierto es que desde la fecha de la escritura o desde la fecha alegada de su pago hasta la mencionada presentación del recurso (con fecha de entrada 3 de octubre de 2011) han pasado casi dos años, por lo que se entiende sobradamente transcurrido el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente.

Ello no obstante, la Junta Directiva concede un nuevo plazo de quince días hábiles a don para que pueda en su caso justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación (efectuada, como se ha dicho el 3 de octubre de 2011), en cuyo caso se entraría a considerar el fondo de la misma”.

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Justicia el día 23 de diciembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 2009/A05558, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de Carta de Pago y Cancelación de Hipoteca de número de protocolo 2977/2009, firmada el día 2 de noviembre de 2009. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 3 de octubre de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que el día 23 de Diciembre (certificado CD00735219727) se notificó la resolución de la citada Junta Directiva (exactamente 1 mes después de la fecha que aparece en el registro de salida), por la que se desestima la impugnación efectuada. Se adjunta copia de la misma así como del informe de entrega por parte de Correos.

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, sin 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. Según se desprende del informe de seguimiento facilitado en la página Web de Correos (<http://www.correos.es>) a partir del identificador del certificado, el envío se produce el día 20 de Diciembre de 2011 y la entrega se confirma el día 23 de Diciembre de 2011 (carta certificada de Madrid a Madrid) aunque el registro de salida de la resolución de la Junta Directiva mencionada anteriormente indique el 23 de Noviembre de 2011. Se antoja inadmisibles la exigencia al ciudadano en el cumplimiento de los plazos cuando ellos mismos no dan opción a la apelación en el término de los 10 días hábiles que marca la ley.

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 23 de diciembre de 2011».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda ratificarse íntegramente en su acuerdo de 7 de noviembre de 2011, «debido a la evidente caducidad de la acción».

V

Mediante oficio de 29 de mayo de 2012 se requiere al Notario de Madrid, don....., para que acredite documentalmente la anotación en sus cuentas del pago de la minuta. Con fecha 13 de junio de 2012 tiene entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia escrito del señor por el que remite copia de las cuentas del Notario en las que consta el pago de la minuta con fecha 2 de noviembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial y el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que tanto dicho Ilustre Colegio como el Notario interesado alegaron para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Debe también aclararse en primer lugar al recurrente que el cumplimiento de los plazos que está puesto en duda y que ahora se juzga no es el del presente recurso de alzada, que ha entrado en plazo, sino el de la impugnación de la minuta ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 2 de noviembre de 2009, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario alega en su informe que «en sus archivos contables consta que la misma fue abonada el día 20 de noviembre de 2009», alegación que ha quedado probada documentalmente por el Notario, a requerimiento de este Centro Directivo, mediante la remisión de copia de sus estados contables. Asimismo, el recurrente en su escrito de recurso de alzada no ha alegado nada que ponga en duda la afirmación del Notario sobre la fecha del pago y tampoco ha hecho uso del plazo de 15 días hábiles que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid le concedió en el acuerdo que ahora se recurre para «justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación».

Por tanto, teniendo como probado que la fecha de entrega y conocimiento de la minuta fue anterior a la fecha de su pago el 20 de noviembre de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 3 de octubre de 2011, resulta manifiesto que la impugnación, sin lugar a dudas, ha sido extemporánea, pues han transcurrido casi dos años entre la emisión de la minuta y su impugnación.

Tercero. 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».

Esto quiere decir que la Administración debe vigilar y exigir a los interesados el cumplimiento de los plazos marcados por las normas, sin que esta obligación pueda atemperarse de forma opcional o graciable por la Administración. Y esto no sólo en virtud de un genérico principio de cumplimiento objetivo de la legalidad administrativa por la Administración, sino también, como sucede en este caso, porque existen otros interesados que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses.

Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción (como ocurre con los de prescripción). De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de dichos plazos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme (por no haber sido recurrido en tiempo y forma) en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones jurídicas en un estado de pendencia prolongada.

En conclusión, este Centro Directivo no puede entrar a valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada, pues la manifiesta extemporaneidad de su impugnación exige que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

En consecuencia, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al 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 20 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 7 de noviembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 19 de diciembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don....., 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 7 de noviembre de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don.....

Hechos:

Con fecha 4 de octubre de 2011, con el número de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don el 4 de febrero de 2010 con el número 187 de protocolo.

En su escrito el señor expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009 establece que la mencionada norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria y que en la citada minuta no se han aplicado los aranceles correspondientes a documentos sin cuantía, por último solicita que se admita su reclamación y se dicte resolución por la que modifique la minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 18 de octubre de 2011, con el número de registro, tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que expone que la minuta objeto de impugnación fue pagada el 6 de febrero de 2010 y que en las minutas por él expedidas se recoge el derecho a impugnarlas en el plazo de quince días hábiles tal como establece la norma general décima del Real Decreto 1426/89, de 17 de noviembre, por lo que en el presente caso ha prescrito su derecho de impugnación.

Señala asimismo que la norma alegada por el impugnante, Ley 41/2007, debe aplicarse a aquellas cancelaciones que se produzcan en el ámbito de un procedimiento de novación o subrogación y dicha ley lo que hace es una ampliación de las reducciones arancelarias contenidas en la Ley 2/1994 a determinadas operaciones de refinanciación de deuda hasta entonces excluida. Indica que la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones en materia arancelaria, entre otras la de 22 de marzo de 2003 y 15 de enero de 2004, impone una interpretación restrictiva de las bonificaciones, sin que puedan ser objeto de interpretación extensiva o analógica. Concluye oponiéndose a la pretendida impugnación y entendiendo que la minuta impugnada está sujeta al régimen arancelario de documento de cuantía.

Fundamentos de Derecho:

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su in forme de fecha 18 de octubre de 2011 en el sentido de que la reclamación de don es extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla, dado que la factura fue abonada el día 8 de febrero de 2010, y el cliente presenta escrito de reclamación ante el Colegio Notarial el día 4 de octubre de 2011.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “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. El propio recurrente en su escrito manifiesta que le fue notificada la factura el día 4 de febrero de 2010 por lo que transcurrido sobradamente el plazo reglamentario para recurrir, y ha de declararse que la acción se ha ejercitado extemporáneamente”.

Lo que traslado a V.I. de conformidad con lo dispuesto en la norma General Décima.-4 de los vigentes Aranceles Notariales.”

III

Contra dicho acuerdo, don....., interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 19 de diciembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Que creyendo firmemente en la honestidad de los Notarios de Madrid, solicité el amparo del Ilustre Colegio Notarial de Notarios de Madrid ante una minuta en mi opinión mal realizada. Presenté el consiguiente recurso y el colegio lo estima por una parte y también lo desestima por otra, algo que no entiendo esta parte. Y además no responde claramente a mi solicitud, la minuta-factura que me realizó el Notario esta hecha de acuerdo a la ley o no. Espero que ahora si que me respondan a esta cuestión sin otro particular, reciban un cordial saludo.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 7 de noviembre de 2011, «debido a la evidente caducidad de la acción».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, 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, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2009, entre otras.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que tanto el Ilustre Colegio como el Notario interesado alegaron para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 no puede considerarse como extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 4 de febrero de 2010, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. Únicamente aparece en la minuta aportada por el Notario la fecha de 8 de febrero de 2010 y una firma que no coincide con la del Notario y que, según este, corresponde a la fecha de contabilización de su pago. En cualquier caso, el propio recurrente admite en su escrito original de impugnación que la minuta le fue notificada el día 4 de febrero de 2010.

No obstante, este lógico planteamiento se enfrenta en el presente caso con que la minuta emitida por el Notario señor no cumple con uno de los requisitos formales que establece la Norma Novena del Arancel Notarial; la necesaria aparición de su firma en la minuta. De los documentos obrantes en el expediente resulta que la minuta impugnada no incluye la firma del Notario.

Por tanto, siguiendo la doctrina constante de este Centro Directivo, debe estimarse que la impugnación de la minuta no ha sido extemporánea, por irregularidades formales en la misma, y por tanto, procede entrar a resolverse sobre la corrección o incorrección de la misma (por todas, la Resolución de 10 de marzo de 2006):

«(...) para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnarla, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 1.^a de los aranceles, esto es, entre otros requisitos, con la firma del Notario. La minuta presentada en el presente caso carece de dicha firma, de ahí que no cabe estimar que fuera presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias ni que la impugnación pueda ser considerada extemporánea.»

Tercero. Pues bien, el presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario y carta de pago 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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dicha cancelación no se integra en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, dada la fecha de autorización de la escritura de cancelación de hipoteca, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el señor.....

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 pre-

cedentes 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 24 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 12 de diciembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 9 de enero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 18 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don....., contra la minuta formulada por el Notario de San Fernando de Henares, 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 diciembre de 2011:

«Antecedentes de hecho:

Con fecha 18 de octubre de 2011 con el número de registro 1.746 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de San Fernando de Henares, don el 28 de septiembre de 2011 con el número 1.869 de protocolo.

En su escrito el señor expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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 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 por ciento.

Asimismo señala que existen sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo en su sección octava que desestimó el recurso presentado por la Registradora de Valoria la Buena, concluyendo que en la minuta no se han aplicado los aranceles correspondientes y solicitando que se modifique la minuta y se devuelva el exceso cobrado.

Con fecha 10 de noviembre de 2011 con el número de registro 1893 tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que entiende que la minuta de honorarios expedida por él se ajusta a derecho al aplicar el número 2 del arancel, sobre el importe de la responsabilidad hipotecaria, con una reducción del 25 por ciento y no ser de aplicación las bonificaciones arancelarias establecidas en el artículo 8 de la Ley 2/1994, según la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por considerar que el Real Decreto por el que se aprueba el Arancel de los Registradores, como señala el reclamante, no es aplicable al caso si el Real Decreto por el que se aplica el Arancel de los Notarios.

Que la bonificación arancelaria prevista en el artículo 8 de la Ley 2/1994, no se aplica a la presente escritura, por no formar parte de un proceso subrogatorio o novatorio y este es el criterio del Colegio Notarial de Madrid (Circular 15/2008,7 de abril) y de numerosas resoluciones de la DGRN. En este caso el préstamo se ha pagado anticipadamente por el deudor y entiende que la factura se ajusta a derecho.

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 del reclamante don....., con fecha de entrada en el Colegio 18 de octubre de 2011.

A la hora de reformar el arancel por las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido dilectamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 80 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 i 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 v 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 1211 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 extiende 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 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 21/1994 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 21/1994, y que no disfrutaban 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 I.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 21/1994 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 distinguos, 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 21/1994. 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 1.ª), 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 21/1994, 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, 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 su carácter excepcional, sólo 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 por los Notarios 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.

El Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre (BOE 17 de noviembre), que modifica el arancel notarial ha establecido efectivamente que las cancelaciones son siempre documentos sin cuantía, y dice en su exposición de motivos: “El presente real decreto viene a coordinar en los reales decretos que específicamente regulan los aranceles aplicables por Notarios y Registradores las diversas modificaciones operadas por ley o normas con rango de ley en los últimos años y cuya aplicación ha dado lugar a diversas dudas interpretativas. En este sentido, en primer término se incorpora a la normativa sobre aranceles notariales y registrales las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Ley 2/1994, según la redacción dada por la Ley 41/2007. El objetivo de dicha incorporación es dotar de claridad al sistema arancelario en aquellas operaciones que pueden tener una especial incidencia en el mercado hipotecario y en la financiación de empresas y particulares, evitando la disparidad de interpretaciones que, en ocasiones, se han producido.”, texto que pone de manifiesto en primer lugar la existente diversidad de pareceres en esta materia, y en segundo lugar que es con este Real Decreto cuando las particulares previsiones arancelarias en materia de cancelaciones incluidas en la Ley 2/1994 pasan a tener carácter general, pero no antes.

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, el recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, y tampoco resulta de la escritura de cancelación que exista el mismo. El Notario en su informe con fecha de entrada en el Colegio 10 de noviembre de 2011, se remite al criterio general y constante de este Colegio y hace constar la inexistencia de ese proceso subrogatorio.

La factura analizada verifica la reducción del 25% por lo que esta Junta Directiva la considera correcta en los términos antes expresados”.

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 9 de enero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta 0001915 A/2011, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de Carta de Pago y Cancelación de Hipoteca de número de protocolo 1869, firmada el día 28 de septiembre de 2011. (Se adjunta fotocopia de dicha minuta).

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 17 de octubre de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que el día 23 de diciembre de 2011 se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada. (Se adjunta copia de la resolución desestimatoria).

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.

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.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 12 de diciembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial, 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, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009 y 3 de noviembre de 2011, entre otras.

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.

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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dicha cancelación no se integra en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Esta última Resolución, en sus últimos párrafos concluye de la siguiente manera, que resulta plenamente aplicable a los argumentos esgrimidos en el presente recurso:

«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.»

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el señor

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 26 de julio de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de noviembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 3 de enero de 2012, relativo a impugnación de minuta expedida por la Notaria de Madrid, doña.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 15 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de doña y don contra la minuta formulada por la Notaria de Madrid, doña....., 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 21 de noviembre de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por doña contra la Notario de Madrid doña.....

Hechos:

Con fecha 15 de septiembre de 2011, número de registro 1565, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por doña contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por la Notario de Madrid doña el 12 de mayo de 2011 con el número 838 de protocolo.

En su escrito la señora expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado multitud de resoluciones, entre ellas las de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, en las que se establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios establecidas en 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 de hipotecas y que en la minuta objeto de impugnación no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía y solicita que se admita la reclamación y se dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 7 de octubre 2011, número de registro 1697, tiene entrada el preceptivo in forme emitido por la Notario señora, en el que señala que la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por ella fue pagada en efectivo el 24 de junio de 2011, por lo que ha transcurrido el plazo legal para impugnarla, que la impugnante no figura como interesada en dicha cancelación y que la minuta es correcta en virtud del arancel Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, siendo reiterado por las circulares de la Junta Directiva número 15 y 18 del 2008 y 17 del 2009, no siendo aplicable en este supuesto la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha 7 de octubre de 2011 en el sentido de que la reclamación de doña es extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla, dado según ese informe la factura fue abonada en la Notaría el día 24 de junio de 2011, y el escrito de reclamación ante el Colegio Notarial es de fecha 15 de septiembre de 2011.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. Tal información figura, como es obligatorio, en la factura impugnada.

2. Aunque para determinar la fecha de pago de la factura únicamente tiene esta Junta Directiva la declaración del propio Notario en su informe y la indicación en la factura que fue pagada en caja el día indicado, lo cierto es que desde la fecha de la escritura o la fecha de pago antes indicadas, hasta la fecha mencionada de presentación del recurso han pasado casi tres meses, por lo que se entiende sobradamente transcurrido el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente.

Ello no obstante, la Junta Directiva concede un nuevo plazo de quince días hábiles a doña para que pueda en su caso justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación (efectuada, como se ha dicho el 15 de septiembre de 2011), en cuyo caso se entraría a considerar el fondo 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.»

III

Contra dicho acuerdo, doña y don....., interponen ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 3 de enero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Exponen:

I. Que ha recibido la minuta número 838, del Notario doña por sus honorarios en relación a la escritura de Carta de Pago y Cancelación de Hipoteca de número de protocolo 000838, firmada el día 12 de mayo de 2011 por la cancelación de hipoteca firmada ante el Notario doña. Se adjunta copia.

Que ha recibido el la documentación por la cancelación de la hipoteca y su consiguiente registro, del Registrador don junto a la minuta número 2232 por sus honorarios en relación a la inscripción en el Registro de la Propiedad Las Rozas número 1, de la escritura en fecha 7 de septiembre de 2011.

II. Que considerando que la citada minuta 838 del Notario doña no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugna la misma ante el Colegio Notarial de Madrid en fecha 15 de septiembre de 2011.

III. Que el día 26 de diciembre de 2011 recibimos carta del Decanato del Colegio Notarial de Madrid en la que se nos informa que desestiman la impugnación efectuada.

Se aduce que ha transcurrido el plazo legal para impugnarla y que no figura como interesada en la cancelación.

Se adjunta copia 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. Ambos cónyuges, doña....., mayor de edad, con DNI y don, mayor de edad, con DNI y domicilio en Madrid,, son los interesados en la cancelación de la hipoteca y el sucesivo registro en el Registro de la Propiedad.

Quinto. Tal y como establece la norma décima de aplicación a los aranceles notariales, aprobados por el Real Decreto 1426/1989 según la que se dice: "...Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega...".

Independientemente de que el gestor que realiza el encargo del Banco de pagar al Notario y seguir con los trámites de registro, realizase el pago en metálico en fecha 24 de junio de 2011, los dos interesados en la cancelación y registro de dicha hipoteca no se nos entrega la misma hasta la fecha en que se recoge junto a toda la documentación en el registro de la propiedad de Las Rozas: 7 de septiembre de 2011. Momento que coincide con el pago de la minuta del Registrador, también reclamada ante este mismo organismo.

Sexto. Por todo lo cual,

Solicitan:

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.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 21 de noviembre de 2011, y asimismo añade «no obstante, la alegación del interesado en el sentido de que el gestor le entregó la factura el 7 de septiembre de 2011 no ha de considerarse, puesto que el gestor actúa en nombre del interesado y, si se ha demorado en la entrega de la factura, es al gestor al que habrá que reclamar. Tampoco queda probada la fecha en que declara haber recibido de manera efectiva la factura. De hecho en la propia resolución de esta Junta Directiva se le ofrecía un plazo de quince días hábiles para justificar que la recepción efectiva se había producido en plazo para ejercitar la acción, justificación que no tuvo lugar».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial, 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, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2009, entre otras.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que tanto dicho Ilustre Colegio como la Notaria interesada alegaron para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 no puede considerarse como extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 12 de mayo de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. Sí consta la fecha de pago de la minuta el 24 de junio de 2011. Los recurrentes alegan que el pago lo realizó la gestoría, la cual les entregó la minuta el 7 de septiembre de 2011. Ante esta alegación el Ilustre Colegio Notarial de Madrid aduce que al actuar el gestor en nombre de los interesados es al gestor al que deberán de reclamar. Añadiendo además que, en cualquier caso, en el acuerdo que ahora se recurre se concedió a los recurrentes un plazo de 15 días hábiles para «justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación».

No obstante, todas estas alegaciones y disquisiciones sobre el momento de entrega o notificación de la minuta se enfrentan en el presente caso con que la minuta emitida por la Notaria señora no cumple con uno de los requisitos formales que establece la Norma Novena del Arancel Notarial; la necesaria aparición de su firma en la minuta. De los documentos obrantes en el expediente resulta que la minuta impugnada sólo incluye el sello de la citada Notaria pero sin su firma, y no es posible equiparar estos dos medios de identificación, de la misma manera que esta resolución no se entendería ni válida ni eficaz si sólo apareciere el sello del órgano que la dicta.

Por tanto, siguiendo la doctrina constante de este Centro Directivo, debe estimarse que la impugnación de la minuta no ha sido extemporánea, por irregularidades formales en la misma, y por tanto, procede entrar a resolverse sobre la corrección o incorrección de la misma (por todas, la Resolución de 10 de marzo de 2006):

«(...) para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnarla, es necesario que tal

presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 1.^a de los aranceles, esto es, entre otros requisitos, con la firma del Notario. La minuta presentada en el presente caso carece de dicha firma, de ahí que no cabe estimar que fuera presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias ni que la impugnación pueda ser considerada extemporánea.»

Tercero. Pues bien, 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, que determinaría, según la Notaria, que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dicha cancelación no se integra en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por la señora ...

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando a la Notaria interesada 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 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 30 de julio de 2012

En el recurso interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 2011 en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 23 de marzo de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el siguiente acuerdo:

«...»Antecedentes de hecho:

- a) El presente acuerdo tiene por objeto resolver una impugnación de minuta de don....., Notario de Toledo, por reclamación de doña.....
- b) Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho que resume en su escrito el informante.

Fundamentos de Derecho:

Ley 41/1980, interpretada por la resolución-circular de 24 de febrero de 1981.

Real Decreto-ley 6/1999, de 23 de junio.

Real Decreto 801/2005, de 1 de julio.

Jurisprudencia: Sentencia del Tribunal Superior de La Rioja de 1 de octubre de 2003.

1. No se entra a considerar el posible carácter extemporáneo del recurso de impugnación, en base al compromiso asumido por él con la recurrente, citado en el punto 2 de los hechos expuestos por él.

2. Entrando en el fondo del asunto, cabe plantearse si la vivienda (superficie útil de 67,15 m²), con los dos (24,96 m² y 6,90 m²) anejos vinculados (superficie total de 99,70 m²) puede considerarse incluida dentro de los supuestos previstos en el Real Decreto 801/2005 con la consecuencia de devengo de derechos arancelarios fijos.

Debe tenerse en cuenta el carácter excepcional de una reducción tan drástica de los aranceles notariales, justificada por el carácter social de tal medida. Como todas las excepciones, debe ser interpretada restrictivamente, para asegurar la aplicación a los supuestos contemplados en la norma.

3. Debe concluirse que la vivienda de protección oficial tiene una superficie superior a la prevista para la aplicación de derechos arancelarios fijos. Es aplicable la reducción general del 50%, prevista para este tipo de viviendas en el Real Decreto-ley 6/1999.

4. Se aprecia error en la aplicación del 50% sobre la base de la subrogación, con un 5% adicional que reconoce el propio, y que se cifra en 16,61 euros.

Vistos los antecedentes consignados con anterioridad, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, emite el siguiente acuerdo:

1. Estima parcialmente el recurso.
2. Ordena al expedir nueva factura, con la rectificación reseñada en el punto 4 de este acuerdo, y devolver a la reclamante la cantidad de 16,61 euros.
3. Dar traslado de este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cumplimiento con lo dispuesto en la norma Décima, punto 4, de las generales de aplicación del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

Dése asimismo traslado de este acuerdo a la impugnante doña....., y al de Toledo 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 directamente ante dicha Dirección General»

II

Doña recurrió en alzada el anterior acuerdo mediante el siguiente escrito:

«...Que, en fecha 15 de abril de 2011, ha recibido acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla la Mancha de 6 de abril de 2011, por el que se estima parcialmente el recurso presentado contra la impugnación de la minuta de honorarios de don, de Toledo, practicada con motivo de la escritura de adjudicación de vivienda y subrogación en préstamo hipotecario, otorgada el 9 de diciembre de 2010.

Que considerando no ajustado a Derecho el referido acuerdo, viene por medio. del presente escrito a interponer, dentro de plazo, recurso de alzada, que se basa en los siguientes:

Antecedentes de hecho:

Primero. En escritura otorgada ante el Notario don se formalizó la adjudicación de la vivienda número 14, del tipo 2T1, Letra B, del bloque norte; portal uno, sita en planta cuarta, con una superficie útil de 67,15 m² y construida de 79,60 m², que tiene como anejos inseparables: plaza de garaje número 30, con una superficie construida de 25,38 m², incluidos zonas de rodadura, y útil de 24,96 m². Trastero número catorce con una superficie construida de 10,23 metros cuadrados, incluidos zonas comunes, y útil de 6,90 m² (véase parte expositiva 1, 14 de la escritura), por el precio de 104.773,30 euros; 18.609,08 euros y 6.207,35 euros, respectivamente. Los citados inmuebles han sido transmitidos por la Sociedad Cooperativa de Viviendas Sabatini Vega Baja S.C. de C-LM. La finca descrita está gravada con una hipoteca constituida a favor de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, actualmente Banco Castilla-La Mancha, S.A., en garantía de un préstamo cualificado sometido al Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, y Convenio de colaboración suscrito CCM y el Ministerio de Fomento sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del plan 2005/2008 (así consta. en parte expositiva 1 de la escritura, folio QY 0494891, página 11). Se acompaña copia de la escritura como documento número 1.

Segundo. El día 5 de enero de 2011 se solicitó duplicado de la minuta de honorarios, registrado con el número de factura 002988, en la Notaría de don....., por importe líquido de 764,09 euros (documento número 2).

Tercero. La referida copia de la minuta fue impugnada ante el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha (documento número 3).

Cuarto. Por acuerdo de dicho Colegio de fecha 6 de abril de 2011, notificado el 15 de abril, se estimó parcialmente el recurso en los términos que en el mismo se recogen (documento número 4).

Fundamentos de Derecho:

Primero. La cuestión sometida a revisión de esta Dirección General, consiste en determinar, si como sostiene el Colegio en la resolución que se impugna, no resultan de aplicación los honorarios fijados en la disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

Los argumentos esgrimidos por el Colegio para considerar que no resulta aplicable el Real Decreto 801/2005, no dejan de ser al menos sorprendentes, por falta de todo rigor jurídico, pues aduce para su no aplicación que:

“a) Debe tenerse en cuenta el carácter excepcional de una reducción tan drástica de los aranceles notariales, justificada por el carácter social de tal medida. Como todas las excepciones, debe ser interpretada restrictivamente, para asegurar la aplicación a los supuestos contemplados en la norma”.

“b) Debe concluirse que la vivienda de protección oficial tiene una superficie superior a la prevista para la aplicación de derechos arancelarios fijos. Es aplicable la reducción general del 50 por 100 prevista para este tipo de viviendas en el Real Decreto-ley 6/1999.”

El acuerdo del Colegio nos permitimos calificarlo como írrito (nulo, sin fuerza). Solo es necesario acudir a la disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005, para poder afirmar de su propia lectura que, en nuestro caso, resultan aplicables los aranceles recogidos en esa disposición, que es del siguiente tenor literal: .../...

No puede entender esta parte, que en una norma tan clara (*in claris non fit interpretatio*) en la que de forma separada se fijan los aranceles por vivienda, por plaza de garaje y trastero, se busque un subterfugio tan burdo como sumar la superficie de los anejos (garaje y trastero) a la superficie de la vivienda para argumentar que ésta sobrepasa los 90 m² exigidos para la aplicación del Real Decreto 801/2005.

Pero aun resulta menos justificable afirmar, como dice el Colegio, que debe tenerse en cuenta el carácter excepcional de una reducción tan drástica y que como todas las excepciones debe ser interpretada restrictivamente para asegurar la aplicación a los supuestos contemplados en la norma.

A ello hemos de responder, en síntesis, con dos alegaciones:

a) Sobre el carácter excepcional de la norma. No estamos ante un supuesto excepcional por mucho que se empeñe el Colegio, pues en el Real Decreto 801/2005 no aparece por ningún sitio dicho carácter. Sin embargo, sí que se habla en su exposición de motivos de “medidas dirigidas a paliar la falta de vivienda protegida asequible a los ciudadanos con menos recursos, y conseguir los fines constitucionales.”

b) Sobre la interpretación restrictiva de la norma en base a “una reducción tan drástica de los honorarios”. Según tal afirmación habría que entender que la parte más débil en la fijación del importe de los aranceles notariales, es el Notario y no el ciudadano con pocos recursos, que acude a una Cooperativa para comprar una vivienda con una superficie de 67,15 m². útiles. Es decir, según el Colegio, la norma se tiene que interpretar en contra del ciudadano, este argumento no deja de ser un tanto *sui generis* y no merece mayor comentario.

No se puede obviar que estamos ante un supuesto de ayudas, ello se infiere del artículo 2 apartado 5.1.d) del Real Decreto 801/2005 en el que al referirse a “Ayudas no financieras”, se incluye “La fijación de aranceles notariales y registrales reducidos para la transmisión de viviendas protegidas previstas en este Real Decreto”.

Segundo. Se ha liquidado la minuta con arreglo al Real Decreto-ley 6/1999, que prevé una reducción de hasta el 50%, aplicándose además, una segunda reducción del 5%, según lo establecido en la disposición adicional 8.ª del Real Decreto-ley 8/2010, no resultando aplicables estas reducciones en nuestro caso, al existir una norma específica como es el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se regula el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Del Plan 2005-2008 se hace referencia expresa en el expositivo 1 de la escritura, por lo que resulta incuestionable que debe practicarse la minuta de honorarios según dispone la disposición adicional 3.ª sobre aranceles notariales y registrales del Real Decreto 801/2005, y, en consecuencia, debe anularse el acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de abril de 2011, debiendo obligarse al Notario don a practicar su minuta de honorarios según las previsiones de dicho Real Decreto 801/2005.

En su virtud,

Solicita:

Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitir por impugnado el acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de abril de 2011, y en mérito a lo en él expuesto, se acuerde la anulación de la factura para que se gire una nueva ajustada a los importes arancelarios recogidos en el Real Decreto 801/2005, con devolución de los importes ingresados de más, intereses incluidos»

III

Oído el interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 29 de julio de 2011 acordó ratificarse en su decisión.

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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 1 de octubre de 2003 y las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2003, 2 de diciembre de 2003 y 24 de marzo de 2004, y 3 y 5 de noviembre de 2010, entre otras.

Primero. El motivo de la impugnación de minuta que motivó el acuerdo recurrido es la inaplicación de los topes o cantidades fijas que para determinados casos prevén el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, y la disposición adicional 3.ª del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, en la minuta de honorarios correspondiente a una escritura de compraventa de vivienda protegida, inaplicación que tanto el interesado como la Junta Directiva estiman correcta sobre la base de que es procedente incluir determinados anejos de la vivienda para el cómputo de la superficie útil a que hacen referencia las citadas normas.

Segundo. Ciertamente esta Dirección General ha mantenido dos posturas contrapuestas sobre esta cuestión. La primera, hasta la entrada en vigor de la disposición adicional 7.^a del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, consideraba procedente incluir la superficie de los anejos de que se trata para el cómputo del límite de 90 m² que sirve de referencia para la aplicación de unas u otras de las bonificaciones arancelarias previstas. La segunda, a partir de aquélla fecha, entiende que el citado límite de superficie ha de referirse únicamente a la vivienda propiamente dicha, sin computar a tal efecto la superficie de los anejos, puesto que las normas de que se trata ligan ya un efecto arancelario concreto a la existencia de aquéllos.

Tercero. También ciertamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que se cita en el acuerdo recurrido, se ha manifestado en contra del criterio últimamente sostenido por este Centro Directivo, acogiendo, en cambio, el que fue abandonado. Sin embargo, en dicha Sentencia no se entra en la consideración del hecho de que, aún cuando «El artículo 1 del Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre, de Política de Protección de Viviendas de Protección Oficial, dispone que entiende por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga entre otros requisitos, una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados», no todas las viviendas «protegidas» están sujetas a ese límite (*cf.*, como ejemplo, el caso del artículo 11.4.b) del Real Decreto 801/ 2005 de 1 de julio), y que, las normas arancelarias especiales contemplan las «... viviendas de protección oficial o declaradas protegidas ...», incluyendo ambas (por tanto, también, viviendas «protegidas» que no son, propiamente, de «protección oficial», –*cf.* ya en el Real Decreto 1186/1998, su artículo 23.2, que contempla las entonces denominadas «viviendas a precio tasado»–). Desde esa perspectiva, teniendo en cuenta que pueden existir viviendas «protegidas» con una superficie mayor de 90 metros cuadrados, es perfectamente entendible la previsión, a efectos arancelarios, de que pueda tratarse de viviendas que sobrepasen ese límite, o no. Y por otra parte, no puede dejar de recordarse que, de acuerdo con el artículo 1.6 del Código Civil, es comúnmente aceptada la premisa de que una sola sentencia no sienta jurisprudencia e, incluso, que es discutido si dos son suficientes para cumplir la reiteración que menciona el citado precepto.

Cuarto. De acuerdo con las precedentes consideraciones, y como ya se acordó en la resolución de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2010, debe mantenerse en este caso el criterio últimamente sostenido por esta Dirección General, con arreglo al cual son aplicables al caso los derechos fijos establecidos para la vivienda y para cada uno de los tres anejos, derechos que lo son por todos los conceptos, es decir, entendiendo comprendidos los derechos por folios, por las copias ya expedidas (una primera autorizada para el adquirente, y dos copias simples); no deben entenderse incluidos, en cambio, la repercusión de la cuota fija por Actos Jurídicos Documentados (es decir, el timbre del papel para uso exclusivo de documentos notariales) del que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento (arts. 29 y 31.1 del Real Decreto

Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre), ni los honorarios por los testimonios y diligencias relativos a las comunicaciones con el Registro de la Propiedad, que pueden ser voluntariamente excluidas por el adquirente.

Por otra parte, el criterio de esta Dirección General sobre la minutación por otros conceptos que pudieran concurrir (como es el caso de la subrogación en el préstamo hipotecario y la constitución de aval o fianza) ha sido expuesto en diversas resoluciones, entre ellas, la de 5 de noviembre de 2010.

Por lo expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al 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 observancia de la prohibición de la *reformatio in peius*, y con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al 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 31 de julio de 2012

En el recurso interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 2011 en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 23 de marzo de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el siguiente acuerdo:

«...Antecedentes de hecho:

El presente acuerdo tiene por objeto resolver una impugnación de minuta de don....., Notario de Toledo, por reclamación de doña.....

El día 9 de diciembre de 2010 fue otorgada escritura de adjudicación de vivienda y subrogación de préstamo hipotecario ante el Notario de Toledo, don....., con el número 2836 de protocolo.

Del escrito de impugnación y del informe del Notario resultan los siguientes hechos relevantes:

- Se trata de una vivienda de protección oficial con dos anejos vinculados, con superficie total útil superior a 90 m².
- El adquirente se subroga en un préstamo hipotecario por importe de 96.420,90 euros.
- Se emite factura el 13 de diciembre de 2010, número 2960a, por importe total con IVA de 593,43 euros.
- Se acompaña justificante de provisión de fondos, a favor de OGF, de donde se deduce un arrendamiento de servicios con esta gestoría, por importe de 480 euros.
- La entrega de la minuta a la reclamante tuvo lugar el 18 de enero de 2011.
- La impugnación de la minuta fue presentada con fecha 24 de febrero de 2011, con registro de entrada 343.

Fundamentos de Derecho:

Ley 41/1980, interpretada por la Resolución-Circular de 24 de febrero de 1981.

Real Decreto-ley 6/1999, de 23 de junio.

Real Decreto 801/2005, de 1 de julio.

Jurisprudencia: Sentencia del Tribunal Superior de La Rioja de 1 de octubre de 2003.

1. En primer lugar y con carácter previo, ha de estudiarse si la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 15 días desde la puesta a disposición de la minuta de honorarios. De los hechos probados, resulta que la impugnación es extemporánea, tanto si se ha entregado a la gestoría encargada (que gestiona –y cobra– negocios ajenos con mandato), como si se ha entregado directamente a la reclamante.

2. Entrando en el fondo del asunto, cabe plantearse si la vivienda (superficie útil de 67,15 m²), con los dos (24,96 m² y 7,15 m²) anejos vinculados (superficie total de 99,26 m²) puede considerarse incluida dentro de los supuestos previstos en el Real Decreto 801/2005 con la consecuencia de devengo de derechos arancelarios fijos.

Debe tenerse en cuenta el carácter excepcional de una reducción tan drástica de los aranceles notariales, justificada por el carácter social de tal medida. Como todas las excepciones, debe ser interpretada restrictivamente, para asegurar la aplicación a los supuestos contemplados en la norma.

3. Debe concluirse que la vivienda de protección oficial tiene una superficie superior a la prevista para la aplicación de derechos arancelarios fijos. Es aplicable la reducción general del 50%, prevista para este tipo de viviendas en el Real Decreto-ley 6/1999.

4. Se aprecia error en la aplicación del 50% sobre la base de la subrogación, con un 5% adicional que reconoce el propio, y que se cifra en 16,62 euros.

Vistos los antecedentes consignados con anterioridad, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, emite el siguiente acuerdo:

1. Estima parcialmente el recurso.
2. Ordena al expedir nueva factura, con la rectificación reseñada en el punto 4 de este acuerdo, y devolver a la reclamante la cantidad de 16,62 euros.
3. Dar traslado de este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cumplimiento con lo dispuesto en la norma Décima, punto 4, de las generales de

aplicación del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

Dése asimismo traslado de este acuerdo a la impugnante doña....., y al de Toledo 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...»

II

Doña recurrió en alzada el anterior acuerdo mediante el siguiente escrito:

«...Que, en fecha 15 de abril de 2011, ha recibido acuerdo de la Junta Directiva de Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de abril de 2011, por el que se estima parcialmente el recurso presentado contra la impugnación de la minuta de honorarios de don, de Toledo, practicada con motivo de la escritura de adjudicación de vivienda y subrogación en préstamo hipotecario, otorgada el 9 de diciembre de 2010.

Que considerando no ajustado a Derecho el referido acuerdo, viene por medio del presente escrito a interponer, dentro de plazo, recurso de alzada, que se basa en los siguientes:

Antecedentes de hecho:

Primero. En escritura otorgada ante el Notario don, se formalizó la adjudicación de la vivienda número 17, del tipo 2T1, Letra B, del bloque norte; portal uno, sita en planta quinta, con una superficie útil de 67,15 m² y construida de 79,60 m², que tiene como anejos inseparables: plaza de garaje número 2, con una superficie construida de 25,38 m² incluidos zonas de rodadura, y útil de 24,96 m². Trastero número dieciocho, con una superficie construida de 10,48 m², incluidos zonas comunes, y útil de 7,15 m² (véase parte expositiva 1, 17 de la escritura), por el precio de 100.897,91 euros; 22.201,10 euros y 6.440,02 euros, respectivamente. Los citados inmuebles han sido transmitidos por la Sociedad Cooperativa de Viviendas Sabatini Vega Baja S.C. de C-LM. La finca descrita está gravada con una hipoteca constituida a favor de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, actualmente Banco de Castilla-La Mancha, S.A., en garantía de un préstamo cualificado sometido al Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, y Convenio de colaboración suscrito CCM y el Ministerio de Fomento sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del plan 2005/2008 (así consta en la parte expositiva 1 de la escritura, folio QY 0494788, página 7). Se acompaña copia de la escritura como documento número 1.

Segundo. El día 18 de enero de 2011 se solicitó duplicado de la minuta de honorarios, registrado con el número de factura 002960, en la Notaría de don, por importe líquido de 593,43 euros (documento número 2).

Tercero. La referida copia de la minuta fue impugnada ante el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha (documento número 3).

Cuarto. Por acuerdo de dicho Colegio, de fecha 6 de abril de 2011, notificado el 15 de abril, se estimó parcialmente el recurso en los términos que en el mismo se recogen (documento número 4).

Fundamentos de Derecho:

Primero. Con respecto a la extemporaneidad de la impugnación de la minuta de honorarios, que se recoge en el apartado 1 de los Fundamentos de Derecho del acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, debemos señalar lo siguiente:

Si bien, en los antecedentes de la resolución del Colegio Notarial, se recoge que la minuta fue entregada el 18 de enero de 2011, tal afirmación no está acreditada, pues en la

propia minuta no consta la fecha de entrega y la interesada tampoco firmó ningún recibí, debiendo tenerse en cuenta que conforme establece el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las notificaciones “se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”, a lo que hay que añadir, que al sostener el Colegio que la impugnación es extemporánea, ésta debió ser inadmitida y, sin embargo, se entró a examinar el fondo del asunto, por lo que si existió algún defecto formal, ha sido subsanado al dictarse el acuerdo.

Segundo. La cuestión sometida a revisión de esta Dirección General, consiste en determinar, si como sostiene el Colegio en la resolución que se impugna, no resultan de aplicación los honorarios fijados en la disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

Los argumentos esgrimidos por el Colegio para considerar que no resulta aplicable el Real Decreto 801/2005, no dejan de ser al menos sorprendentes, por falta de todo rigor jurídico, pues aduce para su no aplicación que:

“a) Debe tenerse en cuenta el carácter excepcional de una reducción tan drástica de los aranceles notariales, justificada por el carácter social de tal medida. Como todas las excepciones, debe ser interpretada restrictivamente, para asegurar la aplicación a los supuestos contemplados en la norma”.

“b) Debe concluirse que la vivienda de protección oficial tiene una superficie superior a la prevista para la aplicación de derechos arancelarios fijos. Es aplicable la reducción general del 50 por 100 prevista para este tipo de viviendas en el Real Decreto-ley 6/1999.”

El acuerdo del Colegio nos permitimos calificarlo como írrito, (nulo, sin fuerza). Solo es necesario acudir a la disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005, para poder afirmar de su propia lectura que, en nuestro caso, resultan aplicables los aranceles recogidos en esa disposición, que es del siguiente tenor literal: .../...

No puede entender esta parte, que en una norma tan clara (*in claris non fit interpretatio*) en la que de forma separada se fijan los aranceles por vivienda, por plaza de garaje y trastero, se busque un subterfugio tan burdo como sumar la superficie de los anejos (garaje y trastero) a la superficie de la vivienda para argumentar que ésta sobrepasa los 90 m² exigidos para la aplicación del Real Decreto 801/2005.

Pero aun resulta menos justificable afirmar, como dice el Colegio, que debe tenerse en cuenta el carácter excepcional de una reducción tan drástica y que como todas las excepciones debe ser interpretada restrictivamente para asegurar la aplicación a los supuestos contemplados en la norma.

A ello hemos de responder, en síntesis, con dos alegaciones:

a) Sobre el carácter excepcional de la norma. No estamos ante un supuesto excepcional por mucho que se empeñe el Colegio, pues en el Real Decreto 801/2005 no aparece por ningún sitio dicho carácter. Sin embargo, sí que se habla en su exposición de motivos de “medidas dirigidas a paliar la falta de vivienda protegida asequible a los ciudadanos con menos recursos, y conseguirlos fines constitucionales.”

b) Sobre la interpretación restrictiva de la norma en base a “una reducción tan drástica de los honorarios”. Según tal afirmación habría que entender que la parte más débil en la fijación del importe de los aranceles notariales, es el Notario y no el ciudadano con pocos recursos, que acude a una Cooperativa para comprar una vivienda con una superficie de 67,15 m².

útiles. Es decir, según el Colegio, la norma se tiene que interpretar en contra del ciudadano, este argumento no deja de ser un tanto *sui generis* y no merece mayor comentario.

No se puede obviar que estamos ante un supuesto de ayudas, ello se infiere del artículo 2 apartado 5.1.d) del Real Decreto 801/2005 en el que al referirse a “Ayudas no financieras”, se incluye “La fijación de aranceles notariales y registrales reducidos para la transmisión de viviendas protegidas previstas en este Real Decreto”.

Tercero. Se ha liquidado la minuta con arreglo al Real Decreto-ley 6/1999, que prevé una reducción de hasta el 50%, aplicándose además, una segunda reducción del 5%, según lo establecido en la disposición adicional 8.ª del Real Decreto-ley 8/2010, no resultando aplicables estas reducciones en nuestro caso, al existir una norma específica como es el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se regula el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Del Plan 2005-2008 se hace referencia expresa en el expositivo I de la escritura, por lo que resulta incuestionable que debe practicarse la minuta de honorarios según dispone la disposición adicional 3.ª sobre aranceles notariales y registrales del Real Decreto 801/2005, y, en consecuencia, debe anularse el acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de abril de 2011, debiendo obligarse al Notario don a practicar su minuta de honorarios según las previsiones de dicho Real Decreto 801/2005.

En su virtud, Solicita:

Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, por impugnado el acuerdo del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de abril de 2011, y en mérito a lo en él expuesto, se acuerde la anulación de la factura para que se gire una nueva ajustada a los importes arancelarios recogidos en el Real Decreto 801/2005, con devolución de los importes ingresados de más»

III

Oído el interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 29 de julio de 2011 acordó ratificarse en su decisión.

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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 1 de octubre de 2003 y las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2003, 2 de diciembre de 2003 y 24 de marzo de 2004, y 3 y 5 de noviembre de 2010, entre otras.

Primero. Como cuestión procesal previa, conviene apuntar toda vez que la Junta Directiva, en el acuerdo recurrido, a pesar de considerar que la impugnación de minuta es extemporánea (lo que debería haber determinado la inadmisión del recurso), entró a conocer el fondo de la cuestión, y habida cuenta de que el Notario interesado no ha recurrido el acuerdo, la presente resolución

debe juzgar el fondo del asunto desde la perspectiva del recurso interpuesto por exigencia del principio de congruencia procesal y so pena de causar indefensión al recurrente.

Segundo. El motivo de la impugnación de minuta que motivó el acuerdo recurrido es la inaplicación de los topes o cantidades fijas que para determinados casos prevén el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, y la disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, en la minuta de honorarios correspondiente a una escritura de compraventa de vivienda protegida, inaplicación que tanto el interesado como la Junta Directiva estiman correcta sobre la base de que es procedente incluir determinados anejos de la vivienda para el cómputo de la superficie útil a que hacen referencia las citadas normas.

Tercero. Ciertamente esta Dirección General ha mantenido dos posturas contrapuestas sobre esta cuestión. La primera, hasta la entrada en vigor de la disposición adicional 7.^a del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, consideraba procedente incluir la superficie de los anejos de que se trata para el cómputo del límite de 90 m² que sirve de referencia para la aplicación de unas u otras de las bonificaciones arancelarias previstas. La segunda, a partir de aquella fecha, entiende que el citado límite de superficie ha de referirse únicamente a la vivienda propiamente dicha, sin computar a tal efecto la superficie de los anejos, puesto que las normas de que se trata ligan ya un efecto arancelario concreto a la existencia de aquéllos.

Cuarto. También es cierto que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que se cita en el acuerdo recurrido, se ha manifestado en contra del criterio últimamente sostenido por este Centro Directivo, acogiendo, en cambio, el que fue abandonado. Sin embargo, en dicha Sentencia no se entra en la consideración del hecho de que, aún cuando «El artículo 1 del Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre, de Política de Protección de Viviendas de Protección Oficial, dispone que entiende por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga entre otros requisitos, una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados», no todas las viviendas «protegidas» están sujetas a ese límite (*cfr.*, como ejemplo, el caso del artículo 11.4.b) del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio), y que, las normas arancelarias especiales contemplan las «... viviendas de protección oficial o declaradas protegidas ...», incluyendo ambas (por tanto, también, viviendas «protegidas» que no son, propiamente, de «protección oficial», *-cfr.* ya en el Real Decreto 1186/1998, su artículo 23.2, que contempla las entonces denominadas «viviendas a precio tasado»-). Desde esa perspectiva, teniendo en cuenta que pueden existir viviendas «protegidas» con una superficie mayor de 90 metros cuadrados, es perfectamente entendible la previsión, a efectos arancelarios, de que pueda tratarse de viviendas que sobrepasen ese límite, o no. Y por otra

parte, no puede dejar de recordarse que, de acuerdo con el artículo 1.6 del Código Civil, es comúnmente aceptada la premisa de que una sola sentencia no sienta jurisprudencia e, incluso, que es discutido si dos son suficientes para cumplir la reiteración que menciona el citado precepto.

Quinto. De acuerdo con las precedentes consideraciones, y como ya se acordó en la resolución de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2010, debe mantenerse en este caso el criterio últimamente sostenido por esta Dirección General, con arreglo al cual son aplicables al caso los derechos fijos establecidos para la vivienda y para cada uno de los tres anejos, derechos que lo son por todos los conceptos, es decir, entendiendo comprendidos los derechos por folios, por las copias ya expedidas (una primera autorizada para el adquirente, y dos copias simples); no deben entenderse incluidos, en cambio, la repercusión de la cuota fija por Actos Jurídicos Documentados (es decir, el timbre del papel para uso exclusivo de documentos notariales) del que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento (arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre), ni los honorarios por los testimonios y diligencias relativos a las comunicaciones con el Registro de la Propiedad, que pueden ser voluntariamente excluidas por el adquirente.

Por otra parte, el criterio de esta Dirección General sobre la minutación por otros conceptos que pudieran concurrir (como es el caso de la subrogación en el préstamo hipotecario y la constitución de aval o fianza) ha sido expuesto en diversas resoluciones, entre ellas, la de 5 de noviembre de 2010.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al 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 observancia de la prohibición de la *reformatio in peius*, y con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al 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 6 de agosto de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 19 de diciembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 24 de enero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de noviembre 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 resolvió dicha impugnación, desestimándola, en sesión de 19 de diciembre de 2011:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por doña contra el Notario de Madrid don.....

Antecedentes de hecho:

Con fecha 2 de noviembre de 2011, con el número de registro 1830, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por doña contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don el 10 de junio de 2011 con el número 8319 de protocolo.

En su escrito la señora expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado resoluciones, entre ellas las de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, en las que se establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios establecidas en 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 de hipotecas y que en la minuta objeto de impugnación no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía y solicita se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Por último solicita la devolución de una cantidad de 240 euros, que es un gasto del banco porque van a firmar las cancelaciones de hipoteca, cuando es una obligación y no un gasto.

Con fecha 1 de diciembre de 2011, con el número de registro 2080, tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que señala que las cancelaciones

de hipoteca inmersas en un proceso novatorio o subrogatorio serían las que se pueden acoger a la bonificación establecida en la Ley 41/2007 y que dicha tesis ha sido defendida por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y que por otro lado se han realizado las comprobaciones oportunas resultando que la escritura de cancelación, cuya minuta se impugna, no le es aplicable dicha bonificación ya que la señora ha transmitido la finca hipotecada y el nuevo comprador la ha hipotecado.

A continuación indica que la presente impugnación se ha presentado fuera de plazo, al haber transcurrido más de 15 días desde que la factura se expidió, 13 de junio de 2011, y dando el margen de tres meses para la realización de los trámites por la gestoría.

Por último señala que en cuanto a la devolución de las comisiones bancarias, al tratarse de conceptos no recogidos en la minuta notarial, entiende que debe la impugnante dirigirse a la entidad bancaria.

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 doña....., con fecha de entrada el 17 de noviembre de 2011.

A la hora de reformar el arancel por 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 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 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 1211 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 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 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 distinguiendo, 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 1.^a), 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 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.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 10 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 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 su carácter excepcional, sólo 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 por los Notarios 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.

El Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre (BOE 17 de noviembre), que modifica el arancel notarial ha establecido efectivamente que las cancelaciones son siempre documentos sin cuantía, y dice en su exposición de motivos: “El presente Real Decreto viene a coordinar en los reales decretos que específicamente regulan los aranceles aplicables por Notarios y Registradores las diversas modificaciones operadas por ley o normas con rango de ley en los últimos años y cuya aplicación ha dado lugar a diversas dudas interpretativas. En este sentido, en primer término se incorpora a la normativa sobre aranceles notariales y registrales las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Ley 2/1994, según la redacción dada por la Ley 41/2007. El objetivo de dicha incorporación es dotar de claridad al sistema arancelario en aquellas operaciones que pueden tener una especial incidencia en el mercado hipotecario y en la financiación de empresas y particulares, evitando la disparidad de interpretaciones que, en ocasiones, se han producido”. Texto que pone de manifiesto en primer lugar la existente diversidad de pareceres en esta materia, y en segundo lugar que es con este Real Decreto cuando las particulares previsiones arancelarias en materia de cancelaciones incluidas en la Ley 2/1994 pasan a tener carácter general, pero no antes.

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 recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, y tampoco resulta de la escritura de cancelación que exista el mismo. El Notario en su informe con fecha de entrada en el Colegio el 1 de diciembre de 2011 hace constar que no existe ese proceso subrogatorio.

La factura analizada considera el instrumento de cuantía, y verifica la reducción del 43,75% respecto de ambos préstamos hipotecarios, por lo que esta Junta Directiva la considera correcta en los términos antes expresados.

En lo que se refiere a las dos comisiones de 120 euros a las que se refiere la reclamante, en el punto cuarto de su escrito, queda fuera de las atribuciones de esta Junta Directiva su examen por no ser honorarios notariales, si bien cabe señalar que este gasto deberá estar contemplado expresamente en la escritura de préstamo hipotecario para poder ser cobrado por parte de la entidad.

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 24 de enero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 0008306 PG/2011, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 8319, firmada el día 10-06-2011. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 27 de octubre de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que el día 07 de enero de 2012 se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada. Se adjunta copia de la resolución desestimatoria.

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. Que, al contrario de lo que indica el informe emitido por el Notario a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la impugnación de la minuta cumple los plazos legales estipulados, puesto que yo recibí dicha minuta, a través de la gestoría que tramitó la cancelación de mis hipotecas, el día 11 de octubre de 2011, y la minuta fue impugnada ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, con escrito enviado el día 27 de octubre de 2011. Se adjunta justificante de la mensajería con la fecha de entrega de dicha documentación.

Quinto. Respecto a la comisión bancaria que aparece en la minuta: 240 euros, dicho importe ha sido adelantado por ese Notario sin mi previo consentimiento ni conocimiento, por lo cual reitero mi reclamación.

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.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda ratificarse íntegramente en el contenido de su acuerdo de 19 de diciembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, 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, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009 y 3 de noviembre de 2011, entre otras.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye argumento que el Notario interesado alegó en su informe para que el Colegio desestimara la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre. El Ilustre Colegio Notarial de Madrid no se pronunció al respecto en el acuerdo recurrido.

A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta no puede considerarse como extemporánea. Así, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 13 de junio de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. El Notario autorizante alega que «la fecha de expedición de dicha factura, 13 de junio de 2011, y dando un margen de tres meses para la finalización del trámite por parte de la gestoría encargada de realizar la inscripción de dicha escritura en el Registro de la Propiedad correspondiente, he de entender que han transcurrido más de 15 días desde que obra en poder de doña la minuta impugnada, toda vez que de su escrito dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, no se hace mención alguna al momento de la entrega o notificación de dicha factura».

Pues bien, dado que las excepciones (en este caso la caducidad del plazo para impugnar) deben ser probadas por quienes las esgrimen, y visto que el Notario en sus informes a la impugnación y al presente recurso no aporta prueba alguna, solo presunciones, sobre la fecha de entrega o notificación de la minuta a la recurrente o a su gestoría, debe entenderse por este Centro Directivo que la impugnación de la minuta fue interpuesta en plazo y, por tanto, debe pasarse a resolver sobre el fondo del asunto; si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de carta de pago y por la que se cancelan dos préstamos hipotecarios se ajusta o no a Derecho.

Segundo. 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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1

del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dicha cancelación no se integra en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo, vigente en la fecha de autorización de la escritura de cancelación de hipoteca, que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Esta última Resolución, en sus últimos párrafos concluye de la siguiente manera, que resulta plenamente aplicable a los argumentos esgrimidos en el presente recurso:

«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.»

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el señor

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 a la interesada de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al 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 agosto de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 23 de enero de 2012, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 10 de febrero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 18 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don....., 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 23 de enero de 2012:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don.....

Hechos:

Con fecha 18 de noviembre de 2011 con el número de registro 1955 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don el 29 de enero de 2009 con el número 1634 de protocolo.

En su escrito el señor manifiesta que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la Dirección General de los Registros y del Notariado multitud de resoluciones, establece que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, que por el Real Decreto de 11 de noviembre de 2011 en relación con lo expuesto de la Ley 41/2007, confirma que la cancelación de hipoteca es un documento sin cuantía y que en la minuta impugnada no se ha tenido en cuenta, por lo que solicita que se modifique la minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 29 de noviembre de 2011 con el número de registro 2036 tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que expone, que la fecha de expedición de la factura es el 5 de febrero de 2009 y la fecha de la factura emitida por la gestoría es el 18 de marzo de 2009, por lo que han transcurrido mas de dos años y medio desde que el impugnante tuvo en su poder la factura, ya que no hace mención alguna al momento de

la entrega o notificación de la misma. Finaliza diciendo que la Junta Directiva debe desestimar la impugnación por estar presentada fuera de plazo.

Fundamentos de Derecho:

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha de entrada 29 de noviembre de 2011 en el sentido de que la reclamación de don es extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla, dado que la factura fue abonada el día 18 de marzo de 2009, y el cliente presenta escrito de reclamación ante el Colegio Notarial el día 18 de noviembre 2011.

Esta alegación ha de ser estimada, y debe considerarse caducado el plazo para recurrir la factura, por las razones siguientes:

1. La norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”. Tal indicación figura en la propia factura recurrida, como es obligatorio.

2. Para determinar la fecha de pago de la factura tiene esta Junta Directiva la declaración del propio Notario en su informe, y la fecha de la factura de la gestoría, 18 de marzo de 2009, lo que significa que desde ese día hasta la fecha mencionada de presentación del recurso han pasado dos años y medio, por lo que se entiende sobradamente transcurrido el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente.

Ello no obstante, la Junta Directiva concede un nuevo plazo de quince días hábiles al recurrente para que pueda en su caso justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación (efectuada, como se ha dicho el 18 de octubre de 2011), en cuyo caso se entraría a considerar el fondo de la misma”.

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 10 de febrero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 0001901PG/2009, de 5 de febrero de 2009, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 1634 firmada el día 29 de enero de 2009. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 18/11/2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que el día 06 de febrero de 2012 se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada. Se adjunta copia de la resolución desestimatoria.

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. 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.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 23 de enero de 2012, «debido a la evidente caducidad de la acción».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial y el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que tanto dicho

Ilustre Colegio como el Notario interesado alegaron para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder 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 Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 5 de febrero de 2009, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. El recurrente en su escrito de recurso de alzada no ha alegado nada que ponga en duda la afirmación del Notario sobre la entrega de la minuta y tampoco ha hecho uso del plazo de 15 días hábiles que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid le concedió en el acuerdo que ahora se recurre para «justificar que el pago de la factura o su recepción efectiva se produjo en los 15 días hábiles anteriores a la reclamación».

A mayor abundamiento, el Notario alega en su informe que «la fecha de la factura emitida por la gestoría, 18 de marzo de 2009» (que obra en el expediente), y continúa diciendo, «la cual supone la finalización del trámite e inmediata entrega a don de la escritura de Carta de Pago y Cancelación de Hipoteca y su correspondiente factura».

Efectivamente, dado que consta en la escritura de cancelación la autorización del señor a la citada gestoría para «realizar cuantos trámites sean precisos para otorgar la correspondiente escritura de cancelación registral, para lo que les hemos hecho la oportuna provisión de fondos», y ello supone que esta actuó en nombre y representación de aquel, queda por tanto demostrada la notificación de la minuta con fecha en cualquier caso anterior al 18 de marzo de 2009.

Por tanto, teniendo como probado que la fecha de entrega y conocimiento de la minuta fue anterior al 18 de marzo de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de Madrid el 18 de noviembre de 2011, resulta manifiesto que la impugnación, sin lugar a dudas, ha sido extemporánea, pues han transcurrido casi tres años entre la notificación de la minuta y su impugnación.

Tercero. 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».

Esto quiere decir que la Administración debe vigilar y exigir a los interesados el cumplimiento de los plazos marcados por las normas, sin que esta obligación pueda atemperarse de forma opcional o graciable por la Administración. Y esto no sólo en virtud de un genérico principio de cumplimiento objetivo de la legalidad administrativa por la Administración, sino también, como sucede en este caso, porque existen otros interesados que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses.

Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción, como ocurre con los de prescripción. De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de dichos plazos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme (por no haber sido recurrido en tiempo y forma) en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones jurídicas en un estado de pendencia prolongada, con las consiguientes consecuencias jurídicas, económicas e incluso fiscales.

En conclusión, este Centro Directivo no puede entrar a valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada, pues la manifiesta extemporaneidad de su impugnación exige que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al 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 10 de agosto de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, de 12 de septiembre de 2011, referente a la impugnación de la minuta expedida por el Notario de Pontearreas, don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 14 de julio de 2011 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia un escrito presentado por don, en el que impugna la minuta de honorarios expedida por el

Notario de Ponteareas, don....., por razón de una escritura autorizada por éste, de novación modificativa de préstamo hipotecario, a través de la Oficina Municipal de Información al Consumidor (en adelante, OMIC) del Ayuntamiento de Ponteareas-Pontevedra, en la cual expone que el importe de la minuta es abusivo, teniendo en cuenta las características de la vivienda, al ser calificada como Vivienda de Protección Oficial (en adelante, VPO.), y el importe pendiente de pago, que ascendía en la fecha de la escritura a la cantidad de 74.907,83. Añade la OMIC del Ayuntamiento de Ponteareas que tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, el artículo 8 de la Ley 2/1994 establece para la minuta los aranceles de los «documentos sin cuantía», previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Y señala en dicho escrito que para el cálculo debe tenerse en cuenta el capital pendiente que en este caso para novación de hipoteca VPO es 74.907,83, y el número de caras matriz 63, con el descuento pertinente recogido en normativa de folios sin cargo. Según el número de arancel 7 la matriz ascendería a 129,22 euros, a lo cual se ha sumado en minuta 30,05 + 30,05, igual a 189,32 €, cobrando cuatro matrices en este caso. Igualmente la copia telemática no puede ser cobrada al reclamante cuando es algo pedido por la entidad bancaria, y además se solicita se tenga en cuenta que se trata de novación de VPO.

II

El Notario autorizante, don....., en informe de defensa de su minuta de honorarios, argumenta:

– Que efectivamente ha considerado la escritura como «sin cuantía», por aplicación del artículo 8 de la Ley 2/1994, no entendiendo las consideraciones vertidas por el reclamante sobre el capital pendiente de pago, y precisa que las dos cantidades de 30,05 € corresponden a la misma novación, y a la existencia en la escritura de un apoderamiento.

– Que la previsión arancelaria contenida en el párrafo segundo del número 7 del Arancel, sobre no devengo de cantidad alguna por razón de los folios de la matriz hasta el décimo inclusive, fue prevista y redactada según instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2002, estrictamente para los casos contemplados en la redacción inicial de la Ley 2/1994 entonces vigente, y por tanto, sólo para los casos de mejora de tipo de interés y/o plazo, y cuando, como en este caso, se trata de convertir un préstamo ordinario en cualificado por virtud de Resolución administrativa.

– Que la facturación de la copia telemática, se debe al deber del Notario de remitirla conforme al artículo 249.2 del Reglamento Notarial, y que, aún siendo la entidad acreedora la principal interesada en dicha remisión, se minutó al reclamante en virtud del pacto contenido en la propia escritura, en su cláusula quinta.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de fecha 12 de septiembre de 2011, adoptó, por unanimidad, el siguiente acuerdo:

«Escrito del Señor Alcalde del Ayuntamiento de Ponteareas, de fecha 8 de julio de 2011 y con número 1434 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, remitiendo la reclamación presentada por don ante la Oficina Municipal de Información o Consumidor sobre impugnación de la minuta correspondiente a la escritura autorizada por el de Ponteareas don el 28 de junio de 2011, con el número 688 de su protocolo (Expediente número 24/2011).

Vista la referida impugnación así como el informe emitido por el Notario interesado.

Como señala el Notario en su informe, es correcta la percepción de la suma de 30,05 euros como documento sin cuantía, sin que proceda el tomar en consideración la suma pendiente de pago tras la reforma operada por la Ley 41/2007.

En cuanto a la posibilidad de tener en cuenta otros beneficios arancelarios, el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009/2012 en la disposición adicional 4.^a remite a las reducciones previstas en el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, esto es, del 50 por ciento de honorarios en el número dos, siempre y cuando dicha aplicación fuera más favorable que la que se aplica en cada caso; entendemos que la percepción de honorarios como documento sin cuantía (30,05 euros) es más favorable al otorgante que la percepción de cuantía aunque sean reducidos al 50 por ciento más las reducciones que prevé la normativa vigente, lo que devengaría unos honorarios de 91,99 euros.

Por el contrario, esta Junta Directiva considera inadecuada la minutación realizada de los folios de matriz al estimar aplicable la reducción que prevé la normativa sobre novación y modificación de préstamos hipotecarios. En el número 7 del arancel, folios de matriz, la regla general es que se cobran 3,005 euros por cara escrita, no por folios (que pueden tener las dos caras escritas o solamente una). El Notario ha facturado 63 caras, a partir del quinto folio. Sin embargo, el número 7 del arancel establece una regla especial para el caso de novaciones sujetas a la Ley 2/1994: “En los casos de subrogación y novación modificativa de préstamos hipotecarios acogida a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, los folios de la matriz no devengarán cantidad alguna hasta el décimo folio inclusive.” Ello significa que en esta escritura hay seis folios completos por las dos caras –que multiplicados por 3,005 dan 36,06 euros– que no deben ser facturados por aplicarse esta regla especial. Por lo tanto, en el número 7 del arancel deberá restarse esta cantidad.

Igualmente es correcta la minutación del apoderamiento conforme al número 1 del arancel por otros 30,05 euros. A la vista de la resolución de 30 de mayo de 2003, la percepción de honorarios por el apoderamiento conferido a Hewlett Packard Servicios debe estimarse correcta “en este apoderamiento, a diferencia, del anterior, no puede estimarse la existencia de una conexión o dependencia esencial respecto del objeto principal de la escritura; en consecuencia debe estimarse que estamos ante un pacto, acto o negocio jurídico que independientemente de su carácter principal o accesorio debe considerarse como concepto minutable (*cf*: Resolución 30 de noviembre de 1999)...”.

En cuanto a la copia telemática, la percepción de honorarios por la misma ha de estimarse correcta. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado que la Resolución de 14 de abril de 2011 que se plantea la cuestión relativa a “...si debe cobrarse 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 soporte papel y una copia electrónica. En efecto, tal como establecía la Comisión de Control de Sistemas de Información del Consejo General del 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, 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...”.

Como adecuadamente señala el Notario autorizante en su informe, el artículo 249 del Reglamento, cuando se trate de copias autorizadas que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, a salvo que el interesado manifieste lo contrario, impone (“deberá presentarse telemáticamente”) su presentación mediante la expedición y remisión de copia autorizada electrónica. El hecho de que se trate de una obligación, no implica que el Notario no pueda, conforme a lo prevenido en el Arancel, cobrar los honorarios que correspondan por la expedición de tal copia; es igualmente obligatoria, por ejemplo, la autorización de la escritura o la expedición de copia autorizada en soporte papel o de copias simples y el Notario percibe por ello los derechos que correspondan conforme al Arancel.

Por otra parte, la alegación del recurrente de que “es algo pedido expresamente por la entidad bancaria”, no releva por sí sola al Notario de su obligación, pues como ha indicado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 10 de diciembre de 2010 “que la Notaria autorizante actuó correctamente al considerar que el señor.... no es el único interesado en el negocio jurídico y por sí solo no puede exigir que no se presente una escritura telemáticamente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento Notarial. La entidad acreedora también es parte interesada y ...podría decirse que es la más interesada en que dichas escrituras se presenten inmediatamente y se inscriban en el Registro de la Propiedad para mantener su rango registral.”

La alegación choca con el propio contenido de la escritura en la que en cuanto a la solitud de presentación se indica literalmente “Las partes solicitan...” y en la cláusula Quinta: Gastos a cargo de la prestataria se consigna “Todos los gastos e impuestos que se originen por el otorgamiento e inscripción de esta escritura serán satisfechos en su integridad por la parte prestataria.”

En cuanto a otros conceptos, esta Junta Directiva entiende indebidamente percibidos los honorarios por papel de copias simples (3,33 euros) y sello de seguridad (0,02 euros) ya que conforme a los artículos 1 y 4 de la Orden de 12 de enero de 1990, el coste del timbre del papel de copias simples no es repercutible a los otorgantes, lo que se entiende aplicable por analogía a los sellos de seguridad.

En consecuencia, se acuerda estimar parcialmente la impugnación en el sentido que resulta de las precedentes consideraciones, debiendo el Notario interesado proceder a la emisión de nueva factura, con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

A Coruña, 23 de septiembre de 2011.»

IV

Don....., interpuso recurso de alzada contra la resolución del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, con entrada en esta Dirección General, el 18 de octubre de 2011. En su escrito, sostiene que en el número 7 del Arancel no se ha tenido en cuenta el capital pendiente de amortizar, y que le facturan de forma independiente dos matrices con número de arancel 1, no procediendo la facturación solapada de las mismas cantidades dentro del importe de 189,32 €. Por lo tanto, en el arancel número 7, a su juicio, debería restarse la cantidad de 60,10 €. Asimismo, no está de acuerdo con el concepto de copia telemática, por considerarlo abusivo.

V

El Notario, don....., mediante informe al recurso de alzada interpuesto, con entrada en el Colegio Notarial el 9 de noviembre de 2011, se ratifica en su anterior alegación.

VI

Igualmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, por acuerdo de fecha 11 de noviembre de 2011, resolvió ratificarse en el acuerdo impugnado.

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 2/1994, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, tras la reforma introducida 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, así como la resolución de este Centro Directivo de 14 de abril de 2011.

Primero. El Arancel Notarial prevé diversos conceptos minutables, distinguiendo los dos primeros números del mismo en función de que el documento autorizado tenga por objeto cantidad valuable o no, pero cada uno de ellos es perfectamente compatible con los restantes números del Arancel. Por tanto, sin perjuicio de los derechos devengados por un documento sin cuantía, como el caso que nos ocupa, ello no es obstáculo para que el Notario pueda y deba incluir en su minuta el resto de los conceptos contemplados en el Arancel, como puede ser el relativo a las copias expedidas (núm. 4) o, como en este caso, el exceso de caras (núm. 7). Por ello, no se solapan, como afirma el reclamante, las mismas cantidades dentro del importe de 189,32 €, como si se tratara de un supuesto de doble imposición, sino que se trata de cantidades distintas, por conceptos diferentes, respondiendo dicha cantidad, única y exclusivamente, a la minutación por exceso de caras que regula el reiterado número 7 del arancel notarial.

Segundo. En cuanto a si resulta aplicable o no la norma del párrafo 2.º del número 7 del Arancel a las novaciones de préstamos hipotecarios no amparados por la Ley 2/1994, cuestión que plantea el Notario autorizante en su informe, no procede entrar en su análisis, ya que el Notario no interpone recurso contra la resolución del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, y por tanto, en este aspecto debe confirmarse la resolución de la Junta Directiva, así como lo relativo a la devolución de cantidades cobradas indebidamente por papel de copias simples y sello de seguridad. En cualquier caso, y sin prejuzgar la cuestión anterior, parece claro que en este supuesto la novación, aunque motivada por la resolución de calificación administrativa de préstamo cualifi-

cado, lo cierto es que la misma se refiere fundamentalmente a las condiciones de tipo de interés (cláusulas tercera y tercera bis) y plazo (cláusula segunda), entrando en el ámbito de la Ley 2/1994.

Tercero. Plantea asimismo el recurrente el carácter abusivo o impugnabile de la facturación de la copia autorizada electrónica. Como señaló este Centro Directivo, en su resolución de 14 de abril de 2011, el número 4 del arancel notarial contempla expresamente la minutación por copias expedidas, y 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 unas 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 legislación notarial (arts. 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, y artículos 221 y 224.4 del Reglamento Notarial) 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 no se aplique de igual modo a unas u 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 fichero informático que deben definirse, es decir, los que determinarán la extensión del documento al trasladarse al soporte papel, serán imperativamente los necesarios para que éste último cumpla las prescripciones del Reglamento Notarial (vid artículos 155 y 247), de forma que sin ninguna dificultad puede mensurarse la copia electrónica en la misma forma que la copia en papel.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por el Iltre. Colegio Notarial de Madrid en materia de impugnación de minuta de honorarios del de Móstoles don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 3 de agosto de 2011, número 1347 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don en relación a la minuta de la escritura de cancelación de hipoteca otorgada por el Notario de Móstoles don el 24 de mayo de 2011, con el número 930 de protocolo.

En dicho escrito manifiesta que tuvo conocimiento por terceras personas de que debía haberse minutado como documento sin cuantía, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 41/2007, y que se personó en la Notaría para exponer el error y que le argumentaron que la minuta era correcta en base a las instrucciones recibidas del Colegio Notarial de Madrid en el sentido de aplicar lo dispuesto en la mencionada ley a las cancelaciones subrogatorias y solicita que el «Decanato» se posicione sobre la aplicación o no del arancel «Documento sin cuantía» a las cancelaciones ordinarias de hipotecas como es su caso. Asimismo hace constar que su escrito ha sido remitido también a la Dirección General de los Registros y del Notariado y solicita que el Decanato haga de mediador para aplicar correctamente la ley y solventar el problema.

Con fecha 17 de agosto de 2011, número 1423 de registro, tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que expone que ha aplicado el arancel de conformidad con los criterios indicados en resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en circulares del Colegio Notarial de Madrid y que el señor fue informado correctamente por una empleada de su Notaría.

Con fecha 18 de agosto de 2011 se recibe en el Colegio Notarial de Madrid oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado acompañado de idéntico escrito del señor al presentado en el Colegio Notarial solicitando al mencionado centro directivo lo mismo que al Colegio Notarial.

La Junta del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 10 de octubre de 2011 resuelve en los siguientes términos:

«Como primera cuestión hay que concluir que la reclamación de don es extemporánea por haber transcurrido los quince días hábiles que constituyen el plazo para efectuarla,

y como el mismo interesado reconoce en la página 1 de su escrito presentado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 4 de agosto de 2011, siendo así que como indica en el mismo escrito, la factura fue abonada en efectivo el día 1 de junio de 2011.

Dado que la norma décima de aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto 1426/1989, establece que “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega” (información que figura, como es obligatorio, en la factura impugnada), ha de declararse la extemporaneidad de la reclamación y la caducidad de la acción para impugnar la factura. Esta es la única resolución que compete a esta Junta Directiva, puesto que respecto de los dos puntos que componen la solicitud formal del interesado, y que figuran en la página 4 de su escrito, no corresponde su resolución a aquélla».

II

Don interpone recurso ante esta Dirección General contra el anterior acuerdo.

El recurrente considera que el acuerdo infringe manifiestamente la ley, escudándose únicamente en la extemporaneidad del recurso y sin entrar a valorar el fondo de la cuestión ni ninguno de los aspectos adicionales planteados en este escrito alegando motivos de incompetencia. Tal es así que dicha cuestión ha originado, a instancias de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), la apertura de diligencias por parte del Fiscal General del Estado (Órgano al que ha sido enviado este expediente para su inclusión en la causa) y ha provocado que la propia Dirección General de Registros y del Notariado esté obligando actualmente a las Notarías a devolver los excesos cobrados indebidamente. Considera que la disposición legal es clara y no da lugar a la existencia de interpretación alguna.

En cuanto a la extemporaneidad del recurso, entiende que el arancel de los Notarios y Registradores de la propiedad tiene la naturaleza jurídica de exacción parafiscal, ya que fue creada por la disposición adicional 3.^a de la Ley 8/1999, de Tasas y Precios Públicos, no atribuyendo esta disposición al arancel ni la calificación como tasa ni como precio público, dicha exacción parafiscal se regula por la propia disposición adicional 3.^a de dicha Ley y por el Real Decreto 1426/1989, y de forma supletoria, en aquellas cuestiones no previstas, la Ley 58/2003, por la que se aprueba la Ley General Tributaria, todo ello en virtud de lo previsto en la disposición adicional 1.^a de esta última. Por ello, y como la normativa directamente aplicable no regula un régimen extraordinario de revisión, es de aplicación lo previsto en el artículo 219 de la Ley 58/2003, que permite la revocación de actos cuando estos infrinjan manifiestamente la ley como es el presente supuesto.

En consecuencia solicita que se proceda a dictar Resolución que revoque la dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se obligue al implicado a la expedición de una nueva minutación conforme a derecho y a la devolución del exceso cobrado indebidamente.

III

La Junta del Ilustre Colegio Notarial de Madrid emitió el preceptivo informe en sesión de 19 de diciembre de 2011 en el que acuerda reiterarse en lo acordado, las acciones tienen un plazo de ejercicio, más allá del cual decaen, lo cual es un principio básico de seguridad jurídica. A esto además añade que el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre (BOE 17 de noviembre), que modifica el arancel notarial ha establecido efectivamente que las cancelaciones son siempre documentos sin cuantía, y dice en su exposición de motivos: «El presente Real Decreto viene a coordinar en los reales decretos que específicamente regulan los

aranceles aplicables por Notarios y Registradores las diversas modificaciones operadas por ley o normas con rango de ley en los últimos años y cuya aplicación ha dado lugar a diversas dudas interpretativas. En este sentido, en primer término se incorpora a la normativa sobre aranceles notariales y registrales las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Ley 2/1994, según la redacción dada por la Ley 41/2007. El objetivo de dicha incorporación es dotar de claridad al sistema arancelario en aquellas operaciones que pueden tener una especial incidencia en el mercado hipotecario y en la financiación de empresas y particulares, evitando la disparidad de interpretaciones que, en ocasiones, se han producido.», texto que pone de manifiesto en primer lugar la existente diversidad de pareceres en esta materia, y en segundo lugar que es con este Real Decreto cuando las particulares previsiones arancelarias en materia de cancelaciones incluidas en la Ley 2/1994 pasan a tener carácter general, pero no antes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del 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 las resoluciones de este Centro Directivo de 22 de junio de 2010 y 4 de noviembre de 2011, entre otras.

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 para inadmitir la impugnación interpuesta por el recurrente contra la minuta formulada por el Notario de Móstoles 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».

Esto quiere decir que la Administración debe vigilar y exigir a los interesados el cumplimiento de los plazos marcados por las normas, sin que esta obligación pueda atemperarse de forma opcional o graciable por la Administración. Y esto no sólo en virtud de un genérico principio de cumplimiento objetivo de la legalidad administrativa por la Administración, sino también, como sucede en este caso, porque existen otros interesados que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses. Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación,

pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción (como ocurre con los de prescripción). De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de dichos plazos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme (por no haber sido recurrido en tiempo y forma) en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones jurídicas en un estado de pendencia prolongada.

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 consta la fecha de su pago, el 1 de junio de 2011 por lo que se debe concluir que la impugnación fue extemporánea, como reconoce el propio recurrente, y, por tanto, procedente y ajustado a Derecho el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que ahora se recurre.

En consideración a los anteriores fundamentos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al 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 septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de enero de 2012, con entrada en el Ministerio el 5 de marzo de 2012, relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Toledo, don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 12 de diciembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de impugnación de doña contra la minuta formulada por el Notario de Toledo, don....., en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha resolvió dicha impugnación, desestimándola, en sesión de 23 de enero de 2012:

«Resultando: Con fecha 12 de diciembre de 2011, número 2.194 del registro de entrada, doña presenta en este Colegio Notarial escrito de impugnación de honorarios notariales relativo a la factura 000163, de fecha 22 de enero de 2010, correspondiente a la escritura de cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Toledo, don....., con el número 163/2010 de su protocolo.

En su escrito, la reclamante considera que se ha aplicado el arancel de forma incorrecta por no haber sido considerado como “documento sin cuantía” con arreglo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo; y solicita de ésta Junta Directiva resolución por la que se modifique la minuta y se proceda a la devolución del exceso.

Resultando: Con fecha 19 de diciembre de 2011, número 2228 de entrada en el registro, el Notario de Toledo, don....., presenta su informe en el que:

- a) Alega prescripción del plazo para la impugnación de la minuta.
- b) Fundamenta la corrección de la minuta impugnada en base a la interpretación de la norma arancelaria que en aquel momento existía.
- c) Alega, además, la necesidad de que la función notarial esté debidamente retribuida.

Considerando:

1. Es competencia de las Juntas Directivas, resolver sobre impugnación de minutas de los Colegiados.

2. Disposiciones aplicables a este caso son:

- En cuanto al plazo de impugnación de minutas notariales: Anexo II, norma general 10.ª del Real Decreto 1426/1989 ("BOE" de 28 de noviembre de 1989).
- En cuanto al fondo de la cuestión planteada:

Artículo 10 de la Ley 41/2007 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 enero de 2009. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el ámbito registral de 24 de junio de 2010. El Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que se da nueva redacción a varios artículos del Real Decreto 1426/1989.

3. Respecto del plazo para la impugnación de las minutas notariales, conviene señalar, con carácter general que el tiempo tiene relevancia en las relaciones jurídicas, y en particular en el ejercicio de los derechos; buena muestra de ello es el principio de irretroactividad de las leyes: el cambio de criterio de la jurisprudencia no da derecho a revisar todas las sentencias anteriores.

Los mecanismos de la caducidad y la prescripción sirven a un principio elemental: El de seguridad jurídica.

En la reclamación planteada han transcurrido veintidós meses desde la emisión de la minuta y desde la puesta de la misma a disposición del recurrente hasta el momento de la reclamación. Con mucho excede el plazo de 15 días que marca la legislación notarial para la impugnación de minutas notariales.

En consecuencia, ha prescrito el derecho a impugnar la minuta de conformidad con el mismo Real Decreto que la reclamante invoca.

4. En cuanto a la cuestión de fondo, es preciso analizar cuáles eran los criterios relativos a la forma de minutar las cancelaciones de hipotecas en la fecha del otorgamiento:

a) La Ley 41/2007 introdujo algunas modificaciones en las normas del mercado hipotecario y en el sistema hipotecario y financiero. En su artículo 10 modifica la Ley 2/92 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, disponiendo, entre otras cosas, que la cancelación, en cuanto a los honorarios notariales, sería considerada como documento sin cuantía.

La cuestión generó importantes dudas debido, y aquí no hay ninguna duda, a la mala redacción de la norma que no aclaraba suficientemente el ámbito de la reducción operada: Por un lado habla de “cancelaciones” pero por otro, se incluye en una Ley, la 2/1994, cuyo ámbito de aplicación es, exclusivamente, la novación y modificación de préstamos hipotecarios.

De ahí que importantes sectores de la doctrina notarial española defendieran la distinción entre la cancelación ordinaria y la llamada “subrogatoria”, es decir, aquella que se integra en un negocio jurídico complejo tendente a modificar la entidad acreedora por un procedimiento distinto de la subrogación activa.

Dicha tesis fue sostenida por el Colegio Notarial de Madrid, primero, y respaldada después por varias resoluciones de la Dirección General y por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, citada antes y referida a una minuta de aranceles registrales.

Tan confusa ha sido la norma que mediante el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre de 2011, cuatro años después, el legislador ha necesitado clarificar la situación. Así, dice en la Exposición de Motivos que “El presente Real Decreto viene a coordinar en los reales decretos que específicamente regulan los aranceles aplicables por Notarios y Registradores las diversas modificaciones operadas por Ley o normas con rango de Ley en los últimos años y cuya aplicación ha dado lugar a diversas dudas interpretativas”. Y añade que el objetivo de ésta nueva norma es “dotar de claridad al sistema arancelario (...) evitando la disparidad de interpretaciones que, en ocasiones, se han producido”.

Dicho reconocimiento por el legislador, *sensu contrario*, es un claro apoyo a la tesis en virtud de la cual las cancelaciones “no subrogatorias” deben considerarse documentos de cuantía por quedar fuera del ámbito de aplicación de la Ley 2/1994.

Solo tras el Real Decreto 1612/2011, cuando se puede afirmar que toda cancelación, a pesar de ser documento de cuantía, se debe minutar como documento sin cuantía.

Dicha norma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el “BOE” y no se contempla en modo alguno su retroactividad.

5. Finalmente, el Notario, don....., menciona con acierto que la retribución de la función notarial no debe ser deficitaria. Es cierto que así lo establece la Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, y lo respalda el artículo 2.º del Real Decreto 1426/1989 por el que se regula el arancel notarial, al prever una Comisión de Seguimiento que debe realizar una memoria anual relativa a su aplicación y a las modificaciones que sea aconsejable introducir.

Si bien, en el momento actual, ésta apreciación no puede oponerse a la norma introducida por el Real Decreto 1612/2011, que es vinculante, lo cierto es que sí era argumento relevante precisamente hasta su entrada en vigor en noviembre del pasado año.

En base a los considerandos expuestos, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes Acuerda:

Primero. Desestimar la reclamación planteada.

Segundo. Dar traslado de este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cumplimiento con lo dispuesto en la norma Décima, punto 4, de las generales de aplicación del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

Tercero. Dar asimismo traslado de este acuerdo a la impugnante, doña....., y al Notario de Toledo, 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 directamente ante dicha

Lo que, en cumplimiento de lo acordado, traslado a Ud. para su conocimiento y efectos.»

III

Contra dicho acuerdo, doña....., interpone ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 5 de marzo de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que recibió la minuta número 000163 del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo ciento sesenta y tres firmada el día 22 de enero de 2010, se adjunta fotocopia de dicha minuta.

Y aunque en ese momento pregunté en esta Notaría si tenían que facturarme como “documento sin cuantía” según la Ley 41/2007, se me contestó que no era como yo decía, y como ciudadana sin mala fe, no desconfié de un trabajador público, por eso no reclamé por escrito dicha minuta.

Mi sorpresa fue leer un artículo de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en septiembre de 2011, donde informaban de la mala praxis de los Notarios y Registradores (que facturaban de más), así que solicité la rectificación de las facturas tanto del Notario arriba indicado como de la Registradora ésta última sí rectificó su factura y devolvió el dinero cobrado en exceso.

Tras el silencio de la Notaría de don....., (adjunto solicitud de rectificación), solicité impugnación de dicha factura ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el día 9 de diciembre de 2011, adjunto solicitud de impugnación.

III. Que el día 4 de febrero de 2012 me fue notificada la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada, se adjunta copia de la resolución desestimatoria.

IV. Que no estando de acuerdo con el contenido y razonamiento de la anterior resolución, es por lo que presento recurso de alzada contra la misma ante el organismo del encauzamiento. Y ello por los siguientes,

Hechos:

Primero. Según el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 3 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, sino 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, fundamentando la misma en la interpretación de la norma que en aquel momento existía y que era confusa.

Cuarto. Y entiendo que si la Registradora arriba mencionada me ha rectificado la factura y devuelto el dinero cobrado en exceso, no comprendo que el Notario se niegue, siendo la misma cuestión.

Quinto. Por todo lo cual,

Solicita:

Que, se tenga por presentado este recurso de alzada, 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.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 23 de abril de 2012, acuerda «ratificar íntegramente el acuerdo adoptado» en su sesión de 23 de enero de 2012, informando que:

«Resultando: Que con fecha doce de marzo de dos mil doce se dio traslado de dicho escrito al Notario de Toledo, don....., a fin de que en el plazo de diez días emitiese el preceptivo informe sobre el particular.

Resultando: Que con fecha veintiuno de marzo de dos mil doce tiene entrada en este Colegio el informe emitido por el Notario de Toledo, don....., por el que se ratifica en todas las argumentaciones que fueron consignadas en su escrito inicial, insistiendo en la improcedencia de la impugnación por ser notoriamente extemporánea.

El Notario informante acompañó a su informe inicial, con fecha 23 de abril de 2012, una nota complementaria, que queda unida a este expediente, en la que abundando en sus argumentos hacía constar lo siguiente:

“Sobre la idoneidad de la factura presentada para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad para la formulación de impugnación de honorarios, el Notario infrascrito hace notar que la recurrente no incluye entre la documentación aportada la copia autorizada –y ya inscrita de la escritura de cancelación que motiva el procedimiento.

En la citada copia, igual que en su matriz, aparece la misma liquidación de honorarios que en la factura, amparada con la firma –y el signo y el sello– del Notario que suscribe.

No cabe alegar desconocimiento o indefensión respecto de una liquidación aceptada, abonada y que ha surtido pleno efecto a favor de la reclamante casi dos años antes de for-

mular su reclamación, ni falta de forma –so pena de desvirtuar la más alta expresión de la forma, el instrumento público–”.

Resultando: Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado una Resolución de fecha 5 de marzo de 2012, en la que en relación a un supuesto de impugnación de minuta notarial de una escritura de cancelación de hipoteca, estimó el recurso no admitiendo su calificación de extemporáneo por no constar en la factura emitida la firma del Notario autorizante de la escritura. Esta resolución es de fecha posterior al acuerdo de Junta Directiva que es ahora objeto de recurso de alzada, por lo que este criterio no pudo ser tenido en cuenta por la Junta al adoptar su acuerdo de fecha veintitrés de enero de dos mil doce.

A la hora de emitir este informe, esta Junta Directiva desea hacer constar que la factura que es objeto de impugnación es de fecha 25 de enero de 2010, la cual aparece firmada y con una indicación a mano junto a la firma que indica la fecha 3 de febrero de 2010.

Si bien en este caso consta cumplimentado el requisito de firma de la factura, esta Junta Directiva hace suya la argumentación expuesta por el Notario informante, a la que se ha hecho referencia en el resultando anterior, pues la entrega de la copia autorizada, firmada, sellada y signada por el Notario, en la que consta puesto el sello de aplicación de arancel con los honorarios devengados, cumple, a nuestro juicio, los requisitos de forma y sobre todo de debida información del particular, que dispone de todos los elementos de juicio para analizar los números de arancel aplicados y honorarios devengados por su aplicación».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial, 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, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2009, entre otras.

Primero. En primer lugar debe advertirse que el acuerdo de 23 de enero de 2012 que ahora se recurre fue notificado, tal y como reconoce la recurrente, el 4 de febrero de 2012, teniendo entrada el recurso de alzada contra el mismo el 28 de febrero de 2012 en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Castilla-La Mancha.

Por tanto, el recurso se interpuso dentro del plazo de un mes que rige para la interposición de los recursos de alzada, pero fuera del plazo específico de «diez días hábiles» que el apartado tercero de la Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial, establece para la apelación de las resoluciones de las Juntas Directivas en materia de impugnación de minuta.

No obstante, en el presente caso, el acuerdo de 23 de enero de 2012 del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha que ahora se recurre, indicó, erróneamente, que «contra el mismo pueden interponer recurso de alzada, en plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado». Por tanto, en función de los principios de buena fe, seguridad jurídica y *pro actione*, se entiende que el recurso de alzada ha sido interpuesto dentro del plazo efectivamente concedido en el acuerdo recurrido, pues no puede preten-

derse que los errores del Colegio se aleguen en detrimento de los derechos de los ciudadanos.

Segundo. Una vez aclarada la procedencia del presente recurso debe significarse que el objeto del mismo es 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 si la impugnación de la minuta que originalmente se realizó ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha fue extemporánea o no, pues constituye el argumento principal que tanto dicho Ilustre Colegio como el Notario interesado alegaron para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Por tanto, primero debe resolverse sobre dicha extemporaneidad para, en su caso, poder pasar posteriormente a resolver sobre el fondo del asunto; la corrección o incorrección de la minuta.

Tercero. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta no puede considerarse como extemporánea, y ello debido a los siguientes razonamientos.

La Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada ante este Centro Directivo, en el plazo de diez días hábiles.

En el presente caso, la minuta impugnada tiene fecha de emisión de 22 de enero de 2010, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. Sí consta la fecha de 3 de febrero de 2010, como fecha de pago de la minuta, apareciendo junto al sello de «Pagado» una firma que parece identificar a, pero que, en cualquier caso, no se corresponde con la firma del Notario interesado y tampoco con la de la recurrente.

No obstante, todas estas alegaciones y disquisiciones sobre el momento de entrega, notificación o pago de la minuta se enfrentan en el presente caso con que la minuta emitida por el Notario señor no cumple con uno de los requisitos formales que establece la Norma Novena del Arancel Notarial; la necesaria aparición de su firma en la minuta. De los documentos obrantes en el expediente resulta que la minuta impugnada sólo incluye el sello del citado Notario pero sin su firma, y no es posible equiparar estos dos medios de identificación, de la misma manera que esta resolución no se entendería ni válida ni eficaz si sólo apareciera el sello del órgano que la dicta.

Tampoco puede aceptarse la alegación del Notario, secundada por el Colegio, de que tanto en la copia autorizada de la escritura de cancelación de hipoteca como en su matriz «aparece la misma liquidación de honorarios que en la factura, amparada con la firma –y el signo y el sello– del Notario que suscribe», lo que vendría a suplir la falta de idoneidad de la factura. Pues bien, la

Norma Novena del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, establece dos obligaciones diferenciadas, previstas en apartados diferentes, previendo expresamente una de ellas que la oportuna minuta «deberá» firmarla el Notario, sin que pueda aducirse un cumplimiento alternativo y sustitutorio de esta obligación mediante la firma al pie de la escritura «del importe de los derechos devengados, la base tenida en cuenta para su cálculo y los números del Arancel aplicados», que constituye una obligación diferente.

Por tanto, siguiendo la doctrina constante de este Centro Directivo, debe estimarse que la impugnación de la minuta no ha sido extemporánea, por irregularidades formales en la misma, y por tanto, procede entrar a resolverse sobre la corrección o incorrección de la misma (por todas, la Resolución de 10 de marzo de 2006):

«(...) para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnarla, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general 1.^a de los aranceles, esto es, entre otros requisitos, con la firma del Notario. La minuta presentada en el presente caso carece de dicha firma, de ahí que no cabe estimar que fuera presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias ni que la impugnación pueda ser considerada extemporánea.»

Cuarto. Pues bien, 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.

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, que determinaría, según el Notario, que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dicha cancelación no se integra en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el señor en la fecha del otorgamiento de la escritura.

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 pre-

cedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al 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 septiembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, relativo a la actuación profesional del Notario de Turís, don.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 17 de enero de 2012, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, previo informe del Notario, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Doña otorgó ante el de Turís, don....., una escritura de liquidación de gananciales y partición de herencia del que fue su esposo, don....., el 17 de diciembre de 2010, al número 1302 de su protocolo, cuya gestión fue encomendada al propio Notario autorizante.

La recurrente alega que se hizo una provisión inicial de fondos de 3.567,86 Euros en efectivo metálico en la Notaría, obteniendo la correspondiente factura por pago de la misma, y que con posterioridad se les solicitó un importe mayor para cubrir el resto de los gastos, que ascendía a 12.399 euros, haciéndose una transferencia bancaria por dicho importe.

Llegado el tiempo de la liquidación se le cobran 205 euros en concepto de tramitación, sin que se le entregue factura alguna, de los 12.399 euros que se les transfirió, en la factura final y en concepto de entrega a cuenta, solo fija la suma de 12.383,41 euros, y no descuenta la cantidad inicial entregada en efectivo metálico, cobrándosela de nuevo, como si no se hubiese pagado en la Notaría.

El Notario autorizante remite informe, en relación a la queja formulada, alegando lo siguiente:

Que una vez firmada la escritura de partición de herencia, se emite la factura del Notario, se calcula el importe preciso para efectuar la tramitación oportuna ante la Agencia Tributaria y el Registro de la Propiedad y se comunica al cliente el importe total de la provisión de fondos, ascendente a 12.399 euros, cuyo importe se abona mediante transferencia bancaria el 22 de diciembre de 2010, sin que en ningún momento se solicitara provisión de fondos inicial, ni se efectuara por el cliente ningún pago anticipado en metálico.

Después de este abono se le entrega a la señora factura correspondiente a los honorarios notariales, ascendentes a 3.857,86 euros, factura en la que consta la fecha de emisión.

Al hacer la liquidación de gastos, se le entrega a la señora....., por error, un duplicado de la factura de la Notaría, sin que se indicara en la misma que se trataba de un duplicado, induciendo este error, que reconoce el Notario autorizante, a la señora a creer que había pagado dos veces por el mismo concepto, ya que se encontró con dos facturas idénticas.

El señor niega haber recibido dicha suma en metálico ya que dicha entrega no consta anotada en el libro de caja de la Notaría del 26 de noviembre al 28 de diciembre de 2010, libro en el que se recogen los pagos en metálico, sin que conste ningún asiento relativo a dicho pago.

En relación al cobro de 205 Euros en concepto de tramitación adjunta la factura emitida por dicho servicio, y manifiesta que se entregó al cliente dicha factura.

Y por último don manifiesta que la diferencia de 15,95 euros entre los 12.399 Euros entregados como provisión de fondos y los 12.383,41 euros que aparecen en la liquidación como entrega a cuenta, resulta de la factura de una copia autorizada solicitada por el cliente, que no formaba parte del mismo expediente, por lo que no se incluyó en su liquidación de gastos, aunque sí se había solicitado el abono conjunto de la provisión de fondos y de dicha factura.

Esta Junta Directiva, según los datos aportados y examinados los antecedentes de hecho antes reseñado,

Resuelve

Vistos el artículo 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 y el artículo 1 del Vigente Reglamento Notarial, y demás disposiciones de general aplicación en relación al caso planteado.

De lo expuesto resulta que el Notario tiene reconocida la gestión de los documentos notariales que autorice, y por dicha gestión podrá cobrar los honorarios que tenga por conveniente, sin que los mismos tengan el carácter de arancelarios, siendo por tanto las responsabilidades y reclamaciones que con relación a los mismos existan ajenas a la condición de Notario como funcionario público, según resulta de múltiples resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y numerosas sentencias de los Tribunales. Así mismo es ajeno a las competencias de la Junta Directiva, el dirimir sobre si existe o no un doble cobro de una factura notarial.

En el caso que nos ocupa no existe queja alguna ante la Junta Directiva en cuanto a la correcta aplicación del arancel notarial al facturar la escritura de liquidación de gananciales y herencia referida, por lo que debe entenderse que existe, por parte del cliente, conformidad en la misma. Se solicita de la Junta que resuelva sobre si se ha hecho o no un doble cobro de una factura notarial, si se ha entregado o no factura correspondiente a la gestión efectuada a la Notaría y por último sobre la diferencia de 15,95 euros que existe en la liquidación, que el Notario imputa a la factura de una copia autorizada solicitada por el cliente.

No planteándose por tanto cuestión alguna en cuanto a la autorización de la escritura o la aplicación del arancel notarial, se estima correcta la actuación del Notario autorizante, debiéndose dirimir ante los Tribunales de Justicia las cuestiones que existan entre el Notario autorizante y el cliente en los temas planteados.»

II

Con fecha 3 de abril de 2012, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito remitido por doña....., en virtud del cual se interpone recurso de alzada

frente al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, de fecha 17 de enero 2012. En el mismo se alegaba lo siguiente:

«Primera. Como quiera que por el organismo notarial resolutorio de la reclamación planteada, no se ha entrado a examinar y dirimir la contienda sobre el fondo del asunto planteado, esta parte, a través de las posteriores alegaciones, procede a reproducir todas las cuestiones planteadas y debidamente justificadas documentalmente en el expediente.

Segunda. Todo parte desde el mes de diciembre del año 2010 donde esta parte, como consecuencia del desgraciado fallecimiento de su esposo don....., realizó las oportunas escrituras públicas de partición de herencia y correspondiente liquidación de sociedad de gananciales ante el Notario de Valencia, con plaza en la población de Turís, don....., siendo su número de protocolo el 1302.

Para ello, a esta parte se le solicitó una Provisión de Fondos inicial de 3.857,86 euros, la cual entregó en efectivo de inmediato en la Notaría que nos ocupa, obteniendo la correspondiente factura por pago de ello. Véase documento número uno adjuntado a nuestra instancia/denuncia presentada en fecha 15 de diciembre del año 2011 ante el Colegio Notarial de Valencia, consistente en copia de la referida factura.

Tras ello, a esta parte se le volvió a pedir mayor importe para, una vez calculados por la Notaría, cubrir el resto de gastos correspondientes al registro, impuestos, etc., en el montante de 12.399,00 €, lo cual fue ingresado vía transferencia en la cuenta de la referida Notaría con fecha 22 de diciembre del año 2010. Hasta aquí también, y siendo que no se sabía el total de los importes resultantes por todas las gestiones a realizarse, todo también normal. Véase documento número dos adjuntado a nuestra instancia/denuncia presentada en fecha 15 de diciembre del año 2011 ante el Colegio Notarial de Valencia, consistente en copia de la transferencia bancaria realizada.

Llegado el momento de la oportuna liquidación, y una vez se obtuvieron ya por parte de la Notaría los correspondientes importes derivados de las inscripciones a practicarse tanto en el Registro de la Propiedad de Chiva (según factura de éste de fecha 11 de marzo de 2011), como de las liquidaciones de los impuestos de sucesiones correspondientes a los herederos (de fecha 21 de junio de 2011), se realiza la factura total por todo (la cual, dicho sea de paso ¡no lleva fecha alguna!, pero lógicamente, y como poco, de finales de junio del año 2011) –Véase documento número tres (la cual consta de 7 folios), donde tenemos:

a) Se cobran 205 € en concepto de “tramitación”, sin que se le haya adjuntado factura alguna al efecto.

b) De los 12.399,00 € que se le transfirió como segunda Provisión de Fondos solicitada, ahora, en la factura final y en el concepto de “entrega a cuenta” solamente fija la cantidad de 12.383,41 €.

c) Y, por último, resulta que no se descuenta en ningún momento, la cantidad inicial que le fue entregada a la Notaría de 3.857,86 €, cobrándosela nuevamente como si nada hubiera entregado en su día.

Advertida ésta parte de ello, nada más hacer las cuentas esta parte con su familia y revisando los recibos, facturas y justificantes de pagos realizados, especialmente lo correspondiente a lo de mayor importe, acudió a la Notaría, en la cual por el señor Notario se le negó en todo momento que hubiera entregado tal montante inicial de 3.857,86 €. Ello se repitió en varias ocasiones más para explicar todo ello y justificárselo documentalmente, tras lo cual, y haciéndose las oportunas fotocopias por parte de la Notaría, se le invitó a marchar sin dar mayores explicaciones.

Intentando nuevamente el arreglo de lo sucedido ya a través de un Abogado, y habiéndose recibido a éste por el señor Notario en fecha 21 de octubre del año 2011, resultó que, sorpresivamente, y en vez de contestársele por el mismo Notario o compañero Letrado –del

que sí obtuvo una primera llamada, pero quedando en que se le haría una segunda una vez se revisara documentación por su parte, lo cual jamás sucedió— se recibió por la que suscribe un burofax del Notario señor, donde amén de realizarse un relato parcial e interesado de lo acaecido, nada más y nada menos, que se le conminaba a esta parte a devolver la factura que obra en su poder, correspondiente al primer pago efectuado de 3.857,86 €, añadiendo que “el uso ilícito de la misma como justificante de un pretendido pago indebido, iba a dar lugar al ejercicio de acciones legales....., incluida en su caso, la reclamación penal por delito de estafa”. Burofax que, por la misma vía, fue debidamente contestado por ésta parte. Véase documentos números cuatro y cinco adjuntado a nuestra instancia/denuncia presentada, en fecha 15 de diciembre del año 2011, ante el Colegio Notarial de Valencia, consistentes en sendas copias tanto de burofax recibido, como del burofax enviado.

Es de destacar, que las facturas emitidas por la Notaría en cuestión, son todas como la que obra en poder de esta parte, y que fue acompañada como documento número uno, tal y como tiene plena constancia esta parte con los documentos exhibidos por otros clientes de la citada Notaría, vecinos igualmente de la localidad de Turís. Con lo que, y al menos hasta entonces, no llevan firma alguna, como no la han llevado ninguno de los documentos de otros clientes a disposición de esta Dirección General de los Registros y del Notariado para su contraste.

Todo lo expuesto, conlleva pues a formular el presente recurso de alzada, ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, al objeto de que por la misma se resuelva sobre la oportuna reclamación formulada por esta parte frente a una clara actuación injusta de uno de sus colegiados, interesando con ello se le requiera al mismo para regularizar la deuda a favor de esta parte, en el importe mayor de 3.857,86 €, amén de justificarle el cobro de 205,00 € por “tramitación” o bien igualmente su reintegro, así como el serle devuelta igualmente la diferencia entre los 12.399,00 € entregados vía transferencia, con los recogidos al efecto como “entrega a cuenta” por sólo 12.383,41 €.

Por lo cual,

Solicita a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que teniéndose por presentado el presente recurso de alzada, lo admita, y, consecuentemente a ello, con el examen del expediente administrativo y resto de trámites procedimentales a estimar el mismo y, consecuentemente a ello, se proponga y requiera al Notario colegiado don....., la devolución del importe cobrado a esta parte por dos veces; esto es el montante de 3.857,86 €, amén de justificarle el cobro de 205,00 € por “tramitación” o bien su reintegro igualmente, así como el serle devuelta la diferencia entre los 12.399,00 € entregados vía transferencia, con los recogidos al efecto como “entrega a cuenta” por sólo 12.383,41 €, más los intereses legales aplicables, con notificación de la resolución adoptada a esta parte y resto de situaciones a adoptar frente al mismo; con lo demás que proceda en Derecho.

Otro sí digo que como quiera que el presente recurso se interpone ante el órgano que dictó el acto impugnado, se solicita que por éste, con una copia completa y ordenada del expediente generado así como del acuerdo recurrido, se remita dentro del plazo de diez días al órgano superior jerárquico competente para resolver.

A usted suplica que teniéndose por realizada la anterior manifestación, acuerde conforme a ello.»

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 21 de Marzo de 2012, acordó ratificarse en el citado acuerdo de 17 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.709 y siguientes del Código Civil; 1, 146, 156 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de marzo de 1988, de 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Junto al Recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copias, suele 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.

Segundo. En el presente caso no planteándose cuestión alguna en cuanto a la autorización de la escritura, estando centrado el recurso de alzada en cuestiones relativas a la condición del Notario como tramitador del documento, procede hacer dos precisiones: La primera de ellas es que, a menos que acredite la previa autorización o mandato del otorgante para un encargo concreto conferida por escrito, procede la inmediata devolución de la cantidad cobrada por ese concepto. Y la segunda de ellas, es que las reclamaciones que procedan realizar ante el Notario, de las cantidades percibidas, en su caso, por partida doble, quedan fuera del alcance de esta Dirección General, debiéndose plantear la cuestión ante los Tribunales de Justicia.

Por todo cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda desestimar el recurso interpuesto, y el archivo del expediente.

En la notificación en forma al 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 1 de octubre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de 2 de noviembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 24 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito presentado por doña.....y don....., en el que impugnan la minuta de honorarios expe-

didada por el Notario de Barcelona, don....., por razón de una escritura autorizada por éste, de carta de pago y cancelación de hipoteca, número 3423/2011 de su protocolo.

II

El contenido del escrito de impugnación, informe del señor Notario, y acuerdo de la Junta Directiva de 2 de noviembre de 2011, resultan del tenor literal de este último acuerdo, que se reproduce a continuación, por lo que se omiten estos antecedentes para evitar reiteraciones innecesarias.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de fecha dos de noviembre de dos mil once, adoptó el siguiente acuerdo:

«En relación con el escrito de impugnación de honorarios presentado en este Colegio el día 24 de agosto de 2011 por doña y don contra el Notario de Barcelona don....., con relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de fecha 26 de julio de 2011, número 3423/2011 de su protocolo, procede la previa constatación de los siguientes:

Antecedentes de Hecho

1. En escrito de impugnación presentado en el Colegio en la fecha antes citada doña y don manifestaron lo transcrito literalmente a continuación:

«I. Que en fecha 3 de agosto de 2011, nos ha sido notificada la minuta número A/02 003423 relativa a los honorarios devengados por la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, otorgada ante el notado de Barcelona, don....., el día 26 de julio de 2011, número de protocolo 3423.

II. Considerando que la citada minuta no se ajusta a la legalidad, procedemos a su impugnación por los siguientes,

Hechos y Fundamentos de Derecho

1. Concepto copias autorizadas: Arancel notarial, número 4.1: “las copias y cédulas autorizadas y su nota de expedición, en su caso, devengarán 3.005061€ por cada folio o parte de él. A partir del 12.º folio inclusive se percibirá la mitad de la cantidad anterior”.

En la minuta de referencia, el Notario ha utilizado 14 folios por lo que, conforme al arancel, la copia autorizada debería ascender a 37,57€, y no a los 75,13 € minutados.

2. Copias simples: El Notario procede a la emisión de cuatro copias simples sin motivación alguna (¿por qué 4 y no 6, 8, 10...?) ya que la única copia simple realmente necesaria en un acto de cancelación de hipoteca es la que la Ley obliga al contribuyente a dejar depositada en la Agencia Tributaria correspondiente en el momento de liquidar el Impuesto.

3. Diligencias, Diligencia Catastro, Nota Registro, salida, Locomoción y Suplidos con IVA: No se detalla para todos estos conceptos número de arancel alguno, por lo que no es posible determinar si los mismos han sido minutados conforme al arancel vigente o más bien, al libre albedrío del Notario, extremo éste que gana fuerza si se observa el importe del último de ellos (suplidos con IVA), al que seguidamente haremos referencia. No se entiende que tras las recientes Resoluciones en materia de honorarios concernientes a los documentos de cancelación de hipoteca, donde el fin que se persigue (y que afortunadamente se ha

logrado) es el abaratamiento de los costes de este tipo de documentos y que, además, el Notario conoce y aplica escrupulosamente al minutar la cancelación de nuestra hipoteca por el número 1 (documento sin cuantía), que tras ello y para aprovechar el viaje (no encontramos otra explicación), el Notario infle la minuta de esta manera tan descarada, supe- rando en más de un 900 por ciento el coste de la propia cancelación. A saber:

– Solicitud de Certificación Catastral: según la legislación catastral vigente no es necesario acreditar en las escrituras de cancelación de hipoteca la referencia catastral del inmueble objeto de la misma, por lo que no entiendo que el Notario haya realizado dicho trámite, innecesario a todas luces, salvo si se quieren inflar los honorarios. Dudamos que la cantidad acreedora del préstamo cancelado le haya exigido la constancia en el documento de esta Certificación ya que no estamos otorgando una compraventa sino una cancelación de préstamo. En este punto entonces, ¿por qué no ha solicitado al Administrador de la finca el certificado, de estar al corriente en las cuotas de comunidad? También nos podría haber cobrado otros 18,00 € por la misma razón que lo ha hecho con la certificación catastral.

– Nota registro: no entendemos la necesidad de solicitar al Registro de la Propiedad donde radica la finca cuya cancelación de hipoteca se otorga, una nota simple relativa a su estado de dominio y cargas, cuando la carta de pago la da la entidad acreedora, concedora de la situación de la carga por la cual otorga cancelación, salvo si se quieren encarecer los honorarios. Como en el punto anterior, dudamos que la entidad acreedora haya exigido la información registral de la finca teniendo en su poder la carta de pago. ¿Qué interés puede tener el Banco en conocer el resto de cargas y el dominio, los asientos pendientes, etc., si lo que va a otorgar es una cancelación de un préstamo que le consta pagado? ¿Por qué en lugar de nota simple registral no ha solicitado una certificación?, así se hubieran podido incrementar todavía más los honorarios, si cabe.

– Salida y Locomoción: los gastos de desplazamiento del señor Notario en cumplimiento de su trabajo, no deben ser sufragados por el consumidor final. Además de sugerirle otros medios de transporte más económicos y ecológicos que el taxi no nos corresponde pagar servicio que el Notario presta al Banco otorgante para la mayor comodidad de sus apoderados. Si lo considera oportuno, debe minutárselo al propio banco.

Por otra parte, interesa preguntarse si esa fue la única escritura que el señor Notario firmó con ese banco y en el mismo desplazamiento. Si, (y esto es una hipótesis, que este Colegio Notarial podría tratar de clarificar), otorgó más escrituras con ocasión del mismo desplazamiento y en las mismas oficinas del banco, y en todas ellas (seguimos con la hipótesis) ha minutado salida y locomoción (total 36 euros), los beneficios pueden ser muy sustanciosos. Equivalentes al importe minutado por el desarrollo de la propia función notarial (Honorarios sin cuantía = 36,06 euros). Fin de la hipótesis que, en todo caso y cumpliendo sus responsabilidades tutelares, debería aclarar la Junta Directiva a la que nos dirigimos.

– “Suplidos con IVA”: es totalmente incomprensible este concepto, salvo si se quieren inflar, como repetidamente mantenemos, los honorarios. No se encuentran detallados cuales son los mismos, ¿clips, grapas, sellos, ... cuantas cosas más hasta 100 €?. En resumen, no comprendemos como la cancelación de hipoteca, que es lo que nos lleva a la Notaría, devenga 36,06€ y los suplidos de la minuta, asciendan a esa cantidad. No queremos insinuar qué se oculta detrás de esta cantidad, pero sí es claro que es injustificado y completamente improcedente por lo que debe ser automáticamente eliminado de la minuta.

En definitiva, la minuta puede calificarse sin rubor como muy irregular e injustificada. Llegados a este punto, además, de otros preceptos que deben inspirar el ejercicio de su función por parte del señor Notario (incluida la minutación), nos interesa sugerirle una

revisión del artículo 147 *in fine* del Reglamento del Notariado, donde se le impone la obligación de "...velar por los derechos básicos de los consumidores y usuarios", en este caso frente al banco y, por supuesto, respetándolos escrupulosamente él mismo en la facturación de sus servicios notariales mas, si cabe, dada su "... condición de funcionario Público..." (art. 3 del Reglamento del Notariado).

Para concluir, indicar que hemos intentado una solución amistosa poniéndonos en contacto con el propio señor Notario, sin éxito.

Por todo lo cual,

Solicitamos:

Que, conforme a la norma general décima del Real Decreto 1426/89, de 17 de noviembre, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario de Barcelona, don....., la admita y dicte resolución por la que se modifique la misma y se proceda a la devolución del exceso cobrado."

Al escrito de impugnación se acompaña la minuta correspondiente.

En el expediente consta fotocopia de la copia autorizada de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca (número de protocolo 3423), remitida con fecha 8 de septiembre de 2011 a petición de la Junta mediante carta de fecha 25 de agosto de 2011.

2. En escrito recibido en este Colegio Notarial el 1 de julio de 2011, don....., Notario de Barcelona, emitió el siguiente informe en relación al citado escrito de impugnación, que transcrito literalmente dice:

«....., en relación a su oficio del día 8 de septiembre de 2011 en el que se pide que informe sobre la impugnación de la factura A/02003423 por doña y don, referente a una escritura de cancelación de hipoteca, expongo:

I. Que con fecha 15 de julio de 2011 se me requirió por parte de una gestoría para el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, sin que, en ningún momento, contactara con los señores recurrentes.

II. Que con fecha 5 de agosto de 2011 entregué a la misma gestoría copia auténtica de la escritura de cancelación para su tramitación y entrega al interesado.

En relación a lo anterior hago constar, como contestación a los diferentes puntos impugnados por los recurrentes lo siguiente:

1. Copias autorizadas: Se han realizado dos copias auténticas, una en soporte papel y otra telemática que fue que además fue remitida al Registro de la Propiedad correspondiente de ahí que no coincidan el número de folios alegados por los recurrentes. El envío de copia electrónica al Registro de la Propiedad es obligatorio para el Notario salvo indicación contraria de los interesados (art. 249 del Reglamento Notarial).

2. Copias simples: Si se realizaron cuatro copias simples es porque así se me requirió por parte de la gestoría que solicitó la cancelación de dicha hipoteca. De todas formas el número de cuatro no difiere mucho de las tres que consideran normal la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 15 de febrero de 2001 y 20 de julio de 2006 para los casos de falta de encargo expreso.

3. Certificación catastral: En relación a la incorporación de dicha referencia catastral a la escritura actuó dentro del marco del deber genérico de colaborar con el Catastro y cumpliendo con la labor de adaptar el Registro de la Propiedad y el Catastro a la realidad, por lo que no se trata de una actividad extranotarial, como igualmente reconoce el artículo 170 del Reglamento Notarial.

Por ello, y según se ha pronunciado la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en alguna ocasión procede cobrar, por analogía, como un testimonio, por el número 5 del

arancel, a razón de 3,00506 por folio o parte de él que conste en el certificado, incluyéndose también la solicitud telemática, que en ningún caso se reproduce en la escritura, como un folio más, En el caso concreto no se me aportó ninguna referencia catastral, ni por IBI ni constaba en la nota registral solicitada por lo que obliga a averiguarlo lo que entiendo nos faculta a cobrar 6 euros más por el concepto de gestión.

Nota registral. La solicitud de la información registral aunque no es obligatoria en este supuesto como en otros (ej. herencias, donaciones etc...) ello no quiere decir que no sea conveniente ya que de esta forma se evita la circunstancia de que se puedan cancelar dos veces una misma hipoteca con el consiguiente incremento de costes; pero es que en ocasiones no es conveniente sino absolutamente necesario solicitar la nota registral ya que no se aporta ninguna copia simple del préstamo hipotecario, por lo que yo ignoro todos los datos referentes al mismo: cuantía, Notario autorizante etc...)

Salida y locomoción. – El primero es un concepto minutable por el número 6 del arancel notarial, habiéndose cobrado en este caso el mínimo previsto. No tiene nada que ver con el medio empleado para el desplazamiento ya que salida y locomoción son conceptos independientes pues el primero compensa al Notario de los perjuicios que te ocasiona la autorización de un documento fuera del despacho, al tener que ausentarse del mismo, mientras que el segundo le retribuye por el coste de la salida y aunque es verdad que pude utilizar medios de transporte más baratos o ecológicos que el taxi, eso, en la mayoría de los casos supondría, al tratarse de medios más lentos, tener que ausentarse más tiempo del despacho, con lo cual el ahorro por “locomoción” quedaría absorbido por el coste superior del concepto “salida”.

Suplidos con IVA.–Esta cantidad de 100 euros la pagué yo, por cuenta de los señores impugnantes, habiéndose incorporado una copia del justificante de pago a la copia auténtica de dicha escritura. De todas formas para el caso de que el recurrente la hubiere extraviado incorporo al presente escrito justificante de pago.

Por lo tanto y al ser una cantidad pagada por cuenta del cliente debe ser correctamente considerada como suplido. Entiendo que si los señores recurrentes solicitaron al Banco la cancelación registral de la hipoteca fueron ya informados de la existencia de dicha comisión.”

Se incorpora al informe justificante de pago a la copia auténtica de la escritura de cancelación de préstamo hipotecario.

3. Que a la vista del escrito presentado por doña y don....., y el informe del Notario autorizante, don....., así como de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, recogida, entre otras, en las Resoluciones que se dirán, y de las disposiciones legales que se citaran cabe formular, siguiendo el orden del escrito de impugnación, las siguientes.

Consideraciones:

1. Plazo impugnación.

Como cuestión procesal previa ha de examinarse la de la posible extemporaneidad de la impugnación inicial de la minuta discutida, dado que la minuta es de fecha 26 de julio de 2011 y la fecha de entrada en el Registro del Colegio del escrito de impugnación es de 24 de agosto de 2011.

En relación a esta cuestión, es criterio constante de la Dirección General que para que la presentación de la minuta 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 de los aranceles, esto es, con las cantidades desglosadas, sello y firma del Notario. (Resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado de 22 de junio de 2010).

La minuta impugnada no se ajusta a las citadas prescripciones formales ya que no está firmada por el Notario autorizante, por cuyo motivo la impugnación no puede ser considerada extemporánea.

2. Minutación de las copias autorizadas.

Del informe del Notario resulta que se han expedido dos copias autorizadas: una en soporte papel y otra electrónica.

La minutación de la copia autorizada en soporte papel resulta de la aplicación del número 4.1 del arancel que debe aplicarse a los folios de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca que contienen los requisitos necesarios para la autorización de la misma, y no se debe aplicar a aquellos folios que contienen trámites innecesarios como por ejemplo la certificación catastral descriptiva y gráfica, como luego se verá.

Como señala el Notario en su informe el envío de copia autorizada electrónica al Registro de la Propiedad es obligatorio para el Notario salvo que el interesado manifieste lo contrario (art. 249.2 del Reglamento Notarial). Esto supuesto, la cuestión que se suscita 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 17bis) 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 1.ª 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. (Resolución de 14 de abril de 2011).

Conclusión: Los folios de la escritura matriz pueden minutarse con arreglo al número 7 del Arancel y los folios de las copias autorizadas y simples con arreglo al número 4, 1 y 2, pero en ambos casos con referencia única y exclusivamente a aquellos folios que contienen

trámites necesarios para la autorización de la escritura correspondiente, debiendo ser exceptuados los folios que contienen trámites innecesarios.

3. Número de copias simples.

Los honorarios impugnados corresponden a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca. En consecuencia, supuesta la obligación legal de presentar una copia simple para la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (art. 101 del Real Decreto 828/1995 por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), aunque la escritura está exenta, la expedida al efecto cabe entender que lo ha sido en cumplimiento de una obligación legal, pues si es obligatoria su presentación para el sujeto pasivo también lo es su expedición por el Notario, supuesto que éste es el único legitimado para la expedición de copias del protocolo notarial. En cuanto al resto de las copias expedidas –en este caso tres copias– como ha afirmado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, si las copias no fueron solicitadas y no fueron empleadas por el recurrente en cubrir ningún tipo de trámite, procede la reducción de la minuta con devolución de la cantidad percibida por dichas copias, previa puesta a disposición del Notario de la copia o copias sobrantes. (En este sentido Resoluciones de 15 de febrero de 2001, 20 de julio de 2006 y 27 de abril de 2010).

Si las copias fueron solicitadas por la gestoría y no por el impugnante la cuestión que se suscita afecta a las relaciones jurídicas entre la gestoría y el impugnante y no es competencia de la Junta pronunciarse sobre las mismas.

Respecto del papel (o sello, que no timbre) de las copias simples es oportuno hacer constar que no es repercutible por el Notario (*cf.* arts. 1 y 4 de la Orden de 12 de enero de 1990).

4. Incorporación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de la certificación catastral descriptiva y gráfica:

A) El artículo 3, párrafo segundo del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, introducido por la disposición final 18.^a de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, con entrada en vigor el 6 de marzo dice:

“Artículo 3. (...)

2. La certificación catastral descriptiva y gráfica acreditativa de las características indicadas en el apartado anterior y obtenida, preferentemente, por medios telemáticos, se incorporará en los documentos públicos que contengan hechos, actos o negocios susceptibles de generar una incorporación en el Catastro Inmobiliario, así como al Registro de la Propiedad en los supuestos previstos por ley. Igualmente se incorporará en los procedimientos administrativos como medio de acreditación de la descripción física de los inmuebles.

B) No obstante, en una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca la consignación de la referencia catastral es innecesaria con arreglo al artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que dice:

“Artículo 39. Excepciones.

No será preciso hacer constar la referencia catastral en:

a) Los documentos en que conste la cancelación de derechos reales de garantía”.

C) De la copia simple que consta en el expediente y del informe del Notario autorizante resulta que en la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca tantas veces citada, ha sido incorporada la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica, y que en concepto de “diligencia catastro” ha sido cobrada la suma de 18 euros, que no corresponde cobrar por ser innecesaria la incorporación de la citada certificación en una escritura de cancelación de hipoteca con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1/2004 antes citado que no ha sido modificado por la disposición final 18.ª de la Ley 2/2011 también citado anteriormente.

5. Nota Registro.

A. Solicitud de nota simple informativa.

El artículo 175.1 del Reglamento Notarial dice “A los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos.”

Resulta de dicho artículo que en una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca no es necesario que el Notario compruebe la titularidad y estado de cargas y no está obligado a solicitar la nota simple informativa, salvo que se solicite expresamente.

No obstante, como dice el Notario en su informe, en ocasiones, “es absolutamente necesario solicitar la nota registral, ya que no se aporta ninguna copia simple del préstamo hipotecario, por lo que el Notario ignora todos los datos referentes al mismo: cuantía, Notario autorizante etc...”.

Si se ha dado este supuesto, es decir, si el Notario para preparar la escritura necesita la información registral, y la solicita, hay que tener en cuenta que las gestiones telemáticas consistentes en la obtención de información registral supone empleo de medios materiales y humanos que repercuten en el propio Notario, por lo que deben ser objeto de remuneración al Notario al igual que si se realizaran por otro profesional. (Resolución de 18 de noviembre de 2010). Dicha remuneración será extra arancelaria, y su fijación no corresponde a la Junta sino a los Tribunales en caso de discrepancia. No obstante, deben deducirse de la minuta los folios correspondientes a dicha nota informativa por no ser necesaria para el otorgamiento de la escritura, y además los suplidos correspondientes al papel sellado de la matriz y de la copia autorizada.

B. Remisión de copia autorizada electrónica.

El artículo 249.2 del Reglamento Notarial y el inciso final del mismo dicen: “(...)

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. El Notario deberá hacer constar en la matriz mediante diligencia la fecha y hora del acuse de recibo digital del Registro correspondiente, sin perjuicio de hacer constar tales extremos, en su caso, en el Libro Indicador.

(...)

El Notario hará constar en la escritura matriz o en la copia si ya estuviese expedida ésta, la confirmación de la recepción por el Registrador y su decisión de practicar o no el asiento de presentación, que éste deberá enviar el mismo día o el siguiente hábil. ”

A diferencia de la solicitud de información registral, la presentación telemática de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca es obligatoria para el Notario salvo que el interesado manifieste lo contrario. Las consecuencias arancelarias de la expedición de la copia autorizada electrónica son las siguientes:

1. La expedición de copia autorizada electrónica puede ser minutada en los términos señalados por la resolución de 14 de abril de 2011, antes citada.

2. 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 del Reglamento Notarial) deben minutarse por lo determinado en el número 6 del arancel, devengando 500 pesetas (3.005 euros) cada una de ellas (*vid.* Resolución de 9 de diciembre de 1999 y 12 de julio de 2000).

Por tanto devengan honorarios la diligencia de expedición de la copia autorizada electrónica, y la diligencia de tramitación de presentación a Registro, que resultan de la escritura.

6. Salida y locomoción.

1. Salida. Con arreglo al número 6.3 del Arancel por la salida de la Notaría, el Notario “devengará, salvo en actas de protesto, por cada hora o fracción:

a. Si es dentro del término municipal de su residencia: 18,030363 euros.

b. Si es fuera de él o en días festivos, o de guardia, o fuera del horario de trabajo del despacho: 24,040484 euros. ”

Por tanto la salida es siempre minutable, pero debe prorratearse su importe, en caso de que se autoricen varios instrumentos en una misma salida (Resoluciones de 28 de enero de 2004, 2 de febrero de 1995, y 29 de septiembre de 1995). El número de instrumentos autorizados que no resulta acreditado ni por el escrito de impugnación ni por el informe del Notario (Resolución 8 de mayo de 1999).

2. Locomoción. En un suplido repercutible, mediante acreditación con el correspondiente recibo. Si se han autorizado varias escrituras, el importe debe prorratearse.

7. Suplidos con IVA.

«En cuanto a la segunda de las cuestiones, la percepción de suplidos por parte del Notario exige la justificación, por una parte, de la realización del pago por cuenta del cliente y, de otra, de su necesidad.

Por lo que respecta a la acreditación del pago, la forma ordinaria de hacerlo es la presentación de factura o, al menos, de recibo del pago realizado a tercero; a su vez, la factura puede haber sido expedida a cargo del cliente, en cuyo caso el Notario se limita a repercutir su importe con el IVA. Satisfecho pero sin volverla a gravar con el mismo impuesto, puesto que el cliente lo satisface directamente al emisor de la factura, o bien la factura puede haber sido expedida a cargo del Notario, en cuyo caso éste la repercutirá al cliente sujetándola de nuevo al IVA. Por lo que respecta a la necesidad del gasto, éste debe venir motivado por un encargo expreso del cliente o por una necesidad razonable de su realización por venir implícita en el encargo realizado al Notario, sin perjuicio de que el carácter poco definido que en ocasiones pueda tener tal necesidad razonable, referida tanto a la obtención del bien o del servicio como a su coste, aconseje su previa especificación con el cliente.

En consecuencia, respecto del coste de las notas registrales, el Notario debe entregar al reclamante de quien ha percibido su importe, la factura correspondiente recibida del Registrador de la Propiedad, y si ésta ha sido expedida a nombre del otorgante, sin sujeción al IVA, si de las referidas facturas resulta una percepción por parte del Registrador de la Propiedad, superior al permitido por su arancel, ello deberá ser objeto de una reclamación independiente por el cauce legal correspondiente pero mientras se ignore el servicio prestado por el Registrador y el importe de su factura, no procede especular sobre su carácter excesivo.

En lo demás, debe el Notario devolver aquellos suplidos cuya necesidad –sea por haber sido expresamente encomendados, sea por resultar implícitos en el encargo documental– e importe no pueda justificar.” (Resolución de 29 de julio de 2006).

En la minuta impugnada en concepto de “suplidos con IVA” se han incluido 100 euros que deben considerarse debidamente justificados ya que una fotocopia del justificante de pago quedó incorporada a la copia auténtica de la escritura, según manifiesta el Notario en su informe, y otra fotocopia se acompaña al informe del Notario. No es competencia de esta Junta pronunciarse de la aplicación del IVA a dicha factura.

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día 2 de noviembre de 2011, acuerda:

Primero. Estimar parcialmente la impugnación presentada por doña y don, en los términos que resultan de las consideraciones que anteceden.

Segundo. Ordenar al Notario de Barcelona don que expida nueva minuta con todas las formalidades previstas legalmente y justificando los suplidos, sin que pueda minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna inferiormente minutada, por el principio de *non reformatio, in peius*.

Contra este acuerdo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de diez días hábiles contados desde su notificación computada desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.»

IV

Don y doña, interpusieron recurso de alzada contra la resolución del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con entrada en esta Dirección General, el 22 de noviembre de 2011.

En su escrito, formulan, en síntesis, alegaciones referentes a aspectos pendientes de ejecución, como la emisión de la nueva factura por el Notario, o redundantes en relación con el propio acuerdo impugnado, como la afirmación de que el Notario debe justificar documentalmente las cantidades repercutidas, y dan por reproducidas las alegaciones vertidas en su escrito de impugnación, con ciertas precisiones. De todo ello se desprende que el objeto de la controversia, a la vista del acuerdo de la Junta Directiva, que estima parcialmente la pretensión de los recurrentes, se centra en lo relativo a la minutación de las copias autorizadas y copia telemática, ya que el resto de las alegaciones constituyen cuestiones de hecho, que no pueden ser abordadas en un procedimiento de esta naturaleza.

V

El día 20 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por don contra la desestimación por silencio

administrativo del recurso de alzada antes transcrito, reposición que motivó la apertura en este Centro del expediente número 248/12.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, así como, entre otras, la Resolución de este Centro Directivo de 14 de abril de 2011.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el 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.

En consecuencia, como cuestión previa desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de alzada y reposición interpuestos por don....., resolviéndose ambos conjuntamente en la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad.

Segundo. Como se dijo en el Antecedente IV, las cuestiones que suscita en su recurso de alzada, y posteriormente de reposición, la parte recurrente han sido ya abordadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su acuerdo de 2 de noviembre de 2011, habiendo sido estimadas parcialmente las pretensiones de los recurrentes, sin que de los términos de la alzada resulte controversia alguna objeto de este procedimiento, con excepción hecha de la minutación de la copia telemática. El propio recurrente se remite al acuerdo impugnado en algunos aspectos, y en otros, la queja se dirige a la falta de ejecución de dicho acuerdo. En este sentido, es preciso recordar que el procedimiento de impugnación de minutas notariales, así como el de queja contra las actuaciones notariales, se desenvuelve dentro de los estrechos márgenes que permite nuestra legislación, quedando fuera del mismo los aspectos relativos a las cuestiones puramente de hecho, controvertidas entre las partes, o relativas a responsabilidad civil o penal de los Notarios, que deben ventilarse a través de procesos contradictorios, con las garantías y cauces que nuestra ley procesal establece. El Notario debe cumplir el acuerdo dictado por la Junta Directiva y emitir una nueva factura, ya que su

actitud rebelde, si la hubiera, daría lugar a responsabilidad civil, exigible ante los Tribunales de Justicia, y por supuesto, responsabilidad disciplinaria, exigible de oficio por el Colegio Notarial, con arreglo a lo establecido en la legislación notarial.

Tercero. En cuanto a la minutación de la copia telemática, efectivamente, como señala el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, la resolución de este Centro Directivo, de 14 de abril de 2011, que no es objeto de publicación en el «BOE» por tratarse de una resolución sobre sistema notarial, y por tanto, limitada a las relación concreta entre el Notario y el ciudadano impugnante, señala literalmente: «...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 elec-

trónico, 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.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar los recursos interpuestos, confirmando el acuerdo recurrido.

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 5 de octubre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto el día 5 de abril de 2011 por don....., en nombre propio y en representación de la Asociación de Consumidores y Usuarios AECUVI, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 28 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Galicia un escrito que tuvo entrada el 8 de febrero de 2011 (número R.E. 384), en el que, tras exponer lo que consideró oportuno, concluyó expresando el siguiente pedimento:

«... Solicita: De la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia que revise la minuta presentada y tenga a bien resolver sobre la corrección o incorrección de la misma.

Otrosí solicita: De la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Galicia que valore del Ilustre Notario don.....la corrección o incorrección en la actitud deliberada para la aplicación incorrecta del arancel que le corresponde así como el trato inadecuado de su personal. Por lo tanto, si hubiese lugar instruya el oportuno expediente sancionador y sancione al Notario.»

II

Recabado del Notario interesado el debido informe, este fue emitido el 24 de febrero de 2011 en los siguientes términos:

«..... En contestación a su escrito de fecha 8 de febrero de 2011, con el número de entrada 384 del Libro Registro en el que se me solicita informe en relación a la queja interpuesta por el señor....., en el que se me acusa tanto a mí como al personal de mi despacho de

trato incorrecto e inadecuado de forma deliberada, así como, la impugnación de mis honorarios realizar las siguientes consideraciones:

– En relación al trato que dice se le dispensó:

En un primer momento tal y como me informan mis empleados –inicialmente yo no estaba presente– el interesado no discutió ni el importe de la factura ni solicitó explicación del arancel; en primer lugar pidió un cambio en el domicilio que figuraba en la misma, a lo que se accedió, como no podía ser de otra manera, de forma inmediata.

Posteriormente, exigió, de manera reiterada, señalando con el dedo índice en el mostrador de la oficina que se le hiciera constar el arancel que se le facturaba. A ello se le contestó indicándole que el concepto era el que constaba en la misma: “testimonios y legitimaciones” y además una de mis empleadas le mostró por iniciativa propia un ejemplar (al que él se refiere como, “varias hojas”) del arancel. Que sí es cierto, que el mismo figuraba en pesetas, si bien, el concepto no ha variado así como su importe. No obstante, se le ofreció otro en euros, pero rehusó examinarlo.

Posteriormente solicitaron mi presencia los empleados –no fui requerido por el interesado para darle una explicación como indica en su escrito– por tanto, me personé al objeto de evitar problemas dado el cariz que estaba tomando la situación. Le indiqué nuevamente el concepto facturado y le informé del derecho que le asistía para presentar las reclamaciones que estimase oportunas en el Colegio Notarial, lo cual, no parece muy congruente con la actuación deliberada de la que se me acusa.

– En relación al importe de los honorarios:

Que en cuanto el importe de la factura a diferencia de todo lo anterior, no tengo ningún problema en reconocer el error cometido, pues efectivamente las dos firmas eran en un único documento y no se hizo constar este hecho en la introducción de datos en el programa informático, y todo ello sin que quiera entrar a valorar la posible facturación del testimonio del Libro Indicador.

Que estimo el importe correcto por honorarios de 9,02 euros no de 12 euros, y en consecuencia el IVA 1,62 y no 2,16 Euros arrojando una diferencia de 3,52 euros procediendo, en forma y plazo que se me indique a devolver el mismo, mediante la emisión de una nueva factura, una negativa y otra positiva; reintegrando el importe señalado por el medio que se me indique, si bien creo sería conveniente en aras a la mayor claridad envío de cheque a la dirección que se me indique o al número de cuenta en entidad financiera a fin de dejar constancia mediante el oportuno apunte bancario; y evitar futuras polémicas o controversias así como la posibilidad de que se vuelvan a emitir nuevos juicios de valor tanto de mi comportamiento personal como el de mis empleados, juicios de valor sobre actitudes o comportamientos que yo prefiero evitar u omitir. Les adjunto borradores de las referidas facturas.

Por último, hacer constar, que no hubo ningún tipo de problema, diálogo o queja, con el señor....., del que el interesado alega su representación, además de informarnos de su presidencia de una determinada asociación, circunstancia que creo no añade nada a los hechos de los que se me acusan, pero cuya intención me parece evidente.....»

III

Oído el interesado, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia adoptó el 28 de febrero de 2011 el siguiente acuerdo:

«... La Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha veintiocho de febrero de dos mil once, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

“Escrito de don....., en nombre propio y en representación de la Asociación de Consumidores y Usuarios AECUVI, de fecha 7 de febrero de 2011 y con número 384 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, por el que impugna la minuta del Notario de Cambre, don....., correspondiente a dos legitimaciones de firmas (Expediente número 5/2011).

Como el propio Notario reconoce en su informe, se ha cometido un error en la factura por cuanto las dos firmas legitimadas estaban contenidas en el mismo documento, por lo que procede la devolución al reclamante de la cantidad de 3,52 euros, que el Notario pone a su disposición.”

Lo que le comunico para su conocimiento, notificación formal y demás efectos, advirtiéndole que el presente acuerdo puede apelarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de diez días hábiles a contar desde la presente notificación...»

IV

Contra el citado acuerdo, don interpuso el 5 de abril de 2011 el siguiente recurso de alzada:

«...Expone:

Que el pasado día 21 de enero de 2011 acudió acompañado de don....., a la sazón presidente de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Galicia, con el objeto de legitimar la firma de ambos en un documento privado para presentar en un procedimiento administrativo a la Notaría de don....., con domicilio en la calle....., número 10, planta baja, en O Temple, ayuntamiento de Cambre (La Coruña).

Realizada la correspondiente legitimación de las dos firmas en un único documento, del cual se adjunta xerocopia al presente escrito, se procede al cobro de la citada legitimación por el importe de 12 euros más 2,16 de IVA, según se extrae de la factura entregada y de la cual también se adjunta al presente escrito, que junto con la primera se cotejan con sus originales y se compulsan las mismas en señal de conformidad por el funcionario receptor del presente escrito.

De la misma forma, mediante requerimiento del abajo firmante al Notario para que aclarara exactamente la aplicación del arancel establecido en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, según establece el artículo primero de la Resolución-Circular de 14 de julio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre obligaciones formales y de información a los interesados en materia de derechos arancelarios de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, éste se niega y responde de forma incorrecta, al igual que su personal y simplemente muestran varias hojas que dicen corresponder con el arancel, de contenido antiguo (todavía en pesetas) de un texto que no se identifica como extraído del «Boletín Oficial del Estado».

Mediante escrito presentado al Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 8 de febrero de 2011, bajo el número 384 de su registro de entrada, del cual se adjunta xerocopia al presente escrito debidamente cotejada con su original y compulsada en señal de conformidad con el mismo bajo la responsabilidad del funcionario receptor del presente escrito, se hace solicitud de revisión de la minuta impugnada, según se acredita mediante xerocopia adjunta al presente escrito debidamente cotejada con su original y compulsada en señal de conformidad con el mismo, bajo la responsabilidad del funcionario receptor del presente escrito.

El pasado 25 de marzo de 2011, se recibe notificación del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, con registro de salida de fecha 14 de marzo y número 384, del cual se adjunta xerocopia al presente escrito debidamente cotejada con su original y compulsada en señal de conformidad con el mismo bajo la responsabilidad del funcionario receptor del presente

escrito, en el cual la Junta Directiva del Colegio, en sesión de veintiocho de febrero de dos mil once, en referencia al asunto objeto del presente escrito, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo: .../...

En virtud de lo expuesto, se expone el siguiente Recurso de Apelación:

Como ya se expuso en el escrito inicial, en opinión del abajo firmante, la aplicación de honorarios por 12 euros es incorrecta según su interpretación de lo establecido en el número 5, apartado 2 del anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, tras la redacción establecida por 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.

Entendiendo la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Galicia y el propio Notario objeto del presente procedimiento, el importe correcto sería de 9,015182 euros más el IVA devengado del 18%, que podría redondearse sin ninguna dificultad a 9,02 euros resultando un total de 10,65 euros, pero nunca el total de 12 euros.

Sin embargo, de la resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia deben hacerse las siguientes Alegaciones:

Primera. La cuestión fundamental del presente recurso de apelación resulta de que la Junta Directiva no ha cumplido con el objeto del recurso planteado por el abajo firmante, que no solo solicitaba la devolución del importe cobrado indebidamente, sino la valoración de la actitud del Notario de Cambre, don....., lo cual también considerarse obviamente un recurso de queja.

Segunda. De la misma manera, tampoco se ha discutido si los hechos alegados por el abajo firmante han tenido lugar o si corresponden a la institución de un funcionario público de tanta importancia social como es la figura del Notario.

Tercera. Existe una clara incongruencia entre la motivación de la resolución del ilustre Colegio de Notarios de Galicia y la situación provocada, que requiere por lo menos un pronunciamiento explícito. El Notario de Cambre, don....., fue requerido para que justificara su minuta especificando que las firmas legitimadas correspondían a un solo documento, lo cual su personal y el mismo se negaron hasta en cinco ocasiones. Ello no puede deberse a un simple error en la factura, sino a una actitud deliberadamente obstativa que fue provocada por el Notario y aún por encima se negó a especificar en la factura los conceptos correspondientes tal y como queda manifiesto en el apartado primero de la Resolución-Circular de 14 de julio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre obligaciones formales y de información a los interesados en materia de derechos arancelarios de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Don decididamente negó los derechos que asistían al abajo firmante, lo cual exigía un pronunciamiento explícito del Colegio de Notarios de Galicia y que se resolvió aceptando la argumentación que fuera "un error en la factura".

Cuarta. Se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Española. Una vez disponible el informe del Notario de Cambre, don....., debería de haberse puesto de manifiesto al recurrente al introducir nuevos elementos en el procedimiento no tenidos en cuenta, como es la justificación de que se produjera un error en la factura cuando el recurrente ya había alegado que el Notario se negó a aclarar en la factura que las dos firmas correspondían a un solo documento, lo cual la simple lógica humana lleva a comprender que el Notario era plenamente consciente de su actitud, que además se le reclamó que rectificase hasta en cinco ocasiones.

Por ello, más que un informe y una resolución sobre la situación acaecida, parecen dos documentos que intentan construir una justificación de lo sucedido apartándose totalmente del procedimiento que corresponde. Pero esa motivación es contraria a la lógica y al Dere-

cho, vulnerando nuevamente los derechos que asisten al recurrente para resolver y aclarar lo que realmente sucedió.

Quinta. Además de lo ya sucedido, esta parte exige conocer los datos obrantes en el expediente y que no se le han puesto de manifiesto, con el objeto de reconocer si se ha producido alguna incorrección o incluso una falsedad.

La Asociación de Consumidores y Usuarios AECUVI puede probar, en sede de un procedimiento penal si fuera necesario, que los hechos denunciados se corresponden con la realidad. Por lo tanto, si el Notario don ha introducido alguna falsedad en su informe, bajo la consideración de su responsabilidad como funcionario público y las potestades –y obligaciones– que le otorga la Ley, esta parte se reserva el derecho a derivar todo el procedimiento ante la jurisdicción penal para que valore si los hechos enunciados podrían constituir un principio de delito.

Sexta. El apartado g) del artículo 348 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, considera falta muy grave la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que se rige.

En su virtud, solicita:

De la Directora General de los Registros y del Notariado que valore del Ilustre Notario don la corrección o incorrección en la actitud deliberada para la aplicación incorrecta del arancel que le corresponde así como el trato inadecuado de su personal. Por lo tanto, si hubiese lugar instruya el oportuno expediente sancionador y sancione al Notario....»

V

Trasladado el recurso de alzada, el Notario interesado, con fecha 16 de mayo de 2011, emitió el siguiente informe:

«...En contestación a su escrito de fecha 2 de mayo de 2011, con el número de entrada 883 del Libro Registro presentado en la Dirección General de los Registros y Notariado, me remito al Informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, presentado el pasado mes de febrero del presente, añadiendo que es totalmente falso que el recurrente solicitara en la Notaria que se especificase en la minuta que las dos firmas legitimadas correspondiese a un solo documento....»

VI

Por su parte, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 20 de mayo de 2011 se ratificó en su decisión mediante el siguiente acuerdo:

«.../... “Oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 14 de abril de 2011 remitiendo el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de esta Junta Directiva de 28 de febrero de 2011,

Vistos el recurso interpuesto y el informe emitido por el Notario interesado, esta Junta Directiva, considerando que no hay elementos suficientes para entrar a valorar la actitud del Notario en el estrecho margen que permite este procedimiento, resuelve ratificar el acuerdo impugnado.

Lo que, en unión del informe emitido por el Notario interesado y de copia completa y ordenada del expediente tramitado..... tengo el honor de elevar a V.I. para la resolución que proceda.....»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, 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 y las resoluciones de este Centro Directivo de 22 de octubre de 2010 y 17 de febrero de 2011 entre otras.

Primero. Antes de entrar en el fondo del recurso, desde un punto de vista procesal, conviene hacer las siguientes precisiones:

En su inicial reclamación ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, el recurrente formuló dos pedimentos claramente diferenciados: Por una parte, la impugnación propiamente dicha de cierta minuta de honorarios, y, por otra, la incoación de expediente sancionador, si así procediese en función de la valoración que se hiciera de «...la corrección o incorrección en la actitud deliberada para la aplicación incorrecta del arancel que le corresponde así como el trato inadecuado de su personal [del Notario]...»

En su acuerdo de 28 de febrero de 2011, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia sólo resolvió respecto de la primera de las solicitudes, es decir, la impugnación de minuta de honorarios en cuanto tal, estimándola en los términos que antes han quedado expuestos. Congruentemente con ello, el recurrente ciñe su alzada a la falta de resolución en el acuerdo recurrido de la segunda de sus solicitudes.

Siendo ello así, el sentido de la presente resolución, de acuerdo con la naturaleza de los de alzada, debiera ser la estimación del recurso interpuesto en el sentido de ordenar a la Junta Directiva colegial la resolución de las cuestiones planteadas, sin perjuicio, en su caso, de los ulteriores recursos que procedieren frente a la nueva decisión que se adoptase. Sin embargo, ya que la Junta Directiva, en su sesión de 20 de mayo de 2011, a la vista de la alzada, decidió que «...considerando que no hay elementos suficientes para entrar a valorar la actitud del Notario en el estrecho margen que permite este procedimiento, resuelve ratificar el acuerdo impugnado», parece procedente entrar a conocer el fondo del recurso interpuesto, siquiera sea por economía procesal.

Segundo. Aclarado lo anterior, respecto de la cuestión relativa a un hipotético trato inadecuado debe rechazarse el recurso en tanto que en el ámbito disciplinario es plenamente invocable la presunción de inocencia, respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cf.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990) que dicha presunción, «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». En este sentido, la denuncia que puede dar origen a un expediente disciplinario (en el que el denunciante nunca es parte y que, cuando es incoado, lo es, siempre, de oficio) debe ir inexcusablemente acompañada de algún principio de prueba que sustente los hechos denunciados, cosa que en el presente caso no ocurre.

Tercero. Por lo que respecta a la solicitud de apertura de expediente disciplinario en relación con la aplicación del arancel debe apuntarse que, puesto que la regulación arancelaria pertenece al ámbito del carácter funcional de los Notarios, ciertamente puede ocurrir que su incorrecta aplicación origine responsabilidad disciplinaria [*cf.* artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre]. Pero no necesariamente tiene que ser 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 circunstancia es la que explica que se encuentre prevista la posibilidad de instar del superior jerárquico del Notario (en cuanto funcionario) la revisión de las minutas de liquidación arancelaria.

Desde esa perspectiva, en el presente caso se observa lo siguiente:

– En su aspecto formal, la minuta emitida únicamente tiene el defecto de que no indica el número de arancel aplicado, pues el concepto sí que aparece señalado. Téngase en cuenta que la finalidad última de la exigencia de expresión de los conceptos aplicados en las minutas arancelarias es posibilitar su revisión o supervisión. Desde ese punto de vista, la citada exigencia debe tenerse por cumplida siempre que de ello se haga de forma tal que permita conocer con claridad en base a qué conceptos se gira la liquidación, sin que pueda quedar al dictado de cada particular la expresión que deba utilizarse. Otra cuestión será que los conceptos aplicados sean improcedentes por una u otra razón, pero eso atañe al aspecto material o de fondo de la minuta, no a sus aspectos formales.

– Y en cuanto al aspecto material de la minuta que motiva el presente caso, habiendo concordado recurrente, Notario y Junta Directiva en la incorrección de la liquidación efectuada (no porque el importe no corresponda a los conceptos expresados en la minuta –dos de legitimación de firmas– sino porque lo procedente, según el contenido del documento, es aplicar un sólo concepto de legitimación con pluralidad de firmas), la cuestión estriba en si concurren circunstancias que hagan suponer que tal liquidación no es un caso aislado (pues de serlo, tal circunstancia, por sí misma, haría absolutamente improcedente la apertura de un expediente disciplinario), sino sintomática de un proceder habitual y doloso. Dado que de los datos obrantes en el expediente no puede deducirse ni lo uno ni lo otro, a juicio de esta Dirección Gene-

ral lo procedente es ordenar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia la práctica de una información reservada al respecto, que tenga por objeto averiguar la correcta aplicación del arancel notarial, concluyendo la misma, bien en la apertura del correspondiente expediente disciplinario o decretando su archivo.

Comprenderá el año 2011 y los nueve primeros meses del año 2012. Debiendo estar concluida en un plazo de sesenta días siguientes a la notificación de la presente Resolución.

Por lo expuesto esta Dirección General acuerda 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 8 de octubre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de 21 de septiembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito presentado por don....., en el que impugna la minuta de honorarios expedida por la Notario de L'Hospitalet de L'Infant, doña....., por razón de una escritura autorizada por ésta, de compraventa de vivienda y plaza de aparcamiento, con subrogación de hipoteca, número 639/2010 de su protocolo.

II

El día 29 de julio de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada interpuesto por don contra la desestimación por silencio administrativo del escrito de impugnación de minuta a que se refiere el anterior antecedente de hecho, recurso de alzada que motivó la apertura en este Centro Directivo del expediente número 129/11-B.

III

El contenido del escrito de impugnación, informe de la señora Notaria, acuerdo de la Junta Directiva de 6 de abril de 2011, nuevas alegaciones efectuadas por el señor recibidas en el Ilustre Colegio Notarial con fecha 2 de mayo de 2011, remisión del informe de la Notaría autorizante al señor recurrente con fecha 4 de agosto de 2011, nuevas alegaciones efectuadas por el señor mediante escrito con fecha 12 de septiembre de 2011, así como el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 21 de septiembre de 2011, resultan del tenor literal de este último acuerdo, que se reproduce a continuación, por lo que se omite estos antecedentes para evitar reiteraciones innecesarias.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de fecha veintuno de septiembre de dos mil once, adoptó, por unanimidad, el siguiente acuerdo:

«En relación con el escrito de impugnación de honorarios presentado en este Colegio el día 22 de febrero de 2011 por don contra la Notaria de L'Hospitalet de l'Infant, doña....., con relación a una escritura de compraventa de vivienda y plaza de aparcamiento, con subrogación de hipoteca, número 639/2010 de su protocolo, procede la previa constatación de los siguientes:

Antecedentes de Hecho

1. En escrito de impugnación presentado en el Colegio en la fecha antes citada don manifestó:

“Que he recibido factura número 0000685 A/2010 de fecha 2 de diciembre de 2010, expedida por la Notaria doña....., de la localidad de L'Hospitalet de l'Infant, por los honorarios de una escritura de compraventa de vivienda con garaje y simultánea subrogación de hipoteca.

Que no está conforme con dicha factura por los siguientes motivos:

Primero. Existe un único acto, compraventa, con una pluralidad de objetos funcionalmente unidos entre sí, por lo que la base por el concepto de compraventa es única y por el precio global de la misma, no pudiéndose establecer dos conceptos de compraventa, por vivienda uno y por garaje otro (Véase la Res. de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de julio de 2007).

Por tanto, el concepto de compraventa de vivienda tiene una única base de 170000 euros, por el importe global de compra de vivienda y garaje, al que se le aplica la reducción del 25% del Reglamento del Arancel (*sic*) más el 5% del Real Decreto-ley 8/2010, se dan unos derechos de 244,70 euros.

Segundo. Al concepto por Subrogación en préstamo hipotecario le son aplicables la reducción del 25% del número 2.2 del Arancel, la reducción del 25% del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, y la reducción del 5% del Real Decreto-ley 8/2010. En factura sólo figura una reducción del 25% y la del 5%.

Los derechos por el concepto de subrogación en préstamo hipotecario, así calculados se quedan en 175,44 euros, en lugar de los 233,92 reflejados en factura.

Además, el concepto de subrogación de préstamo hipotecario está exento de IVA [art. 20, apartado uno, 18.º, letra ñ) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de IVA]. Sin embargo, el Notario autorizante no ha tenido en cuenta esta exención en la factura incluyendo estos derechos en la base del IVA.

Tercero. Por las dos copias autorizadas, a 21 folios cada una, salen unos derechos de 96,16 euros, en lugar de los 126,21 facturados.

Cuarto. Por las cinco copias simples, a 20 folios cada una, deben minutarse derechos por importe de 60,10 euros en lugar de los 93,16 facturados.

Quinto. Timbre matriz: 20 más 4 de testimonios. Timbre autorizadas: 21 cada una. Total 66 a 0,15 por folio que da un total de 9,90 euros, en lugar de los 13,97 facturados.

Sexto. Las copias simples no están sujetas a la cuota fija del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, por lo que no se expiden en papel timbrado (art. 31 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados). Por este motivo se excluye el importe de 4,66 euros de la factura.

Séptimo. Exceso de caras: Caras escritas de matriz 39. De ellas computan 31. Da lugar a unos derechos de 93,16 euros, en lugar de los 147,25 facturados.

Octavo. No procede incluir en factura el concepto de testimonio por cuanto ha de reservarse este concepto a los servicios expresamente solicitados consistentes en compulsas de documentos, en que el particular entrega original y copia de un documento al Notario para que éste dé testimonio, en ala copia de que ésta se corresponde en su integridad con el original. En este caso, los testimonios que se pretenden minutar corresponden a actuaciones no solicitadas consistentes en compulsas de fotocopias que el Notario realiza en cumplimiento de obligaciones jurídicamente establecidas que, además, ya están remuneradas por otros conceptos arancelarios. Por tanto, se debe excluir de la factura el importe de 10,22 por el concepto de testimonios.

Noveno. En factura se incluye un importe de 44,59 euros por el concepto genérico de "otros conceptos", sin más especificación y sin mencionar el número del arancel aplicable. El apartado 2 de la base novena del Real Decreto regulador del arancel exige que en la factura aparezcan entre otros, los conceptos y números del arancel aplicados. Por tanto, se debe excluir el citado importe de la factura.

A lo sumo, y por el concepto consistente en la solicitud de información registral de la finca procede un cargo en factura de 9,02 euros, y otro tanto por la presentación por fax del documento autorizado al Registro, resultando un total de 18,04 euros.

Décimo. Los sellos de seguridad no es un concepto minutable por lo que se debe excluir dicho concepto por importe de 1,65 euros de la factura.

En base a lo que antecede, se solicita se me entregue nueva factura, que con las correcciones indicadas asciende a 789,69 euros, y se devuelvan los 392,44 euros ingresados en exceso a la siguiente cuenta de la que soy titular..."

Al citado escrito se acompañó fotocopia de la minuta por un importe total de 1.182,13 euros, pero no se ha recibido fotocopia alguna de la escritura otorgada.

Resulta, asimismo, que se trata de una escritura de compraventa de vivienda y plaza de aparcamiento independiente y simultanea subrogación de hipoteca.

2. En escrito de 9 de marzo de 2011, con fecha de entrada en este Colegio Notarial 11 del mismo mes y año, doña emitió el siguiente informe en relación al citado escrito de impugnación:

“Primero. Según resolución número 2022/0618 de fecha 18 de junio de 2012, del Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza, debe rechazarse 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 consiste en aplicar un criterio de proporcionalidad en función del valor. Por tanto:

La compraventa del piso de 165.000 y de la plaza de aparcamiento de 5.000,00 €.

El piso representa un 97,05% del valor total de la compraventa, por lo tanto, el porcentaje de reducción será del 97,05% del 25% (reducción arancelaria), o sea, un 24,26% de reducción arancelaria del total de 170.000,00 €.

Por tanto, el concepto de compraventa de vivienda queda con una única base de 170.000,00 € al que se le aplica una reducción del 24,26%, según la resolución arriba indicada, y la reducción del 5% del Real Decreto-ley 8/2010, que nos dan unos derechos de 247,11€.

Segundo. Al concepto de subrogación en posición deudora de la cuantía de 145.000,00, los derechos arancelarios son de 175,44 €.

Tercero. Por la dos copias autorizadas, a 29 folios cada una, salen unos derechos de 120,20 euros, en lugar de los 126,21 euros que salen en la factura.

Cuarto. Por las 5 copias simples, a 28 folios cada una, hacen un total de 84,14 €, en lugar de los 93,16 euros que salen en la factura.

Quinto. Timbre matriz 31 folios, timbres autorizadas 58 folios, en total 89 timbres de matriz y copias autorizadas lo que hacen un total de 13,37 euros, en lugar de los 13,97 euros de la factura.

Sexto. Se realizan en papel blanco, por ello se suprime la cantidad de 4,16 euros de la factura.

Séptimo. Exceso de caras: caras escritas en la matriz 57, de ellas computan 49, lo que hacen un total de 147,25 euros.

Octavo. En este caso los testimonios no son minutados como compulsados, sino como documentos adjuntos al cuerpo de la escritura. Es por ello que asciende a 10,22 euros.

Noveno. Otros conceptos: calificación del poder de la sociedad vendedora 30,05 euros; consulta del registro mercantil de la sociedad vendedora 2,52 euros y notas registrales envío del asiento de presentación 12,02 euros. Hacen un total de 44,59 euros.

Décimo. Sello de seguridad 0,15 euros cada uno, en total 0,30 euros.

En base a lo que antecede se rectifica la factura, cuyos cambios en ella hacen un total de 991,87 euros. Por lo que la diferencia asciende a 190,26 euros. Se adjunta factura rectificada.”

A dicho informe acompañó una nueva minuta rectificada por un importe total de 991,87 euros, pero no fotocopia de la escritura reseñada.

3. La Junta Directiva, en su sesión de 6 de abril de 2011, adoptó por unanimidad el acuerdo que es del tenor literal siguiente:

“Visto el escrito presentado en este Colegio, el pasado día 22 de febrero, por don....., mediante el cual impugna la minuta formulada por la Notaria de L’Hospitalet de l’Infant, doña....., de una escritura de compraventa de vivienda con garaje y simultánea subrogación de hipoteca autorizada número 639/2010 de protocolo, y visto el informe emitido al res-

pecto por la señora y la nueva minuta que adjunta, la Junta Directiva, en su sesión del día de hoy, acuerda, por unanimidad:

1. Acusar recibo de la nueva minuta emitida por la Notaria de L'Hospitalet de l'Infant, doña....., correspondiente al documento de referencia.

2. Remitir fotocopia de la citada minuta al señor a fin de que si la estima correcta se dirija a la Notaria, señora....., para que le entregue la nueva minuta y le abone la diferencia, comunicándole que si no estima correcta la misma, puede proceder a impugnarla dentro del plazo de 15 días hábiles a partir de la recepción de la misma que le entregará la señora.....”

Dicho acuerdo se trasladó para su conocimiento y efectos procedentes a don....., informándole, al mismo tiempo, que de no recibir en este Colegio ninguna respuesta dentro del plazo de 15 días hábiles, se entendería que aceptaba la nueva minuta y se procedería al archivo del expediente.

Al señor se le remitió, además, fotocopia de la minuta rectificada antes citada por importe de 991,87 euros, pero no el informe de la Notaria señora que se le ha remitido después como luego se verá.

4. En trámite de alegaciones en escrito recibido con fecha 2 de mayo de 2011 el señor formuló nuevas alegaciones en los siguientes términos:

“Que con fecha 20 de abril he recibido escrito por el que se transcribe el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 6 de abril de 2011, al que más adelante me referiré.

Que por medio del presente escrito, me persono en el trámite de audiencia y vista del Expediente de Impugnación de la minuta expedida por la Notaria doña....., de la localidad de L'Hospitalet de L'Infant, por los honorarios de una escritura de compraventa de vivienda con garaje y trastero y simultánea subrogación de hipoteca, con número de protocolo 639, que se sigue ante ese órgano, y vengo a formular las siguientes:

Alegaciones

Primera. En el citado acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña se desprende que obra en el expediente un informe emitido por la Notaria autorizante de la escritura cuya minuta se impugna, así como una rectificación de la minuta impugnada. Se me ha hecho traslado de la rectificación de la minuta pero no así del informe de la Notaria al que acompañaba. Ello contraviene el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece que una vez instruidos los procedimientos, deben de ponerse de manifiesto a los interesados o, en su caso, representantes, salvo las informaciones y datos al que se refiere el artículo 37.5 de la misma Ley. En consecuencia, se me ha privado del derecho a tener a la vista todo lo actuado, especialmente los informes evacuados al efecto, lo que me impide conocer los elementos de hecho y fundamentos de derecho que habrá tenido en cuenta la Notaria al proceder a la rectificación de la minuta.

No obstante, tras un examen de la rectificación de la minuta impugnada, sigo sin estar conforme con la misma por no encontrarla ajustada a derecho en base a los siguientes motivos:

a) A los derechos resultantes por el concepto de compraventa de vivienda, se ha aplicado una reducción del 24,25 por ciento más la del 5 por ciento del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. Sin embargo, debe aplicarse, en primer lugar, una reducción del 25 por ciento, por aplicación del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril (no del Reglamento del Arancel, como dije en mi anterior escrito), y adicionalmente, la referida reducción del 5 por ciento, lo que origina unos derechos por el concepto de compraventa de 244,70 euros, en lugar de los 247,14 facturados.

b) El concepto de subrogación de préstamo hipotecario está exento de IVA [art. 20, apartado uno, 18.º, letra ñ) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de IVA]. Sin embargo, el Notario autorizante no ha tenido en cuenta esta exención en la factura, incluyendo estos derechos en la base del IVA.

c) Por las dos copias autorizadas, a 21 folios cada una, salen unos derechos de 96,16 euros, en lugar de los 120,20 minutados.

d) Por las cinco copias simples, a 20 folios cada una, deben minutarse derechos por importe de 60,10 euros en lugar de los 84,14 facturados.

e) Por el papel timbrado de la escritura matriz se computan 24 folios (20 más 4 de testimonios, según se asevera en el texto de la escritura) y por el de las 2 copias autorizadas 42 folios, lo que hace un total de 66 folios, que a 0,15 euros por folio suponen 9,90 euros, en lugar de los 13,37 consignados.

f) Exceso de caras: Caras escritas de matriz 39. De ellas computan 31. Da lugar a unos derechos de 93,16 euros, en lugar de los 147,25 facturados.

g) No procede incluir en factura el concepto de testimonio por cuanto ha de reservarse este concepto a los servicios expresamente solicitados consistentes en compulsas de documentos, en que el particular entrega original y copia de un documento al Notario para que éste dé testimonio en la copia de que ésta se corresponde en su integridad, con el original. En este caso, los testimonios que se pretenden minutar corresponden a actuaciones no solicitadas consistentes en compulsas de fotocopias que el Notario realiza en cumplimiento de obligaciones legal o reglamentariamente establecidas que, además, ya están remuneradas por otros conceptos arancelarios (derechos de compraventa de vivienda y de subrogación de préstamo hipotecario). Por tanto, se debe excluir de la factura el importe de 10,22 por el concepto de testimonios.

h) En factura se incluye un importe de 44,59 euros por el concepto genérico de “otros conceptos”, sin más especificación y sin mencionar el número del arancel aplicable. El apartado 2 de la norma novena del anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 noviembre, exige que en la minuta aparezcan entre otros, los conceptos y números del arancel aplicados. Por tanto, se debe excluir el citado importe de la minuta.

i) Los sellos de seguridad no es un concepto minutable por lo que se debe excluir dicho concepto por importe de 0,30 euros de la factura.

En hoja adjunta, reflejo las modificaciones que se deberían introducir en la factura para estimarla correcta.

Segunda. En el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de 20 de abril se me ofrece como única posibilidad en caso de disconformidad con la rectificación de la minuta, una nueva impugnación en el plazo de 15 días hábiles desde su entrega por la Notaria de L'Hospitalet de L'Infant. Sin embargo es obligación de ese órgano colegial, cuando, como ocurre en el presente caso, cumple funciones administrativas, proceder a la terminación normal del procedimiento administrativo mediante la preceptiva Resolución expresa que, de acuerdo con el Principio de Congruencia, dé debida respuesta a la petición del solicitante, motivada con fundamentos ajustados en Derecho en todo lo que no sea una estimación total de las pretensiones solicitadas.

Por otro lado, no ha cambiado el objeto del procedimiento, esto es, la determinación de los honorarios por una escritura de compraventa de vivienda con parte indivisa de uso exclusivo de garaje y trastero, y simultánea subrogación en el préstamo hipotecario del promotor. Lo único que cambian son los criterios que a la hora de calcular la minuta haya podido tener la Notaria autorizante pero ello no es motivo para que se deba iniciar un nuevo procedimiento que dilate injustificadamente la decisión que deba adoptar el órgano competente, cuya función es, precisamente, fijar con claridad, imparcialidad e independencia los criterios que, según la legislación aplicable, deban adoptarse en la confección de la minuta. Dichos criterios deberán contenerse en la debida Resolución expresa, que deberá evacuarse

y notificarse a los interesados en el plazo de tres meses desde que la solicitud haya entrado en el Registro del órgano competente para su tramitación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo común. Transcurrido el mismo sin haberse notificado Resolución expresa se deberá entender desestimada la petición al objeto de permitir la interposición del procedente Recurso de Alzada.

Finalmente, comentar que ya se intentó de manera informal, con anterioridad al inicio de este procedimiento, la obtención de una minuta modificada por importe de 1038,15 euros que rechazé por no estimarla correcta.

Solicito

Que tenga por presentadas las alegaciones efectuadas en tiempo y forma y, tras los trámites preceptivos, dicte resolución por la que ordene a la Notaria autorizante la modificación de la minuta impugnada en los términos alegados y reflejados en hoja adjunta por importe total de 768,40 euros, me haga entrega de una copia firmada y la devolución de la diferencia por importe de 413,73 mediante ingreso en la cuenta... de la que soy titular.”

5. Con fecha 4 de agosto de 2011 fue remitido al señor el Informe de la Notaria autorizante, señora....., de fecha 9 de marzo de 2011, con fecha de entrada en este Colegio el 11 del mismo mes y año, y el Informe de 15 de julio de 2011, con fecha de entrada en el Colegio el 19 del mismo mes y año, de contestación al escrito remitido por el señor en trámite de alegaciones reseñado en el apartado anterior cuyo informe es de idéntico contenido que el informe de fecha 9 de marzo antes citado y que se da por reproducido para evitar repeticiones innecesarias. Al informe últimamente citado no se acompañó factura alguna.

El 9 de agosto de 2011 el señor recibió el escrito remitido desde este Colegio con fecha 4 de agosto antes citado.

En el escrito de remisión de fecha 4 de agosto antes citado se dio a don un plazo máximo de 15 días para informar a la Junta Directiva lo que estimase procedente, cuyo plazo ha transcurrido sin que haya formulado alegación alguna. No obstante, con fecha 12 de septiembre, ha formulado nuevas alegaciones como se indica en el apartado 8.

6. Dado que la nueva minuta rectificada de la Notaria doña....., reseñada en el antecedente 2, fue notificada a don y no ha tenido lugar el desistimiento del mismo, procede que se termine el procedimiento mediante la correspondiente resolución (art. 87 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Dicha resolución debe estimarse adoptada dentro de plazo ya que si bien el plazo para resolver es de tres meses desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación” (art. 42.3.b de la Ley) dicho plazo se podrá suspender “...Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley” [art. 42.5.a) de la Ley].

Debe tenerse en cuenta, además, la posibilidad de resolución tardía ya que “en el aspecto procedimental, no se aprecia obstáculo en poder resolver de forma expresa aunque extemporánea el recurso planteado, habida cuenta de que la Ley 4/1999 de 13 de enero de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en la nueva redacción dada al artículo 43, suprime la imposibilidad de dictar resolución expresa tardía, y en su lugar establece en su número 4.b) (*sic*) “debe entenderse su número 3.b)” que en los casos de desesti-

mación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.” (Resolución de 25 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

7. Con fecha 13 de septiembre de 2011 se ha recibido en este Colegio Notarial notificación de que don ha interpuesto recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la desestimación presunta por silencio de este Colegio Notarial, sobre impugnación de la minuta de honorarios de la Notaría de Vandellós i L’Hospitalet de L’Infant, doña....., objeto de la presente impugnación.

No obstante, el recurso interpuesto, la Junta considera que puede terminar el procedimiento mediante la oportuna resolución por las razones alegadas en el apartado anterior.

8. Mediante escrito de fecha 12 de septiembre, recibido en este Colegio el día 15 del mismo mes, en el que no se hace referencia alguna al recurso de alzada reseñado en el apartado anterior formula las siguientes alegaciones:

Don....., con DNI 25131638K y con domicilio a efectos de notificaciones en Zaragoza, calle, 36, piso 29, puerta B, código postal, ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña comparece y como mejor proceda, dice:

He recibido escrito de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 4 de agosto de 2011, al que se acompaña por fotocopia sendos Informes de la Notaría....., de idéntico contenido pero de fechas 9 de marzo de 2011 y 15 de julio de 2011 que obran en el expediente de Impugnación de honorarios en relación con la factura 0000685 A/2010, que se sigue en ese órgano. Que tras el examen de los Informes antedichos y en contestación a la petición formulada en dicho escrito, he de manifestar lo siguiente:

En primer lugar, debo reiterar las alegaciones de mi anterior escrito de fecha 27 de abril de 2011, con las peticiones que en el mismo se formulan.

En segundo lugar, resaltar la incongruencia del informe con la factura rectificada por cuanto en ésta se sigue manteniendo en la base del IVA el Importe correspondiente al concepto de subrogación hipotecaria, siendo que en aquél se reconoce la exención del mismo.

En tercer lugar, añadir las siguientes alegaciones a la vista del informe notarial:

a) En una de las dos copias simples y en la copia autorizada que finalmente han acabado en mi poder, figuran como anexos fotocopias de distintos accesos al Registro Mercantil para conocer datos de la entidad promotora vendedora, fotocopia de los DNI de la parte compradora, fotocopia de la cédula de habitabilidad de la vivienda, fotocopias de notas simples del Registro de la Propiedad (información del estado de los Inmuebles vendidos), fotocopia del plano general del local destinado a garaje y fotocopias de los instrumentos de pago de distintas cantidades a la entidad vendedora. La inclusión de dichos anexos en la escritura no está justificada, por lo que debe considerarse dicha inclusión abusiva y no deben computarse los folios donde se reproducen a efectos arancelarios.

b) los documentos anexos al cuerpo de la escritura no pueden minutarse como testimonios. Como ya dije en mi escrito de alegaciones dicho concepto arancelario debe reservarse para otros fines.

c) El juicio de suficiencia de poder y de la legalidad de constitución de la sociedad vendedora se realiza a la vista de los documentos notariales con diligencia de inscripción en el Registro Mercantil aportados por la vendedora, por lo que es innecesaria la consulta al Registro Mercantil, es inherente a todo negocio jurídico donde intervenga la fe pública y su retribución ya resulta remunerada por los propios derechos de la factura, sin que el Real Decreto regulador del arancel establezca concepto y número de arancel que permita su cobro independiente o adicional.

La Junta Directiva considera que dichas alegaciones no deben ser tenidas en cuenta por haber sido formuladas fuera de plazo, y por tanto procede dictar la correspondiente resolución (art. 83.3 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Que a la vista de todos los escritos citados de impugnación de don y de los informes de la Notaria señora....., de las disposiciones legales y de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que seguidamente se citan, cabe formular, siguiendo el orden del escrito de impugnación presentado por el señor....., las siguientes consideraciones:

1. Requisitos formales de la minuta y plazo para impugnar:

A. Requisitos formales:

Los determinan las siguientes disposiciones:

a. La norma general novena 2 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que dice:

«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.»

b. La disposición adicional 8.ª Dos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que dice:

«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.»

B. Plazo para Impugnar:

Como cuestión procesal previa ha de examinarse la de la posible extemporaneidad de la impugnación inicial de la minuta discutida, dado que la minuta es de fecha 2 de diciembre de 2010 y la fecha de entrada en el Registro del Colegio del escrito de impugnación es de 22 de febrero de 2011.

«En relación a esta cuestión, es criterio constante de la Dirección General que para que la presentación de la minuta 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 de los aranceles, esto es, con las cantidades desglosadas, sello y firma del Notario, elemento este último, del que carece la minuta recurrida. Por tanto no cabe estimar que la minuta fue presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias y, por ello, su impugnación no puede ser considerada extemporánea.” (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 2010).

La minuta impugnada no se ajusta a las citadas prescripciones formales y no está firmada por la Notaria autorizante, por cuyo motivo la impugnación no puede ser considerada extemporánea.

2. Bases aplicables a la compraventa: En la compraventa objeto de este recurso se transmite “una vivienda” por el precio de 165.000 euros, subrogándose el comprador en el préstamo hipotecario que grava la finca por importe de 145.000 euros, y además se transmite una plaza de aparcamiento independiente, y no aneja, por el precio de 5000 euros, pagados al contado. Así resulta de los escritos de impugnación y del informe de la Notaria reseñados puesto que la fotocopia de la escritura no ha sido aportada al expediente.

En este supuesto como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de julio de 2007, citada por el señor....., existe un único acto, compraventa, con una pluralidad de objetos funcionalmente unidos entre sí, y por tanto procede expedir una minuta por el concepto de la compraventa con una base por el importe total de la misma (en este caso 170.000 euros) y otra base por el concepto de subrogación en préstamo por el importe del capital en el que se subroga el comprador (en este caso, según los criterios de impugnación y los informes de la Notaria 145.000 euros).

En la citada resolución se señala, además, lo siguiente:

«Es cierto que, como ha declarado en otras ocasiones esta Dirección General, el hecho de que el precio de la vivienda se satisfaga, en parte, mediante subrogación en préstamo hipotecario, mientras que la plaza de aparcamiento se pague al contado, implica una autonomía negocial resultante de la diversidad de condiciones en que se conviene el pago del precio de uno y otro inmueble, pues mientras la relación jurídica creada en uno de los negocios agota sus efectos de forma inmediata, una vez cumplidas las obligaciones que de él se derivan, la generada por el otro, se extiende en el tiempo, pues de él derivan obligaciones de las partes que serán cumplidas con posterioridad y que no sólo vinculan a los mismos otorgantes, sino también a posibles terceros, al establecerse un derecho real para garantizarlos.

Ahora bien, también es cierto que esta dualidad negocial y la mayor dificultad y eventual responsabilidad que deriva del pacto de subrogación, y que singulariza la venta de la vivienda, queda ya reflejada, desde un punto de vista arancelario, en la minutación de la subrogación en el préstamo garantizado con hipoteca, como concepto independiente del de la compraventa, quedando con ello retribuido el trabajo y la responsabilidad que resultan de este nuevo pacto.

Lo contrario daría lugar a consecuencias que se estiman indeseables por desproporcionadas y carentes de apoyo legal, como es la doble retribución de un mismo concepto, pues la presencia de la subrogación comportaría de una parte su retribución como concepto independiente y de otra un incremento en la minutación arancelaria de la compraventa al dividir su importe total en dos bases, por mor del carácter fuertemente regresivo del arancel».

En la primera minuta librada por doña con fecha 2 de diciembre de 2010 por importe de 1.182,13 euros se tenían en cuenta tres bases a saber:

«Compra Vivienda 165.000,00 Euros.
Compraventa 5.000,00 Euros.
Subrogación Deudor 145.000,00 Euros».

En la minuta rectificadora que acompaña el informe de doña de fecha 9 de marzo de 2011 se tienen en cuenta, de acuerdo con lo solicitado por el señor....., dos bases a saber:

«Compra Vivienda 170.000,00 Euros.
Subrogación Deudor 145.000,00 euros».

No obstante, en la nueva minuta que se expida el concepto arancelario deberá aclararse en el sentido de que la base de 170.000 euros corresponde a «la vivienda y a la plaza de aparcamiento».

3. Reducciones aplicables a la compraventa conjunta de vivienda y plaza de aparcamiento y/o trastero cuando no constituyen elementos anejos de aquélla.

a) Legislación aplicable:

a. Artículo 2.Uno del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril que dice:

«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.»

b. Artículo 23 de 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.

«La conversión a euros contenida en esta Instrucción se entiende sin perjuicio de las reducciones arancelarias que procedan en virtud de otras normas, entre las que encuentran las siguientes: la reducción del 25% en los aranceles de Notarios y Registradores de la Propiedad en el caso de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas prevista, para toda clase de personas físicas o jurídicas, incluido el promotor de viviendas, en el artículo 2 apartado uno del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e incremento de la competencia (...).»

c. Disposición adicional 8.^a Uno del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que dice:

«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.»

Por tanto, como señala doña el concepto de compraventa tiene una única base de 170.000 euros, por el importe global de la compra de la vivienda y la plaza de aparcamiento, pero la compraventa de vivienda tiene derecho a una reducción del 25% y la compraventa del aparcamiento no tiene derecho a reducción arancelaria alguna. Esta cuestión relativa a la aplicación de la reducción arancelaria establecida por el Real Decreto-

ley 6/1999, de 16 de abril, en la transmisión conjunta de viviendas y plazas de garaje y/o trasteros cuando no constituyen elementos anejos de aquella, ha sido resuelta por la Dirección General de los registros y del Notariado en Resolución de fecha 18 de junio de 2002 resolviendo la consulta elevada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza (hoy de Aragón) siguiendo un criterio de proporcionalidad, como señalan los fundamentos de derecho dos y tres de la citada resolución que dicen lo siguiente:

«2. Esta Dirección General en su Resolución de 21 de septiembre de 1999 a la consulta formulada por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en relación con la interpretación de las reducciones arancelarias del Real Decreto-ley 6/1999 de 16 de abril de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, dispuso en su punto 7: “En el caso de que junto con la vivienda se transmita una plaza de garaje o un trastero, una interpretación literal de la norma, debería conducirnos a rechazar de nuevo la extensión de la reducción arancelaria a todos estos supuestos; mas una vez más el espíritu y finalidad de la norma –criterio hermenéutico de superior jerarquía– quedaría truncado, al menos parcialmente, si se excluyen de su ámbito protector la adquisición de aquellos elementos cuando jurídicamente estén configurados como anejos inseparables de la vivienda, ya que conlleva el tratamiento unitario pues se transmite un todo indivisible.” No podrá sin embargo aceptarse cuando no estén configurados jurídicamente esos elementos como anejos inseparables, dada la limitación del Real Decreto-ley analizado al tratamiento arancelario de determinados actos relativos a “viviendas”.»

3. La aplicación del criterio expuesto en el anterior fundamento de derecho debe realizarse de acuerdo con el contexto de la propia resolución, ateniendo al espíritu informador del Real Decreto-ley 6/1999 de 16 de abril, 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 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 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 de la transmisión, a la que se le aplicará la escala correspondiente del número dos con una reducción proporcional aplicada sobre el 25%, en función del valor que represente la vivienda, sobre el total transmitido (*cf.* en los antecedentes de hecho el informe emitido por el Colegio Notarial de Zaragoza).”

Dicha resolución ha sido citada por doña en su informe de fecha 9 de marzo de 2011 en el que señala que teniendo en cuenta que el precio de la venta del piso son 165.000 euros y el de la plaza de aparcamiento de 5.000 euros, “el piso representa un 97,05% del valor total de la compraventa, por lo tanto, el porcentaje de reducción será del 97,05% del 25% (reducción arancelaria), o sea, un 24,26% de reducción arancelaria del total de 170.000,00, €.

Por tanto, el concepto de compraventa de vivienda queda con una única base de 170.000,00 €, al que se le aplica una reducción del 24,26%, según la resolución arriba indicada, y la reducción del 5% del Real Decreto-ley 8/2010, que nos dan unos derechos de 247,11€”

Y así se hace constar en la minuta que acompaña el informe de doña donde se aplica una reducción de 24,25% a la compraventa de la vivienda.

4. Reducciones aplicables a la subrogación de préstamo hipotecario.

Como se ha señalado anteriormente corresponde aplicar una sola base por el importe del capital la que subroga al comprador.

Corresponde ahora estudiar las reducciones aplicables.

Legislación aplicable:

a) Número 2.2 del Arancel Notarial:

“2. Los derechos establecidos en el apartado 1, se reducirán en un 25 % en los préstamos y créditos personales o con garantía hipotecaria. (...)”

b) Artículo 2.Uno del Real Decreto-ley 6/1999, antes citado y que se da por reproducido.

c) Artículo 23 de la Instrucción de 22 de mayo de 2002, antes citado y que se da por reproducido.

d) Disposición adicional 8.ª Uno del Real Decreto-ley 8/2010, antes citado y que se da por reproducido.

Por tanto, al concepto de subrogación en préstamo hipotecario le son aplicables, como señala don en el apartado segundo de su escrito, la reducción del 25% del número 2.2 del Arancel, la reducción del 25% del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, y la reducción del 5% del Real Decreto-ley 8/2010.

En la primera minuta sólo figuraba la reducción del 25% y la del 5%; en cambio en la que acompaña al primer informe de la Notaria señora se aplican todas las reducciones y coincide la minuta con la del escrito de impugnación de don.....

Exención de IVA: Señala don en el apartado segundo de su escrito “el concepto de subrogación de préstamo hipotecario está exento de IVA [artículo. 20, apartado uno, 18.º, letra ñ) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de IVA]. Sin embargo, la resolución que debe hacer la Junta Directiva, de acuerdo con la norma décima del anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, alcanza exclusivamente a los conceptos minutables y no a la repercusión de impuestos, su procedencia o improcedencia, que forman parte, si acaso, no de la minuta, sino de la factura, como concepto que se inscribe en el ámbito fiscal y no notarial. En consecuencia, no procede pronunciamiento alguno de esta Junta al respecto.

5. Copias autorizadas:

El número 4.1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios dice:

«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.»

Según el escrito de impugnación se han expedido dos copias autorizadas, a 21 folios cada una, y según el informe de la Notaria dos copias a 29 folios cada una.

En la nueva factura que deberá expedir doña....., ésta tendrá que hacer constar el número de folios de cada una de las copias que resultan de la nota de expedición extendida en la matriz (art. 244 del Reglamento Notarial) a fin de fijar el número de folios de cada una de las copias autorizadas y fijar la cuantía de los honorarios a percibir.

6. Copias simples:

El número 4.2 del Real Decreto 1426 citado dice:

«Las copias simples devengarán a razón de 0,601012 euros por folio.»

Según el escrito de impugnación se han expedido cinco copias simples, a 20 folios cada una, y según el informe de doña cinco copias simples, a 28 folios cada una.

En la nueva factura que debe expedir ésta se tendrá que hacer constar el número de folios de cada una de las copias simples expedidas.

7. Timbre matriz:

Como señala las Resoluciones de 13 de octubre y 18 de noviembre de 2010 «la cuota fija (0,15 €) por el concepto de Actos Jurídicos Documentados (es decir, el timbre del papel para uso exclusivo de documentos notariales) 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). Ello no resulta alterado por el hecho de que dicho papel o timbre, por razones de seguridad, sea distribuido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre 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 por los Notarios a los otorgantes de los instrumentos (norma general octava del Arancel).»

Según el escrito de impugnación el «timbre matriz» corresponde a 20 folios más 4 de testimonios, y a las copias autorizadas a 21 cada una, y según el informe de la Notaria el timbre matriz corresponde a 31 folios, y los timbres de las autorizadas 58, en total 89 timbres de matriz y copias simples.

En la nueva minuta se tendrá que hacer constar exactamente los timbres de la matriz y de las copias autorizadas y minutarlas como suplidos con arreglo a lo dispuesto en las resoluciones citadas.

8. Papel copias simples:

Como señalan las resoluciones de 13 de octubre y 18 de noviembre de 2010 «Respecto del papel (o sello, que no timbre) de copias simples no es repercutible por el Notario (*cf.* arts. 1 y 4 de la Orden de 12 de enero de 1990), por lo que, en este punto, la minutación efectuada es incorrecta, cualquiera que sea el número de folios de las copias simples expedidas.»

En la primera minuta bajo el concepto de «Timbres simples» se reseñó la suma de 4,66 €, cantidad que se suprimió en la segunda minuta.

9. Testimonios:

Los testimonios pueden ser de autenticidad de fotocopias (número Cinco.4 del Arancel), como dice el requirente o bien de otras clases, entre ellos los de la petición de información registral y de la comunicación correspondiente. En el supuesto de que éstas se hayan efectuado, la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución 21 enero 2002) tiene establecido que aunque la minutación de esa actuación notarial no está prevista como tal en el Arancel vigente, tanto la petición inicial del Notario de 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: testimonios 500 pesetas (3,005 euros) cada folio o parte de él (Resolución 12 julio 2000; 21 de enero de 2002; 26 de marzo de 2003 y 16 de marzo de 2005).

En todo caso en la nueva minuta que se expedirá se debe aclarar de qué testimonios se trata.

Es de observar que, además de los honorarios que el Notario puede percibir por los testimonios en los términos expresados pueden ser también objeto de remuneración la prestación de servicios de gestión por medios telemáticos. «En este punto no cabe aquí sino recordar la Comunicación del Consejo General del Notariado sobre prestación de servicios de gestión por medios telemáticos de 28 de julio de 2003, complementaria de la Circular 4/2002, de 12 de diciembre, sobre introducción de técnicas telemáticas en los servicios

prestados por los Notarios, al establecer que “la prestación de estos servicios por el Notario es naturalmente retribuida, no con sujeción al arancel sino siguiendo los tradicionales criterios de ponderación de las circunstancias objetivas concurrentes (tales como cuantía, dificultad, etc.) y prudente comparación con las retribuciones de otros profesionales con facultades de tramitación o gestión, siempre teniendo en cuenta que estos servicios se rigen por las normas civiles que regulan el contrato celebrado con el cliente (mandato, prestación de servicios, etc.) pero con observancia de las normas de conducta propias de los Notarios”. (Resolución 18 de noviembre de 2010).»

Es por ello que las gestiones telemáticas consistentes en la obtención de información registral o el envío de documentos públicos telemáticos supone empleo de medios materiales y humanos que repercuten en el propio Notario, por lo que deben ser objeto de remuneración al Notario al igual que si se realizaran por otro profesional.

10. Otros conceptos: En la primera minuta de doña y en la segunda rectificada que acompaña al informe de ésta se repite la expresión «otros conceptos» que deberá ser aclarada en la nueva minuta.

No obstante en el informe de la Notaria y en el apartado «Noveno» se dice: «Otros conceptos: calificación del poder de la sociedad vendedora 30,05 euros; consulta del registro mercantil de la sociedad vendedora 2,52 euros y notas registrales y envío del asiento de presentación 12,02 euros. Hacen un total de 44,59 euros.»

Aquí debemos distinguir entre:

a) Por un lado, «consulta del registro mercantil de la sociedad vendedora y notas registrales y envío del asiento de presentación».

Dichos “conceptos” deberán ser debidamente justificados y aclarados ya que como dice la Norma general novena 2 del Arancel:

«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.»

En el mismo sentido la disposición adicional 8.^a Dos 1 y 2 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo.

En este punto la Notaria deberá aclarar y justificar en su caso se trata de conceptos asociados a la gestión telemática en sí o si se trata de suplidos por los gastos sufragados para su obtención, señalándose por esta Junta que tanto en uno como en otro caso, su montante parece ponderado o normal

b) Por otro lado, es oportuno hacer algunas aclaraciones sobre el concepto «calificación del poder de la sociedad vendedora» que figura en el informe de la señora por el que ha percibido 30 euros y deslindar los supuestos en que el asesoramiento está implícito en la autorización del instrumento público y aquellos otros en que no lo está (Resolución de 23 de marzo de 2004).

En este sentido la citada resolución dice lo siguiente:

«...debe diferenciarse, lo que constituye propiamente el concepto arancelario por su actuación como Notario, del concepto extra-arancelario de asesoramiento».

(...)

«Las actividades que desempeña el Notario encajan, según los casos, dentro de la doble faceta en que queda configurada su función, es decir, funcionario público y profesional del Derecho.

El requerimiento de prestación de funciones marca el momento inicial de la actuación notarial respecto de un documento concreto y determinado, pero ese requerimiento puede a su vez venir determinado, en su configuración, e incluso en su misma existencia, por la previa labor asesora del Notario, que no necesita para iniciarse la previsión de una ulterior actuación documental. Así, puede desenvolverse el llamado asesoramiento autónomo, en diversos supuestos en que las partes no pretendan, al menos de manera inmediata, ningún otorgamiento, sino que simplemente soliciten la opinión, el dictamen del Notario, bien referido a una situación actual dada (Vgr. interpretación de un testamento) bien ante consultas orientadas a que el Notario, obrando exclusivamente como técnico jurídico, informe sobre la situación existente y en su caso sobre los posibles procedimientos para subsanar los errores advertidos o de completar lo que se dejó inacabado.

En esta esfera, opera el Notario exclusivamente como profesional del Derecho, y ello es así porque estas actuaciones vienen caracterizadas por la circunstancia de que pueden ser realizadas tanto por el Notario como por cualquier otro profesional del Derecho. Los honorarios que perciba el Notario en tales supuestos, han de considerarse partidas extra arancelarias cuya calificación y enjuiciamiento corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Frente a tales supuestos, hay que situar el asesoramiento o configuración del acto o negocio documentado cuya retribución se encuentra insita en el documento público en el que aquél se formaliza. De este modo, las funciones de redacción, asesoramiento imparcial, configuración, dación de fe y control de legalidad se dan de forma unida en toda actuación notarial.

La función notarial se inicia con la solicitud de las partes, el examen de la voluntad común, en su asesoramiento y en la configuración de la misma con arreglo a las leyes y culmina con la redacción del documento y la dación de fe de una voluntad común conformada e informada.

El propio arancel, en su Norma General Segunda, señala que no cabe percibir cantidad alguna por asesoramiento o configuración del acto o negocio que se documente, debiendo devengarse cuando se inicia el asesoramiento y configuración, lo que justifica asimismo la existencia de obligación de pago en supuestos de desistimiento ulterior del documento redactado.

Supuestos distintos a los contemplados en los apartados anteriores son aquellos en los que el Notario presta un asesoramiento diferente, asesoramiento que puede ser prestado por el Notario o por otros profesionales (Licenciados en Derecho, Economistas, etc.), concurrendo con estos en dicho asesoramiento, siendo éste el criterio diferenciador entre los dos campos de su actuación.

En consecuencia debe deslindarse, en cada caso, aquellos supuestos en que el asesoramiento está implícito en la autorización del Instrumento Público, en cuyo caso no procederá cobrar por este concepto, de aquellos otros supuestos en que dicho asesoramiento no está implícito, sino que es ajeno al propio de la autorización.»

En el presente caso, la labor de asesoramiento, que desemboca en la autorización de la escritura de compraventa, se halla implícita en el ejercicio de la función notarial (art. 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial) sin que exista asesoramiento específico que justifique la percepción de honorarios extraprofesionales por la «calificación de los poderes de la vendedora».

11. Sellos de seguridad: No cabe minutación alguna por dicho concepto (Resolución 21 de julio de 2011). Por tanto no puede incluirse en la misma como señala don.....

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día 21 de septiembre de 2011, Acuerda:

Primero. Resolver el recurso de impugnación interpuesto por las razones expresadas en el antecedente número 6.

Segundo. Estimar el recurso interpuesto por don en los términos que resultan de las consideraciones expresadas, y ordenar a la Notaria de L'Hospitalet de L'Infant, doña....., que expida una nueva minuta ajustándose a las mismas, sin que pueda minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna inferiormente minutada, por el principio de *non reformatio in peius*.

Tercero. La nueva minuta deberá estar firmada y debe reunir todos los requisitos legalmente exigidos en las disposiciones citadas.

Contra este acuerdo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de diez días hábiles contados desde su notificación.»

V

Don interpuso recurso de alzada contra la resolución del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con entrada en esta Dirección General, el 18 de octubre de 2011. En su escrito, y en primer lugar, solicita acumulación del expediente número 129/11-B a este procedimiento, y formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Primera. Que por causa de vacaciones no recibió escrito remitido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña hasta el día 5 de septiembre de 2011. Que las alegaciones efectuadas respecto del informe de la Notaria cuya factura se impugna no han sido estimadas por la resolución de la Junta Directiva por estimarse presentadas fuera de plazo, a pesar de que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no obliga a rechazarlas por este motivo, y solicita se tengan en cuenta en la resolución de esta alzada.

Segunda. Que al no habersele notificado la suspensión del procedimiento, con base en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la resolución recurrida ha sido dictada fuera del plazo de tres meses previsto en el mismo artículo.

Tercera. Solicita a esta Dirección General que modificando el eventual criterio que haya podido tomar en pronunciamientos anteriores, cese en la discriminación que en la aplicación de la reducción arancelaria del 25% prevista para la compraventa de viviendas en el Real Decreto-ley 6/1999 supone la distinta consideración de la compra del garaje como anejo o finca independiente y asimile la compra de garaje a la de vivienda cuando se transmitan conjuntamente, unificando de esta forma con los criterios que se siguen en materia de IRPF e IVA al regular bonificaciones o reducciones impositivas.

Cuarta. Que la minuta de honorarios impugnada tiene la consideración de acto administrativo recurrible, y por tanto, con base en el apartado 1 del artículo 107 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el apartado 1 del artículo 63 del mismo cuerpo legal, la no aplicación de la exención de IVA al concepto de subrogación de hipoteca, debe ser objeto de revisión en vía de recurso, por incurrir en infracción de ley. Resalta, además, la contradicción en que incurre la Junta Directiva al haberse pronunciado en la Resolución de la impugnación sobre la exigibilidad de la cuota fija del impuesto de actos jurídicos documentados, siendo que es una cuestión fiscal regulada en el artículo 31 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, y no haberlo hecho sobre la exención del IVA en la subrogación del préstamo hipotecario, siendo igualmente una cuestión fiscal.

Quinta. Que, en aplicación de los artículos 74.1 y 80.2 de la Ley 30/1992, se debería haber requerido a quién corresponda fotocopias de las copias simples y autorizadas para

cuantificar correctamente el número de páginas y/o folios a la hora de determinar, como se pedía en el escrito de impugnación, los derechos arancelarios aplicables por copias autorizadas, por copias simples, y por folios de matriz. Así mismo aporta dos copias simples y una copia autorizada, con el objeto de probar los folios de cada una de ellas.

Sexta. En el resto de lo resuelto por la Junta Directiva que no ha sido estimado en cuanto a su pretensión, se reitera en los argumentos dados en el escrito de alegaciones de fecha 29 de julio, así como en el escrito de fecha 13 de septiembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, el Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, el Real Decreto 439/2007, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como la resolución de este Centro Directivo de 23 de abril de 2002.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aún 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.

En consecuencia, como cuestión previa desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de impugnación y alzada interpuestos por don....., resolviéndose ambos conjuntamente en la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, dado que ambos recaen sobre los mismos hechos y tienen identidad sustancial en cuanto a su objeto y finalidad.

Segundo. En cuanto a la reducción arancelaria aplicable en los casos en que se transmiten conjuntamente vivienda y plaza de garaje, constituyendo cada uno de los objetos vendidos entidades jurídicas independientes, este Centro Directivo estima que no procede un cambio de criterio respecto de la doctrina ya consolidada a partir de la conocida Resolución de 21 de septiembre de 1999, confirmada, entre otras, por la Resolución de 20 de enero de 2003, como criterio más justo de resolución, ya que las reducciones arancelarias deben interpretarse de manera estricta, con base en que su funda-

mento es también diferente respecto al criterio fiscal, por dos motivos principalmente:

1.º Porque en el ámbito arancelario pugnan dos intereses contrapuestos, de carácter privado, el del usuario del servicio notarial y el del propio Notario, en su aspecto de profesional del derecho que debe sufragar el coste de la oficina notarial. En cambio, en el ámbito fiscal pugnan, por una parte, el interés privado del contribuyente, y por otra, el interés público de la Hacienda Pública, que repercute en todos los ciudadanos, de tal manera que dicho criterio fiscal beneficia o perjudica por igual a todos.

2.º Porque el criterio fiscal, en el supuesto planteado (transmisión de vivienda y plaza de garaje), está expresamente contemplado en la norma, tanto en el artículo 91, apartado Uno.1.7.º de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, como en el artículo 55.2.c) del Real Decreto 439/2007, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En cambio, la reducción arancelaria se refiere exclusivamente a «viviendas» en el Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, y por ello, no es igual la doctrina de la Dirección General de Tributos, que la sostenida por este Centro Directivo, que conviene aquí reiterar:

Como tuvo ocasión de informar esta Dirección General, como Centro Superior Directivo y Consultivo en todos los asuntos referentes al Notariado, en su contestación de 21 de septiembre de 1999 a la consulta formulada por la Organización de Consumidores y Usuarios en relación con la interpretación de las reducciones arancelarias contenidas en el Real Decreto-ley 6/1999 de 16 de abril de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, en el caso de que junto a la vivienda se transmitan una plaza de garaje o aparcamiento o un trastero, una interpretación literal de la norma debería conducirnos a rechazar la extensión de la reducción arancelaria a esos supuestos, dada la limitación del Real Decreto-ley analizado al tratamiento arancelario de determinados actos relativos a «viviendas»; más el espíritu y finalidad de la norma –criterio hermenéutico de superior jerarquía– quedaría truncado, al menos parcialmente, si se excluyen de su ámbito protector la adquisición de aquellos elementos cuando jurídicamente estén configurados como anejos inseparables de la vivienda, ya que conlleva un tratamiento unitario pues se transmite un todo indivisible.

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, desestimando el recurso en este motivo.

Tercero. Se plantea también en el recurso de alzada si puede o no la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña revisar la factura expedida por la Notaría, sobre la base de una posible infracción de la legislación del impuesto sobre el valor añadido (IVA), ya que la Notaría ha repercutido IVA en el concepto de subrogación en préstamo hipotecario, cuando, según el señor....., se trata de un acto exento de IVA.

La exención o no del Impuesto sobre el Valor Añadido de los honorarios notariales correspondientes al concepto «subrogación en préstamo hipotecario», no se encuentra expresamente prevista en la Ley reguladora de dicho impuesto, que sí trata de la exención en la concesión de préstamos y créditos, y la transmisión de dichos préstamos o créditos, por lo que dicha actuación notarial podría tener amparo legal, y ser prudente su actitud al girar IVA por el concepto de subrogación en préstamo.

Como señaló la resolución de 23 de abril de 2002, esta Dirección General tiene atribuida la competencia para resolver en alzada los recursos que se entablen contra los acuerdos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en materia de impugnación de minuta de honorarios arancelarios (disposición general 10.^a de los Aranceles Notariales aprobados por el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre), pero carece de competencia para ordenar a un Notario la inmediata devolución de las cantidades cobradas en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido.

La rectificación de las cuotas indebidamente repercutidas por el Impuesto sobre el Valor Añadido, se rigen por el artículo 89 de la Ley 37/1992, cuyo texto es el siguiente:

1. Los sujetos pasivos deberán efectuar la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas cuando el importe de las mismas se hubiese determinado incorrectamente o se produzcan las circunstancias que, según lo dispuesto en el artículo 80 de esta Ley, dan lugar a la modificación de la base imponible.

La rectificación deberá efectuarse en el momento en que se adviertan las causas de la incorrecta determinación de las cuotas o se produzcan las demás circunstancias a que se refiere el párrafo anterior, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años, a partir del momento en que se devengó el impuesto correspondiente a la operación o, en su caso, se produjeron las circunstancias a que se refiere el citado artículo 80.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será también de aplicación cuando, no habiéndose repercutido cuota alguna, se hubiese expedido la factura o documento sustitutivo correspondiente a la operación.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, no procederá la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas en los siguientes casos:

1.º Cuando la rectificación no esté motivada por las causas previstas en el artículo 80 de esta Ley, implique un aumento de las cuotas repercutidas y los destinatarios de las operaciones no actúen como empresarios o profesionales del impuesto, salvo en supuestos de elevación legal de los tipos impositivos, en que la rectificación podrá efectuarse en el mes en que tenga lugar la entrada en vigor de los nuevos tipos impositivos y en el siguiente.

2.º Cuando sea la Administración Tributaria la que ponga de manifiesto, a través de las correspondientes liquidaciones, cuotas impositivas devengadas y no repercutidas mayores que las declaradas por el sujeto pasivo y la conducta de éste sea constitutiva de infracción tributaria.

4. La rectificación de las cuotas impositivas repercutidas deberá documentarse en la forma que reglamentariamente se establezca.

5. Cuando la rectificación de las cuotas implique un aumento de las inicialmente repercutidas y no haya mediado requerimiento previo, el sujeto pasivo deberá presentar una declaración-liquidación rectificativa aplicándose a la misma el recargo y los intereses de demora que procedan de conformidad con lo previsto en el artículo 61.3 de la Ley General Tributaria.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la rectificación se funde en las causas de modificación de la base imponible establecidas en el artículo 80 de esta Ley o se deba a un error fundado de derecho, el sujeto pasivo podrá incluir la diferencia correspondiente en la declaración-liquidación del período en que se deba efectuar la rectificación.

Cuando la rectificación determine una minoración de las cuotas inicialmente repercutidas, el sujeto pasivo podrá optar por cualquiera de las dos alternativas siguientes:

a) Iniciar ante la Administración Tributaria el correspondiente procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

b) Regularizar la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al período en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación. En este caso, el sujeto pasivo estará

obligado a reintegrar al destinatario de la operación el importe de las cuotas repercutidas en exceso.

En cualquier caso, para proceder a la rectificación de esas cuotas repercutidas debe dirigirse al Notario autorizante de la escritura, para comprobar si se dan los requisitos previstos en esa normativa y en su caso seguir uno de los procedimientos en ella indicados para la devolución, teniendo en cuenta que para aquellos casos en que no exista acuerdo sobre la repercusión del Impuesto entre el sujeto pasivo y el destinatario de la operación gravada, la Ley 37/1992 del Impuesto ha previsto en su artículo 88 lo siguiente. «...Seis. Las controversias que puedan producirse con referencia a la repercusión del Impuesto, tanto respecto a la procedencia como a la cuantía de la misma, se considerarán de naturaleza tributaria a efectos de las correspondientes reclamaciones en la vía económico-administrativa».

También procede desestimar el recurso en cuanto al motivo de impugnación alegado.

Cuarto. Por último, en cuanto a las cuestiones que se dirán, procede confirmar el acuerdo recurrido, emitiendo la Notaria afectada una nueva minuta, en la que se haga constar los criterios señalados por la Junta Directiva en su acuerdo, a la vista de las dos copias simples de veinte folios, y la copia autorizada de veintinueve folios, aportadas por el recurrente, en los siguientes términos:

A. Folios de matriz.

Estos se minutarán según el número 7 del arancel, tomando como base una escritura matriz de veintinueve folios.

B. Copias autorizadas.

Se tendrán en cuenta el número de copias autorizadas y el de folios de cada una, según conste en la nota de expedición extendida en la matriz, artículo 244 del Reglamento Notarial.

C. Copias simples.

Se consignará el número de copias expedidas y folios de cada una.

D. Timbre matriz.

Se consignará los timbres de la matriz y de las copias autorizadas y se minutarán como suplidos.

E. Papel copias simples; testimonios, otros conceptos y sellos de seguridad, se estará a lo acordado por la Junta Directiva en los apartados 8, 9 10 y 11 de su acuerdo.

Se recuerda a la Notaria afectada que, por aplicación del principio de *non reformatio in peius*, en la emisión de la nueva factura no cabe añadir cantidades nuevas, como tampoco aumentar alguna respecto a la ya minutada.

En consideración a los anteriores fundamentos 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 12 de noviembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de noviembre de 2011, con entrada en el Ministerio el 22 de diciembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 13 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don....., 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 21 de noviembre de 2011:

«Hechos:

Con fecha 13 de septiembre de 2011, número de registro 1550, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don el 19 de agosto de 2011 con el número 3289 de protocolo.

En su escrito el señor expone que la minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos porque 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, se 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.

Asimismo señala que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado multitud de resoluciones, entre ellas las de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, en las que se establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios establecidas en 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 de hipotecas y que en la minuta objeto de impugnación no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía y solicita que se admita la reclamación y se dicte resolución por la que se modifique la citada minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 21 de septiembre de 2011, número de registro 1593, tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor en el que señala que la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por él se trata de un supuesto de una cancelación de un préstamo hipotecario pagado anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación para pagar el anterior. Que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, no ha establecido que todas las cancelaciones de hipoteca sean de “cuantía fija” es decir sin cuantía a efectos del arancel.

Que la circular número 15/2008 de la Junta Directiva diferencia entre cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007, entre las que se encuentran aquéllas que forma parte de un proceso subrogatorio o novatorio y que será documento sin cuantía y las cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007 y que por tanto son documentos de cuantía entre la que se encuentra la impugnada.

Por último indica que en ningún momento el impugnante se puso en contacto con él no pudiendo, en consecuencia, explicarle cómo se ha facturado dicha escritura de carta de pago y 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 del reclamante don....., con fecha de entrada en el Colegio de 13 de septiembre 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 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 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 v 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 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 1211 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 disfrutaban 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 distinguos, 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 3.ª), 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 asimila-

ble 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.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 10 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 cancelacio-

nes 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 su carácter excepcional, sólo 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 por los Notarios 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.

El Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre (BOE 17 de noviembre), que modifica el arancel notarial ha establecido efectivamente que las cancelaciones son siempre documentos sin cuantía, y dice en su exposición de motivos: “El presente real decreto viene a coordinar en los reales decretos que específicamente regulan los aranceles aplicables por Notarios y Registradores las diversas modificaciones operadas por ley o normas con rango de ley en los últimos años y cuya aplicación ha dado lugar a diversas dudas interpretativas. En este sentido, en primer término se incorpora a la normativa sobre aranceles notariales y registrales las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Ley 2/1994, según la redacción dada por la Ley 41/2007. El objetivo de dicha incorporación es dotar de claridad al sistema arancelario en aquellas operaciones que pueden tener una especial incidencia en el mercado hipotecario y en la financiación de empresas y particulares, evitando la disparidad de interpretaciones que, en ocasiones, se han producido.”, texto que pone de manifiesto en primer lugar la existente diversidad de pareceres en esta materia, y en segundo lugar que es con este Real Decreto cuando las particulares previsiones arancelarias en materia de cancelaciones incluidas en la Ley 2/1994 pasan a tener carácter general, pero no antes.

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, el recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, y tampoco resulta de la escritura de cancelación que exista el mismo. El Notario en su informe con fecha de entrada en el Colegio 21 de septiembre de 2011, hace constar que no se trata de un proceso subrogatorio por no haber contratado el deudor un nuevo instrumento de financiación.

La factura analizada verifica la reducción inicial del 43,75% y la posterior del 5% por lo que esta Junta Directiva la considera correcta en los términos antes expresados.”

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 recurso de alzada, con fecha de entrada en el Ministerio de Justicia el día 22 de diciembre de 2011, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta n.º 003286, del Notario don por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 003286/11, firmada el día 19 de agosto de 2011 Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 13 de septiembre de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que el día 14 de diciembre de 2011 se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada. Se adjunta copia de la resolución desestimatoria.

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.

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.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de abril de 2012, acuerda reiterarse íntegramente en su acuerdo de 21 de noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el Arancel Notarial, 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, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009 y 3 de noviembre de 2011, entre otras.

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.

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, que determinaría que los aranceles por la presente escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca deberían haber sido los correspondientes a los documentos de cuantía previstos en el número 2 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, puesto que dicha cancelación no se integra en un proceso subrogatorio o novatorio.

En este sentido, resulta ocioso reiterarse en la numerosísima doctrina de este Centro Directivo que considera que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 16 de abril, 6 de mayo, 12 de noviembre y 15 de diciembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011).

Esta última Resolución, en sus últimos párrafos concluye de la siguiente manera, que resulta plenamente aplicable a los argumentos esgrimidos en el presente recurso:

«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.»

Por tanto, debe estimarse como incorrecta la minuta formulada por el señor

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 diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 18 de enero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Constituyen hechos relevantes para la resolución del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León los siguientes:

I

Doña formuló reclamación contra el Notario de Burgos don ante dicha Junta Directiva en los siguientes términos:

«A quien corresponda:

Expongo que el Notario don realizó un borrador de escritura de herencia de don a petición de todos los herederos por lo que cobró 200 euros a cada uno de ellos. Tras faltar

los otros herederos al acuerdo sobre el reparto de herencia, el Notario devolvió dicho cobro a dos de los herederos y tras preguntarle el motivo de ese trato diferencial en varias ocasiones, no he recibido respuesta.

Por ello, ruego que medien para que el Notario don explique los motivos y si procede, sea devuelto el dinero o se repartan los costes por igual.»

II

La Junta Directiva recabó el preceptivo informe del Notario, el cual lo evacuó en los siguientes términos:

«Recibo el escrito de queja de doña tratando sobre el importe de 200 euros que cobré a dicha señora devolviendo otros 400 euros a dos de sus hermanos (200 € por cabeza).

Dicha señora, en 2009, encargó escritura de aceptación de herencia al fallecimiento de su padre, don....., más escritura de disolución de condominio y acta de sorteo para determinar adjudicaciones en la herencia.

La escritura de herencia la preparé en cuatro ocasiones cambiando y/o sustituyendo fincas, porcentajes y lotes; retiraba y aportaba documentación variada con grandes cambios de criterios entre los hermanos que mantenían grandes diferencias entre ellos: No se soportaban.

Gasté dinero en conseguir certificaciones catastrales, notas registrales y, tras múltiples cambios en las escrituras y tras largo tiempo, en el momento de la firma, como era de prever, no hubo consenso, no se firmaron las escrituras y solicitaron la devolución de la documentación.

Reglamentariamente tengo derecho a cobrar la mitad de la minuta y me conformé con cobrar a esta señora, que fue la que encargó el trabajo, la que puso obstáculos de todo tipo, la que se negó a firmar porque no aceptaba la incertidumbre del sorteo y la que solicitó los catastros, 200 euros que no cubren ni los gastos que ocasionó».

III

La Junta Directiva, en su sesión del día 18 de enero de 2012, adoptó el siguiente acuerdo:

«Visto el escrito de queja formal presentado por doña por actuación del Notario de Burgos, don, con fecha de entrada 19 de diciembre de 2011, y el informe emitido al respecto por el citado Notario de Burgos, con fecha de entrada 12 de enero de 2012, esta Junta Directiva:

Estima correcta la actuación del Notario citado en lo que al cobro de la cantidad indicada se refiere, toda vez que de conformidad con la Norma 7.^a del Arancel Notarial:

1.º Si redactado un documento no llega a autorizarse por desistimiento del alguno o de todos los interesados, los Notarios percibirán la mitad de los derechos de la matriz, que paga el que haya desistido, así como todos los gastos anticipados.

2.º La obligación de pago de derechos corresponde al que hubiere requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario.

No obstante lo cual, se acuerda dar traslado a dicho Notario con objeto de que elabore la pertinente factura por desistimiento, con todas las prescripciones legales; factura que, una vez recibida por la interesada, podrá ser impugnada en la forma y plazos determinados

en la norma general 10.^a del Arancel Notarial: bien directamente ante el Notario, bien ante esta Junta Directiva en el plazo de quince días hábiles desde su notificación o entrega.»

IV

Contra dicho acuerdo la reclamante formuló recurso de alzada ante este Centro Directivo, al que se asignó el expediente 105/12, alegando:

«Expongo que el Notario don realizó un borrador de escritura de herencia de don a petición de todos los herederos por lo que cobró 200 euros a cada uno de ellos. Tras faltar los otros herederos al acuerdo sobre el reparto de herencia, el Notario devolvió dicho cobro a dos de los herederos y tras preguntarle el motivo de ese trato diferencial en varias ocasiones, no recibí respuesta. Por ello, solicité mediación del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León (adjunto copia de dicha solicitud).

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León solicitó información de don (adjunto copia de su respuesta). En ella, se justifica alegando diversos hechos que se alejan de la verdad:

1. La escritura de aceptación de herencia no fue únicamente encargada por mí, sino por todos los herederos de don

2. Las certificaciones catastrales que este señor alega como solicitadas no han sido solicitadas en ningún momento por mi persona. Incluso, alguna de ellas no forma parte de la herencia y es, en realidad, propiedad de otros herederos

3. En ningún momento, mostré mi negativa a firmar la escritura preparada por don El juicio de mi intención por este señor está, al menos, equivocado sirvan como pruebas las siguientes: primero, interpusé demanda contra el resto de los herederos solicitando el reparto de acuerdo a la escritura de aceptación y reparto de condominio preparado por este señor y segundo, según justificante del propio Notario, asistí a la firma de dicha escritura que se suspendió por no asistir ningún otro heredero.

4. Don dice que “ocasioné” gastos, cuando la auténtica realidad es que todos los herederos “ocasionamos” gastos.

Adicionalmente, justifica su actuación alegando que fui yo la que puse “obstáculos de todo tipo”, razón que lejos de ser un hecho, representa un juicio de valor acusatorio que no justifica de ninguna forma y cuya probable intención se limita a desprestigiar a mi persona.

Aplicando la norma séptima del Arancel Notarial, pero basándose en una justificación sustentada por información errónea, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León estima la actuación del Notario como correcta.

Por todo ello, interpongo recurso de alzada ante su Organismo. Alegando los siguientes puntos:

1) Los datos que utilizó la instancia anterior para juzgar la actuación de don fueron erróneos según se justifica en la documentación adjunta y representa la opinión de una parte y no hechos.

2) Se consideraron la opinión de una sola parte (el Notario) sin escuchar la versión de la otra parte.

3) En el informe proporcionado por don existen juicios de valor acusatorios que no se justifican con hechos.

4) Si la escritura fue encargada por varias personas, el pago de los costes debería ser solidario entre ellas siendo la decisión de don de que sólo pague los costes yo arbitria.»

V

La Junta Directiva emitió su informe en los siguientes términos:

«Punto 3.º Recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de esta Junta Directiva de 18 de enero pasado.

Informe sobre el recurso de alzada presentado por doña....., contra el acuerdo de esta Junta Directiva de fecha 18 de enero de 2012, que ha provocado el expediente número 105/12-N en el centro directivo.

Visto el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la presente Junta Directiva adoptado en sesión de 18 de enero de 2012, resolviendo queja formal presentada por la citada doña por actuación del Notario de Burgos don y vista la documentación que lo acompaña, esta Junta Directiva, hace constar lo siguiente:

Resultando contradictorias las exposiciones de hechos efectuadas por la reclamante y el Notario precitado, ambas se neutralizan entre sí, no pudiéndose sacar conclusión alguna, y no pudiendo, por tanto, tomarse en cuenta por esta Junta Directiva, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, no siendo competencia de esta Junta Directiva entrar a efectuar valoraciones sobre la veracidad de las manifestaciones formuladas por ambas partes. Por ello la resolución adoptada en el acuerdo referido y ahora impugnado se funda en criterios objetivos, a saber: es correcta aplicación de la Norma 7.ª del Arancel Notarial.

Debido a ello esta Junta Directiva se ratifica en el acuerdo mencionado, y acuerda la remisión del expediente de referencia a la Dirección General de los Registros y el Notariado.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 112.1 y 113.3 de la Ley 30/1992; la Norma 7.ª y el párrafo segundo de la Norma 8.ª del Anexo II y la Norma 10.ª del Anexo 10 del vigente Arancel Notarial; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado –Sistema Notarial– de 20 de julio de 2006.

Primero. Para la resolución de este recurso de alzada debe atenderse al hecho de que, en su escrito inicial, la reclamante solicita que se le devuelva determinada cantidad de dinero que ha entregado al Notario con anterioridad a la redacción de una escritura, o que se repartan los costes por igual. Sin embargo el acuerdo recurrido estima correcta la actuación del Notario, desestimando la solicitud.

Tal conclusión no puede compartirse, pues del expediente resulta probado que la cantidad en cuestión se entregó por la reclamante al Notario al realizar el encargo de redacción de la escritura, y no puede dejar de traerse a colación el párrafo segundo de la norma octava del anexo II del vigente arancel notarial que prohíbe exigir anticipadamente provisión de fondos salvo para los pagos a tercero que deba hacer el Notario en nombre del cliente y que sean presupuesto necesario para otorgar el documento.

Es decir que tal provisión de fondos tiene claramente acotada su finalidad ya sea atender pagos a tercero que deba hacer el Notario en nombre del cliente y que sean presupuesto necesario para otorgar el documento, ya sean aquellos otros pagos que no siendo presupuesto necesario del otorgamiento garanticen también en interés de tercero la plena eficacia de lo otorgado. Lo que la norma excluye sin matices ni excepciones es la petición de provisión de fondos en interés del propio Notario, para garantizar la percepción de sus honorarios arancelarios, pues es precisamente esa imposibilidad de garantizar el cobro mediante la petición previa de provisión de fondos la que justifica que el artículo 63 del Reglamento Notarial establezca un procedimiento especial de apremio para su percepción.

La consecuencia de todo ello es que en todo caso en que se hayan preparado los documentos y haya habido desistimiento por alguna de las partes, no puede el Notario aplicar la provisión para un crédito para el que no estaba dado pedirla, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el fedatario de ejercitar las acciones oportunas para hacer efectivos sus honorarios.

Y si bien es cierto que el Notario afirma haber realizado gastos por razón del encargo recibido de su cliente, las mismas entrarían dentro de la categoría de suplidos, respecto de los cuáles es doctrina constante de este Centro Directivo (*cf.* Resolución –Sistema Notarial– de 20 de julio de 2006) que el Notario sólo podrá reclamar del cliente aquellas cantidades que esté en condiciones de justificar con las correspondientes facturas, lo que no se ha justificado en este expediente.

Procede en consecuencia estimar la pretensión de la recurrente y ordenar la devolución por el Notario de las cantidades indebidamente percibidas como provisión de fondos, sin perjuicio de declarar el derecho del Notario a cobrar aquellas cantidades que arancelariamente procedan por desistimiento conforme a la Norma 7.^a del Anexo II del arancel, así como aquellas cantidades suplidas que se halle en condiciones de justificar con la correspondiente factura.

Segundo. Al mismo tiempo esta resolución debe dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de manera que deben decidirse cuantas cuestiones de fondo o de forma plantee el procedimiento.

Al respecto se aportan al recurso de alzada dos facturas emitidas por el Notario, respecto de las cuáles se suscita la duda sobre si fueron emitidas por el Notario en ejecución del acuerdo recurrido (lo que aparece contradicho por sus fechas, anteriores a dicho acuerdo), o bien ya disponía de ellos la recurrente con anterioridad, lo que determinaría su consideración como documentos nuevos que se pudieron aportar en trámite de alegaciones, por lo que sería de aplicación a dichos documentos lo dispuesto en el segundo inciso artículo 112.1 de dicho cuerpo legal.

La segunda posibilidad determinaría precisamente la consecuencia jurídica ordenada por dicho precepto, es decir, que no se tengan en cuenta en esta resolución.

En el primer caso no resulta este recurso de alzada el procedimiento adecuado para pronunciarse sobre la regularidad de las mismas, pues de la Norma 10.^a del anexo II del arancel notarial se deduce que las impugnaciones de las minutas arancelarias deben realizarse ante el mismo Notario o ante la Junta Directiva, de cuyos acuerdos sí que conocerá en alzada este Centro Directivo.

No procede por lo tanto el examen de dichos documentos en esta alzada.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

En la notificación en forma al 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 12 de diciembre de 2012

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, relativo a la impugnación de la minuta de honorarios de la Notaría de Sant Joan Despí, doña.....

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de octubre de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe de la Notaría, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«En relación con el escrito de impugnación de honorarios presentado en este Colegio el día 19 de mayo de 2011, por doña....., contra la Notaría de Sant Joan Despí, doña....., con relación a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada el 3 de mayo de 2011, ante dicha fedataria, número seiscientos ochenta y cuatro (684) de su protocolo, procede la previa constatación de los siguientes Hechos:

1. En el escrito de impugnación doña manifestó:

“Que el día 13 de mayo de 2011 se le notificó la minuta-factura A1/110684, de la Notaría de doña por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, con el número de protocolo 684.11, firmada el 03 de mayo de 2011. Se adjuntó fotocopia de dicha minuta, así como la copia autorizada (*sic*) de dicha escritura.”

Se aclara esta última manifestación en el sentido de que se acompañó copia simple y no autorizada.

“Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, el día 17 de mayo de 2011 intentó presentar en dicha Notaría escrito de impugnación de la misma, lamentablemente se negaron en redondo a recepcionar con sello de fechas una copia de dicho escrito.

– Que trasladó “la impugnación a la Junta Directiva, de acuerdo con la Norma 10.^a del Real Decreto 1426/1989 y por los siguientes Hechos:

Primero. Como podrán comprobar por fotocopia que también adjunto de mi impugnación las diferencias fundamentales que se deben al cómputo de folios, es donde hay una diferencia total de 33,24 €.

Segundo. No haberse tenido en cuenta la reducción del 25% establecida en el Real Decreto-ley 6/1999 de 16 de abril, artículo 2. Y sin que esta norma se aplique al Arancel 1 (sin cuantía) ni a los suplidos.”

Al escrito de impugnación propiamente dicho se acompaña otro en el que doña consigna los honorarios a percibir, según ella, por la Notaria con arreglo a los Aranceles detallados en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, e Instrucción de 14 de diciembre sobre la conversión de pesetas a euros.

En dicho escrito, además, dice:

– Que “no obstante haberle pedido a la Notaria personalmente dos copias simples, le han entregado una solamente; puesta en contacto con el despacho de la Notaria le indican que la segunda se ha entregado al banco. En consulta con el BBVA le dicen que ellos no tienen esa copia ni es costumbre recibirla; ellos no la piden. Ruega que se den las oportunas órdenes para que se confeccione la copia que le falta.”

– Que “en otro orden de cosas no entiende que significa la línea “Aplicada reducción del 5% Real Decreto-ley 8/2010, donde está aplicada, ni tampoco ve aplicada la (% Red.25+5).”

– “Solicita la diferencia de 33,24 € más las reducciones a aplicar.”

Y se hacen diversas consideraciones en relación a errores cometidos en la escritura sobre la fecha y el Notario autorizante de la escritura de reconocimiento de deuda, al coeficiente de escalera y el estado civil de don y doña.....

2. Que en relación a la minuta A1/110684 de fecha 3 de mayo de 2011, protocolo 684, y en relación al escrito presentado por doña....., en el Colegio de Notarios de Catalunya, con el número de entrada 001292 se aclaran y precisan algunos aspectos de la minuta elaborada y entregada manifestando lo siguiente:

– Que doña....., se personó en el despacho de la Notaria al objeto de informarse de si el documento que quería encargar al despacho, una escritura de carta de pago, era un documento sin cuantía, a tal efecto la Notaria la informó que efectivamente así era.

– Que por parte del personal de su despacho se pusieron en contacto con los delegados de la entidad bancaria que tendrían que venir a la Notaria a firmar la escritura de carta de pago.

– Que debido a que el único documento que aportó la señora era el certificado de cancelación administrativa del préstamo hipotecario del cual pretendía hacer la escritura de carta de pago, se solicitó al Registro de la Propiedad correspondiente, nota simple informativa, para así poder describir la finca hipotecada, y obtener los demás datos necesarios, tales como el principal, intereses, costas y gastos, así como saber quienes eran los prestatarios y deudores del mismo, y por lo tanto los solicitantes de la cancelación.

– Que una vez obtenida dicha información, se preparó la escritura y nuevamente comunicaron con los delegados del banco para que vinieran a firmarla.

– Que el día 3 de mayo del presente, comparecieron los delegados en el despacho notarial a firmar el documento.

– Que una vez firmado el documento se procedió a la elaboración de la minuta, aplicándose el arancel de los documentos de cuantía, pero modificando la cuantía, poniendo que la misma era de 30,00 €, cuando en realidad el arancel de los documentos de cuantía es de 36,06 €. Aclarando en relación a esto que no procede la reducción del 5%, a que hace referencia el Real Decreto 8/2010, porque este sólo se aplica a los documentos con cuantía. Que en relación al número de folios se minutaron doce folios porque habitualmente se protocoliza la nota simple, si bien en este caso y viendo la actitud de la señora, observante de cada concepto que se pudiese minutar, como así le hizo ver en la primera visita informativa, se produjo una descoordinación en el despacho entre la empleada que minuta y la que hace las copias a la que le dijo que no protocolizara dicha nota. Siendo por tanto menos los folios de la matriz y de la copia, porque finalmente se acompañó la nota a la copia. Y como consecuencia de lo anterior, tampoco se modificó el concepto de testimonio de legitimación que se cobra cuando se protocoliza la nota, por el de las tramitaciones previas y necesarias para la firma, que asciende a la cantidad de 13,22 €.

– Que en relación con las copias simples, si bien no se entregaron las dos copias solicitadas el día que retiró y pagó la minuta, se le entregó la segunda el día 16 de mayo de 2011.

– Que procede a minutar de nuevo de acuerdo con lo expuesto, resultando una cantidad de 103,70 €.

3. Que a la vista de ambos escritos de impugnación de doña y del informe de la Notaria autorizante, doña....., cabe formular las siguientes,

Consideraciones:

Primera. La Norma general Novena 2 del Arancel dice:

“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. La minuta deberá contener expresa mención del recurso que contra ella cabe y el plazo para su impugnación.”

Y la disposición adicional 8.ª del Real Decreto-ley 8/2010 dice:

“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.

Dos. Se establecen las siguientes obligaciones de información a los interesados que deben 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.”

Por tanto, los derechos que los Notarios devenguen con arreglo a los aranceles se consignarán en la correspondiente minuta sin que puedan resultar de escritos aclaratorios o complementarios de la minuta entregada.

La reducción del 5% se aplica única y exclusivamente al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el número 2.1 del Arancel.

En este caso, lo que procede es la aplicación del Número 1 del arancel, concretamente la letra f), por no estar encuadrado en ninguno de los conceptos a que se refieren las letras anteriores, por lo que la cantidad a minutar es de, por este concepto, de 30,050605 €.

Segunda. El artículo 2 del Capítulo I del Real Decreto-ley 6/1999 dice:

“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% en el caso de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos 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.”

Dado que el artículo 10 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, aplicó a las escrituras la cancelación de créditos y préstamos hipotecarios los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía, no es de aplicación la reducción del 25% establecida por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 6/1999 alegado por doña en el apartado 2.º de los Hechos.

Tercera. No es competencia de ésta Junta Directiva entrar a considerar los posibles errores cometidos por la Notaría autorizante de la escritura de cancelación que, si existen, podrán ser, en su caso, subsanados mediante la correspondiente escritura de rectificación.

4. Resolución.

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día 19 de octubre de 2011, Acuerda:

Estimar el recurso interpuesto y ordena a doña que expida nueva minuta con arreglo a los términos antes expuestos, sin que pueda minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna inferiormente minutada, por el principio de *non reformatio in peius*.

Contra este acuerdo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de diez días contados desde su notificación.»

II

Con fecha once de octubre de dos mil once, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el mismo escrito presentado por doña....., ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, con la consideración de Recurso de Alzada contra la desestimación presunta por silencio del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

III

Que con fecha cuatro de noviembre de dos mil once, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña emite informe donde se hace constar que la impugnación presentada ha sido resuelta por la Junta Directiva mediante la correspondiente Resolución de fecha 19 de octubre de 2011, transcrita en el número 3 de dicho informe; habiendo sido transmitida al reclamante.

El acuerdo de la Junta Directiva de 19 de octubre de 2011, es del tenor siguiente:

1. Que doña con fecha 19 de mayo de 2011 presentó escrito de impugnación de honorarios contra la Notaría de Sant Joan Despí, doña.....

2. En escrito de 3 de junio de 2011, con fecha de entrada en el Colegio el mismo día, doña emitió el preceptivo informe.

3. La Junta Directiva, en su sesión de 19 de octubre de 2011, adoptó por unanimidad el acuerdo que es del tenor literal siguiente:

«En relación con el escrito de impugnación de honorarios presentado en este Colegio el día 19 de mayo de 2011 por doña contra la Notaría de Sant Joan Despí doña....., con relación a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada el 3 de mayo de 2011 ante dicha fedataria, número 684 de su Protocolo, procede la previa constatación de los siguientes Hechos:

1. En el escrito de impugnación doña manifestó:

– “Que el día 13 de mayo de 2011 se le notificó la minuta-factura Al/110684, de la Notaría de doña por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, con número de protocolo 684.11, firmada el 03 de mayo de 2011. Se adjuntó fotocopia de dicha minuta, así como la copia autorizada (*sic*) de dicha escritura.”

Se aclara esta última manifestación en el sentido de que se acompañó copia simple autorizada.

– “Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, el día 17 de mayo de 2011 intentó presentar en dicha Notaría escrito de impugnación de la misma. Lamentablemente se negaron en redondo a recepcionar con sello de fechas una copia de dicho escrito.

– Que trasladó “la impugnación a la Junta Directiva, de acuerdo con la Norma 10.^a del Real Decreto 1426/1989 y por los siguientes Hechos:

Primero. Como podrán comprobar por fotocopia que también adjunto de mi impugnación las diferencias fundamentales que se deben al cómputo de folios, en donde hay una diferencia total de 33,24 €.

Segundo. No haberse tenido en cuenta la reducción del 25% establecida en el Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, artículo 2. Y sin que esta norma se aplique al Arancel 1 (Sin cuantía) ni a los suplidos.”

Al escrito de impugnación propiamente dicho se acompaña otro en el que doña consigna los honorarios a percibir, según ella, por la Notaría con arreglo a los Aranceles detallados en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, e Instrucción de 14 de diciembre sobre la conversión de pesetas a euros.

En dicho escrito, además, dice:

– Que “no obstante haberle pedido a la Notaría personalmente dos copias simples, le han entregado una solamente; puesta en contacto con el despacho de la Notaría le indican que la segunda se ha entregado al banco. En consulta con el BBVA le dicen que ellos no tienen esa copia ni es costumbre recibirla; ellos no la piden. Ruega que se den las oportunas órdenes para que se confeccione la copia que le falta.”

– Que “en otro orden de cosas no entiende que significa la línea “Aplicada reducción del 5% Real Decreto-ley 8/2010, dónde está aplicada, ni tampoco ve aplicada la (% Red.25+5).”

– “Solicita la diferencia de 33,24 € más las reducciones a aplicar.”

Y se hacen diversas consideraciones en relación a errores cometidos en la escritura sobre la fecha y el Notario autorizante de la escritura de reconocimiento de deuda, al coeficiente de escalera y el estado civil de don y doña.....

2. Que en relación a la minuta AI/110684 de fecha 3 de mayo de 2011, protocolo 684, y en relación al escrito presentado por doña....., en el Colegio de Notarios de Catalunya, con número de entrada 001292 se aclaran y precisan algunos aspectos de la minuta elaborada y entregada manifestando lo siguiente:

– Que doña....., se personó en el despacho de la Notaría al objeto de informarse de si el documento que quería encargar al despacho, una escritura de carta de pago, era un documento sin cuantía, a tal efecto la Notaría le informó que efectivamente así era.

– Que por parte del personal de su despacho se pusieron en contacto con los delegados de la entidad bancaria que tendrían que venir a la Notaría a firmar la escritura de carta de pago.

– Que debido a que el único documento que aportó la señora era el certificado de cancelación administrativa del préstamo hipotecario del cual pretendía hacer la escritura de carta de pago, se solicitó al Registro de la Propiedad correspondiente, nota simple informativa, para así poder describir la finca hipotecada, y obtener los demás datos necesarios, tales como el principal, intereses, costas y gastos, así como saber quiénes eran los prestatarios y deudores del mismo, y por lo tanto los solicitantes de la cancelación.

– Que una vez obtenida dicha información, se preparó la escritura y nuevamente comunicaron con los delegados con los delegados del banco para que vinieran a firmarla.

– Que el día 3 de mayo del presente, comparecieron los delegados en el despacho notarial a firmar el documento.

– Que una vez firmado el documento se procedió a la elaboración de la minuta, aplicándose el arancel de los documentos de cuantía, pero modificando la cuantía, poniendo que la misma era de 30,00 €, cuando en realidad el arancel de los documentos sin cuantía es de 36,06 €. Aclarando en relación a esto que no procede la reducción del 5%, a que hace referencia el Real Decreto 8/2010, porque este sólo se aplica a los documentos con cuantía. Que en relación al número de folios se minutaron doce folios porque habitualmente se protocoliza la simple, si bien en este caso y viendo la actitud de la señora, observante de cada concepto que se pudiese minutar, como así le hizo ver en la primera visita informativa, se produjo una descoordinación en el despacho entre la empleada que minuta y la que hace las copias a la que le dijo que no protocolizara dicha nota. Siendo por tanto menos los folios de la matriz y de la copia, porque finalmente se acompañó la nota a la copia. Y como consecuencia de lo anterior, tampoco se modificó el concepto de testimonio de legitimación que se cobra cuando se protocoliza la nota, por el de las tramitaciones previas y necesarias para la firma, que asciende a la cantidad de 13,22 €.

– Que en relación con las copias simples, si bien no se entregaron las dos copias solicitadas el día que retiró y pagó la minuta, se le entregó la segunda el día 16 de mayo de 2011.

– Que procede a minutar de nuevo de acuerdo con lo expuesto, resultando una cantidad de 103,70 €.

3. Que a la vista de ambos escritos de impugnación de doña y del informe de la Notaría autorizante, doña....., cabe formular las siguientes

Consideraciones:

Primera. La Norma general Novena 2 del Arancel dice:

«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. La minuta deberá contener expresa mención del recurso que contra ella cabe y el plazo para su impugnación.”

Y la disposición adicional 8.ª del Real Decreto-ley 8/2010 dice:

“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.

(...)

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.”

Por tanto, los derechos que los Notarios devenguen con arreglo a los aranceles se consignarán en la correspondiente minuta sin que puedan resultar de escritos aclaratorios o complementarios de la minuta entregada.

La reducción del 5% se aplica única y exclusivamente al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el número 2.1 del Arancel.

En este caso, lo que procede es la aplicación del Número 1 del arancel, concretamente la letra f), por no estar encuadrado en ninguno de los conceptos a que se refieren las letras anteriores, por lo que la cantidad a minutar es de, por este concepto, de 30,050605 €.

Segunda. El artículo 2 del Capítulo I del Real Decreto-ley 6/1999 dice:

“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 % 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.”

Dado que el artículo 10 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, aplicó a las escrituras de cancelación de créditos y préstamos hipotecarios los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía, no es de aplicación la reducción del 25% establecida por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 6/1999 alegado por doña en el apartado 22 de los Hechos.

Tercera. No es competencia de esta Junta Directiva entrar a considerar los posibles errores cometidos por la Notaría autorizante de la escritura de cancelación que, si existen, podrán ser, en su caso, subsanados mediante la correspondiente escritura de rectificación”.

A tales efectos debe tenerse en cuenta la posibilidad de resolución tardía ya que “en el aspecto procedimental, no se apreció obstáculo en poder resolver de forma expresa aunque extemporánea el recurso planteado, habida cuenta de que la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en la nueva redacción dada al artículo 43, suprime la imposibilidad de dictar resolución expresa tardía, y en su lugar establece en su número 4.b) (*sic*)—debe entenderse su número 3.b)— que en los casos 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.» (Resolución de 25 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 156 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de marzo de 1988, 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Junto al recurso de queja en el sentido propio y estricto contra la negativa del Notario a la expedición de copia, suele interponerse, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como en ocasiones ante ésta 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 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 exponen unos hechos solicitando que se investigue, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resulta que sí consta por parte del Colegio Notarial de Cataluña una resolución al escrito presentado por la requirente, estableciéndose en el mismo que si bien no es competencia de la Junta Directiva entrar a considerar los posibles errores cometidos por la Notaría autorizante, que si existiesen podrían ser subsanados con la oportuna escritura de rectificación, se estimaba el recurso interpuesto y ordena a la Notaría doña....., que expida nueva minuta en los términos expuestos y sin que pueda aparecer cantidades nuevas o aumentar las establecidas.

Se ratifica además el criterio establecido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña respecto de dos cuestiones en materia de interpretación arancelaria. Esto es la reducción del 5% se aplica única y exclusivamente al importe de los derechos notariales resultantes de la aplicación de lo previsto en el número 2.1 del Arancel, procediendo en el caso que nos ocupa

a la aplicación del número 1 del Arancel, concretamente la letra F, por lo que la cantidad a minutar es por éste concepto de 30,050605 euros.

Igualmente la reducción del 25%, dado que el artículo 10, de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, aplicó a las escrituras de cancelación de créditos y préstamos hipotecarios los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía, no es de aplicación la reducción del 25% establecida por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 6/1999 alegado por la requirente.

Por lo tanto el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 19 de octubre de 2011 es firme, por no estar recurrido.

Lo anterior no es óbice para recordar a la señora Notaria, que en lo sucesivo sea más rigurosa en la minutación de los instrumentos públicos que autorice, así como en el cumplimiento de los requisitos reglamentarios que debe reunir toda minuta.

Por cuanto antecede ésta Dirección General acuerda resolver el recurso interpuesto en los términos antes señalados, entendiendo que el acuerdo de la Junta Directiva de 19 de octubre de 2011 es firme, toda vez que la resolución expresa no ha sido recurrida.

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 2012 en materia de Consultas

Resolución de 7 de mayo de 2012

La presente resolución tiene por objeto resolver la consulta elevada a esta Dirección General de los Registros y del Notariado, en base al artículo 70 del Reglamento Notarial, por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de su Junta Directiva de fecha 20 de septiembre de 2010, acerca de la solicitud de copias por el Órgano Centralizado de Prevención de Capitales (OCP) creado por el Consejo General del Notariado sobre los siguientes extremos:

- a)* Si al solicitarse al Notario por la OCP una copia con firma electrónica avanzada, debe identificarse la persona responsable del OCP que solicita la copia.
- b)* Si en la solicitud de la copia referida debe determinarse el órgano que la solicita, es decir, OCP por propia iniciativa o a requerimiento de las autoridades responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales.
- c)* Si en la solicitud de la copia basta con citar un número concreto de protocolo y año de un determinado Notario, sin referirse a los otorgantes o partes del negocio jurídico documentado, ni al contenido del documento.

Dicha consulta la efectuó el Colegio Notarial de Madrid a solicitud del de Alcalá de Henares don que emitió razonadamente su opinión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 y 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, los artículos 70, 221, 224 y siguientes y, 274 del Reglamento Notarial versión del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, artículos 1.709 y siguientes del Código Civil; la Constitución Española de 1978; la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo; la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; la Orden EHA 2963/2005 de 20 de septiembre reguladora del órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado; la Orden EHA/114/2008, de 29 de enero, reguladora de determina-

das obligaciones de los Notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales; la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1994; y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 25 de mayo de 2006, de 15 de octubre de 2002 y de 6 de julio de 2006.

Esta Dirección General, a fin de poder resolver esta consulta, va a seguir el orden riguroso de las cuestiones consultadas.

a) La primera cuestión planteada, es la referente a si al solicitarse al Notario por el OCP una copia con firma electrónica avanzada, debe identificarse la persona responsable del OCP que solicita la copia.

En las solicitudes de copias efectuadas por el OCP, en cuanto al remitente se indica lo siguiente: «Firmado digitalmente por OCP gestión de expedientes», junto con las comprobaciones relativas a la vigencia del certificado de firma electrónica, apareciendo al final del mensaje como remitente «Consejo General del Notariado. Unidad de Análisis y Comunicación. Órgano Centralizado de Prevención de Blanqueo», y a continuación la dirección, teléfono, fax y un email (ocpanalisis.uac@notariado.org).

La Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado, en su artículo 4 establece que: «El responsable de la Unidad de Análisis y Comunicación del OCP ostentará la condición de representante de los Notarios ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias».

Añadiendo en su artículo 8 que: «La Dirección del OCP deberá ser desempeñada por persona que reúna las condiciones de experiencia técnica y profesional que la hagan idónea para el desempeño del cargo. La Unidad de Análisis y Comunicación y la Unidad de Procedimientos, Cumplimiento y Formación realizarán sus funciones con arreglo a las orientaciones y directrices del Director del OCP».

A su vez el artículo 27 de la Ley 10/21010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, establece «...El representante del órgano centralizado de prevención tendrá la condición de representante de los profesionales incorporados a efectos de lo dispuesto en el artículo 26.2».

El artículo 6 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica establece en su apartado 2: «El firmante es la persona que posee un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en nombre de una persona física o jurídica a la que representa».

Y el artículo 7 del mismo texto estipula «1. Podrán solicitar certificados electrónicos de personas jurídicas sus administradores, representantes legales y voluntarios con poder bastante a estos efectos. Los certificados electrónicos de personas jurídicas no podrán afectar al régimen de representación orgánica o voluntaria regulado por la legislación civil o mercantil aplicable a cada persona jurídica. 2. La custodia de los datos de creación de firma asociados a cada certi-

ficado electrónico de persona jurídica será responsabilidad de la persona física solicitante, cuya identificación se incluirá en el certificado electrónico...»

Si conjugamos estos preceptos con lo establecido en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en los artículos 224 y 229 del Reglamento Notarial, que en la expedición de copias simples electrónicas exigen que al Notario le conste fehacientemente la identidad del interesado, y que se le acredite la representación legal que para ello ostente y armonizando además todo ello con el principio general del secreto de protocolo que preside la actuación notarial (art. 32 del la Ley del Notariado) parece prudente afirmar que las solicitudes de copias que efectúe el Consejo General del Notariado a través del OCP, al no tener dicho órgano personalidad jurídica, deben de estar firmadas electrónicamente por la persona física responsable que cuente para ello con delegación expresa del Consejo General del Notariado, debiendo quedar perfectamente identificada la misma. Dicha persona debería de ser bien el Director del OCP, o bien el responsable de la Unidad de Análisis y Comunicación del OCP, o cualquier otra persona física que tenga delegación expresa por parte de dicho Consejo para efectuar tales requerimientos.

La Constitución Española impone un deber general de colaborar y cumplir las resoluciones judiciales (arts. 117 y 118 de la CE), pero este deber debe cumplirse a través de los cauces y con los requisitos establecidos en las Leyes, entre las que están la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial, que imponen obligaciones a los Notarios de guarda y secreto del contenido del protocolo, preceptos que no han sido derogados ni son incompatibles con los principios constitucionales. Al exigirse la identificación de la persona física firmante de la solicitud y poder conocer el con ello si tiene atribuidas las facultades necesarias por parte de la persona jurídica que en última instancia solicita la copia (el Consejo General del Notariado), se garantiza el cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Reglamento Notarial en cuanto a las obligaciones que se imponen a los Notarios a la hora de expedición de copias y no hay con ello vulneración alguna del deber de colaboración antes reseñado.

Piénsese por ejemplo, en otro ámbito, que el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio al regular los requerimientos individualizados de información que efectúa la Administración Tributaria, en su artículo 56, al determinar el órgano competente para realizarlos, alude a una persona física concreta como es el director general, directores de departamento o delegados de la agencia estatal de la Administración Tributaria de los que dependa el órgano actuante que solicita la información.

La OEHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de Blanqueo de Capitales en el Consejo General del Notariado, en su artículo 1 establece que: «El Consejo General del Notariado establecerá un Órgano Centralizado de Prevención (en adelante OCP) para el reforzamiento, intensificación y canalización en la colaboración del notariado con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales».

En su artículo 2 regula la incorporación al OCP de los Notarios a través de una comunicación escrita al Consejo General del Notariado según modelo previsto en el anexo de esta misma Orden.

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo establece en su artículo 27 que: «...Los órganos centralizados de prevención tendrán por función la intensificación y canalización de la colaboración de las profesiones colegiadas con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo....».

Las funciones que realiza el OCP vienen reguladas de forma clara en la Orden antes referida 2963/2005. Su primera función es la del examen especial de las operaciones, lo que ejecuta el OCP en una doble vertiente:

1) Mediante el examen de las operaciones contenidas en el índice informatizado remitido en las que intervenga o participe el que puedan estar particularmente vinculadas al blanqueo de capitales.

2) La segunda vertiente la ejecuta al examinar aquellas operaciones que con carácter previo a su autorización les sean remitidas para su análisis por los Notarios.

Si tras este examen especial, en su doble vertiente, existiera indicio o certeza de blanqueo de capitales, la Unidad de análisis del OCP comunicará la operación al servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en nombre y por cuenta del Notario.

La segunda función del OCP es atender con la máxima diligencia los requerimientos de información o colaboración que le sean formulados por las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, pudiendo a estos efectos solicitar de los Notarios los datos necesarios. Dichos requerimientos de información según el artículo 27 de la Ley 10/2010 de 28 de abril, les pueden ser realizados a los Notarios, bien directamente o bien por medio del órgano centralizado de prevención.

De todo ello se deduce claramente que la finalidad fundamental de la creación del OCP, y su esencia, es la de ser un vehículo canalizador de información que, según se reseña en la Exposición de Motivos de la Orden que lo regula «permita una superación de la actual situación de “atomización”, incrementando la eficacia del sistema en beneficio tanto de la profesión notarial como de la lucha contra las formas graves de criminalidad».

Hemos de tener en cuenta que en materia de Blanqueo de Capitales rigen los principios de confidencialidad y de prohibición de revelación de datos, así como la celeridad en la comunicación de esos datos que posibilite intensificar la lucha contra las operaciones dudosas. Exigir que en cada solicitud de copia determine el OCP si lo hace por propia iniciativa o a requerimiento de las autoridades responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales, supondría además de ralentizar la efectividad de esas comunicaciones, desvirtuar la naturaleza y finalidad del OCP como órgano canalizador de información.

Es cierto que, según la Ley 10/2010 siempre queda a salvo la responsabilidad directa de los profesionales incorporados al órgano de prevención como sujetos obligados, pero el OCP, a través del responsable de su Unidad de análisis y comunicación, actuará como representante voluntario del Notario (representación que le ha sido conferida por el propio Notario mediante la comunicación por escrito al Consejo aceptando su incorporación al OCP), siendo dicho órgano responsable del cumplimiento de las obligaciones de información asumidas. Como en cualquier supuesto de representación, delegación o mandato, si bien el responsable último de la actuación es el representado, es obvio que el representante debe de actuar dentro de los límites de su mandato siendo responsable de cualquier extralimitación en su actuación (arts. 1709, 1714, 1715 y 1727 del Código Civil).

Para poder cumplir su función canalizadora el OCP podrá tener acceso a cualquier información obrante en su representado. El hecho de que la información solicitada no pueda ser utilizada *a posteriori* no es argumento para afirmar que se pudieran estar generando copias ilegales o ineficaces, ya que hasta que no se obtiene la información no se puede dilucidar si esta es útil o no para el fin investigado. Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1994 que en un supuesto de solicitud de información tributaria establece 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.»

c) La tercera y última cuestión que se plantea es si en la solicitud de la copia basta con citar un número concreto de protocolo y año de un determinado Notario, sin referirse a los otorgantes o partes del negocio jurídico documentado, ni al contenido del documento.

Alega el consultante en su informe que el sistema de solicitud de copias por parte del OCP (que reseña solo el número del protocolo y el año del otorgamiento) es a su parecer insuficiente ya que no garantiza una identificación perfecta y segura del protocolo y puede dar lugar a errores que originen la remisión de copia de un instrumento distinto del buscado con infracción, al no exigir las garantías debidas del encargado del protocolo de su deber de custodia y secreto, con grave violación del derecho a la intimidad de las personas.

Esta Dirección General coincide con el criterio del consultante y entiende que los principios tanto del deber de confidencialidad por parte del Notario que preside la transmisión de informaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales, como del de la prohibición de revelación de datos (art. 24 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, y artículo 8 de la Orden EHA/114/2008, de 29 de enero), deben de ser armonizados con la doctrina de esta Dirección General en materia de solicitud de copias, y con el principio general de secreto de protocolo.

En diversas resoluciones la Dirección General ha manifestado que es necesaria la concreción por parte del solicitante en la petición de copias, que señale sin ambigüedad, o al menos con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización e identificación. Incluso en la resolución de fecha 15 de octubre de 2002 expresamente reseña que es 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 protocolos o fechas.

Por ello esta Dirección General entiende que en la solicitud que efectúe el OCP al debe quedar reflejado tanto la fecha completa de la escritura, su número de protocolo, la calificación del acto o contrato documentado y al menos uno de los otorgantes, y ello a fin de dar cumplimiento al principio de concreción que rige en materia de solicitud de copia a fin de garantizar y proteger el secreto de protocolo, y sin que ello suponga vulneración alguna del deber de confidencialidad que rige en materia de Blanqueo de Capitales.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos antes expresados.

Resolución de 10 de mayo de 2012

En la consulta formulada a esta Dirección General a través del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por el Notario de Granollers, don....., sobre su posible competencia funcional para tramitar la realización de acciones de una sociedad anónima a requerimiento del Juzgado de 1.ª instancia número 5 de Granollers.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 13 de mayo de 2011 el Notario de Granollers, don....., formuló consulta a esta Dirección General a través del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, haciendo constar que

el Juzgado de 1.^a Instancia número 5 de Granollers le encomienda la venta de determinadas acciones de una sociedad anónima no admitidas a negociación en mercado secundario como actuación en procedimiento de ejecución de título judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando el propio juzgado el precio mínimo de venta.

Pese a la dicción literal del artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil suscita al Notario requerido graves dudas la competencia notarial para tramitar dicha venta, por cuanto ello puede suponer sustraer a la competencia judicial el trámite de pública subasta, y por la inexistencia en nuestra legislación de un procedimiento general de subasta notarial.

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 8 de junio de 2011, emitió informe en los siguientes términos:

«1. Al señor le ofrece serias dudas la competencia notarial para tramitar la venta que se le pide por el órgano judicial dado que de esta manera “en el seno de un procedimiento de apremio, se sustrae de forma imperativa a la competencia judicial el trámite de pública subasta (no por un acuerdo de las partes aprobado judicialmente como dispone el artículo 641 de la LEC para los bienes a que dicho precepto se refiere)”.

Ahora bien, puede defenderse que no existe incongruencia alguna entre los procedimientos de venta dispuestos en los artículos 635.2 y el 641, pues en ambos se sustrae la competencia judicial por el imperio de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil. La circunstancia de tenerse en cuenta la voluntad de las partes en el artículo 641 nace precisamente y se apoya en la Ley, al igual que en el artículo 635.2. En ambos casos existe el mandato de una norma imperativa. Los dos supuestos implican un claro exponente de cómo la Ley de Enjuiciamiento Civil admite la posible comunicación o relación entre actuaciones procesales y extraprocesales al permitir que la realización de los bienes embargados en el proceso de ejecución se lleven a cabo luego por vía extrajudicial.

2. El Notario consultante apoya su duda respecto a la competencia funcional especialmente ante la consideración que hace de no existir en nuestra legislación un procedimiento general de subasta notarial por lo que el Notario puede discrecionalmente acogerse a procedimientos previstos por casos parecidos.

De esta manera el Notario presenta la posible existencia de un vacío legal. Es indudable que la anulación por el Tribunal Supremo de los artículos 220 y siguientes del Reglamento Notarial deja al sin reglas concretas para la enajenación en los casos en que la subasta no deriva de los supuestos en que la ley prevé un procedimiento concreto (art. 1.872 del Código Civil, artículos 569-20, 569-21 y 569-22 del Código Civil de Cataluña, artículos 94 y 95 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, etc.).

Ante esta situación podría sostenerse que la ausencia de procedimiento conlleva la imposibilidad de proceder a la ejecución, pero a juicio de esta Junta Directiva, el artículo 635.2 tiene fuerza por sí solo como para justificar que el Notario cumpla el mandamiento judicial a pesar de las enormes dificultades jurídicas que ello implica.

En definitiva ante el vacío normativo debe buscarse una vía para su integración, que precisamente la ofrece el mismo Código Civil, cual es el de “la aplicación analógica de las normas...” del artículo 4.1 del Código Civil.

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia ha seguido ante la situación semejante que surge del artículo 1.872 del Código civil, aparte otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000 que dice: por lo que es indudable que nos encontramos ante un vacío legal, para llenar el mismo habrá de acudir a aquellas normas que

regulan la celebración de subastas públicas en procesos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, que permitan establecer unos criterios objetivos aplicables al caso no regulado del artículo 1.872 del Código Civil...”

El vacío normativo que preocupa al consultante, y a esta Junta Directiva, existe, no sólo en el artículo 635 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino en otros preceptos, como el artículo 84 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 a el antes referido 1.872 del Código civil. De esta manera nos encontramos ante normas con rango legal que encomiendan imperativamente al Notario la realización de una subasta sin que exista una regulación sobre el procedimiento a seguir. Tal vez sería posible cuando la actuación notarial deriva de un procedimiento judicial que el propio Notario comunicase al órgano jurisdiccional las reglas a seguir en la celebración de la subasta quedando de esta manera la actuación notarial bajo la cobertura de la autoridad judicial, cuya falta de reacción en contra avalaría la corrección del procedimientos diseñado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 635.2, 641 y 643 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Primero. La competencia notarial para tramitar la realización de acciones o participaciones sociales que no coticen en bolsa en procedimiento judicial de apremio está fuera de toda duda por imperativo legal del artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dicha competencia no está sujeta a acuerdo de las partes aprobado judicialmente o requisito de otra naturaleza.

La enajenación debe llevarse a cabo por el trámite de subasta pública, como resulta de la colocación sistemática del precepto, por cuanto la subasta pública es el sistema de venta seguido con carácter general para la realización de bienes en procedimiento de apremio, salvo supuestos excepcionales justificados por la naturaleza de los bienes o por el acuerdo de las partes sancionado judicialmente. En el mismo sentido puede invocarse el principio general que excluye la posibilidad de que el acreedor pueda apropiarse de los bienes del deudor o disponer directamente de ellos para la satisfacción de su crédito.

Segundo. No puede sostenerse la existencia de un vacío normativo en cuanto a la tramitación de la subasta ante Notario prevista por el artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto dicha tramitación deberá atenerse a las normas establecidas para las subastas de bienes muebles en procedimiento de apremio recogidas en los artículos 643 y siguientes de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Resolución de 18 de mayo de 2012

En la consulta formulada por el Colegio Notarial de Cataluña sobre la necesidad o no de numeración correlativa de los folios o pliegos en las copias autorizadas de los documentos públicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Por acuerdo de la Junta Directiva de fecha 11 de enero de 2012, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña elevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado la consulta formulada por el Notario de Barcelona don, aprobando en su sesión de 11 de enero de 2012 informe en los siguientes términos:

«1. Cuestión planteada.

Determinar si las copias autorizadas de los instrumentos públicos deben ir extendidas en papel timbrado numerado correlativamente al igual que las matrices.

2. Normativa vigente en relación a la cuestión planteada.

Los siguientes artículos del vigente Reglamento Notarial:

a) Artículo 144 párrafo, 10: “Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.”

b) Artículo 154 párrafo 1.º “Los instrumentos públicos, a excepción de las pólizas, se extenderán en el papel timbrado correspondiente, comenzando cada uno en una hoja o pliego distinto, según se emplee una u otra clase de papel y, en todo caso, en la primera plana de aquéllos. Al final del instrumento, expresará el Notario la numeración de todas las hojas o pliegos empleados que deberá ser estrictamente correlativa, salvo que con carácter excepcional y por causa justificada que el Notario expresará no pudiere hacerse así. Las firmas de los otorgantes deberán figurar a continuación del texto del acto o negocio jurídico que se autoriza o interviene, sin perjuicio de que cuando el número de otorgantes así lo exigiere se utilice uno o más folios adicionales, cuya numeración deberá ser igualmente relacionada por el Notario.”

e) Artículo 195 párrafo último: “(..) El, a continuación de las firmas de otorgantes y testigos, autorizará la escritura y en general los instrumentos públicos, signando, firmando y rubricando. Deberá estampar al lado del signo el sello oficial de su Notaría”.

Es de observar que el artículo 195 al hablar de la autorización de las escrituras no se refiere a la numeración correlativa de los folios en que están extendidas ya que dicha numeración correlativa está determinada por el artículo 154.

d) Artículo 241 párrafo 1.º: “En el pie o suscripción de la copia se hará constar, además de las circunstancias expresadas en los artículos 233, 238, y 244, su correspondencia con el protocolo, el concepto en que la tiene quien la expide, si no es el mismo autorizante; la persona a cuya instancia se libra y, en su caso, el fundamento de su interés legítimo, el número de pliegos o folios, clase, serie y numeración, lugar y fecha, e irán autorizadas con el signo, firma, rúbrica y sello del, que rubricará todas las hojas, en las que constará su sello.”

Es de observar que el artículo 241 al hablar de las formalidades de las copias autorizadas habla solo de numeración y no de numeración correlativa. Es por tanto una regla especial en relación a la norma general establecida por el artículo 144.

El texto de los citados artículos ha sido modificado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

3. La obligación de que los folios de los instrumentos públicos sean correlativos fue introducida en el reglamento por la reforma efectuada Real Decreto 45/2007, antes citado, y ha sido interpretada de modo distinto.

Unos autores consideran que el artículo 154 se refiere solamente a instrumentos matrices y no afecta a las copias, puesto que en su opinión el citado artículo se refiere exclusivamente a las exigencias formales de las escrituras matrices.

Y otros, entienden aplicable el citado artículo 154 a las copias autorizadas de las escrituras.

4. Teniendo en cuenta que el artículo 154 dada su ubicación regula los requisitos generales del instrumento público y que el artículo 241 regula de modo especial los requisitos formales de las copias, sin exigir la numeración correlativa de los pliegos o folios, se puede sostener que la numeración correlativa es exigible solo en relación a los instrumentos matrices pero no a las copias autorizadas de los mismos.

Además, hay que tener en cuenta que el valor de la copia depende de su fidelidad con el original o matriz; si fuere discutida en juicio esta fidelidad, se resolverá la cuestión mediante el trámite procesal del cotejo con arreglo a los artículos 1220 del Código Civil y 320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 144, 154, 195 y 241 del Reglamento Notarial.

Primero. El título IV del vigente Reglamento Notarial regula el instrumento público.

Dentro de su capítulo I –«De la naturaleza y efectos del instrumento público»–, el artículo 144 del Reglamento Notarial establece en su párrafo primero: «Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.»

El capítulo II del mismo título denominado «Del instrumento público», contiene una sección primera denominada requisitos generales y una sección para cada uno de los diferentes instrumentos enumerados por el artículo 144, dedicando la sección II a las escrituras matrices y la sección V a las copias.

Segundo. El artículo 154 por estar incluido en la sección primera y comenzar refiriéndose a «los instrumentos públicos, a excepción de las pólizas,...», está llamado a ser de aplicación general a todo tipo de instrumentos públicos, al menos en aquellos aspectos que sean susceptibles por su contenido de aplicación al instrumento de que se trate y no sean objeto de regulación diferente en la sección correspondiente.

La exigencia del artículo 154 de empleo del papel timbrado correspondiente y de la numeración correlativa, están dirigidas a todos los instrumentos públicos, a excepción de las pólizas, lo que incluye las copias, pues es perfectamente compatible con la naturaleza y contenido de las copias y no es objeto de regulación específica en otros preceptos.

Tercero. El artículo 241 en su primer párrafo regula el contenido del pie o suscripción de la copia y no el soporte en que va extendida la copia –papel timbrado correspondiente numerado correlativamente– que aparece regulado con carácter general en el artículo 154.

Además, la exigencia de numeración correlativa, en cuanto dificulta la falsificación, supone una garantía adicional de autenticidad de la copia en su circulación en el tráfico jurídico ordinario.

En consideración a cuanto antecede esta Dirección General acuerda que procede resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Resolución de 17 de septiembre de 2012

En la consulta formulada por el Notario de Langreo, don....., remitida al Ilustre Colegio Notarial de Asturias y elevada a esta Dirección General.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias, en su sesión del día 28 de febrero de 2012 adoptó el acuerdo de elevar a este Centro Directivo la consulta planteada por el Notario de Langreo don....., formulada en los siguientes términos:

«...1.º) Primera cuestión que se plantea: ¿El documento que permite determinar con exactitud el interés en caso de hipoteca en garantía de créditos con interés variable a que se refiere el artículo 236.a) del Reglamento Hipotecario ha de formalizarse en Acta y hallarse extendido en papel timbrado por exigencia del artículo 154 del Reglamento Notarial? En caso afirmativo, ¿Si se presenta un documento que no se halla extendido en papel timbrado, cuál debe ser la actuación del Notario?

A la vista de lo dispuesto en el artículo 236.a)-2.b) del Reglamento Hipotecario, dicho documento sería el regulado en el artículo 218 del Reglamento Notarial, que está ubicado en una Subsección de la Sección relativa a las Actas Notariales. Tanto la doctrina como el propio precepto 218 del Reglamento Notarial (que alude a “incorporar al acta”), entienden que deben cumplirse los requisitos generales de las Actas. Dado que según el artículo 236.b) del Reglamento Hipotecario el ha de examinar el requerimiento y los documentos que lo

acompañan y “si estima cumplidos todos los requisitos” continuar con el procedimiento y solicitar la certificación de cargas al Registro de la Propiedad.

Parece que podría dudarse del carácter “fehaciente” del documento o apreciar que, faltando un requisito formal esencial en un instrumento público español como es el empleo del papel timbrado, debería el no aceptar el requerimiento para la iniciación del procedimiento ejecutivo extrajudicial.

Sin embargo, considero que el Notario ha de examinar si el contenido del documento se ajusta a lo exigido por el Reglamento Hipotecario y no impedir el requerimiento en base a la doctrina que emana de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 4 enero 2011, que entendió que la falta de expedición de un testimonio notarial en papel timbrado es un incumplimiento del deber reglamentario, pero no es un defecto que afecte a su eficacia ni impida la inscripción, con lo que parece que podría interpretarse el mismo criterio en materia de Actas.

2.º) Segunda cuestión: Una vez practicado infructuosamente el requerimiento al deudor en el domicilio señalado en la escritura de préstamo hipotecario e inscrito en el Registro de la Propiedad al que se refiere el artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario, ¿Puede el acreedor requerir nuevamente al Notario para que practique el requerimiento en otro domicilio, aunque éste no haya sido notificado fehacientemente por el deudor al acreedor o debe el Notario dar por concluido el expediente?

Según el artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario, el requerimiento tendrá lugar en el domicilio que, a efectos de aquél, resulte del Registro...”, siendo su designación uno de los requisitos que ha de contener el pacto favorable a la posibilidad del procedimiento ejecutivo extrajudicial (art. 234 del Reglamento Hipotecario). Además, conforme a este último precepto, ha de ser idéntico al señalado para el procedimiento judicial sumario, pudiendo modificarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria (hoy, desde la aprobación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, debe entenderse esta referencia al artículo 683.3 de la ley de Enjuiciamiento Civil). Según el artículo 236.c), párrafo 4 del Reglamento Hipotecario, si no pudiera practicarse el requerimiento, el Notario dará por terminada su actuación y por conclusa el acta, quedando expedita la vía judicial.

Pese a los términos del artículo 236.c), párrafo 4 del Reglamento Hipotecario, entiendo que la actual Jurisprudencia, en base al artículo 24 de la Constitución, permite al acreedor requerir al Notario, en el mismo procedimiento, para que a su vez requiera al deudor en otro domicilio actual o real, pues es preferible la comunicación al deudor en otro domicilio, aunque éste no lo haya comunicado por Acta Notarial al acreedor ni lo haya anotado en el Registro de la Propiedad (art. 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por remisión del 236.c) que no una publicación por Edictos, especialmente si los deudores ya no residen en el municipio donde se halla ubicada la finca. Así la Sentencia 78/2008, de 7 julio 2008 (rec. 5258/2005), del Tribunal Constitucional, Sala Primera, destacó la preeminencia del emplazamiento personal –en sus diversas formas– frente al realizado por edictos, de tal modo que esta segunda forma de comunicación, si bien válida constitucionalmente, se concibe en todo caso como un remedio último al que sólo debe acudir una vez efectuado “no sólo el agotamiento previo de las otras modalidades de más garantía y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, sino también que el acuerdo o resolución judicial de tener a la parte como persona en ignorado paradero o de domicilio desconocido, presupuesto de la citación por edictos, se halle fundada en criterio de razonabilidad que lleve a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de comunicación” Por ello la Sentencia de 9 diciembre de 2010, rec. 546/2009 Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, declaró que “no obstante, el Tribunal Constitucional ha introducido algunos paliativos para la más adecuada tutela del deudor hipotecario; así, por más que la norma legal prescriba que el requerimiento de pago debe ser practicado y la subasta de la finca notificada al deudor “en el domicilio que conste en el Registro” (arts. 686.1 y 691.2 Ley de

Enjuiciamiento Civil), el Tribunal Constitucional entiende que si el ejecutante no ignora que el domicilio auténtico del deudor es otro distinto del registral, los preceptivos actos de comunicación deben llevarse a cabo en el domicilio real (SSTC 245/2006 y 104/2008). Así lo refrenda la reciente STC 28/2010 de 27 de abril, al subrayar que tan pronto surjan dudas razonables de que el domicilio que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, “el órgano judicial debe agotar los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real”.

3.º) ¿Existen o no límites mínimos en las posturas admisibles en la tercera subasta o para la adjudicación a favor del acreedor? Es decir, ¿El artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario está o no afectado por los límites que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la subasta de inmuebles?

Fundamentos jurídicos para una solución positiva a la cuestión anterior:

Si bien es cierto que el procedimiento ejecutivo extrajudicial carece de tipo en la tercera subasta en virtud de lo dispuesto en el artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario, considero que este hecho no legitima que sea admisible cualquier postura en dicha subasta o que pueda adjudicarse al acreedor por cualquier importe, en base a los siguientes argumentos, consecuencia de aplicar tanto los antecedentes históricos como argumentos de contexto o sistemáticos y, en especial, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y el espíritu y finalidad con el fueron publicadas las normas, tal como exige el artículo 3 del Código Civil.

a) Antecedentes históricos y contexto en que se promulgó el artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario.

El artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario fue introducido por Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo. Por aquella época, el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria estaba regulado en los artículos 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y en especial, su procedimiento estaba contenido en el artículo 131 Ley Hipotecaria, cuya regla 12.ª disponía la posibilidad de que el Juez acordase la celebración de tercera subasta, sin sujeción a tipo y si, celebrada la subasta, la postura fuere inferior al tipo de la segunda (75 % de la primera), el actor, el dueño de la finca y los terceros autorizados por ellos podían mejorar la postura en el término de 9 días.

Es decir, el artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario introdujo en el ámbito del procedimiento ejecutivo extrajudicial una regulación semejante a la que regía en el artículo 131.12 de la Ley Hipotecaria para el ejecutivo judicial sumario, si bien en aquél el plazo para mejorar posturas inferiores al tipo de la segunda subasta es tan solo de 5 días.

Sin embargo, la regulación del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria se ubicó, con la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en la propia LEC, desarrollándose su articulado especialmente en el Capítulo V del Título IV del Libro III (arts. 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Entre sus preceptos, el artículo 691.4 de la LEC se remite en relación a la subasta de bienes hipotecados a lo dispuesto en la propia LEC para la subasta de bienes inmuebles (arts. 643 y siguientes LEC), entre los cuales se hallan los artículos 670 y 671 LEC que eliminan el sistema de las posibles 3 o más subastas y regulan una sola estableciendo una serie de límites, entre ellos, el previsto para el caso de que la mejor postura ofrecida en la subasta fuese inferior al 70% del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, supuesto en el que se regula una posibilidad de mejora por tercero presentado por el ejecutado que ofrezca cantidad superior al 70% del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante y, de no haberse hecho uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50% del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la

cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Si la mejor postura no cumple estos requisitos, el Secretario judicial puede resolver sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso.

Sin embargo este precepto fija estos límites pensando en un postor que no sea el acreedor, pues el artículo 671.1 LEC, en la redacción dada por la LEC en el año 2000, disponía que “si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos”. Hoy, tras la reforma operada por Real Decreto-ley 8/2011, dicho precepto señala que “Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación.”, si bien ha sido matizado por la disposición adicional 6.ª de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal al señalar que “en el caso de las adjudicaciones solicitadas por el acreedor ejecutante en los términos previstos en la sección VI del capítulo IV del título IV del libro III y siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Asimismo, en los términos previstos en la mencionada sección y para los citados bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, cuando la mejor postura ofrecida sea inferior al 70% del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y el ejecutado no hubiere presentado postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del inmueble por el 70% o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.”

b) Finalidad de la norma cuando fue aprobada.

Como decía anteriormente, el artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario fue introducido por Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, cuya Exposición de Motivos señala que “Es preciso, por ello, desviar parte de las ejecuciones hipotecarias del cauce judicial, tal y como se ha hecho en otros países con resultados esperanzadores. La gran certeza que ofrecen la documentación pública y la publicidad registral de las relaciones hipotecarias hacen que este objetivo sea plenamente viable sin merma de las debidas garantías del deudor... Por ello, ante la necesidad de agilizar las ejecuciones hipotecarias y de remover los obstáculos procedimentales que pudieran constreñir la expansión del crédito territorial, se ha considerado oportuno revisar la disciplina del denominado procedimiento ejecutivo extrajudicial. El propósito no ha sido otro que el de arbitrar un dispositivo viable, equilibrado y seguro que ofrezca un cauce alternativo para la satisfacción del derecho del acreedor. Desde el punto de vista técnico, la revisión ha procurado la armonización de los distintos intereses en juego.”

Es decir, la regulación del procedimiento ejecutivo extrajudicial introducida en 1992 pretende agilizar la ejecución hipotecaria teniendo en cuenta los diversos intereses en juego (por ejemplo, en relación a las tercerías de mejor derecho), pero “sin merma de las debidas garantías del deudor”. La conclusión entonces es que el Gobierno, al regular este procedimiento y el legislador del año 2000 al admitirlo (art. 129 Ley Hipotecaria), no ha querido que la elección del acreedor entre una forma de realización de la hipoteca (la pública o judicial) y otra (la privada, con publicidad, o notarial) pueda suponer ninguna disminución de las garantías del deudor.

c) Realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma.

Esta realidad viene plasmada en la voluntad soberana del Parlamento expresada en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011 que, aludiendo a la reforma del artículo

lo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil, expresa que “se establece un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor inferior al 60% del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total, y ello con el fin de evitar el despojo del deudor. Los términos en los que se expresa el legislador en la Exposición de Motivos y la actual situación de crisis económica, que ha motivado una proliferación de procedimientos ejecutivos extrajudiciales, lleva, cuando menos, a que debamos reflexionar acerca de la aplicación de los límites de los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a estos procedimientos o ventas extrajudiciales, pues ambos son verdaderos procedimientos de ejecución y ambos están previstos en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que es el que establece una vinculación entre ambos.

d) Interpretación sistemática.

Existe una serie de normas que pueden servir de apoyo a la tesis antes mantenida:

d.1) La propia Ley (Real Decreto-ley 8/2011) que ha dado nueva redacción al artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil, en su disposición derogatoria, deroga cuantas disposiciones de igual o MENOR rango que se opongan a lo establecido en este Real Decreto-ley. Lo mismo hizo la Ley de Enjuiciamiento Civil en su disposición derogatoria única en relación a cuantas normas se opusieran o fueran incompatibles con lo dispuesto en la misma LEC.

d.2) El artículo 655 Ley de Enjuiciamiento Civil, en el ámbito de la realización de bienes embargados, dispone que “Las normas de esta Sección (entre las cuales está el artículo 671 Ley de Enjuiciamiento Civil) se aplicarán a las subastas de bienes inmuebles....”

d.3) El artículo 236.i).3 del Reglamento Hipotecario señala que “Si el rematante fuera el mismo acreedor, sólo consignará la diferencia entre el importe del remate y la cantidad a que ascienda el crédito y los intereses asegurados por la hipoteca, sin perjuicio de que, cuando se practique la liquidación de los gastos de la ejecución, se reintegre al acreedor, con lo que haya consignado, del importe de los originados, hasta la cantidad asegurada por la hipoteca.”

Con lo que el propio Reglamento Hipotecario parece presuponer que el importe de la adjudicación ha de ser superior al de lo adeudado, idea ésta que, como hemos expuesto, subyace bajo la redacción del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como regla general, si bien con excepciones en atención a las circunstancias del caso.

Expuesto cuanto antecede, respetuosamente:

Solicito

De la Dirección General de los Registros y del Notariado, en base al apartado 3.º del artículo 313 del Reglamento Notarial, que resuelva en consulta las dudas que se plantean en este escrito si lo estima procedente y en el ámbito de sus competencias.”

Fundamentos jurídicos:

El artículo 70 del Reglamento Notarial establece 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.”

II

Dicho acuerdo tuvo entrada en este Centro Directivo el día 13 de marzo de 2012, acordándose dar a la cuestión el tratamiento de consulta al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 24.1, 117.3 de la Constitución Española, los artículos 3 y 1858 del Código Civil, los artículos 17 bis y 23 de la Ley del Notariado, 129 y 143 de la Ley Hipotecaria, el artículo 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, los artículos 154, 202, 203, 204, 205, 206, 218 y 219 del Reglamento Notarial, los artículos 234 a 236 *b*) y 238 del Reglamento Hipotecario, los artículos 155, 156, 670, 671, 572, 573, 574, 681, 682, 683, 698 y la disposición adicional 6.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal, el artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, la Circular 1/2012, de 25 de febrero, del Consejo General del Notariado, la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España, las Sentencias del Tribunal Constitucional 245/2006, de 24 de julio y 28/2010, de 27 de abril, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.^a) de 25 de junio de 1971 y 30 de octubre de 1982, las Resoluciones (recurso gubernativo) de 24 de marzo y 13 de febrero de 2004, las Resoluciones (Sistema Notarial) de 20 de diciembre de 1993, 13 de enero de 1999, 5 de julio de 2004 y 25 de noviembre de 2009.

Con carácter previo debe advertirse que todos los procedimientos, sean judiciales, administrativos o notariales presentan caracteres comunes y plantean problemas similares, lo que ha motivado el desarrollo de la Teoría del proceso, encaminada precisamente al estudio de esos rasgos comunes a todas las actuaciones procedimentales. Como consecuencia de ello cada tipo de proceso puede aprovechar ventajosamente los avances o soluciones técnicas alcanzados en los de distinta naturaleza, pero ello no debe llevar a olvidar que cada uno está dirigido a la consecución de las finalidades que le son propias, que suponen precisamente el cumplimiento de las funciones propias de las autoridades que los tienen encomendados, para las que el procedimiento no es sino un instrumento técnico que les permite dicha actuación.

Es cierto que nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por su modernidad y extensión, incorpora numerosas soluciones para el juicio ejecutivo y procedimiento de apremio que ha de recaer sobre bienes especialmente hipotecados que se suscita su posible aplicación al procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada. Sin embargo no cabe perder de vista las sustanciales diferencias institucionales que existen entre ambos tipos de procedimientos. Así cuando se acude al procedimiento judicial de ejecución

hipotecaria, que es el que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil, el acreedor no hace sino actuar el derecho de tutela judicial efectiva que le concede el artículo 24.1 de la Constitución Española, y que ha de ser ejercitado por medio de los Jueces y tribunales con carácter exclusivo según resulta del artículo 117.3 de la Carta Magna. Por el contrario cuando se acude al procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada las finalidades son mucho más modestas pues, como explicitaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo de 2003 y 13 de febrero de 2004 (Recursos gubernativos) «...Como expresa la exposición de motivos del Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, «la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado –el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipoteca– que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado». Lo que ocurre es que, conforme a la interdicción del comiso contenida en el artículo 1.859 del Código Civil (que, por cierto, carecería de sentido si sólo se admitiera la ejecución judicial y no la manifestación de autotutela privada que ahora se cuestiona), no se trata de una enajenación que pueda realizar por sí solo el acreedor, en las condiciones libremente fijadas por él, sino una enajenación que ha de pasar por el tamiz de la dirección y del control de la legalidad que realiza el Notario (*cfr.* art. 236.2 del Reglamento Hipotecario: «la enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública, después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos siguientes»)...»

Hechas estas precisiones procede examinar las cuestiones sometidas a consulta:

1.º) Dentro de la primera cuestión se contienen a su vez dos consultas:

a) ¿El documento que permite determinar con exactitud el interés en caso de hipoteca en garantía de créditos con interés variable a que se refiere el artículo 236.a) del Reglamento Hipotecario ha de formalizarse en Acta y hallarse extendido en papel timbrado por exigencia del artículo 154 del Reglamento Notarial?

Con carácter previo ha de recordarse que el procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada contemplado en los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario, según resulta del propio artículo 235 del Reglamento Hipotecario, «sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y de los gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236.k)».

Por lo tanto el procedimiento de venta extrajudicial no es directamente aplicable respecto de hipotecas de máximo, ni tampoco respecto de las hipotecas en garantía de cuentas corrientes reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que sí pudiera acudir al procedimiento extrajudicial si consta posteriormente en el Registro de la Propiedad la determina-

ción de la cuantía a través de la nota marginal de los artículos 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento.

Por lo que hace, en concreto al procedimiento de venta extrajudicial para las hipotecas constituidas en garantía de préstamos con intereses variables, el artículo 236-a.2.b) del Reglamento Hipotecario, incluye entre los documentos que deben ser entregados por el requirente al Notario para la iniciación del procedimiento «el documento o documentos que permitan determinar con exactitud el interés, ya directamente, ya mediante simples operaciones aritméticas...». Esta exigencia reglamentaria se refiere a las correspondientes publicaciones en el Boletín Oficial del Estado (*cf.* Norma sexta bis.3 de la Circular 5/1994 del Banco de España, de 22 de julio), certificaciones del Banco de España o de otra entidad oficial que determinen el valor alcanzado por el índice de referencia en las fechas pactadas en el título para las revisiones del tipo de interés.

También cabe que en las escrituras de constitución de la hipoteca se hubiere pactado cuáles han de ser esos documentos acreditativos.

En base a dichos documentos el habrá de examinar el requerimiento, y determinar si estima cumplidos todos los requisitos [*cf.* art. 236.b) del Reglamento Hipotecario], entre los que se incluye la comprobación de la racionalidad y ajuste matemáticos de la cantidad reclamada. En concreto el Notario dispone de los conocimientos matemático-financieros precisos para decidir acerca de la corrección del cálculo que realiza el acreedor respecto de los intereses variables reclamados, como se deduce claramente de la competencia que reglamentariamente viene atribuida a dicho funcionario por los artículos 218 y 219 del Reglamento Notarial.

En neto contraste con este sistema la Ley de Enjuiciamiento Civil permite despachar ejecución respecto de deudas en principio ilíquidas, siempre que se trate de operaciones autorizadas por Notario, y se pacte en el título que la liquidación se hará por el acreedor en la forma convenida en el título ejecutivo. En tales casos a la demanda ejecutiva deberá acompañarse el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo (*cf.* arts. 572 y 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero es que además el artículo 574.2 de dicho cuerpo legal hace extensible este sistema al caso de que la cantidad reclamada provenga de un préstamo o crédito en el que se hubiera pactado un interés variable, declarando aplicable lo dispuesto en el número segundo del apartado primero del artículo 573, que precisamente se refiere al documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.

Por lo tanto resulta de lo expuesto que en el procedimiento extrajudicial de venta de finca hipotecada, en el caso de que la hipoteca se hubiere constituido en garantía de un préstamo con interés variable, se exige tan sólo aportar «el documento o documentos que permitan determinar con exactitud el interés, ya directamente, ya mediante simples operaciones aritméticas...», mientras que

en el juicio ejecutivo regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil tales reclamaciones exigen acompañar a la demanda ejecutiva el denominado documento fehaciente de liquidación, autorizado por Notario. Ello no obsta a que sea posible, y así se hace frecuentemente en la práctica, dar cumplimiento a la exigencia del Reglamento Hipotecario mediante la aportación al requerimiento de un documento fehaciente de liquidación autorizado con las formalidades del artículo 218 del Reglamento Notarial, pero ello no es en modo alguno imprescindible. De este modo el acreedor podría optar por aportar al Notario el acta prevista en el artículo 219 del Reglamento Notarial, ya que se trataría de liquidar un contrato sin la finalidad de despachar ejecución.

Por lo que hace a la cuestión de si dichos documentos deberán hallarse extendidos en papel timbrado, deberán aplicarse las reglas generales que resultan del artículo 31.1 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, y del artículo 154 del Reglamento Notarial, según su naturaleza.

b) En caso afirmativo, ¿Si se presenta un documento que no se halla extendido en papel timbrado, cuál debe ser la actuación del Notario?

Como la respuesta a la consulta de la primera cuestión ha sido negativa según las anteriores consideraciones, no procede entrar en este punto.

2.º) La segunda cuestión planteada: Una vez practicado infructuosamente el requerimiento al deudor en el domicilio señalado en la escritura de préstamo hipotecario e inscrito en el Registro de la Propiedad al que se refiere el artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario, ¿Puede el acreedor requerir nuevamente al Notario para que practique el requerimiento en otro domicilio, aunque éste no haya sido notificado fehacientemente por el deudor al acreedor o debe el Notario dar por concluido el expediente?.

El artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario regula el requerimiento de pago que ha de practicarse al deudor estableciendo un sistema que difiere del general que para las notificaciones y requerimientos notariales se regula en los artículos 202 y siguientes del Reglamento Notarial, teniendo en cuenta que el artículo 206 dispone que «...Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinan los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este Reglamento...»

De la regulación del Reglamento Hipotecario resulta que el requerimiento ha de practicarse en el domicilio que resulte del Registro, bien personalmente al deudor si se encontrase en él, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayor de catorce años que se hallasen en el mismo, y, si no se encontrase a nadie, al portero o a uno de los vecinos más próximos.

Este sistema es más restrictivo que el del Reglamento Notarial, pues no admite las notificaciones por correo certificado, y también que el regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite, ante la imposibilidad de practicar la notificación personal, acudir a la edictal.

Por su parte los artículos 581 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan el requerimiento extrajudicial por acta notarial en el seno del juicio ejecutivo en el que se persiguen bienes especialmente hipotecados, en términos similares a los del Reglamento Hipotecario, y como supletoria de la notificación realizada por el órgano jurisdiccional. En estos casos también se exige que el requerimiento extrajudicial se practique en el domicilio vigente según registro.

De lo que no cabe duda es que los criterios respecto a la notificación en el procedimiento extrajudicial están presididos por una idea de protección del deudor, al que se le exige, para que pueda ser utilizado el procedimiento, designar un domicilio en el que necesariamente deberá intentarse la notificación, con lo que se le otorgan medios efectivos para procurarse el conocimiento de la iniciación del acta. No obstante del artículo 234.1.2.^a del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 683.1.1.^a de la Ley de Enjuiciamiento civil, se deduce claramente que el domicilio también es fijado en interés del acreedor, pues de lo contrario no se entendería que se exija su consentimiento para cambiarlo fuera del territorio de competencia del Juzgado en que radique la finca. Y es igualmente cierto que la exigencia del artículo 682.2.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a que se haya señalado por el deudor un domicilio para notificaciones, juega también en beneficio del acreedor, que se ve de esta forma dispensado de averiguar dicho domicilio para demandar al deudor (*cf.* arts. 155 y 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Lo cierto es que el Reglamento Hipotecario, caso de que no pudiese practicarse la notificación en alguna de las formas que establece, determina que el Notario ha de dar por terminada su actuación quedando expedita la vía judicial [*cf.* art. 236.c).4]. En el procedimiento judicial, como se ha dicho, la imposibilidad de la notificación personal en cualquiera de sus modalidades, deja abierta la notificación edictal.

Bien es verdad que nuestro Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina, citada por el consultante, de la que resulta la exigencia al órgano jurisdiccional «...de que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el artículo 24.1 de la Constitución Española, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Regis-

tro...» (Sentencia del Tribunal Constitucional 28/2010, de 27 de abril, citada en la consulta, y otras varias como la 245/2006, de 24 de julio).

Sin embargo la aplicación de esta doctrina al procedimiento extrajudicial de venta hipotecada es más que dudosa si nos atenemos a una serie de consideraciones:

a) En primer lugar el procedimiento extrajudicial es un procedimiento que sólo procede en virtud de pacto expreso. Por lo tanto las partes, al aceptarlo, asumen expresamente el desarrollo de su tramitación. Por el contrario el procedimiento ejecutivo judicial resulta directamente de la ley sin necesidad de pacto, para la efectividad del derecho real de hipoteca.

b) En el procedimiento judicial la imposibilidad de practicar la notificación personal determina la práctica de la edictal, y por tanto la continuación del procedimiento. Mientras que, según dijimos, en el procedimiento extrajudicial, la imposibilidad de notificar, determina la conclusión de las actuaciones.

c) No parece por tanto posible extrapolar una carga que se impone al ejecutante y al tribunal en el procedimiento judicial en razón del principio de tutela judicial efectiva que consagra nuestra Constitución, al procedimiento extrajudicial que tan sólo supone, como dijimos, un procedimiento de actuación de un derecho privado que se realiza ante Notario.

d) Mientras que la doctrina constitucional citada aparece construida sin duda alguna en beneficio de los derechos del deudor en el procedimiento judicial, pues la imposibilidad de notificación personal en el domicilio registral conduciría a la notificación edictal, continuando la ejecución, en el procedimiento extrajudicial se produce el efecto contrario, pues la imposibilidad de notificación en el domicilio registral determina el archivo de actuaciones, debiendo acudir a la vía judicial.

e) Por tanto la consulta se refiere más bien a si sería posible acudir a otros procedimientos de notificación no contemplados expresamente en la regulación reglamentaria, a los efectos de ampliar el ámbito del procedimiento extrajudicial y disminuir los casos en que se frustra su finalidad.

No parece por tanto procedente extender, por vía analógica, la doctrina constitucional expuesta al procedimiento extrajudicial, como pretende el consultante.

Sin embargo la consulta realizada plantea si sería posible admitir las notificaciones realizadas en supuestos distintos de los estrictamente contemplados en el Reglamento Hipotecario, a los efectos de permitir la continuación del procedimiento extrajudicial.

En este sentido parece que la regulación reglamentaria ha de ser objeto de interpretación desde el punto de vista teológico (*cfr.* art. 3 del Código Civil). No cabe duda, según expusimos, que, desde el punto de vista del deudor, la regulación trata de establecer a favor del mismo una garantía, consistente en que éste puede predeterminar, durante todo el tiempo en que este en vigor el

derecho real de hipoteca, un domicilio al que tiene que dirigirse necesariamente el Notario e intentar notificarle. Y caso de no hallarlo personalmente, la diligencia se entendería con otro ocupante o con un vecino o portero. Es decir, el deudor, puede precaverse, al aceptar el procedimiento extrajudicial en la escritura de constitución de hipoteca, de un *locus* que reúna, según sus posibilidades, las máximas garantías de que tendrá conocimiento de la existencia del procedimiento, bien porque se le hallará a él mismo en el inmueble, bien porque los ocupantes se lo harán saber, bien porque tal será la actuación de los vecinos o del portero que se prestaren a aceptarla, excluyendo por tanto la aplicación de otros posibles domicilios en los que no habría ocupantes, o los vecinos o el portero le serían de menos confianza.

Al mismo tiempo no puede perderse de vista que la designación del domicilio juega también, en cierta forma, como una carga para el deudor, puesto que las notificaciones realizadas en tal domicilio, aunque no se le practiquen a él personalmente, han de tenerse por válidas. En este sentido la Resolución –Sistema Notarial– de 13 de enero de 1999 habló, en este caso, de «principios de normalidad» que determinan que la notificación se tenga por hecha si se practica a parientes, portero o vecinos, de manera que la comunicación entra en un ámbito que permite presumirla conocida por el deudor.

Por otra parte no cabe olvidar la doctrina sentada por la Resolución –Sistema Notarial– de 5 de julio de 2004 en el sentido de que el procedimiento extrajudicial contiene una especialidad en cuanto a la forma de las notificaciones respecto a lo dispuesto en el artículo 202.4 del Reglamento Notarial. Si bien este último precepto exige que la diligencia se cumplimente mediante la entrega de cédula con media firma al menos que contenga el texto literal de la notificación o requerimiento y exprese el derecho de contestación, el artículo 236.c) del Reglamento Hipotecario se limita a expresar que «...el practicará un requerimiento de pago al deudor indicándole la causa y fecha del vencimiento del crédito y la cantidad reclamada por cada concepto y advirtiéndole que de no pagar en el término de diez días se procederá a la ejecución de los bienes hipotecados, siendo de su cargo los gastos que ello ocasione», de lo que se deduce que lo esencial no es el medio oral o escrito de comunicación (aunque siempre que sea posible habrá de acompañarse de una entrega real del documento que recoge el contenido del requerimiento), sino que el pueda formar su juicio de que la persona con quien se ha entendido la diligencia quedó verdaderamente enterada del contenido del requerimiento, aunque se negara a hacerse cargo de la cédula.

Pero en cualquier caso la finalidad de la notificación del requerimiento de pago no es otra sino que el deudor pueda evitar la enajenación de la finca pagando la cantidad reclamada, u oponerse al procedimiento en los limitados supuestos que permite el artículo 236.ñ) del Reglamento Hipotecario, teniendo en cuenta que la remisión del artículo 236.o) debe entenderse actualmente al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A lo que cabría añadir lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal.

Resulta por tanto evidente que el domicilio registral no tiene un carácter sacramental, sino simplemente instrumental respecto de los interesados en el procedimiento. Esta idea se ve claramente reforzada si pensamos en el supuesto en que el deudor designó un domicilio de su conveniencia en la escritura pública notarial y en el momento en el que ha de realizarse el requerimiento de pago carece de relación con el inmueble correspondiente, por haberlo enajenado o por otras causas. El extremar el rigorismo en esta exigencia llevaría a la imposibilidad de continuar el procedimiento extrajudicial, aun conviniendo al acreedor o al deudor.

Por ello parece que la finalidad de la regulación reglamentaria (permitir al deudor un eficaz conocimiento de la existencia del procedimiento), se cumpliría si el deudor comparece voluntariamente en la Notaría a los efectos de darse por notificado, como de hecho sucede en la práctica, al pretender el deudor que, por otros medios, tiene noticia de la existencia del procedimiento, reducir en lo posible el devengo de los intereses de demora. Y la misma teleología ha de llevar a admitir una notificación efectivamente realizada al deudor en otro domicilio con idénticas garantías que dicha comparecencia. De este modo el domicilio pactado no ha de funcionar como un requisito sacramental del procedimiento, sino como un elemento funcional encaminado a posibilitar la efectiva notificación.

Desde tal perspectiva parece interesante contemplar las soluciones alcanzadas por el artículo 202.7 del Reglamento Notarial, previa advertencia de que dicho precepto no es aplicable al caso del que tratamos ni como derecho supletorio por vedarlo el artículo 206, ni por vía de analogía, ya que se refiere a un supuesto de hecho distinto al consultado, como es la práctica de la notificación en lugar distinto al señalado en el requerimiento. Pero dicho precepto intenta dar soluciones jurídicas a un supuesto de deslocalización del acta de notificación o requerimiento cuyo examen puede ser de utilidad en el caso consultado.

En efecto si para el caso de la ordinaria notificación o requerimiento notariales, en los que el domicilio viene determinado por el requirente, se admite la validez de la notificación en otro lugar distinto al señalado siempre que el requerido se preste voluntariamente a ello y sea identificado por el Notario, puesto que en tal caso se cumple la finalidad del acta, igualmente el hecho de la notificación efectiva al deudor sin que existan dudas sobre su identidad cumple con creces la finalidad de la regulación reglamentaria en el procedimiento extrajudicial. Y esta idea ya fue apuntada por la Resolución de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 13 de enero de 1999, al considerar «...resultando indudable que la finalidad del requerimiento, es que la persona afectada o deudor tenga real y efectivo conocimiento del propio requerimiento de pago y de la existencia del proceso, deberemos convenir en que carecería de todo fundamento cualquier pretensión dirigida a la anulación del procedimiento por defecto en la notificación al haberse practicado al propio deudor fuera del lugar designado para tales fines en el Registro de la Propiedad...»

No sucede lo mismo con otros sistemas de notificación admitidos por el Reglamento Notarial, como la que se realiza por correo certificado con aviso de recibo, pues así lo mantuvo el Tribunal Supremo en las Sentencias (Sala I.ª) de 25 de junio de 1971 y 30 de octubre de 1982. Si bien debe puntualizarse que dicha jurisprudencia, referida a la notificación extrajudicial practicada para el antiguo procedimiento judicial sumario, fundamentaba el fallo en el último párrafo del artículo 202 del Reglamento Notarial tal y como fue redactado por el Decreto de 2 de junio de 1944, que sólo admitía el envío de la cédula con aviso de recibo en los casos de notificaciones que no tuvieran carácter requisitorio, mientras que en la actualidad el último párrafo del artículo 202 alude expresamente a la notificación o el requerimiento. No obstante la redacción del artículo 236.c).2 reglamentario, al decir, «...y se practicará por el ...», parece abonar una solución similar.

Sin embargo, y dicho sea únicamente como *obiter dicta*, parece que sería admisible que el remitiese por correo certificado aviso al deudor por sí, recibéndolo, le conviniese comparecer personalmente en la Notaría a los efectos de darse por notificado.

Pero además, en el caso del deudor deben tenerse también en cuenta lo que las citadas Resoluciones de 13 de enero de 1999 y 5 de julio de 2004 denominaron «principios de auto responsabilidad» con los que el derecho reacciona frente a las conductas del deudor que suponen un rechazo o reserva a darse por notificado, con el efecto de tener por efectuada la comunicación cuando la falta de recepción es imputable al requerido, pues de lo contrario se estaría dejando indefenso al acreedor para el ejercicio de sus derechos legítimos a través del procedimiento extrajudicial. No cabe por tanto olvidar que la exigencia del artículo 202.7 del Reglamento Notarial de que el requerido se preste voluntariamente a ser notificado en caso de práctica de la diligencia en lugar distinto al designado, se refiere a la práctica de la diligencia en un lugar distinto al señalado por el requirente. En efecto el Reglamento Notarial trata de evitar el que la notificación pueda instarse para ser realizada en cualquier lugar o lugar indeterminado, puesto que ello impediría un control por parte del Notario en cuanto a la procedencia del designado, ya que la persona puede encontrarse en diversas situaciones en las que la práctica de la notificación puede ser inconveniente o incluso lesiva para su dignidad, intimidad o derecho al honor. Por ello los ordinarios requerimientos han de contener la designación de un domicilio, a indicación del requirente, en el que se sustancien las diligencias, cuya conveniencia puede ser juzgada por el Notario, evitándose en todo caso las notificaciones sorpresivas (por ejemplo en la vía pública, en el transcurso de un espectáculo) o que impliquen una búsqueda de la persona, impropia de la función notarial. De ahí que sobre el requirente pese la carga de designar el domicilio al que deberá dirigirse el Notario para conseguir una notificación fructífera en cualquiera de sus formas, para lo cual procurará señalar uno que guarde conexión con el requerido, y que la notificación fuera del mismo sea potestativa para el requerido.

Sin embargo tal exigencia reglamentaria no es de aplicación en el caso que se consulta, pues el domicilio distinto del registral sería señalado por el acreedor, debiendo referirse la voluntariedad únicamente al requerimiento practicado fuera del lugar designado por el acreedor para intentar el requerimiento, distinto del señalado por el Registro.

Sin embargo sí que parece esencial, de los requisitos exigidos por el artículo 202.7 del Reglamento Notarial, la identificación del deudor. En efecto cuando éste señala un domicilio en la escritura de hipoteca ello implica para el mismo una manifestación o declaración relativa a que tal lugar le es imputable como centro de actividad, como lugar de unificación, o al menos de conveniencia, para sus relaciones jurídicas. De ahí que el Derecho razonablemente estime que si una persona que se halla en ese domicilio declara ser el deudor, a éste le deben ser imputadas tales declaraciones, al igual que presume la relación del deudor con otros ocupantes, vecinos o porteros según señalamos. Sin embargo fuera de dicho domicilio designado por el deudor lo cierto es que no cabe realizar a éste tal imputación, de manera que las trascendentes consecuencias jurídicas que se derivan del requerimiento exigen la previa identificación en forma del deudor.

Por lo tanto cabe responder a la consulta en el sentido de que será admisible la práctica del requerimiento de pago al deudor en domicilio distinto al que figure en el Registro, una vez intentado en este, siempre que el Notario le identifique por alguno de los procedimientos previstos en el artículo 23 de la Ley del Notariado.

3.º) La tercera cuestión planteada: ¿Existen o no límites mínimos en las posturas admisibles en la tercera subasta o para la adjudicación a favor del acreedor? Es decir, ¿El artículo 236.g).7 del Reglamento Hipotecario está o no afectado por los límites que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la subasta de inmuebles?

Al respecto debe señalarse que la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue netamente los supuestos en que existen posturas en la subasta, aunque el postor sea el propio ejecutante, contemplados en el artículo 670, de aquellos en que en la subasta no haya postor, y que regula en el artículo 671.

La redacción inicial del artículo 671 exigía que las posturas fuesen superiores al 70 por 100 del valor de tasación. En caso de que las posturas fuesen inferiores se permitía al ejecutado presentar tercero que mejore la postura alcanzando al menos el 70 por 100 o que, siendo inferior, resulte suficiente para la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Si el ejecutado no hiciera uso de tal facultad, el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 70 por ciento de la tasación o la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que sea superior a la mejor postura.

Si el ejecutante no utiliza esa posibilidad, se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que haya superado el 50 por ciento del valor de tasación, o siendo inferior, cubra al menos la cantidad por la que se haya despachado ejecución. Incluso si la mejor postura no cumpliera estos requisitos,

puede el tribunal aprobar el remate, oídas las partes y atendidas una serie de circunstancias.

No aprobándose el remate en ninguno de estos supuestos sería de aplicación el artículo 671, que permitía al acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50 por 100 del valor de tasación.

Por su parte el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, ha venido a modificar el segundo inciso del párrafo 4 del artículo 670 en el sentido de que si el ejecutado no hiciera uso de la facultad de presentar tercero que mejore la postura, el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 70 por ciento de la tasación o la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que sea superior al 60 por 100 de la tasación y a la mejor postura. Además, y en consecuencia con lo anterior, reforma el artículo 671, de manera que el acreedor, caso de no aprobarse el remate, ya sólo puede pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación.

Tal normativa no hace distinción alguna sobre la naturaleza de los bienes ejecutados, pero el apartado treinta y siete del artículo cuarto de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, ha venido a introducir una nueva disposición adicional 6.^a en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice:

«En el caso de las adjudicaciones solicitadas por el acreedor ejecutante en los términos previstos en la sección VI del capítulo IV del título IV del libro III y siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.»

Asimismo, en los términos previstos en la mencionada sección y para los citados bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, cuando la mejor postura ofrecida sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y el ejecutado no hubiere presentado postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.»

Por su parte el Reglamento Hipotecario regula esta cuestión en el artículo 236.g) previendo la existencia de tres subastas. De quedar desiertas las dos primeras, se permite al acreedor la adjudicación de la finca, con sujeción al tipo de la subasta respectiva. En la tercera subasta no existe tipo, y si la postura fuere inferior al tipo de la segunda se permite al acreedor no rematante, al dueño de la finca o a un tercero por ellos autorizado, mejorar la postura. Caso contrario quedará la finca para el rematante.

Nótese que este sistema no contempla para la tercera subasta, caso de no haber posturas, la adjudicación al acreedor, sino que éste ha de concurrir como

postor, o, en su caso, para mejorar la postura realizada que no cubra el tipo de la segunda subasta.

Además ha venido a incidir en esta materia la Circular 1/2012, de 25 de febrero, del Consejo General del Notariado, dictada al amparo del artículo 344.A.4 del Reglamento Notarial, estableciendo un límite del sesenta por ciento para las posturas en el caso de que el procedimiento se sustanciase sobre la vivienda habitual.

Además ha incidido en esta cuestión el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que en su artículo 12 dispone:

«Artículo 12. Procedimiento de ejecución extrajudicial.

La ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y sujeta al procedimiento previsto en los artículos 234 a 236 o del Reglamento Hipotecario, se someterá a lo previsto en los apartados siguientes en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor:

1. La realización del valor del bien se llevará a cabo a través de una única subasta para la que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca. No obstante, si se presentaran posturas por un importe igual o superior al 70 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, se entenderá adjudicada la finca a quien presente la mejor postura.

2. Cuando la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por cien del tipo señalado para la subasta, podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que mejore la postura, ofreciendo cantidad superior al 70 por cien del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

3. Transcurrido el expresado plazo sin que el deudor del bien realice lo previsto en el párrafo anterior, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

4. Si el acreedor no hiciese uso de la mencionada facultad, se entenderá adjudicada la finca a quien haya presentado la mejor postura, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por cien del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos.

5. Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

6. Si el acreedor no hiciere uso de la facultad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo previsto en el artículo 236.n) del Reglamento Hipotecario.»

Sentados estos antecedentes procede abordar la consulta planteada. Al respecto debe señalarse que, como indica el Notario consultante, se había produ-

cido un desfase entre la regulación del procedimiento extrajudicial en el Reglamento Hipotecario y la contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente candente por la actual situación del mercado hipotecario, y puesta de relieve tras las reformas operadas en la ley rituaría por el Real Decreto-ley 8/2011 y la Ley 37/2011 citadas.

La idea de protección del deudor que se contiene en la normativa procesal fue recogida sin ambages por la citada Circular 1/2012 del Consejo General del Notariado, que partía de un innegable espíritu de aproximación del procedimiento de venta extrajudicial a las disposiciones de la ley procesal, pues dice literalmente: «...carecería de sentido que, siendo el objeto del procedimiento un inmueble sujeto a idéntico gravamen real, resultara que si se sigue el procedimiento señalado por el Legislador en ejecución del mandato contenido en los artículos 39.1, 47 y 53.3 de la Constitución Española, mientras que si el procedimiento es el extrajudicial tutelado por el Notario tal límite no sería de aplicación...»

Sin embargo cabe resaltar que la Circular 1/2012 del Consejo General del Notariado ha sido implícitamente derogada por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que, conforme a su disposición final 4.^a, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, acaecida el día 10 de marzo.

El artículo 12 de dicha norma, como se ha señalado anteriormente, incide en la aproximación del procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada a la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a las garantías que para los deudores se establecen cuando el procedimiento recae sobre la vivienda habitual.

El sistema diseñado en el Real Decreto-ley implica que si se realizare alguna postura que cubra el 70 por 100 de la tasación, se le adjudicará el inmueble. Si las posturas fueren inferiores podrá el deudor durante el plazo de diez días presentar tercero que mejore la postura hasta alcanzar el 70 por 100 de la tasación, o que, siendo inferior a dicho importe, sea suficiente para la total satisfacción del derecho del ejecutante.

Si tal evento no se produjere el acreedor podrá pedir la adjudicación de la finca por importe igual o superior al 60 por 100 de la tasación. Y si no hiciere uso de tal facultad se entenderá adjudicada la finca a quién haya presentado la mejor postura, siempre que cubra al menos el 50 por 100 de la tasación, o, siendo inferior, cubra al menos la cantidad reclamada por todos los conceptos. Si no hubiere postor en la subasta, podrá el acreedor pedir la adjudicación por el 60 por 100 de la tasación.

Por lo tanto cabe resaltar que el legislador ha dictado recientemente una normativa respecto de la cuestión consultada y que viene a regularla, y por tanto se excluye la aplicación analógica de los límites que en las posturas y adjudicaciones establece la Ley de Enjuiciamiento Civil al procedimiento extrajudicial. Es decir, no resulta defendible intentar modificar o dejar sin efecto las previsiones del Reglamento Hipotecario so pretexto de una inad-

cuación de su regulación a la ley procesal o a la realidad social, pues resulta patente que la voluntad del legislador ha sido la de alterar su normativa tan sólo cuando se trata de la vivienda habitual del deudor, mientras que no la ha alterado en los restantes supuestos.

Por ello cabe responder a la consulta en el sentido de que el procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada se sustanciará, cuando se siga contra la vivienda habitual del deudor por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, y cuando se refiera a otro inmueble, por lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario, tal y como fue redactado por el Real Decreto 2901/1992, de 27 de marzo.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Resolución de 18 de septiembre de 2012

En la consulta formulada por don....., Notario de Aldaia, remitida al Colegio Notarial de Valencia y elevada a esta Dirección General.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El Notario de Aldaia (Valencia) don remitió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia la siguiente consulta:

«I. Que en fecha doce de mayo de dos mil once, aceptó el requerimiento formulado por don....., y don....., para el otorgamiento de, “Acta de constancia de formalidades para venta extrajudicial de bien hipotecado”; habiéndose cumplido todas aquellas necesarias para la fijación y publicación de las tres subastas legalmente previstas, cuyas respectivas fechas fueron: 29 de diciembre de 2011, 31 de enero de 2012, y 1 de marzo de 2012. Siendo de significar que el bien hipotecado es una vivienda que cuenta con una plaza de aparcamiento como anejo inseparable; y que las notificaciones preceptivas se hicieron en ella como vivienda habitual de la parte deudora.

II. Que tanto la primera como la segunda subasta quedaron desiertas.

III. Que en fecha 25 de febrero de 2012, cuatro días antes de la celebración de la tercera subasta, fue dictada la Circular de Orden Interno 1/2012 del Consejo General del Notariado “relativa al valor de tasación del inmueble objeto de ejecución a través del procedimiento ejecutivo extrajudicial”, de obligado cumplimiento; la cual no sólo afecta a los procedimientos de ejecución extrajudicial que se inicien a partir de la fecha de entrada en vigor, sino a todos aquellos que, como el que nos ocupa, habiéndose iniciado con anterioridad, no se hubiera celebrado la tercera subasta.

IV. Que el día 1 de marzo de 2011, a las 10:00 horas, tuvo lugar la celebración de la tercera subasta, asistiendo los dos acreedores antes citados, y un tercer licitador, don....., quien cumplió con las formalidades de depósito de un cheque bancario por el importe equivalente al 20% del tipo para la segunda subasta. Como acto previo a la celebración, procedí a comunicarles que, de conformidad con la aludida Circular 1/2012, para la subasta no se admitiría postura por un importe inferior al sesenta por ciento del tipo de tasación fijado para la primera subasta, recogido en la escritura de constitución de hipoteca; esto es, setenta mil seiscientos cincuenta euros (70.650,00 €)

Tras ello, los acreedores, insistieron, ante su sorpresa en el cambio de criterio de adjudicación, en que quedara constancia en el Acta de las posturas que tanto ellos, como el postor don....., presentaban en el acto, pues aún siendo inferiores al tipo establecido por la Circular, podrían reconsiderar su postura en el plazo de formalización de mejoras. Dichas posturas fueron las siguientes:

– Los acreedores don....., y don....., fijaron su postura en la suma de cuarenta y dos mil euros (42.000,00 €), manifestando que esta suma es el importe total de la deuda, (capital, intereses y gastos de procedimiento) mantenida con ellos.

– Y don....., fijó su postura en la suma de cuarenta y tres mil euros (43.000,00 €).

Yo el hice constar que, tras comprobar que dichas posturas no superaban el tipo mínimo fijado, no procedí a remate alguno. No obstante, advertí a las partes que quedaba abierto el plazo de cinco días hábiles para mejora de posturas.

V. Dentro del plazo reglamentario para mejora de posturas, comparecieron en mi despacho: don....., don....., y don.....; manifestándome don....., concurrir para dar cumplimiento al requisito de depositar en este despacho, a los fines del procedimiento, de la cantidad de cuarenta y tres mil euros, ofertada por él, la cual me entregó mediante dos cheques bancarios; solicitando la constancia expresa de que a su entender, siendo él un tercero y no acreedor ejecutante, el remate realizado, no obstante la dicción literal de la Circular de obligado cumplimiento del Consejo General del Notariado citada, no se encuentra limitado por ningún porcentaje sobre el tipo de subasta.

Atendida dicha matización, le advertí, yo el Notario, que el efecto vinculante de dicha Circular, con arreglo al artículo 349.h) del Reglamento Notarial, me impide autorizar la aprobación del remate; a cuyo efecto instaría de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial la consulta prevista en el artículo 70 del Reglamento Notarial, sobre el punto que seguidamente indicaré. Los comparecientes se remitieron al resultado de dicha consulta, sin perjuicio de los recursos a que haya lugar contra ella, practicando el señor el depósito a fin de que no decaiga su derecho y solicitando que en caso de obtener resolución favorable a su tesis, haga constar la aprobación del remate efectuado. Don....., y don....., como requirientes del procedimiento extrajudicial, aprobaron expresamente el depósito y la remisión a la consulta referenciada, al amparo del principio de rogación prevista en el artículo 3 del Reglamento Notariado, sin que ello signifique suspensión del procedimiento conforme al artículo 236 letra “ñ” del Reglamento Hipotecario, sino la mera dilación de la siguiente actuación procedimental. Yo el acepté el depósito constituido atendido el posible perjuicio que se derivaría de su inadmisión para los intereses de don....., si el resultado de la consulta fuere favorable a su tesis.

Debo precisar, por concurrir dicha circunstancia en este procedimiento, que el nuevo criterio de tasación mínima introducido por el Real Decreto 8/2011, del uno de julio, dirigido a garantizar al deudor la percepción de una contraprestación adecuada por el inmueble, con el fin de evitar su despojo, no es inocuo sino relevante respecto de las expectativas de los titulares de cargas posteriores, que indudablemente esperan poder resarcirse, de haberlo, con el sobrante.

VI. Con base en cuanto ha quedado precedentemente expuesto, y de conformidad con el artículo 70 del Reglamento Notarial, y a la espera del resultado de la misma,

Solicita, de esa Junta Directiva, la consulta sobre el siguiente punto:

«Si la Circular 1/2012, aplicable, según su tenor literal, a todos los supuestos del remate en ejecución extrajudicial de hipoteca comprende en su ámbito los supuestos en que el rematante sea un tercero, distinto del acreedor ejecutante y del ejecutado, o se circunscribe, según parece indicar el texto del artículo 670.4 segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción atribuida por el Real Decreto-ley 8/2011 –que la propia Circular cita como fundamento– a los supuestos de adjudicación por el acreedor...»

II

En su sesión del día 21 de marzo de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia adoptó el siguiente acuerdo:

«...1.º) El artículo 70 del Reglamento Notarial establece que las Juntas Directivas, por propia iniciativa o a solicitud fundada de un 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.

En el presente supuesto un Notario somete a esta Junta Directiva una consulta sobre la aplicación de la Circular 1/2012 del Consejo General del Notariado, en concreto si la Circular es aplicable en los supuestos en que el rematante sea un tercero distinto del acreedor ejecutante y del ejecutado, o se circunscribe a los supuestos de adjudicación al acreedor.

2.º) Al respecto debe señalarse que la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue netamente los supuestos en que existen posturas en la subasta, aunque el postor sea el propio ejecutante, contemplados en el artículo 670, de aquellos en que en la subasta no hay postor, y que regula en artículo 671.

La redacción inicial del artículo 671 exigía que las posturas fueren superiores al 70 por 100 del valor de tasación. En caso de que las posturas sean inferiores se permite al ejecutado presentar tercero que mejore la postura alcanzando al menos el 70 por 100 o que, siendo inferior, resulte suficiente para la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Si el ejecutado no hiciera uso de tal facultad, el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 70 por ciento de la tasación o la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que sea superior a la mejor postura.

Si el ejecutante no utiliza esa posibilidad, se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que haya superado el 50 por ciento del valor de tasación, o siendo inferior, cubra al menos la cantidad por la que se haya despachado ejecución. Incluso si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, puede el tribunal aprobar el remate, oídas las partes y atendidas una serie de circunstancias.

No aprobándose el remate en ninguno de estos supuestos sería de aplicación el artículo 671, que permitía al acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50 por 100 del valor de tasación.

Por su parte el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, ha venido a modificar el segundo inciso del párrafo 4 del artículo 670 en el sentido de que si el ejecutado no hiciera uso de la facultad de presentar tercero que mejore la postura, el ejecutante puede pedir la adjudicación por el 70 por ciento de la tasación o la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que sea superior al 60 por 100 de la tasación y a la mejor postura. Además, y en consecuencia con lo anterior, reforma el artículo 671, de manera que el acreedor, caso de no aprobarse el remate, ya sólo puede pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación.

Tal normativa no hace distinción alguna sobre la naturaleza de los bienes ejecutados, pero el apartado treinta y siete del artículo cuarto de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, ha venido a introducir una nueva disposición adicional 6.^a en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice:

“En el caso de las adjudicaciones solicitadas por el acreedor ejecutante en los términos previstos en la sección VI del capítulo IV del título IV del libro III y siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

Asimismo, en los términos previstos en la mencionada sección y para los citados bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, cuando la mejor postura ofrecida sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y el ejecutado no hubiere presentado postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.”

3.º) Por su parte el Reglamento Hipotecario regula esta cuestión en el artículo 236.g) en los siguientes términos:

“1. Las subastas se celebrarán en la Notaría donde se sigan las actuaciones o en el local señalado por el al efecto. Cuando hubiere varias Notarías en el lugar de radicación de la finca, la Junta Directiva del Colegio Notarial podrá facilitar un local donde puedan efectuarse las subastas.

2. En la primera subasta, el tipo será el pactado en la escritura de constitución de hipoteca. No se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo.

3. Si no hubiere postura admisible en la primera subasta, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito, por el tipo de aquélla, aceptando la subsistencia de las cargas anteriores. La adjudicación podrá solicitarse para sí o en calidad de ceder a un tercero.

4. Si el acreedor no hiciese uso de la mencionada facultad, se celebrará la segunda subasta, cuyo tipo será el 75 % del correspondiente a la primera, y sin que pueda admitirse postura inferior al mismo.

5. Si en la segunda subasta tampoco hubiere postura admisible, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación por el tipo de la segunda subasta en las condiciones previstas en el apartado tercero.

6. Si el acreedor tampoco hiciese uso de este derecho, se celebrará la tercera subasta, sin sujeción a tipo.

7. Celebrada la tercera subasta, si la postura fuese inferior al tipo de la segunda, el acreedor que no hubiese sido rematante, el dueño de la finca o un tercero autorizado por ellos podrán mejorar la postura en el término de cinco días. Si en este plazo no se formula ninguna petición, la finca quedará adjudicada al rematante.

Cuando pidan la mejora, deberá consignar cada uno de aquéllos, excepto el acreedor, el 50 % de la cantidad que sirvió de tipo para la segunda subasta, y el, seguidamente, abrirá nueva licitación entre estos postores y quedará la finca adjudicada al que hiciese la proposición más ventajosa. La licitación se realizará el día señalado por el dentro de los cinco siguientes a aquél en que se hubiera mejorado la postura. Si el primer postor, en vista de la mejora hecha por el segundo, manifestare que renuncia, se prescindirá de la licitación y la finca quedará rematada a favor del segundo.”

Nótese que el precepto transcrito no contempla para la tercera subasta, caso de no haber posturas, la adjudicación al acreedor, sino que éste ha de concurrir como postor, o, en su caso, para mejorar la postura realizada que no cubra el tipo de la segunda subasta.

4.º) Además ha incidido en esta cuestión el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que en su artículo 12 dispone:

“Artículo 12. Procedimiento de ejecución extrajudicial.

La ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y sujeta al procedimiento previsto en los artículos 234 a 236 o del Reglamento Hipotecario, se someterá a lo previsto en los apartados siguientes en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor:

1. La realización del valor del bien se llevará a cabo a través de una única subasta para la que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca. No obstante, si se presentaran posturas por un importe igual o superior al 70 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, se entenderá adjudicada la finca a quien presente la mejor postura.

2. Cuando la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por cien del tipo señalado para la subasta, podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que mejore la postura, ofreciendo cantidad superior al 70 por cien del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

3. Transcurrido el expresado plazo sin que el deudor del bien realice lo previsto en el párrafo anterior, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

4. Si el acreedor no hiciere uso de la mencionada facultad, se entenderá adjudicada la finca a quien haya presentado la mejor postura, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por cien del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos.

5. Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

6. Si el acreedor no hiciere uso de la facultad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo previsto en el artículo 236.n) del Reglamento Hipotecario.”

5.º) Sentados estos antecedentes procede abordar la interpretación de la Circular en cuestión. Al respecto debe señalarse que, como indica el consultante, la parte expositiva de la Circular incide en apoyarse en las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil por el Real Decreto-ley 8/2011 que, como hemos visto, modificó los artículos 670 y 671 de la norma rituaría únicamente respecto de la adjudicación por el acreedor, con postura o sin ella. Por otra parte la Circular parte de un innegable espíritu de aproximación del procedimiento de venta extrajudicial a las disposiciones de la ley procesal, pues dice literalmente: “...carecería de sentido que, siendo el objeto del procedimiento un inmueble sujeto a idéntico gravamen real, resultara que si se sigue el procedimiento señalado por el Legislador en ejecución del mandato contenido en los artículos 39.1, 47 y 53.3 de la Constitución Española, mientras que si el procedimiento es el extrajudicial tutelado por el Notario tal límite no sería de aplicación...”

Esto sentado cabe señalar que los términos literales en que está redactada la parte dispositiva de la Circular, llevan a una interpretación según la cuál la misma sería aplicable precisamente a todos los rematantes de la tercera subasta, puesto que dice en su apartado “Primero”: “...Con relación a la posibilidad de que el rematante que se adjudique el bien inmueble...”, “...de producirse aquella tercera subasta no se admitirá postura por un importe inferior al 60% del tipo de tasación...”, y en su apartado “segundo” reitera “...no se admitirá postura por un importe inferior...”, lo que lleva a interpretar, que la limitación

establecida opera respecto de todo postor, dado que la Circular no distingue entre ellos, según sean o no el acreedor. Esta sería la interpretación “maximalista” de la Circular, mientras que la interpretación “minimalista” plantea el consultante supondría que las limitaciones de la Circular sólo serían aplicables cuando el rematante es el mismo acreedor.

Sin embargo conviene examinar los efectos de esta interpretación desde un punto de vista teleológico, siendo, como se ha dicho la finalidad de la norma que el deudor se aproveche en el procedimiento extrajudicial de idénticas garantías que en procedimiento de ejecución de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la ley procesal, y tratándose de la vivienda habitual, como señalamos al principio, en defecto de posturas que cubran el 70 por 100 de la tasación, podrá el ejecutado presentar tercero que mejore la postura, y si no lo hiciere podrá el ejecutante pedir la adjudicación por el 70 por 100 de la tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60 por 100 de la tasación y a la mejor postura. Pero si no usaren de tal facultad se aprobará remate a favor del mejor postor que cubra al menos el 50 por 100 de la tasación o, siendo inferior, cubra al menos la cantidad por la que se haya despachado ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Incluso puede aprobarse el remate a favor de una postura inferior si así lo estima el Secretario judicial, oídas las partes, en base a una serie de criterios, siendo el decreto correspondiente susceptible de recurso directo de revisión ante el tribunal que dictó la orden general de ejecución.

En suma, quiénes sean postores en la subasta, pueden conseguir la adjudicación de un inmueble vivienda habitual por el 50 por 100 de la tasación o incluso una postura inferior. Por su parte el acreedor no puede conseguir la adjudicación de dicho inmueble por un valor inferior al 60 por 100 de la tasación (salvo que fuere postor).

De este modo la interpretación “maximalista” de la Circular establecería para los postores un régimen más riguroso que el de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que de su interpretación “minimalista” resultaría un régimen más perjudicial para el deudor que el de la citada norma. Y es claro que la interpretación de la meritada Circular no puede conducir a un resultado por el que se establezcan limitaciones a los postores, y por tanto a los remates, sin ningún soporte legal. Siendo así que del Reglamento Hipotecario resulta la admisión de posturas en la tercera subasta sin sujeción a tipo, y del artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta que, tras los trámites previstos en dicha norma, se aprobarán los remates en favor del mejor postor siempre que la cantidad ofrecida supere el 50 por 100 de la tasación, o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se ha despachado ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.

6.º) Desde otro punto de vista cabe resaltar que la Circular 1/2012 del Consejo General del Notariado ha sido implícitamente derogada por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que, conforme a su disposición final 4.ª, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», acaecida el día 10 de marzo.

El artículo 12 de dicha norma, como se ha señalado anteriormente, incide en la aproximación del procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada a la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a las garantías que para los deudores se establecen cuando el procedimiento recae sobre la vivienda habitual.

El sistema diseñado en el Real Decreto-ley implica que si se realizare alguna postura que cubra el 70 por 100 de la tasación, se le adjudicará el inmueble. Si las posturas fueren inferiores podrá el deudor durante el plazo de diez días presentar tercero que mejore la postura hasta alcanzar el 70 por 100 de la tasación, o que, siendo inferior a dicho importe, sea suficiente para la total satisfacción del derecho del ejecutante.

Si tal evento no se produjere el acreedor podrá pedir la adjudicación de la finca por importe igual o superior al 60 por 100 de la tasación. Y si no hiciere uso de tal facultad se entenderá adjudicada la finca a quién haya presentado la mejor postura, siempre que cubra

al menos el 50 por 100 de la tasación, o, siendo inferior, cubra al menos la cantidad reclamada por todos los conceptos. Si no hubiere postor en la subasta, podrá el acreedor pedir la adjudicación por el 60 por 100 de la tasación.

El citado Real Decreto-ley carece de disposiciones transitorias, por lo que es preciso, para determinar su eventual aplicación a situaciones jurídicas creadas antes de su entrada en vigor, acudir a la aplicación analógica de otras normas. Al respecto, del examen de la disposición transitoria 4.^a del Código Civil resulta que:

«Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código. 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.»

Mientras que la disposición transitoria 6.^a de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil dispone:

“Los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aun puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante.”

Se aprecia por tanto que el criterio de nuestro legislador para la eficacia intertemporal de los cambios acaecidos en las leyes procedimentales es que las nuevas normas puedan aplicarse a los procedimientos en curso iniciados antes de su entrada en vigor, al menos por lo que se refiere a actuaciones todavía no realizadas en el seno del procedimiento, lo que sin duda sucede en el caso consultado respecto de la adjudicación al postor.

7.º) En resumen, y resultando del escrito de consulta que la postura realizada por don cubre el importe total de la deuda (capital, intereses y gastos del procedimiento), así como que la misma ha sido entregada por el postor al, es opinión de esta Junta Directiva que cabe adjudicar el inmueble a dicho postor, por un doble elenco de argumentos:

a) Por una parte porque no cabe pensar que la Circular 1/2012 pudiese establecer requisitos más rigurosos que los de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues los mismos no tendrían soporte legal alguno.

b) Porque dicha adjudicación sería perfectamente admisible en base a la normativa establecida para el procedimiento extrajudicial por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, siendo esta norma aplicable a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, al menos respecto de las actuaciones que hayan de sustanciarse bajo su vigencia.

Y expuesto cuanto antecede esta Junta Directiva acuerda:

Primero. Admitir la consulta formulada por el de Aldaia don....., y elevar el expediente a la Dirección de los Registros y del Notariado a los efectos del artículo 70 del Reglamento Notarial.

Segundo. Informar la consulta en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.»

III

Elevado el expediente a este Centro Directivo se acordó darle el tratamiento de consulta conforme al artículo 70 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 39, 47 y 117.3 de la Constitución Española, los artículos 2 y 3 y disposición transitoria 4.^a del Código Civil, los artículos 670, 671 y disposición adicional 6.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, el artículo 70 del Reglamento Notarial, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, los artículos 235 y siguientes del Reglamento Hipotecario, la Circular 1/2012, de 25 de febrero, del Consejo General del Notariado, Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1923, 29 de septiembre de 1924 y 24 de octubre de 1944, las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo de 2003 y de 13 de febrero de 2004 (Recursos gubernativos).

Primero. La presente consulta, formulada al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial, plantea una cuestión interpretativa sobre la Circular 1/2012, de 25 de febrero, del Consejo General del Notariado. En concreto se suscita si la limitación del sesenta por ciento del valor de tasación establecido en la escritura de constitución de la hipoteca es aplicable a todas las adjudicaciones, las que realizan terceros y el propio acreedor, o solamente a las adjudicaciones a favor de este último.

Segundo. La respuesta a la misma supondría realizar una exégesis de la citada Circular, para lo cual resultaría imprescindible atender a los criterios interpretativos establecidos en el artículo 3.º del Código Civil. Sin embargo en tal interpretación, los criterios cardinales habrían de ser el sistemático y el histórico, junto con el sociológico o realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas.

En efecto la Circular se inserta en una situación peculiar existente en el mercado hipotecario español en la que se está produciendo una gran proliferación de las ejecuciones hipotecarias. Al mismo tiempo se produce un fenómeno de iliquidez en el mercado inmobiliario que lleva a que numerosas subastas queden desiertas produciéndose la adjudicación a favor del acreedor. A esto debe unírsele la indudable repercusión que tales ejecuciones tienen sobre la sociedad en su conjunto, especialmente sobre los sectores más desfavorecidos, afectando especialmente al derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (*cf.* art. 47 de la Constitución Española).

En esta situación resulta perfectamente lógica la preocupación ante el sistema de subastas establecido en el artículo 236.g) del Reglamento Hipotecario, en el que la tercera subasta se realiza sin sujeción a tipo. Desde esta perspectiva la coyuntura económica puede propiciar que una unidad familiar se vea privada de su vivienda y, al mismo tiempo, continúe adeudando casi íntegramente la misma cantidad cuyo impago propició el procedimiento. Y fácilmente se repentiza que esta situación es claramente desfavorable para el desenvolvimiento de la personalidad humana y el mantenimiento de unos parámetros acordes con la dignidad que le es propia.

Tercero. Tales preocupaciones llevaron al legislador a reformar las leyes procesales, en concreto la Ley de Enjuiciamiento Civil, para tratar de paliar en lo posible estas situaciones. En efecto, como detalla el informe de la Junta Directiva el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, reformó los artículos 670 y 671 de la ley procesal, mientras que el apartado treinta y siete del artículo cuarto de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, introdujo una nueva disposición adicional 6.^a en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ambos casos se trataba, entre otras cuestiones, de implementar medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.

Pero lo cierto es que la regulación contenida en el Reglamento Hipotecario para el procedimiento extrajudicial de venta de finca hipotecada no se había visto afectado por las reformas operadas desde la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil en el sistema de subastas de bienes inmuebles. Por ello la Circular 1/2012 nace con una decidida voluntad de aproximar el régimen hipotecario a la regulación procesal, lo cuál se comprueba inmediatamente con la lectura de su parte expositiva, en la que dice: «... En suma, el citado Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, modificó el artículo 671 de la LEC para impedir «cualquier adjudicación al acreedor» por un importe «inferior al 60% del valor de tasación» y este límite debe ser objeto de aplicación en el ámbito del procedimiento de ejecución extrajudicial previsto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, y desarrollado por los artículos 234 a 236.o) del Reglamento Notarial, ya que carecería de sentido que, siendo el objeto del procedimiento un inmueble sujeto a idéntico gravamen real, resultara que si se sigue el procedimiento judicial operaría el límite señalado por el Legislador en ejecución del mandato contenido en los artículos 39.1, 47 y 53.3 de la Constitución Española, mientras que si el procedimiento es el Extrajudicial, tutelado por el Notario tal límite no sería de aplicación...»

Cuarto. Sobre estos antecedentes cabe afrontar las dudas interpretativas que se plantean al consultante, las cuáles no son infundadas, pues lo cierto es que una lectura literal de la Circular, al decir taxativamente «...no se admitirá postura...», lleva a entender que el límite del sesenta por ciento es aplicable a los postores, cuando el párrafo tercero del número 4 del artículo 670 de la ley procesal dispone: «...Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 % del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Secretario judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. En este último caso, contra el

decreto que apruebe el remate cabe recurso directo de revisión ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución. Cuando el Secretario judicial deniegue la aprobación del remate, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente...»

Resultando por tanto que la interpretación literal de la Circular llevaría a que los requisitos exigidos a los postores fueren más rigurosos que los de la Ley de Enjuiciamiento Civil, situación que sin duda entronca con las dudas sobre el fundamento normativo de tal exigencia y que apunta la Junta Directiva.

Quinto. Desde luego un medio que inmediatamente se repentiniza para salvar tales dificultades sería el de adecuar, por vía interpretativa, la Circular a los dictados de la Ley rituaría, con indudable amparo en la parte expositiva de la Circular a la que se ha hecho referencia.

Sin embargo no puede dejar de señalarse que la aplicación, siquiera analógica de los dictados de las normas procesales civiles al acta de venta extrajudicial de finca hipotecada suscitan serias dudas. En efecto debe advertirse que todos los procedimientos, sean judiciales, administrativos o notariales presentan caracteres comunes y plantean problemas similares, lo que ha motivado el desarrollo de la Teoría del proceso, encaminada precisamente al estudio de esos rasgos comunes a todas las actuaciones procedimentales. Como consecuencia de ello cada tipo de proceso puede aprovechar ventajosamente los avances o soluciones técnicas alcanzados en los de distinta naturaleza, pero ello no debe llevar a olvidar que cada uno está dirigido a la consecución de las finalidades que le son propias, que suponen precisamente el cumplimiento de las funciones propias de las autoridades que los tienen encomendados, para las que el procedimiento no es sino un instrumento técnico que les permite dicha actuación.

Es cierto que nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por su modernidad y extensión, incorpora numerosas soluciones para el juicio ejecutivo y procedimiento de apremio que ha de recaer sobre bienes especialmente hipotecados que se suscita su posible aplicación al procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada. Sin embargo no cabe perder de vista las sustanciales diferencias institucionales que existen entre ambos tipos de procedimientos. Así cuando se acude al procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, que es el que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil, el acreedor no hace sino actuar el derecho de tutela judicial efectiva que le concede el artículo 24.1 de la Constitución Española, y que ha de ser ejercitado por medio de los Jueces y Tribunales con carácter exclusivo según resulta del artículo 117.3 de la Carta Magna. Por el contrario cuando se acude al procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada las finalidades son mucho más modestas pues, como explicaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo de 2003 y 13 de febrero de 2004 (Recursos gubernativos) «...Como expresa la exposición de motivos del Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, «la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho

privado –el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipoteca– que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado». Lo que ocurre es que, conforme a la interdicción del comiso contenida en el artículo 1.859 del Código Civil (que, por cierto, carecería de sentido si sólo se admitiera la ejecución judicial y no la manifestación de autotutela privada que ahora se cuestiona), no se trata de una enajenación que pueda realizar por sí solo el acreedor, en las condiciones libremente fijadas por él, sino una enajenación que ha de pasar por el tamiz de la dirección y del control de la legalidad que realiza el (*cf.* art. 236.2 del Reglamento Hipotecario: “la enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública, después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos siguientes”)...»

Sexto. Estas dificultades, sin embargo, no han de suponer que la solicitud de consulta del haya de quedar desatendida. El consultante, en última instancia, plantea sus dudas sobre la normativa que ha de regir la situación jurídica en la que ha desembocado el acta en cuestión que tramita en su Notaría.

Y lo cierto es que la problemática debatida, es decir, la planteada por las diferencias normativas entre la regulación de la subasta en la ley procesal y en el Reglamento Hipotecario, han merecido muy recientemente la atención del legislador, que ha dictado al respecto el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que en su artículo 12 dispone: «...La ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y sujeta al procedimiento previsto en los artículos 234 a 236.o) del Reglamento Hipotecario, se someterá a lo previsto en los apartados siguientes en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor...»

Tal regulación legal sobre un supuesto de hecho idéntico al de la Circular supone, evidentemente, la derogación tácita de esta.

Quedan sin embargo por aclarar los conflictos normativos temporales, es decir, cual será la normativa aplicable a los procedimientos iniciados bajo la vigencia de la Circular y que hayan de concluirse tras su derogación. Al respecto el artículo 2.3 de nuestro Código civil consagra la regla general de irretroactividad de las leyes si no dispusieren lo contrario, careciendo el Decreto-ley de disposiciones transitorias. Pero lo cierto es que nuestra mejor doctrina entiende desde antiguo que las leyes pueden exigir su cumplimiento con carácter retroactivo, aunque no lo declaren mediante una cláusula especial, en determinados supuestos en que la retroactividad resulta de una declaración tácita de la misma ley, cuando así lo requiere su sentido y fin, citándose a tal efecto las leyes y disposiciones de estricto carácter procesal, que, según la jurisprudencia deben aplicarse con preferencia a las que modifican y reforman (Sentencias de la sala primera del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1923, 29 de septiembre de 1924 y 24 de octubre de 1944, entre otras).

Por ello resulta adecuada la cita que realiza la Junta Directiva de la disposición transitoria 4.ª del Código Civil, que ha de jugar como criterio interpretativo del citado artículo 2.3 del mismo cuerpo legal, y permite sostener la

aplicación de la nueva regulación del procedimiento extrajudicial a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, respecto de las actuaciones que todavía no se hubiesen sustanciado a tal fecha.

Séptimo. Procede por tanto resolver la consulta formulada en el sentido de que las actuaciones a realizar en las actas de venta extrajudicial de finca hipotecada, incluidas las eventuales adjudicaciones de la finca, cuando el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor, se sustanciarán por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, aun cuando la tramitación del acta se hubiere iniciado antes de la entrada en vigor de dicha norma.

Esta Dirección General acuerda resolver la presente consulta en los términos que anteceden.

Resolución de 10 de diciembre de 2012

En la consulta formulada por don....., Notario de Salobreña, ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO COMPARECENCIAS

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión del día 13 de junio de 2012, adoptó el siguiente acuerdo:

«Señor, Salobreña, Consulta artículo 70 del Reglamento Notarial Acta declaración herederos abintestato.

Antecedentes

Se recibe en este Colegio, entrada número 1010, fecha 4 de junio de 2012, escrito del Notario de Salobreña, don....., en el que fundamenta consulta, de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento Notarial, para su elevación a la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca de si siendo imposible acreditar el fallecimiento de determinada persona distinta del causante, por medio del certificado procedente y pese al conjunto de pruebas aportadas (publicación de edictos en el Ayuntamiento y en un periódico local, sin oposición alguna, y testimonio de hasta seis testigos), unidas a la convicción del Notario requerido de la muerte de la mencionada persona, es suficiente para cerrar el acta de notoriedad instada al amparo del artículo 209 bis del Reglamento Notarial, pese al criterio mantenido por nuestro Centro Directivo, en Resolución de 27 de febrero de 2002, de que “es inexcusable la prueba documental prevista en el número 4.º del artículo 209 bis del Reglamento Notarial, de manera que, de no poder presentarse, no cabe entender acreditados los hechos en los cuales debe fundarse la declaración”.

Sugiere el solicitante que la publicación de un nuevo edicto en un periódico nacional, pues se desconoce el último domicilio de la persona referida, permitiría subsanar el defecto observado.

Resolución

Vistos los artículos 70 y 209 bis del Reglamento Notarial, 193 a 198 del Código Civil, los artículos 2.042 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 y la Resolución de la Dirección General, citada por el solicitante, de 27 de febrero de 2002, esta Junta Directiva, en su reunión de trece de febrero de 2012, y por unanimidad de sus miembros presentes,

Acuerda

1.º Admitir a trámite el escrito presentado y elevar la consulta planteada a la Dirección General de los Registros y del Notariado, de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento Notarial, junto con los documentos que acompaña en su escrito el Colegiado solicitante.

2.º Informar que la ausencia de una normativa extensiva de la competencia notarial para resolver cuestiones puntuales de la jurisdicción voluntaria, unida a los estrechos márgenes de interpretación que ofrece el artículo 209 bis, regla 4.ª del Reglamento Notarial, hacen indispensable, en el supuesto del causante de la sucesión que origina la declaración de notoriedad pretendida, la presentación de la certificación de fallecimiento o, en su defecto, la declaración judicial de firmeza del mismo, tramitada de acuerdo con los artículos 2.042 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881. Obtenido este título procede concluir el acta iniciada, abriendo la sucesión en los bienes del causante, de acuerdo con el artículo 196 del Código Civil. Tratándose de verificar la certeza de fallecimiento de alguno de los llamados a la herencia de ese causante, puede el Notario, bajo su responsabilidad y con los medios probatorios de que disponga, llegar a la convicción, de acuerdo con el artículo 209 del Reglamento Notarial, de estimar por notoriedad la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica.»

II

Dicho acuerdo vino motivado por el escrito dirigido a la Junta Directiva por el Notario de Salobreña don, en los siguientes términos:

«Por medio de la presente y de acuerdo con lo permitido por el artículo 70 del Reglamento Notarial, y por si estimara procedente su curso a la Dirección General de los Registros y del Notariado, adjunto remito a VSI copia simple del Acta de Declaración de herederos abintestato en trámite en esta Notaría para, a su vista, adoptar la resolución que por esa Junta Directiva se estime pertinente.

A modo de resumen se hace constar que, por medio de requerimiento, formulado por imperativo del artículo 209, último párrafo en relación con su apartado Primero, del Reglamento Notarial, mediante Acta independiente instada, con número 737 de mi Protocolo, el día siete de julio de dos mil nueve, por el heredero testamentario de la viuda y presunta heredera abintestato del causante se inició la correspondiente Acta. Él causante, don, falleció el día 17 de septiembre de dos mil dos, en Montefrío pero siendo vecino de Salobreña según se me acreditó con Certificación municipal del Padrón de Salobreña, en ella obrante y donde se acreditó que ésta última fue la población de su último domicilio y en la que causó baja por su defunción.

A su fallecimiento el causante estaba casado con doña, y sin hijos ni descendientes. El requirente del Acta, don, es hermano de vínculo sencillo de la esposa, y uno de sus

herederos por testamento, otorgado por ésta ante mí en vida del causante. Concurriendo la viuda de éste, que le sobrevivió, al fallecer el día doce de diciembre de dos mil ocho, conforme a lo dispuesto en los artículos 935 y siguientes del Código Civil, y al no existir hijos ni descendientes, la herencia se deferiría a sus padres, si vivieren en concurrencia con su viuda, por lo que hace a su legítima, y, en defecto de ambos padres, a su esposa. Todo ello según los artículos 936 y siguientes y 944, todos ellos del Código Civil.

Ha resultado imposible, pese a las numerosas gestiones realizadas que han hecho dilatarse en el tiempo el trámite del Acta, acreditar el fallecimiento de la madre del causante, doña, y sólo tras una búsqueda de más de dos años, la del padre del causante del que finalmente se localizó Certificado de defunción ocurrida en Melilla el día diecisiete de marzo de 1957. Sin embargo, desconociéndose la fecha y el lugar de defunción de la madre del causante, no se ha aportado documentación expedida por el Registro Civil que acredite tal extremo. Se ha aportado fotocopia de esquila del padre del causante según la cual éste, al tiempo de su muerte, estaba casado con persona distinta de la madre del causante, y con hijos de ésta, lo que hace presumir, pero no acredita, la premuerte de ésta. Dada la fecha de defunción del causante, y la edad que presumiblemente debería tener su madre en ese momento, ésta debía estar fallecida al tiempo del óbito de aquel, pero no hay, ni parece posible obtener, Certificación acreditativa de ello. Se ha procedido a publicar edictos tanto en el Ayuntamiento como en un periódico local, sin que nadie se haya opuesto. Asimismo han prestado su testimonio hasta un total de seis testigos, todos coincidentes en la premuerte de la madre del causante. Debe destacarse que el causante nació en Madrid y su única vinculación con Salobreña es la de su residencia, y la de su esposa, en esta localidad. Por otra parte esta instando el trámite un pariente de la viuda del causante, no relacionado directamente con el causante y sin conocimientos de los avatares de la familia consanguínea de éste. Como quiera que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en consulta formulada en trámite análogo a éste, y mediante Resolución de 27 de febrero de 2002, declaró que "...Es inexcusable la prueba documental prevista en el número 4.º del artículo 209 bis del vigente Reglamento Notarial, de manera que, de no poder presentarse, no cabe entender acreditados los hechos en los cuales debe fundarse la declaración, el Notario que suscribe, pese a la convicción, asentada en la propia naturaleza y en los indicios que se han aportado, de la premuerte de los padres del causante, se ve imposibilitado en cerrar tal acta con la declaración pertinente sin infringir el superior criterio de la Dirección General. Y por ello interesa de VSI se resuelva a la vista de las circunstancias concurrentes, y los impedimentos existentes para obtener tal prueba, si –en su caso, previa la publicación de un nuevo edicto en un periódico nacional puesto que se desconoce el último domicilio de la madre del causante para preservar posibles derechos de terceros que pudieran traerlo de la madre del causante que, en un caso de extraordinaria longitud vital, hubiere podido post morir a él–, cabría declarar la notoriedad que se solicita –y así lo entiende el Notario que suscribe– y la declaración de herederos que de ella resulte por aplicación de las normas abintestato del Código civil, o si y de acuerdo con la doctrina sentada en la citada resolución, debe darse por terminada el Acta, sin declaración de Notoriedad alguna por la falta de la prueba documental que se omite.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 9.8, 16 y 193 y siguientes del Código Civil, el artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 2, 3, 4, 84, 92 y siguientes de la

Ley del Registro Civil, los artículos 2.042 a 2044 Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 70 y 209 del Reglamento Notarial, los artículos 209 bis, 278 y 363 del Reglamento del Registro Civil, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 2001, de 27 de febrero de 2002, de 4 de junio de 2002, de 14 de noviembre y 2 de diciembre de 2008 y de 13 de diciembre de 2010, entre otras.

Primero. El artículo 70 del Reglamento Notarial establece 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.»

Se consulta en este caso si es posible acreditar por medio de acta de notoriedad el fallecimiento de determinada persona, en concreto la madre del causante, aduciéndose que el artículo 209 bis del Reglamento Notarial, en su párrafo 4 sólo exige la presentación de la certificación de fallecimiento del causante.

Establece el artículo 17 de la Ley del Notariado que las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios y calificaciones. Por su parte el artículo 209 del Reglamento dispone que las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica. De estos preceptos resulta incontestablemente la competencia notarial para la determinación de hechos que no son objeto de percepción directa por los sentidos del Notario, entre los que sin duda se encuentran aquellos que afectan al estado civil de las personas.

De este modo el Reglamento del Registro Civil en su artículo 363 prevé expresamente la competencia notarial para acreditar, precisamente por medio de acta de notoriedad, los estados civiles de soltero, viudo o divorciado. Y también son objeto de frecuente constatación notarial los estados civiles de la nacionalidad y la vecindad civil, sustancialmente al hilo del otorgamiento de declaraciones de herederos *ab intestato*, pues dichos estados son presupuesto de la determinación de la ley aplicable a la sucesión (*cf.* arts. 9.8 y 16 del Código Civil).

Sin embargo debe tenerse en cuenta que respecto de los hechos que afectan al estado civil sujetos inscripción obligatoria en el Registro Civil, como es el caso de la defunción (*cf.* art. 84 de la Ley del Registro Civil) rige una restricción probatoria que resulta del artículo 2 de dicha Ley, y que ya puso de relieve la Resolución (Sistema Notarial) de este Centro Directivo de 27 de febrero de 2002, citada por el consultante, al señalar: «...En relación a la eficacia del Registro Civil, el artículo 2 de la Ley del Registro Civil determina que el Registro constituye la prueba de los hechos inscritos y sólo en los casos

de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar el asiento se admitirán otros medios de prueba, pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya inscrito la inscripción omitida o la reconstitución del asiento. Completa esta materia los artículos 3.º y 4.º de la Ley del Registro Civil, señalándose en su Exposición de Motivos que la inscripción sigue constituyendo la prueba de los hechos inscritos, quedando fortalecida su eficacia al establecer que aquella prueba sólo puede discutirse en los procedimientos de rectificación establecidos en la Ley. Es por ello, que los hechos inscribibles sólo pueden ser probados a través del Registro Civil, constituyendo el medio de prueba monopolístico y excluyente del estado civil, de tal modo que únicamente en los casos muy excepcionales que detalla el artículo 2.º es lícito acudir a otros medios probatorios extrarregistrales, por lo que si el Registro Civil es erróneo, la admisión de estas pruebas extrarregistrales requerirá que antes o a la vez se haya inscrito la rectificación del asiento conforme a los artículos 92 y siguientes de la Ley del Registro Civil.

Ciertamente, según resulta del tenor literal del artículo 2.º de la Ley del Registro Civil no hay por qué esperar a que se practique, en efecto, la inscripción o su rectificación: la prueba extrarregistral deviene admisible con la sola justificación de que se ha procurado concordar la realidad y el Registro Civil. Sin embargo, el artículo 209 bis del Reglamento Notarial se pronuncia con carácter imperativo («habrá de presentar...»), por lo que parece exigir, que se proceda a la vía registral oportuna para resolver sobre la procedencia de la inscripción o rectificación correspondiente y, obtenida ésta, presentar la certificación, ante los graves perjuicios que pudieran ocasionarse, especialmente a los terceros, de admitirse la prueba extrarregistral con la sola justificación de que se ha procurado concordar la realidad y el Registro, si se llegara por el Notario a soluciones contrarias a las que luego pudiera establecer el Registro...»

Y en base a esta doctrina cabe afirmar que cuando se trata de acreditar ante el Notario la defunción de una persona si dicha defunción ha sido inscrita en el Registro Civil, deberá probarse inexcusablemente por medio de la certificación registral, y si no se ha inscrito, deberá instarse la inscripción omitida previa o simultáneamente a la admisión de pruebas extrarregistrales, lo que no consta en modo alguno en el acta que se haya realizado.

Segundo. Por otra parte no puede dejar de hacerse una reflexión sobre los hechos que el consultante pretende acreditar por notoriedad. En efecto se trata de acreditar que la madre del causante ha fallecido en fecha anterior al mismo causante. Y lo cierto es que la prueba de la muerte de una persona, con la consecuencia de no ser llamada a una sucesión, exige una certeza racional sobre el fallecimiento. Por ello el artículo 278 del Reglamento del Registro Civil dispone: «Cuando el cadáver hubiera desaparecido o se hubiera inhumado, no basta para la inscripción la fama de muerte, sino que se requiere certeza que excluya cualquier duda racional.

En su caso, a la orden de la autoridad judicial que instruye las diligencias seguidas por la muerte, debe haber precedido informe favorable del Ministerio fiscal, y si se trata de autoridad judicial militar, el del Auditor; si la autoridad es extranjera, se instruirá, para poder inscribir, el oportuno expediente.

Para precisar las circunstancias en el expediente o diligencias, se tendrán en cuenta las pruebas previstas para el de reconstitución.»

De este modo parece difícil que las simples declaraciones de unos testigos, cuyas razones de ciencia (como serían haber conocido a la difunta, haber presenciado el entierro, etc.) se desconocen, unidas a la publicación de edictos, pueden llevar al Notario a obtener certeza sobre la defunción y el hecho de haber acaecido en fecha anterior a la del causante.

Al respecto puede citarse la doctrina sentada por este Centro Directivo en Resoluciones de 7 de noviembre de 2001, de 4 de junio de 2002, de 14 de noviembre y 2 de diciembre de 2008 y de 13 de diciembre de 2010, entre otras, (dictadas en materia de Registro Civil), al distinguir netamente la certeza de la muerte, que fundamenta la inscripción de la defunción fuera de plazo, de la simple fama de la muerte, en cuya hipótesis será de aplicación el régimen especial de la declaración de fallecimiento al amparo de los artículos 193 y siguientes del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*cf.* arts. 2.042 a 2.044 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Y en suma cabe recordar al consultante que la declaración de notoriedad debe distinguirse netamente de un mero juicio de probabilidad que no constituye en modo alguno el fundamento de la actuación notarial en las actas de declaración de herederos *ab intestato*.

Y expuesto cuanto antecede esta Dirección General acuerda contestar la consulta formulada por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en los términos que resultan de las anteriores consideraciones, sin que pueda acreditarse la defunción de una persona como pretende el Notario consultante.