

3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2013 en materia de Acuerdos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales

Resolución de 25 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Ignacio Luis Cuervo Herrero, Notario de Madrid contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 10 de marzo de 2011 relativo al reparto de documentos en la localidad de San Fernando de Henares.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don Ignacio Luis Cuervo Herrero, Notario de San Fernando de Henares, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 10 de marzo de 2011 en el que hace las siguientes alegaciones:

«Primera. De los hechos relevantes para la resolución del presente recurso:

Primero. destacamos el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 13 de noviembre de 2002 que entre otros pronunciamientos contenía el siguiente: «...- En cuanto a la tercera cuestión: Instar a ambos Notarios al establecimiento de común acuerdo de las Normas, tanto de Turno Oficial como de Mecanismo Compensatorio, para su posterior liquidación por este Órgano y todo ello en base a las consideraciones anteriores. Caso de no existir dicho acuerdo, serían fijados por esta Junta Directiva, quedando en este caso, pendiente de aplicación de las normas del Mecanismo Compensatorio de la resolución que se dicte al respecto, el Servicio de reforma de la Competencia en el procedimiento abierto, referencia número 2237/01».

...

Segundo. En cumplimiento del precitado requerimiento, y a pesar de mi reticencia a ello por no encontrar dicho procedimiento acorde con el tenor del artículo 137 del Regla-

mento Notarial, lo cierto es que los dos Notarios, entonces únicos en la localidad, don Rafael Cervera Rodilla y el dicente suscribieron un acuerdo el 18 de febrero de 2003, que fue notificado a la Junta Directiva el día 20 del mismo mes. ...

Tercero. Que como consecuencia del incumplimiento de dicho acuerdo por parte de don Rafael Cervera, el dicente formuló escrito de 31 de marzo de 2005 dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y remitido por Correo Administrativo en la misma fecha, por virtud del cual y en base a los argumentos en él expuestos, y que a los efectos de este recurso ruego a la Dirección General tenga aquí por reproducidos, denunció el precitado Acuerdo y en su *petitum* se contenía la siguiente solicitud:

«Suplico a la Junta Directiva a la que tengo el honor de dirigirme, que por medio del presente escrito:

Primero: Tenga por realizada la denuncia unilateral del acuerdo de reparto de documentos suscrito el 18 de febrero de 2003 basándome para ello en el incumplimiento grave y reiterado del mismo por parte del señor Cervera del contenido y espíritu del mismo y acoguéndome a la facultad resolutoria que recoge el artículo 1124 del Código Civil.

Segundo: Dikte acuerdo, por el que en lo sucesivo en orden a los documentos sujetos a turno de reparto, en la localidad de San Fernando de Henares se apliquen las normas generales que tenga a bien determinar el Colegio de Madrid, y en todo caso ordene el reparto desigual que prevé el artículo 134 párrafo tercero del Reglamento Notarial.

Todo ello por ser de justicia que pido en San Fernando de Henares a treinta y uno de enero de 2005.

...

Cuarto. Con respecto a este escrito y su *petitum*, y a los efectos del presente recurso interesa destacar, que por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid se incumplió lo dispuesto en la entonces vigente Orden de 14 de abril de 1999 por la que se establecen los criterios para la emisión de la Comunicación a los interesados prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la redacción entonces vigente que fue la dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero.

Es decir, ni le fue comunicada al dicente la recepción del escrito, ni le fue indicado el plazo para dictar resolución y notificarla, ni le fue notificado tampoco los efectos que pudiera producir el silencio administrativo.

Las consecuencias del incumplimiento de este deber por parte de la Junta Directiva se determinan con claridad por el Tribunal Supremo al sentenciar: «En tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto (artículo 42.4 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) se refiere, los plazos para la interposición de recursos no empiezan a correr.»

Quinto. Que transcurrido el plazo de tres meses que para resolver señalaba el artículo 42.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sin haberse dictado resolución expresa por la Junta Directiva, ha de entenderse que se ha producido el silencio administrativo con los efectos que señala la Ley.

Sexto. Que en el mes de julio de ese mismo año, transcurridos ya los tres meses, remití a don Rafael Cervera la carta con la liquidación y el cheque correspondiente a su importe. Dicha carta no fue nunca contestada ni el cheque cobrado por el señor Cervera. ...

Séptimo. Que desde dicha fecha, no he vuelto a tener noticias de mi compañero el señor Cervera Rodilla, ni relativas al turno de reparto ni a otros temas, ni tampoco la Junta

Directiva ha realizado actuación alguna tendente a cumplir la obligación reglamentaria de ésta en ordenación del turno de reparto de documentos, que como indica la doctrina de la Dirección General, se extiende no sólo al establecimiento de las normas de turno sino también «a las vicisitudes posteriores, a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio, a la organización y liquidación de éste en cuanto derivados de su actividad ordenadora de la función notarial, (cfr: art. 327 del Reglamento Notarial)» Véase por ejemplo, entre otras, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2005. Esta obligación (vigente hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Junio de 2009) fue incumplida por la Junta.

La única explicación a la inacción del señor Cervera y a la inactividad de la Junta Directiva, se explica únicamente por la aceptación de la denuncia del Acuerdo sobre el Turno, y así no los ratificó el propio don Ignacio Solís Villa, de forma verbal....., encareciendo a ambos Notarios a no dar lugar a situaciones que supusieran desdoro para la función.

Octavo. Que en el mes de noviembre de 2009, tomó posesión de su cargo don Santiago Madrideo Fernández como titular de la tercera notaría demarcada en San Fernando de Henares.

Noveno. Que el pasado 14 de enero de 2011 y por correo corporativo recibí un correo electrónico de mi compañero don Santiago Madrideo Fernández, con un archivo adjunto relativo a un escrito que había presentado ese mismo día en el Colegio Notarial de Madrid. En dicho correo electrónico mi compañero denunciaba la desatención por parte de la Junta Directiva a su petición «el año anterior» de la «resolución» del sistema de turno en la localidad al que acompañaba un escrito sin fecha. ...

Décimo. Que por Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2011, y que me fue notificado el cuatro de febrero del mismo año, se me instó informe en relación al escrito presentado por don Santiago Madrideo Fernández, sin fecha, pero con Registro de entrada en el Colegio número 76 de fecha tres días antes, es decir de 14 de enero de 2011. Dicho escrito es el mismo que se acompañaba como archivo adjunto en el correo corporativo citado en el anterior número 9.º.

...

Decimo primero. Que el dicente emitió el oportuno informe mediante escrito de 17 de febrero de 2011, remitido el mismo día por correo administrativo a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el cual ruego se tenga aquí por reproducido.

...

Duodécimo. Que mediante comunicación del pasado 28 de marzo por correo certificado con acuse de recibo, recibí escrito firmado por don Luis Enrique García Labajo como Secretario de la Junta Directiva en el que se me daba cuenta del Acuerdo adoptado el día 10 de marzo de 2011 y que es el objeto de este recurso...

En dicha comunicación se omite la mención prevista en el artículo 89.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que ni indica si el acuerdo finaliza o no la vía administrativa, si cabe o no recurso, en su caso en que plazo o ante qué órgano, lo que convierte dicha notificación en defectuosa.

...

Segunda. Fundamentos de derecho o de la legalidad del acuerdo de la junta directiva del ilustre colegio notarial de madrid de 10 de marzo de 2011 relativo al turno oficial en la localidad de San Fernando de Henares.

A la vista del artículo 134 del Reglamento Notarial, resulta evidente que las Juntas Directivas tienen facultad de dictar normas sobre la forma de llevar los turnos de documentos a los que se refiere el Reglamento Notarial.

De la misma manera, esta potestad es una potestad discrecional, pero no enteramente libre. Así destacamos la Resolución de ese Centro directivo de 28 de enero de 2002, y entre sus pronunciamientos el siguiente: «...» Por otra parte y al margen de la libertad decisoria que la discrecionalidad significa al objeto de adoptar el acto administrativo que resulte más adecuado para resolver con acierto y oportunidad una cuestión determinada, su ejercicio ha de estar en todo caso condicionado por la norma general imperativa del cumplimiento de los fines para los que fue concebida, y el respeto a los principios generales del ordenamiento jurídico, por lo que las decisiones que pudieran adoptar las Juntas Directivas para el mejor cumplimiento y ejecución de las normas turnales y compensatorias adoptadas, no serán decisiones enteramente libres habida cuenta de que en todo acto administrativo hay elementos reglados también, motivaciones, competencia y finalidad de los mismos que pueden ser objeto de revisión en última instancia por la jurisdicción contencioso-administrativa, a quien corresponde por mandato del artículo 106 de la Constitución el control de la legalidad de la actuación administrativa «

En el mismo sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de septiembre de 2002; la Resolución... de 1 de diciembre de 2003 y más recientemente la de 22 de enero de 2009.

Por lo tanto, entendemos, dicho sea en legítimos términos de defensa, que el acuerdo impugnado es contrario a derecho por los siguientes razonamientos jurídicos:

I. El acuerdo impugnado declara que la Junta Directiva acuerda: «...dejar sin efecto de manera inmediata, el sistema de turno acordado en fecha de 18 de febrero de 2003 por los dos Notarios demarcados entonces en la plaza, don Rafael Cerrera Rodilla y don Ignacio Cuerno Herrero y proceder en lo sucesivo...»

Entendemos que esta declaración del Acuerdo relativa al momento de surtir sus efectos la derogación del Acuerdo de 18 de febrero de 2003: «de manera inmediata» es nula de pleno derecho por pretender la Junta Directiva la subsistencia del Acuerdo sobre el Turno de 18 de febrero de 2003, pretendiendo ignorar que dicho Acuerdo fue declarado ya inexistente por un acto administrativo firme producido por silencio en el año 2005.

En efecto, en el suplico del escrito de denuncia del referido acuerdo realizada por el dicente se contienen, dos peticiones:

- a) Que se tenga por denunciado el Acuerdo por incumplimiento.
- b) Que se dicten normas de turno de reparto por el Colegio. Ambas peticiones se hacían en congruencia con el mandato contenido en el Acuerdo de la Junta Directiva de 13 de noviembre de 2002 que instaba a los Notarios a un reparto acordado, o en su defecto sería la Junta Directiva la que fijara esas normas.

Como ya se ha indicado, la Junta Directiva no dictó Resolución expresa alguna al respecto, salvo que la conversación con don Ignacio Solís Villa precitada pueda entenderse como un acto de notificación verbal a los que se refiere el artículo 55 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y cuya certificación, por caballerosidad, no se ha exigido al Ilmo. señor Decano. Por ello entendemos que se ha producido el efecto previsto para el silencio administrativo, en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo, la cual en su artículo 43.1 y 2 en la redacción dada por Ley 4/1999 de 13 de enero, y que era la vigente en el año 2005 (a los efectos que a este recurso interesa destacar que la redacción es reiterada e incluso reforzada en la modificación de este mismo artículo, reali-

zada por la Ley 25/2009 de 22 de diciembre) establece:«...» legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada (hoy sólo estimada) por silencio administrativo, según proceda...» y «2. Los interesados podrán entender estimada por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos salvo que una norma con rango de Ley o una norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario...».

En ejercicio de tal derecho, como no podía ser menos, el dicente entendió que sus peticiones fueron estimadas por silencio, y como señalaba de manera inequívoca el mismo texto legal en su artículo 43.3: (Hoy 43.2) «La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento».

En consecuencia, a juicio de dicente, no cabe duda de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid está vinculada por el acto producido por su silencio. La perfección del silencio administrativo significa, según reiterada jurisprudencia, la aprobación de la pretensión formulada por el particular, es decir, esta norma suple «ope legis» la inactividad de la Administración, concediendo al particular lo solicitado.

En cuanto al momento de producción de los efectos, resulta de aplicación el punto 5 (hoy punto 4) del mismo artículo 43, que establece: «4. -Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido.... «De esta manera, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid no puede ignorar los efectos de su falta de actividad y pretender modificar 'los efectos de la misma. A pesar de haber instado de la Junta Directiva la expedición del certificado previsto en el artículo 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes 43.5) ha transcurrido el plazo de 15 días previsto por la Ley, sin que el mismo haya sido expedido.

Si bien el artículo 43 de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tanto en su redacción anterior como la actual, permite la resolución expresa tardía, «en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo», la Junta Directiva puede resolver expresamente, y tal como hace, confirmar el efecto de la estimación por silencio de la pretensión del dicente ya contenida en su escrito de 31 de marzo de 2005, es decir «dejar sin efecto» por denuncia el Acuerdo sobre el Turno de 18 de febrero de 2003.

Sin embargo, está vedado a la Junta Directiva el pretender ignorar la producción de efectos «*ex tunc*» de su acto producido por silencio, y no cabe como pretende en el acuerdo que aquí se impugna «dejar sin efecto de manera inmediata» el Acuerdo de 18 de febrero de 2003 pretendiendo la ficción de haber estado vigente el mismo hasta su resolución expresa en el Acuerdo de 10 de marzo de 2011 aquí impugnado, y ello por lo siguiente. Lo impide el principio de seguridad jurídica, y en tal sentido, el silencio administrativo no puede ser interpretado de forma que produzca perjuicio procesal o procedimental al interesado, o produzca que la administración inactiva se aproveche del mismo (Sentencias del Tribunal Constitucional 204/1987; 71/2001; 179/2003; 220/2003).

Lo proscribía el principio general del derecho que consagra la doctrina de los actos propios. En efecto, el principio «*venire contra factum proprium non valet*» impide que la misma Junta Directiva que tuvo por denunciado y resuelto y en consecuencia carente ya de efectos el Acuerdo sobre el Turno en el año 2005 mediante su acto por silencio finalizador del procedimiento, pretenda ahora su vigencia hasta la resolución expresa en el año 2011. Tal y como reconoce esa Dirección General en su Resolución de 10 de mayo de 2010.

Y por último y a mayor abundamiento, apoya nuestra tesis la interpretación auténtica que de la regulación del silencio administrativo contenida en el artículo 43 de la Ley de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podemos hacer a la vista de la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 que da nueva redacción al mismo declarando «Por todo ello el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley».

La Junta Directiva no puede ignorar su acto estimatorio por silencio como si no existiera, y si quiere alterar la eficacia de este acto, y así lo pretende al intentar modificar el momento de desplegar sus efectos, para ello deberá acudir a los procedimientos establecidos para la revisión de oficio de los actos administrativos, previstos en la Ley.

Al ignorar el Acuerdo de 10 de marzo de 2011 esta previsión incurre por tanto en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pues en este punto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para la revisión de oficio de los actos administrativos previstos en la citada Ley.

II. Incongruencia del acto impugnado:

El principio de congruencia administrativa aparece reconocido en el artículo 89.2 de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer que: «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.»

En el escrito iniciador del procedimiento, es decir el presentado por el señor Madridejos el día 14 de enero de 2011 sus peticiones se contraen a tres: Información sobre el turno; designación de un encargado del turno y compensación en su caso. No obstante, el acuerdo impugnado se extralimita pues además de lo solicitado, establece un sistema de llevanza del turno (que no ha sido solicitado), y frente al período al que se refiere el señor Madridejos para la petición de información y compensación, constreñido al año 2010, la Junta Directiva lo amplía también al año 2009, es decir, hasta la fecha en que el precitado instante tomó posesión de su notaría.

Este acuerdo, en consecuencia causa indefensión al dicente puesto que en el informe solicitadoen ningún caso se hace referencia a que se pretenda el establecimiento de un sistema de llevanza de turno, con lo cual se ha impedido al dicente su audiencia en el mismo, y haber alegado lo que a su derecho conviniera, por ejemplo, dejar constancia de que la situación de hecho en cuanto al Turno en San Fernando de Henares era perfectamente conocida y aceptada por el señor Madridejos como lo denota el hecho de que en su escrito de iniciación del procedimiento reconoce haber autorizado documentos sujetos a turno de reparto o haber realizado otras alegaciones en defensa de su derecho.

Como reconoce esa Dirección General en su resolución de 22 de febrero de 2010 recogiendo la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1995 sobre la congruencia judicial que la propia Dirección General declara aplicable a la congruencia administrativa, «se entiende por incongruencia el desajuste entre la resolución y los términos en que las partes formulan su pretensiones concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido. Y ello según la misma doctrina conlleva a la indefensión cuando la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió el proceso produciéndose un fallo no adecuado o ajustado a la pretensión del instante».

La Junta Directiva ha obviado la posibilidad que le brinda el artículo precitado de incoar un nuevo procedimiento al efecto de regular el turno, o dentro del mismo, notificar a los interesados su propósito dentro su ámbito de competencia en la materia, y así dejar resuelto el tema conforme al procedimiento legal para ello y no por una decisión arbitraria como la que se ha producido y en este escrito se denuncia. Resulta claro que al no haberlo hecho, ha

conculcado el derecho a la audiencia previa a la resolución que consagra el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y prescindiendo de este trámite el acuerdo ha de devenir nulo por exigencia del precitado artículo 62.1....., o en su caso, anulable por disposición del artículo 63.2 del mismo cuerpo legal, al haber causado al dicente una clara indefensión.

Para que la omisión del trámite de audiencia sea una causa invalidante del acto que se dicte, es preciso que se produzca una indefensión real y efectiva de los interesados y que esta se produce “cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado» Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1988 RJ. 155.

Es evidente que el establecimiento del Turno, dentro de las competencias de las Juntas Directivas, en modo alguno supone un perjuicio para los Notarios afectados, pero la omisión del trámite de audiencia ha producido un perjuicio al dicente, toda vez que la resolución impugnada ignora las circunstancias especiales que concurren en la localidad en cuanto al Turno, y que de haber conocido probablemente le hubieran llevado a una ordenación distinta.

III. Falta de motivación del acuerdo.

Entendemos que el acuerdo impugnado es nulo por falta de motivación en base a las siguientes consideraciones.

....., la tesis jurisprudencial de la Dirección General....., consagra el principio de que la potestad discrecional de las Juntas Directivas en materia de turno, es una potestad discrecional pero no absolutamente libre. En este sentido las resoluciones citadas *ut supra* indicadas, Resolución de ese Centro Directivo de 28 de enero de 2002, de 24 de septiembre de 2002... de 1 de diciembre de 2003 y más recientemente22 de enero de 2009, expresan la exigencia de que las resoluciones de las Juntas Directivas en materia de turno sean motivadas.

Ello esta en perfecta consonancia con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común..... La ausencia de motivación produce un vicio de anulabilidad y por tanto una carencia de efectos del acuerdo al haber causado indefensión en el dicente, pues además de no haber podido alegar lo que a su derecho conviniera, tampoco conoce los motivos de la actuación de la Junta Directiva. No conoce la fundamentación de la actuación administrativa. Así lo reconocen entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1988, RJ 9013 y DTS de 3 de abril de 1990, RJ 3576.

También entendemos que el acuerdo impugnado debió motivarse por la causa prevista en el mismo artículo en su letra c) que establece: «.....- 1. Serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:...c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes.» Aunque mi petición de adopción de medidas sobre el turno contenida en el escrito de denuncia de 31 de enero de 2005, fue estimada por silencio, lo cierto es que nunca se han dictado las mismas por la Junta Directiva del Colegio de Madrid. En cambio, respecto al escrito del señor Madrdejos, adopta el criterio de fijar esas normas reguladoras del turno aún sin haber sido solicitadas. Ello comporta no sólo un evidente trato desigual hacia los Notarios, sino también un cambio de criterio que por exigencia del artículo 54 1. c).....precitado, sólo puede ser conforme a derecho si está suficientemente motivado. Sobre este extremo volveremos mas adelante.

Por último, entendemos que también el acuerdo debió de ser motivado por la causa a) del mismo artículo que establece: «Artículo 54. Motivación.- 1. Serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:...a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. En el acuerdo de 10 de marzo de 2011 que por este motivo se impugna se establece: «debiendo abstenerse todos los Notarios de autorizar instrumento alguno que no le haya sido turnado por el encargado del turno nombrado « lo cual comporta

no sólo un ataque a la independencia del Notario sino también una imposición contraria al deber de prestación de la función notarial, e item mas, una limitación a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los Notarios de la plaza.

El deber de abstención que impone el acuerdo es un deber absoluto, referido a todos los documentos que otorguen el Excmo. Ayuntamiento de San Fernando de Henares y la Empresa Municipal del Suelo S. A., siendo así que el propio Reglamento Notarial no llega tan lejos y exceptúa de este deber de abstención los casos previstos en el artículo 127, que si bien se configuran como derechos de las entidades sujetas a turno y de los particulares, no cabe duda que el correlativo derecho del Notario a negociar sus honorarios o el derecho a ser elegido por los particulares son frontalmente atacados por el deber de abstención absoluto que impone el acuerdo de 10 de marzo de 2011. Esta decisión contraviene además la intimación realizada al Colegio Notarial de Madrid por el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003 y ratificada tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo por implicar una práctica prohibida que impide tanto a entidades como a consumidores hacer uso de las posibilidades de descuentos en el Arancel previstos en el artículo 35 del Real Decreto Ley 6/2001 y restringe la competencia entre los Notarios.

IV. Ilícitud del fondo del acuerdo del establecimiento de las normas sobre turno de reparto y previsiones de compensación.

El acuerdo que por este escrito se impugna, además de pronunciamientos sobre el Turno de Reparto de documentos en la localidad de San Fernando de Henares, contiene previsiones sobre Normas de Compensación entre los Notarios de la localidad.

Esta confusión entre turno y compensación, es más frecuente de lo que sería deseable, siendo así que son dos instituciones distintas, con un objeto distinto, una regulación distinta y por tanto unos efectos distintos.

En efecto, es preciso analizar los pronunciamientos del Acuerdo impugnado, el de 10 de marzo de 2011, sobre instituciones por separado a fin de lograr determinar la legalidad o no del acuerdo.

Es cita obligada la Doctrina de esa Dirección General sentada en la resolución de 26 de Septiembre de 1997, ratificada en resolución de 30 de julio de 2002 que, al examinar las competencias de las Juntas Directivas, sentencia: «Los conceptos de turno y mecanismo compensatorio son distintos».

... entendemos:

a) Sobre el establecimiento de Normas de Turno de reparto en la localidad de San Fernando de Henares.

La competencia de las Juntas Directivas sobre la materia está fuera de toda duda, tal y como ha venido reconociendo la Jurisprudencia y asevera el artículo 134 del Reglamento Notarial. Sin embargo como ya indicamos *«ut supra»*, también está fuera de toda duda, según la doctrina del Centro Directivo, que sus decisiones en la materia «no serán decisiones enteramente libres habida cuenta de que en todo acto administrativo hay elementos reglados también, motivaciones, competencia y finalidad de los mismos».

Por ello creemos que el acuerdo impugnado excede el margen de discrecionalidad de la Junta Directiva, por lo siguiente:

En primer lugar porque el acuerdo se ha tomado a instancias de la petición del señor Madrideojos, pues si bien no se expresa así, es evidente que el acuerdo se toma a instancia de la actuación del mismo por la evidente relación entre la causa (escrito del señor Madrideojos de 14 de enero de 2011) y el efecto (acuerdo de la Junta Directiva de 17 de Enero de 2011

iniciador del procedimiento). Ello comporta que el Acuerdo impugnado mediante este recurso, (el de 10 de marzo de 2001) contravenga la Doctrina de la Dirección General, sentada en la importantísima Resolución de 7 de marzo de 2005 y ratificada por la mas reciente de 10 de Mayo de 2010 que sienta la necesidad de: «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... que el amplio margen competencial de los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación...no venga competida por la solicitud de los colegiados».

La Junta Directiva en modo alguno está compelida a actuar por la petición de información del señor Madrdeijos. Y la evidente desigualdad de trato con mi petición expresa de 2005, al margen de otras consideraciones que escapan de esta instancia, provocan que la decisión de instaurar las normas de turno de reparto, solo obedecen a esa discrecionalidad de la Junta, no obstante ha conculcado la doctrina precitada por cuanto ha obviado la motivación exigida (tal y como se explica en el apartado III de los fundamentos de derecho), y así ha convertido la discrecionalidad en arbitrariedad, objeto de interdicción por el artículo 9 de la Constitución Española.

Y en segundo lugar por que ha contravenido e incumplido los elementos reglados, por cuanto en contra de lo dispuesto en el artículo 134 del Reglamento Notarial no ha procedido a «dar cuenta para la aprobación del sistema a la Dirección General» La omisión de este trámite reglado le impide alcanzar validez y en consecuencia efectividad o ejecutividad por disposición del artículo 94 de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta actuación supone no sólo una falta de respeto al principio de legalidad y jerarquía ya que sin haber sido aprobadas las normas relativas al turno aún por la Dirección General, la Junta Directiva se ha dirigido ya a la «Empresa Municipal del Suelo, S. A», y al Ayuntamiento de San Fernando de Henares compeliéndoles al cumplimiento de un acuerdo no ejecutivo, sino que infringiendo además la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003 y ratificada tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo por implicar una práctica prohibida, que impide tanto a entidades como a consumidores hacer uso de las posibilidades de descuentos en el Arancel previstos en el artículo 35 del Real Decreto Ley 6/2001.

Si a la ya denunciada infracción de las normas de procedimiento por falta de motivación, incongruencia con lo instado, omisión del trámite de audiencia (ya que la concedida lo fue para informar sobre los documentos sujetos a turno y sobre el sistema seguido en la localidad) defectos en la adopción del acuerdo, defectos en la notificación, ausencia de expresión de recursos contra la resolución, añadimos este requisito esencial, exigido por el artículo 134 del Reglamento Notarial solo podemos concluir la nulidad del acuerdo por haberse dictado: «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido» artículo 62.1 e) Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, todo ello sin perjuicio de las consecuencias del incumplimiento de la intimación realizada por el Tribunal de Defensa de la Competencia)

b) Sobre las previsiones de Normas de Compensación.-

En esta materia la competencia de las Juntas Directivas ya no aparece tan clara como la relativa a las normas sobre turno.

En efecto la reiterada jurisprudencia de la Dirección General fundamenta la competencia de las Juntas Directivas en materia de mecanismos compensatorios en la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 33/1987 de 23 de diciembre aplicable a instrumentos financieros. Esta disposición trataba de restablecer la igualdad entre todas las entidades que operaban en el mercado crediticio financiero eliminando para ello la sujeción al turno de la banca oficial

y cajas de ahorros y en compensación facultaba a los órganos colegiales para establecer mecanismos compensatorios.

Insistiendo en la subordinación de la potestad discrecional de las Juntas Directivas, como todas las administraciones públicas, al ordenamiento jurídico, éstas han de actuar con objetividad, sirviendo los intereses generales y actuando con sometimiento pleno al Derecho (artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución y artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Teniendo en cuenta las consecuencias de este principio de exigencia de licitud en la actuación administrativa que consagra el artículo 53.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al obligar a ajustar el contenido de los actos administrativos a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y que el acto administrativo sea determinado y adecuado a sus fines, debemos examinar qué finalidad puede tener hoy el mecanismo compensatorio.

La línea jurisprudencial de la Dirección General a la que tenemos el honor de dirigirnos intenta mantener la vigencia de estos mecanismos compensatorios fundamentándolos no sólo en el indudable origen solidario que tuvieron, si no también en un medio de conseguir la finalidad que pretende el turno. Recuérdese a este respecto el contenido de la Resolución de esa Dirección General de 22 de febrero de 2010 en cuyo fundamento de derecho 2 establece literalmente «a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (artículo 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».

Este pronunciamiento se contradice con la Doctrina de esa Dirección General sentada en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de Septiembre de 1997, ratificada en resolución de 30 de julio de 2002, que al examinar las competencias de las Juntas Directivas sentencia que: «Los conceptos de turno y mecanismo compensatorio son distintos».

Vemos por tanto como la oscuridad en la materia lleva a conclusiones tan forzadas, e incluso contradictorias como acabamos de ver, que si bien pretenden ser admisibles a la hora de intentar dar soluciones a casos concretos (la jurisprudencia en la materia se refiere prácticamente en su totalidad a la compensación como mecanismo sustitutorio no del turno si no del incumplimiento de las normas del mismo) en absoluto puede llevarnos a colegir que las Juntas Directivas pueden establecer mecanismos compensatorios en cualquier supuesto de hecho.

La posibilidad de establecimiento de mecanismos compensatorios de la ley 33/1987, ha de ser interpretada en sus justos términos y sólo aplicarse a aquellos supuestos que pretende prevenir la norma sin ampliarlos por analogía a otros, dado el carácter restrictivo y limitativo de derechos de la norma, (artículo 4.1 y artículo 4.2 ambos del Código Civil)

En concreto, atendiendo a los fines de interés público que ha de cumplir la administración en su actuación así como la norma del título preliminar del Código Civil en su artículo 3.1 que exige interpretar las normas atendiendo al espíritu y finalidad de aquellas y a la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, es evidente que, ante normas no sólo internas como las relativas a la competencia o a la cada vez más flexible regulación del turno si no también a las normas internacionales, mantener un sistema compensatorio fuera de los casos de incumplimiento se nos antoja anacrónico.

La propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en el acuerdo de 13 de noviembre de 2002 apoya esta tesis al declarar en su apartado «Tercero», que: «2).- Y establecimientos de Normas de Mecanismo Compensatorio. El mismo artículo 134 del Reglamento notarial, como así reconoce la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso de 23 de enero de 2002, apodera a las Juntas Directivas al igual que la citada Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987... este Mecanismo compensato-

rio trata de mitigar la excesiva acumulación de documentos de entidades financieras.... Este mecanismo compensatorio que solamente es aplicable a los documentos otorgados por las entidades financieras.... Este Mecanismo Compensatorio que solamente es aplicable a los documentos otorgados por las entidades financieras de tráfico en masa...»

Resulta evidente que la tesis de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid sobre los mecanismos compensatorios, es que estos están dirigidos solamente, e insisto en el término «solamente», a un objetivo como lo hace el acuerdo precitado, y que las facultades de la Juntas Directivas en la materia no pueden ser otras que las permitidas por las normas de referencia, en especial la de la Ley 33/1987: compensaciones para documentos otorgados por entidades financieras.

La separación respecto del criterio establecido en el acuerdo de 10 de marzo de 2011, aquí impugnado, respecto al de 13 de noviembre de 2002, exige como ya se ha dicho «*ut supra*» una fundamentación expresa (artículo 54.1 c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y la sanción del incumplimiento de la Doctrina de los Propios actos.

El pretender extender esta facultad a todos los documentos sujetos a turno, como ocurre en el acuerdo de 10 de marzo de 2011, además de volver a confundir Normas de Turno, con Normas de Compensación, supone vulnerar la autorización de la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 33/1987, al excederse respecto de la misma, y además pretende convertir la obligación de reembolso como sanción prevista en el artículo 135 párrafo segundo del Reglamento Notarial en caso de incumplimiento de las normas de turno, en un derecho *ex lege* del Notario, o lo que es peor, una sanción para el Notario de la localidad que haya cumplido rigurosamente la legislación sobre turno, sanción impuesta al margen de la normativa disciplinaria, y prejuzgando la actuación correcta del instante e incorrecta de los otros dos Notarios de la localidad.

A mayor abundamiento, la Junta Directiva pretende imponer un efecto o un resultado compensatorio sin haber aprobado previamente las normas relativas al turno en contra de la doctrina de esa Dirección General y citamos por ejemplo las Resoluciones de 26 de septiembre de 1997, 27 de noviembre de 1997, 11 de mayo de 1998, 17 de mayo de 1999 y 30 de julio de 2002, que declaran «los documentos sujetos a mecanismo de compensación tienen una composición variable circunscrita al correspondiente acuerdo colegial, que básicamente opera a posteriori del otorgamiento, creando un fondo interno que nivela, según las bases aprobadas...». La Dirección General concibe así el mecanismo compensatorio como un efecto dimanante de la causa «establecimiento normas de turno de reparto».

Entendemos por tanto que es arbitrario el proceder de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid al pretender llevar a cabo una compensación con el Notario instante desde noviembre de 2009 cuando las bases aprobadas y el acuerdo colegial que exige la Dirección General de los Registros y del Notariado en las precitadas Resoluciones, no existen hasta el acuerdo que aquí se impugna, es decir el año 2011. Ni siquiera admitiendo la vigencia del acuerdo de 13 de noviembre de 2002 como pretende la Junta Directiva y como hemos negado en el primero de los fundamentos jurídicos, cabría compensación alguna puesto que el primer apartado de dicho acuerdo fue excluir cualquier mecanismo compensatorio.

Esta pretensión de la Junta Directiva en su acuerdo adquiere un matiz cuasi sancionatorio (en la línea jurisprudencial precitada) contrario al más elemental sentido de la equidad. Los tres Notarios de la localidad hemos seguido la misma actuación ante los documentos sujetos a turno, (en su escrito el señor Madrudejos reconoce haber autorizado documentos sujetos a turno) y por tanto ninguno de los Notarios merece la aplicación del mecanismo compensatorio de manera distinta para la que fue concebido. En este punto insisto en la evidente desigualdad con la que han sido tratados los Notarios de la localidad. El pretender privar de parte de sus ingresos a alguno de los tres Notarios compensando a los demás, es

contrario a los pronunciamientos de la sentencia de 26 de marzo de 1987 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al establecer como *obiter dictum* incontestablemente: «los Notarios al ejercer de manera independiente actividades económicas que consisten en prestación de servicios, reciben en contrapartida una remuneración en su propio beneficio...»

Por último, partiendo también de la línea jurisprudencial precitada que ve el establecimiento de mecanismos compensatorios como una consecuencia lógica derivada de la aplicación de normas sobre el turno de reparto (como ejemplo la resolución de la Dirección General del 7 de marzo de 2005) el acuerdo adolece de un vicio que también denunciamos que es el de su retroactividad, es decir, el acuerdo de la Junta Directiva de 10 de marzo de 2011 pretende desplegar sus efectos (la compensación en su caso) sobre supuestos de hecho anteriores a su aprobación, el período de ejercicio del señor Madrideojos en San Fernando de Henares, es decir pretende retrotraer sus efectos hasta el mes de noviembre de 2009.

Sin entrar en otras consideraciones cual sería la ausencia de motivación de la extensión retroactiva del acuerdo, al momento de la toma de posesión del señor Madrideojos y no a la de cualquiera de los otros Notarios de San Fernando de Henares, es preciso que el acuerdo de 10 de marzo de 2011 aquí impugnado sea declarado nulo por pretender esa eficacia retroactiva, «...dada la regla general de irretroactividad de los efectos de los actos administrativos, artículo 57 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que por lo delicado del tema de la retroactividad será preciso ponderar los intereses en juego, pues lo que favorece al destinatario de un acto puede perjudicar a terceros «Sentencia del Tribunal Supremo 4.ª 28 de julio de 1986» por ser el principio que declara esa Dirección General en su resolución de 10 de mayo de 2010.

Por último señalar, que si lo anterior es predicable para cualquiera de las Juntas Directivas de cualquiera de los Colegios Notariales de España, la interdicción de establecer mecanismos compensatorios existe específicamente para la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid por imponerlo el Tribunal de Defensa de la Competencia que, con fecha 20 de junio de 2003 ha dictado Resolución cuya parte dispositiva dice: «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 1 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 « Esta Resolución ha sido ratificada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2006 y ratificada por el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de junio de 2009, con imposición de costas al Colegio Notarial.

Sobre la responsabilidad de la Junta Directiva en la ausencia de normas sobre Turno de reparto y mecanismo compensatorio.

A juicio del dicente, el Acuerdo impugnado tiene sus antecedentes en la falta de actuación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. En efecto, el establecimiento de normas sobre turno y compensación ha venido siendo solicitada en diversas ocasiones desde el año 2002 en la localidad de San Fernando de Henares, fecha de la toma de posesión del dicente, pues hasta esa fecha, la existencia de un despacho único con dos Notarios hacía innecesaria la aplicación del turno, pues la libre elección de Notario tampoco existía. Dichas peticiones han sido las siguientes:

La primera vez, por el dicente, lo cual provocó el Acuerdo de 13 de noviembre de 2002, En él la Junta Directiva, no adopta dichas normas, sino que pese al contenido del artículo 137 del Reglamento Notarial, «invita» a los Notarios a adoptar un acuerdo entre ellos al respecto. Dicho acuerdo se adoptó el 18 de febrero de 2003.

La segunda vez, se solicitó por el dicente, en el escrito de denuncia del acuerdo de 18 de febrero de 2003, en el que instaba a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid a dictar acuerdo sobre reparto de documentos (no de compensación) para que en San Fernando de Henares se aplicaran «...las normas generales que tenga a bien determinar el Colegio de Madrid.»... A pesar de la estimación por silencio de mi pretensión la Junta Directiva, en ningún momento dictó dichas normas.

La tercera vez, a instancia de don Santiago Madrideo Fernández, «en el pasado año», es decir en 2010 como indica en el correo electrónico corporativo que me remitió en enero de este año..... y que, al decir de mi compañero de residencia, su escrito «no había obtenido respuesta alguna».

La cuarta y última vez, a instancia de don Santiago Madrideo Fernández, quien «en esta ocasión físicamente» (sic) presentó el 14 de enero de 2011 el escrito iniciador de este expediente, el cual fue admitido a trámite y sometido a incoación sólo tres días después por la Junta Directiva. De esta iniciación se deriva el acuerdo impugnado de 10 de marzo de 2011.

Es evidente que las Juntas Directivas por mandato del texto legal, y también por imposición de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, tienen la facultad de regular el turno de reparto, que esta facultad se configura como una potestad discrecional, aunque como ya hemos visto no enteramente libre, pero no es menos cierto que: «.....su competencia se extiende no sólo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores, sino también....» Véase por ejemplo Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 junio 2003.

Pues bien del modo de llevanza del turno de reparto en la localidad de San Fernando de Henares, no hay más que un único responsable que es la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que con su inacción ha provocado la situación actual y con seguridad el perjuicio patrimonial de alguno de los tres Notarios de la localidad. Ni siquiera con el pretendido artificio de dotar de retroactividad a las normas sobre compensación, que no sobre el turno, en el sentido antes dicho, puede eludir dicha responsabilidad, pues parará perjuicio a alguno de los tres Notarios. Sin perjuicio del derecho de cualquiera de las partes a instar los oportunos procedimientos en la jurisdicción que estime conveniente, en esta instancia administrativa es importante destacar esta inacción, pues de cara a sucesivas actuaciones en la materia, el dicente quiere dejar constancia de la absoluta dejación de funciones por parte de la Junta Directiva a la vista del contenido del artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo expuesto, suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado que teniendo por presentado este escrito y documentos que se acompañan, designando los Archivos del Ilustre Colegio Notarial de Madrid para su cotejo y certificación si se estimara necesario, se sirva admitir todo ello y a tener por interpuesto en tiempo y forma recurso de alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 10 de marzo de 2011 en los términos que resultan de este escrito y, previos los trámites que en derecho correspondan se sirva dictar Resolución por la que lo declare nulo por no ajustado a derecho, y obligue a la Junta Directiva a dictar otro acuerdo para regular el Turno de reparto de Documentos, con cumplimiento de la normativa de procedimiento administrativo.

Todo ello por ser de justicia que pido en San Fernando de Henares a 24 de abril de 2011».

II

El 28 de abril de 2011 se solicita del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el expediente e informe reglamentario relativo al recurso de alzada interpuesto que tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 6 de julio de 2011.

En el informe, adoptado en sesión de 20 de junio de 2011, la Junta directiva del Colegio Notarial de Madrid señala:

«Primero. Pretende el recurrente que el anterior acuerdo de 2003 ya no estaba vigente:

El acuerdo relativo al sistema de llevanza de turno había sido aceptado por la Junta Directiva, al haberse producido a instancias de la misma, en virtud del acuerdo de 28 de diciembre de 2002 y no haber manifestado oposición alguna al mismo cuando fue notificado por los interesados.

No obstante, defiende el recurrente su no vigencia en base a diversos argumentos:

a) Por su denuncia unilateral basada en el presunto incumplimiento del señor Cervera y por la facultad resolutoria del 1124 del Código Civil.

Sin embargo, el Reglamento Notarial no atribuye al incumplimiento de los acuerdos de establecimiento de bases de reparto el efecto de que los mismos queden sin efecto. Y ello sería además contrario a su finalidad. Los efectos son, conforme al artículo 135 del Reglamento Notarial, los disciplinarios que correspondan, más la suspensión en la participación en el turno del infractor hasta durante 6 meses y la devolución al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas.

No cabe alegar en ningún caso el 1124 del Código Civil, como defiende el recurrente, por no tratarse de intereses privados libremente disponibles por los Notarios, sino de resoluciones administrativas en cumplimiento de normas imperativas de interés público. Las bases, además, no fueron «acordadas» por los dos Notarios, en el sentido de libremente decididas por ellos, sino por la Junta Directiva al aceptar tácitamente su propuesta. La decisión de la Junta Directiva de establecer las bases en todo caso es autónoma de ese previo acuerdo particular, y la existencia de éste no cambia la naturaleza de decisión administrativa de aquélla.

El que se trate de materias indisponibles a priori por los Notarios se deduce, además, de forma necesaria del artículo 137 del Reglamento Notarial, que prohíbe a los Notarios estipular entre sí convenios de ninguna especie de reparto de documentos, «sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores» (por ejemplo, renuncia o cesión individual del artículo 133 del Reglamento Notarial).

La denuncia del acuerdo presentada por el señor Cuervo en enero de 2005, por lo expuesto, sólo puede ser entendida como una propuesta de abrogación de las normas turnales concordadas por los Notarios y tácitamente aprobadas por la Junta Directiva. En consecuencia, no se trataría propiamente de la solicitud de un interesado en el sentido del artículo 43.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni le sería aplicable la consecuencia estimatoria establecida en este precepto.

b) Por la invocación de que el silencio del Colegio, transcurridos tres meses, implicaba la aceptación de su pretensión.

El argumento es rechazable, en primer lugar porque, como hemos expuesto, su escrito no podía considerarse como una solicitud en el sentido del artículo 43.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además, el propio artículo 43.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común exceptúa del silencio positivo los

supuestos de adquisición de «facultades relativas al [...] servicio público» por parte del solicitante. En tal caso, el silencio ha de ser negativo (desestimatorio). Aun si el escrito-propuesta de abrogación del régimen turnal en San Fernando de Henares presentado por el señor Cuervo a principios de 2005 se considerara una genuina solicitud, el silencio sería negativo -y no positivo- porque la organización y régimen del turno («bases, manera o forma de llevar los turnos») es una potestad del Colegio o facultad relativa a un servicio público que el particular solicitante no puede adquirir por vía de silencio. En su nuevo acuerdo la Junta Directiva ha querido simplemente poner fin a una situación de fática anómala comunicada por el Notario más recientemente incorporado.

Es evidente que no cabría por esta vía dejar sin efecto normas imperativas de interés público, como las reguladoras del turno. Y que la falta de respuesta expresa por parte de la Junta Directiva a la petición del recurrente en 2005 de que se dictasen nuevas normas de turno no puede entenderse que produzca el efecto de que la regulación reglamentaria imperativa quede sin efecto.

Incluso si partiéramos de la premisa de conceder que, en efecto, el señor Cuervo presentó una solicitud de denuncia a principios de 2005 que le fue estimada por silencio positivo, el acuerdo del Colegio sería un puro acto confirmatorio, reproductor o reiterativo de la extinción del régimen turnal concordado en 2003 en obsequio a la seguridad jurídica. Es perfectamente lícito dictar un acto expreso tardío confirmatorio del silencio positivo: artículo 43.3.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La expresión «de manera inmediata» sólo quiere indicar que el nuevo sistema turnal establecido en el acuerdo se aplique sin demora. La Junta Directiva no desconocería los efectos *ex tunc* del silencio positivo acaecido en 2005. Precisamente por ello se pronuncia respecto a la liquidación del turno «desde noviembre de 2009» habida cuenta de la «falta de sistema unánimemente aprobado». Nótese que el recurso de alzada por un lado achaca a la Junta Directiva el desconocer en su acuerdo la eficacia *ex tunc* de la terminación del régimen turnal en 2005 por razón del silencio positivo, y por el otro le acusa de dar efecto retroactivo al acuerdo de 2011.

Segundo. Respecto del nuevo acuerdo de 2011, pretende que viola el principio de congruencia, al no haber sido específicamente solicitado por don Santiago Madrideo en su primer escrito un nuevo sistema de bases, y no haber podido él alegar al respecto. Y además, que le falta motivación.

La Junta es soberana para establecer las bases de reparto de turno, al margen de que los Notarios lo soliciten o no. En este caso, no se trataba sólo de responder a la solicitud. Del escrito se deducía un probable incumplimiento de las normas turnales vigentes, lo que justifica además que se establezcan otras claras y precisas.

El escrito del señor Madrideo no es ninguna solicitud sino una puesta en conocimiento de la Junta Directiva de la necesidad de poner fin a la situación anémica en materia turnal. El informe solicitado a los otros dos Notarios había de emitirse sobre «los documentos sujetos a turno desde noviembre de 2009» y sobre «el sistema seguido para la llevanza de turno». Y a la vista de lo informado se pronuncia la Junta Directiva en el acuerdo recurrido sobre la organización y régimen turnal para corregir la insatisfactoria situación que los informes ponían de relieve. En todo caso, el legitimado para exigir congruencia según el artículo 89.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sería el solicitante señor Madrideo y no el señor Cuervo (artículo 89.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común): «En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste.

Recordamos aquí, de nuevo, que estamos tratando de una materia imperativa, no dispositiva para los Notarios afectados. No habiendo establecido un sistema desigual, la prin-

principal motivación es la necesidad de cumplir con la norma reglamentaria, y de poner fin a la existente situación de su flagrante incumplimiento.

Carece de fundamento que el recurrente atribuya el carácter de arbitraria a la decisión de la Junta. Los propios Notarios de la localidad, incluyendo el recurrente en su escrito, reconocen que las anteriores normas de turno venían siendo incumplidas. Las nuevas normas, que constan en el expediente, son claras y sencillas, para permitir que de forma inmediata se restablezcan los mecanismos turnales y sea posible su control. Supone un medio directo que permite dar cumplimiento a la ley, sin desigualdad entre los Notarios de la localidad, lo que excluye el posible perjuicio que alega el recurrente.

Es evidente que la intimación a que se cumplieran las nuevas normas que la Junta Directiva hace en su acuerdo no pretende contravenir los casos exceptuados por el artículo 127, ni podría de ninguna forma hacerlo por razones de jerarquía legislativa. No era sin embargo precisa la salvedad, por excluirse esos supuestos del sistema de turno directo.

Tercero. No se ha cumplido el trámite exigido por el artículo 134 del Reglamento Notarial de dar cuenta para la aprobación del sistema a la Dirección General.

Esa afirmación es falsa. Se ha cumplido el trámite y la Dirección General ha manifestado su conformidad con el sistema o bases de reparto establecidas, mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 2011.

No obstante esa comunicación y ulterior aprobación, la facultad para el establecimiento, conforme al Reglamento Notarial, es de la Junta Directiva, y no se produce efecto suspensivo alguno del mismo hasta que recaiga la aprobación de la Dirección General, como ya efectivamente ha recaído. El artículo 134 dice que «Las Juntas Directivas determinarán las bases (...) dando cuenta para la aprobación del sistema que implanten a la Dirección General». El acuerdo es ejecutivo y vinculante de forma inmediata al margen de la aprobación de la Dirección General, sin perjuicio de que ésta pudiera anularlo mediante su no aprobación. Entre otras cosas, porque tal acuerdo es preciso para facilitar el cumplimiento de los artículos imperativos del turno. Los cuales no dejarían de ser imperativos sin dicho acuerdo de bases de la Junta.

Cuarto. Se ha prescindido de procedimiento.

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 del Reglamento Notarial no contiene normas procedimentales. El Colegio ha adoptado los actos de instrucción (informes de los Notarios) que ha creído precisos.

Quinto. Cuestionamiento de la facultad de la Junta para establecer un mecanismo compensatorio.

Es cierto que como ha señalado la Dirección General, y recogido en su recurso el señor Cuervo, «los conceptos de turno y mecanismo compensatorio 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 el mecanismo compensatorio. Hay que destacar que tal precepto rige en todo caso, al margen de que existan o no unas bases aprobadas por la Junta para el reparto o distribución.

El recurrente reprocha que se mantenga un sistema compensatorio «fuera de los casos de incumplimiento», cuando el mismo sólo se ha establecido puntualmente y a la vista de tal incumplimiento, durante el período en que el mismo se ha producido.

En este caso, la Junta Directiva no ha establecido la aplicación directa y universal de un sistema compensatorio, sino que esa compensación se ha de dar por el incumplimiento de las normas turnales, como complemento de las mismas, y dejará de tener efecto alguno si éstas se cumplen debidamente. El propio recurrente recuerda que la Resolución de esa

Dirección General de 22 de febrero de 2010, en su fundamento de derecho 2, decía que «a las Juntas Directivas se les atribuyen competencias específicas en sede de reparto turnal (artículo 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».

Tampoco es aplicable la intimación realizada al Colegio Notarial por el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003, pues la compensación en este caso se establece sólo en relación con documentos sujetos a turno». Lo que comunico a V. I. a los efectos oportunos. Madrid, 5 de julio de 2011».

III

Con fecha 28 de febrero de 2012 esta Dirección General recibió escrito del Juzgado Central Contencioso-administrativo número 11 de Madrid en el que se solicita la remisión del expediente administrativo y emplazamiento a interesados en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Ignacio Luis Cuervo Herrero contra la desestimación presunta por silencio administrativo en el recurso de alzada interpuesto y que este Centro directivo cumplió en fecha 1 de marzo de 2012.

IV

El 28 de septiembre de 2012 Ignacio Luis Cuervo Herrero solicita resolución expresa en el recurso de alzada interpuesto o que se emita certificación de acto presunto prevista en el artículo 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43, 54 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 126 y siguientes del Reglamento Notarial; la sentencia del Tribunal Constitucional 232/1992, de 14 de diciembre; sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio de 1999, recurso 6767/1993 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 11 de abril de 2000, de 29 de marzo de 2004, Sala 3.ª Sección 3.ª

Primero. El acuerdo recurrido declara «...dejar sin efecto de manera inmediata, el sistema de turno acordado en fecha de 18 de febrero de 2003 por los dos Notarios demarcados entonces en la plaza, don Rafael Cervera Rodilla y don Ignacio Cuervo Herrero y proceder en lo sucesivo...». El recurrente considera que esta declaración del Acuerdo relativa al momento de surtir sus efectos la derogación del acuerdo de 18 de febrero de 2003 de manera inmediata es nula de pleno derecho por pretender la Junta Directiva la subsistencia

del acuerdo sobre el Turno de 18 de febrero de 2003, pretendiendo ignorar que dicho acuerdo fue declarado ya inexistente por un acto administrativo firme producido por silencio en el año 2005.

Señala el recurrente que en el suplico de su escrito de denuncia del referido acuerdo se contenían, dos peticiones:

Que se tenga por denunciado el acuerdo por incumplimiento.

Que se dicten normas de turno de reparto por el Colegio.

Ambas peticiones se hacían en congruencia con el mandato contenido en el acuerdo de la Junta Directiva de 13 de noviembre de 2002 que instaba a los Notarios a un reparto acordado, o en su defecto sería la Junta Directiva la que fijara esas normas. La Junta Directiva no dictó Resolución expresa alguna al respecto por lo que entiende que se produjo el efecto previsto para el silencio administrativo, en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 43.1 y 2 en la redacción dada por Ley 4/1999 de 13 de enero, que era la vigente en el año 2005. Entiende que la Junta Directiva no puede ignorar su acto estimatorio por silencio como si no existiera, y si quiere alterar la eficacia de este acto, y así lo pretende al intentar modificar el momento de desplegar sus efectos, para ello deberá acudir a los procedimientos establecidos para la revisión de oficio de los actos administrativos, previstos en la Ley. Considera que al ignorar el acuerdo de 10 de marzo de 2011 esta previsión incurre por tanto en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pues en este punto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para la revisión de oficio de los actos administrativos previstos en la citada Ley. Todo ello según los argumentos recogidos en los antecedentes.

El argumento no puede admitirse. Según resulta de los artículos 134 y 137 del Reglamento Notarial 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; se prohíbe a los Notarios estipular entre sí convenios de ninguna especie que tengan por objeto el reparto de documentos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores. De manera que es competencia de las Juntas Directivas establecer las normas del turno, siempre dentro de los márgenes y de acuerdo con el espíritu de las normas reglamentarias, sin que los Notarios puedan llegar a acuerdos relativos al reparto de documentos, de lo que resulta que de haberlos, evidentemente, además de ser antirreglamentarios, no pueden ser nunca vinculantes para la Junta. Ello no es obstáculo para que la Junta solicite el parecer de los Notarios afectados e incluso que acepte una propuesta de los mismos, pero incluso en este caso también estaríamos ante normas dictadas por la Junta que deben estar basadas en los principios reglamentarios que rigen el turno. Como recuerda el mismo recurrente las

resoluciones de 7 de marzo de 2005 y de 10 de mayo de 2010 señalan que 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... que el amplio margen competencial de los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación... no venga compelida por la solicitud de los colegiados.

De lo anterior se deduce fácilmente que ni un acuerdo de Notarios es vinculante como norma de turno de reparto ni la denuncia a un acuerdo de ese tipo puede ser vinculante para la Junta o para los mismos Notarios, pues sólo es la Junta la que puede dictar normas sobre turno. En consecuencia no puede entenderse aprobado por silencio administrativo la denuncia de un acuerdo, ya que ni uno ni otro se admiten por el Reglamento Notarial como reguladores del turno.

Por tanto debe rechazarse con igual rotundidad la alegación del recurrente de que el Colegio Notarial consintió la denuncia de las normas de turno realizada por el recurrente, por haber recibido y no haber contestado en plazo la comunicación referenciada, toda vez que no puede tener trascendencia jurídica la comunicación de un acto no ajustado a Derecho, ni éste se puede convalidar por el silencio del órgano corporativo, ni por el mero transcurso del tiempo.

Segundo. Alega, tal y como se recoge en los antecedentes, el principio de congruencia administrativa que aparece reconocido en el artículo 89.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer que: «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». Señalando que en el escrito iniciador del procedimiento, es decir el presentado por el señor Madrideo el día 14 de enero de 2011, sus peticiones se contraen a tres: Información sobre el turno; designación de un encargado del turno y compensación en su caso. No obstante, el acuerdo impugnado se extralimita pues además de lo solicitado, establece un sistema de llevanza del turno (que no ha sido solicitado), y frente al período al que se refiere el señor Madrideo para la petición de información y compensación, constreñido al año 2010, la Junta Directiva lo amplía también al año 2009, es decir, hasta la fecha en que el precitado instante tomó posesión de su notaría. Este acuerdo, en consecuencia causa indefensión al dicente puesto que en el informe solicitado en ningún caso se hace referencia a que se pretenda el establecimiento de un sistema de llevanza de turno, con lo cual se ha impedido al dicente su audiencia en el mismo, y haber alegado lo que a su derecho conviniera.

Continúa el recurrente diciendo que la Junta Directiva ha obviado la posibilidad que le brinda el artículo precitado de incoar un nuevo procedimiento al efecto de regular el turno, o dentro del mismo, notificar a los interesados su

propósito dentro de su ámbito de competencia en la materia, y así dejar resuelto el tema conforme al procedimiento legal para ello y no por una decisión arbitraria como la que se ha producido y en este escrito se denuncia. Resulta claro que al no haberlo hecho, ha conculcado el derecho a la audiencia previa a la resolución que consagra el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y prescindiendo de este trámite el acuerdo ha de devenir nulo por exigencia del precitado artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en su caso, anulable por disposición del artículo 63.2 del mismo cuerpo legal, al haber causado al dicente una clara indefensión.

Para que la omisión del trámite de audiencia sea una causa invalidante del acto que se dicte, señala el recurrente, es preciso que se produzca una indefensión real y efectiva de los interesados y que esta se produce «cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado» Sentencia del Tribunal Supremo 22 de julio de 1988 RJ. 155. Es evidente que el establecimiento del Turno, dentro de las competencias de las Juntas Directivas, en modo alguno supone un perjuicio para los Notarios afectados, pero la omisión del trámite de audiencia ha producido un perjuicio al dicente, toda vez que la resolución impugnada ignora las circunstancias especiales que concurren en la localidad en cuanto al Turno, y que de haber conocido probablemente le hubieran llevado a una ordenación distinta.

Las alegaciones de incongruencia y falta de audiencia tampoco pueden ser mantenidas. La incongruencia, caso de haberla, sería con la solicitud del señor Madrideojos, que sería el único legitimado para alegarla, a lo que hay que añadir que la actuación de la Junta, en materia de turno de reparto, tal y como recuerda el propio recurrente y ya hemos hecho constar anteriormente, no puede venir compelida por la solicitud de los colegiados. Lo que entronca directamente con la alegación de la falta de audiencia, pues si la Junta puede tener en cuenta lo alegado por los Notarios afectados, no está vinculada ni constreñida por tales alegaciones. En todo caso no está demás recordar la doctrina del Tribunal Supremo sobre el incumplimiento del trámite de audiencia 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)».

Tercero. Alega falta de motivación e ilicitud del fondo del acuerdo relativo a normas de turno y previsiones de compensación, en los términos que resultan de los antecedentes, señalando incluso que no se ha cumplido el trámite de dar cuenta a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Este último argumento no se ajusta a la realidad pues sí se dio parte y causó resolución de 24 de mayo de 2011. No obstante esta Dirección General discrepa de la trascendencia jurídica de la misma, que para el Colegio recurrido no suspende la aplicabilidad de la norma, contradiciendo de esta manera el contenido del artículo 57-2 de la Ley 30/1992 que dice: «La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior». Por lo tanto el requisito de la aprobación, en este caso y en otros (*cf.*: aprobación de los cuadros de sustituciones y planes de inspección, artículos 56 y 331 del Reglamento Notarial, etc.), es un requisito que demora la eficacia del acto.

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».

Es cierto, como en su informe deja constancia la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, que estamos tratando de una materia imperativa, no dispositiva para los Notarios afectados, de manera que no habiendo establecido un sistema desigual, la principal motivación es la necesidad de cumplir con la norma reglamentaria, y de poner fin a la existente situación de su flagrante incumplimiento. Ahora bien, si lo anterior es claro para el sistema de turno establecido ya no lo es tanto para la liquidación establecida con carácter retroactivo a noviembre de 2009. El acuerdo no se limita a estable-

cer un régimen turnal igualitario, en los términos que resultan del mismo, sino que además establece que respecto a la liquidación del turno desde noviembre de 2009, fecha de la toma de posesión del señor Madrudejos, y a falta de sistema unánimemente aprobado, se procederá a liquidar de acuerdo con las normas supletoriamente aplicables para la villa de Madrid, aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003. La única motivación alegada parece consistir en la ausencia de un sistema unánimemente aprobado. Sin embargo, como ya hemos hecho constar, la competencia en materia de turno corresponde exclusivamente a las Juntas Directivas, sin que pueda venir compelida ni por la solicitud ni por el acuerdo de los colegiados por lo que no se entiende esa alegación. Por otra parte la Junta ha defendido la vigencia del sistema anterior en contra de la denuncia del mismo alegada por el recurrente. Estos dos argumentos hacen necesario que la Junta motive suficientemente una liquidación, incluso a fecha anterior al escrito presentado, de acuerdo con las normas supletoriamente aplicables para la villa de Madrid, aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de 9 de abril de 2003.

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

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

La obligación de la Administración de motivar sus decisiones, derivada de las exigencias constitucionales y del Derecho comunitario, se reafirma en una

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2004, Sala 3.^a Sección 3.^a (RJ 2004,1849), cuando dice: «La motivación es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución Española y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad de la actuación administrativa) que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 7 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al «Derecho a una buena Administración», la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

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

En definitiva si el establecimiento de un sistema de turno igualitario no es más que una transposición de las normas reglamentarias, el establecer una liquidación desde noviembre de 2009 en los términos que el acuerdo determina exige una motivación suficiente, de la que carece, para la correcta defensa de los derechos de los destinatarios del acuerdo y para su justa valoración.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso en los términos expuestos.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a 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.

Madrid, 25 de enero de 2013.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Fermín Moreno Ayguadé y otros contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 29 de octubre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos relevantes a los efectos de este recurso de alzada los siguientes:

I

En su sesión del día 8 de octubre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, oída la Junta General del Colegio el 4 de octubre de 2012, solicita la supresión de cuatro Notarías de Zaragoza capital, así como las de Aliaga, Berdún, Mosqueruela, y Sos del Rey Católico, que pasaría a denominarse Sádaba-Sos del Rey Católico, donde se mantendría un despacho auxiliar.

II

En su sesión del día 17 de octubre de 2012 la Junta Directiva acordó revisar la solicitud de supresión teniendo en cuenta los parámetros propuestos por la Comisión Nacional de Demarcación, dado que la solicitud de supresión de cuatro Notarías únicas había sido rechazada por no respetar el criterio adoptado por la misma que impide la supresión de plazas unipersonales.

III

Por un número de Notarios, pertenecientes todos ellos al Ilustre Colegio Notarial de Aragón, que excede del diez por ciento de los colegiados de dicho Colegio, se solicitó de la

Junta Directiva la convocatoria de Junta General, conforme al artículo 315 del Reglamento Notarial, con el siguiente orden del día:

- 1.º Lectura y aprobación, si procede, del acta de la Junta general celebrada el 4 de octubre de 2012.
- 2.º Información de los trámites seguidos y actuaciones producidas con posterioridad a dicha Junta.
- 3.º Someter a votación la elevación a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la propuesta acorde con la voluntad mayoritariamente manifestada en la Junta General de 4 de octubre.
- 4.º Ruegos y preguntas.

IV

En su sesión del 29 de octubre de 2012 la Junta Directiva Ilustre Colegio Notarial de Aragón acordó convocar Junta General, a celebrar el día 15 de noviembre de 2012, en los siguientes términos:

«Orden del día

- 1.º Lectura y aprobación, si procede, del acta de la última Junta General celebrada que tuvo lugar el 4 de octubre de 2012.
- 2.º Información de los trámites seguidos y actuaciones producidas con posterioridad a dicha Junta.
- 3.º Ruegos y preguntas.

Se rechaza el punto tercero del orden del día propuesto por los solicitantes por no ser competencia de la Junta General».

V

Contra dicho acuerdo se interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo por los Notarios de Tarazona don Fermín Moreno Ayguadé, de Sádaba, don Joaquín Bermúdez Uyarra, de Ejea de los Caballeros, doña María del Carmen Galán Bermejo, de Andorra, don Gustavo Parco Arrondo, de Pina de Ebro, doña Cristina de Miguel Aubán, de Híjar, don Fernando Gimeno Gracia, de La Almunia de doña Godina, don Leopoldo Pérez Navarrete, de Belchite, don Joaquín Ferreruela Hernández, de Almodévar, don Rubén Lumberras Boldova, de Borja, doña Ana Cristina Payrós Falcó, de Barbastro, don Miguel Viela Castranado, de Fuentes de Ebro, doña María Carmen Asensio Urra, de Teruel, don Dámaso Cruz Gimeno, de Tauste, don José Miguel Avelló López, de Albalate de Cinca, doña María Elvira Lacruz Mantecón, de Zuera, don Juan Antonio Yuste González de Rueda, en los siguientes términos:

«Que, mediante el presente escrito, y al amparo del artículo 334 del Reglamento Notarial, interpongo recurso de alzada, contra el acuerdo de la Junta Directiva de 29 de octubre de 2012, en el que se convoca Junta General sin respetar el orden del día propuesto por los solicitantes, con base en los siguientes:

Hechos

Primero. El día 19 de los corrientes, un número de colegiados que supera el 10 por ciento previsto en el artículo 315.1 del Reglamento Notarial solicitó de la Junta Directiva la convocatoria de una Junta General, expresando en la solicitud los asuntos a tratar y la infor-

mación que sobre tales asuntos debía dar la Junta Directiva. Concretamente, el orden del día propuesto fue el siguiente:

1.º Lectura y aprobación, si procede, del Acta de la Junta General celebrada el 4 de octubre de 2012.

2.º información de los trámites seguidos y actuaciones producidas con posterioridad a dicha Junta.

3.º Someter a votación la elevación a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la propuesta acorde con la voluntad mayoritariamente manifestada en la Junta General de 4 de octubre.

4.º Ruegos y preguntas.

Segundo. El día 30 de octubre de 2012, recibí una circular firmada por el señor Decano, de la que acompaño fotocopia, y en la que literalmente se dice: «Se rechaza el punto tercero del orden del día propuesto por los solicitantes por no ser competencia de la Junta General».

Tercero. Como discrepo en la interpretación y aplicación que del Reglamento Notarial hace la Junta Directiva, al amparo del artículo 334 del propio Reglamento, interpongo el presente recurso con base en los siguientes

Fundamentos jurídicos

Primero. El artículo 315.1 del Reglamento establece que cuando la Junta General sea convocada por más de la décima parte de los colegiados, expresarán en la solicitud «los asuntos a tratar y la información que sobre tales asuntos haya de dar la Junta Directiva».

No prevé en ningún caso que el orden del día sea fijado arbitrariamente por la Junta Directiva en el momento de la convocatoria, ni que sea ésta la que deba valorar su propia competencia para tratar los asuntos propuestos, por lo que no puede incluir u omitir asuntos en el orden del día, apartándose de lo propuesto por los colegiados.

Segundo. El artículo 72 del Reglamento atribuye la competencia de la demarcación al Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General.

El 315.6 del mismo cuerpo establece, como competencia de la Junta General, «Proponer a la Junta de Decanos la adopción de acuerdos sobre materias de interés general para el Notariado en cuanto sean de su competencia, o proponer su elevación a la Dirección General, o al Ministerio de Justicia cuando sean de la competencia de éstos».

Del tenor literal de estos preceptos se deduce, sin lugar a la interpretación, que la Junta General puede adoptar el acuerdo de proponer una modificación en la demarcación notarial, y exigir a la Junta Directiva, ex artículo 327.8º, que eleve la propuesta a quien es competente: El Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General.

Tercero. La decisión de la Junta Directiva, como acto administrativo que es, debería recoger una motivación, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho (artículo 54 Ley 30/92). A ello hay que añadir que, en cuanto desestimatoria de lo pedido, debería informar de los recursos y medios de defensa que tienen los solicitantes, evitando su indefensión.

Y ello sin que lo dicho implique prejuzgar si la Junta Directiva como tal tiene la competencia que se arroga en los términos en que pone de manifiesto su decisión, pues entiendo que dicha apreciación compete al órgano al que se recurre.

En virtud de lo expuesto,

Suplico al Ilmo. señor Director General de los Registros y del Notariado que, teniendo por presentado este escrito, lo admita a trámite y dé por interpuesto recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Aragón de 29 de octubre del corriente en el que se rechaza el orden del día propuesto por más del 10 por ciento de los colegiados, soli-

citando que ordene que en la convocatoria de la Junta General prevista para el día 15 de noviembre se incluyan todos los asuntos propuestos por los solicitantes».

VI

A dichos recursos de alzada se les asignó el expediente 859/12, y se recabó el informe de la Junta Directiva, la cual lo emitió en los siguientes términos:

«Antecedentes:

En la sesión plenaria del Consejo General del Notariado celebrada el pasado 27 de mayo del año 2012, se acordó constituir una Comisión Delegada de Demarcación para realizar los estudios preliminares de una solicitud de amortización de Notarías a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, en reunión celebrada el 7 de mayo de 2012, designó a don Honorio Romero Herrero, Delegado de la Junta en esta Comisión de Demarcación. Comunicación que se acompaña como «documento uno».

En la sesión plenaria del Consejo General del Notariado de fecha de 23 de junio de 2012 se acordó encomendar al Presidente constituir sin más dilación la Comisión de Demarcación.

El Colegio Notarial de Aragón celebró con fecha de 25 de julio una reunión informativa sobre la próxima demarcación notarial, en la que don Honorio Romero Herrero, Delegado de la Junta Directiva en la Comisión Nacional de Demarcación, informó de la situación y criterios para llevar a efectos la misma, criterios tomados en la reunión celebrada en el Consejo General del Notariado el día 18 de julio de 2012. Se incorpora la circular relativa a la convocatoria identificado como «documento dos».

El día tres de septiembre la Junta Directiva tomó el siguiente acuerdo: «En relación con la próxima Demarcación Notarial y tras la reunión celebrada al efecto con los colegiados el pasado día 25 de julio, la Junta Directiva acuerda circular a todos los Notarios la propuesta de supresión de las Notarías demarcadas en Berdún, Aliaga y Mosqueruela, así como 5 de las de Zaragoza ciudad, y la unificación de las de Sedaba y Sos del Rey Católico, a fin de que en el plazo de 10 días puedan remitir al Colegio sugerencias y propuestas al respecto.»

Acuerdo que comunicó a todos los colegiados en los términos previstos en el documento que se acompaña e identifica como «documento tres».

A raíz de las numerosas y variadas sugerencias presentadas, las cuales se acompañan a este expediente y se identifican como «documento cuatro», la Junta Directiva, en su reunión de 17 de septiembre acordó convocar Junta General dando cumplimiento a lo previsto en el párrafo 2º del artículo 72 del Reglamento Notarial, en los términos y con el orden del día que se circuló a los colegiados y que constan en el «documento cinco».

La Junta General se celebró el día 4 de octubre del año en curso. Con arreglo al orden del día, comenzó el Decano, don Eloy Jiménez Pérez, explicando la existencia de un estudio preliminar sobre amortización de plazas notariales, el Delegado de la Junta en la Comisión de Demarcación, don Honorio Romero Herrero, aportó su datos y los criterios empleados para fundamentar la propuesta de amortización de las plazas del Colegio, y se oyeron las distintas propuestas de los colegiados.

Tras oír a la Junta General, la Junta Directiva del Colegio Notarial en reunión celebrada el 8 de octubre del año 2012, acordó lo siguiente:

«En relación al proyecto de demarcación, una vez oída la Junta General del Colegio, celebrada el día 4 de octubre del año en curso, se acuerda solicitar la supresión de cuatro Notarías de Zaragoza capital, así como las de Aliaga, Berdún, Mosqueruela y Sos del Rey Católico, ésta pasará a denominarse Sádaba-Sos del Rey Católico donde mantendrá un despacho auxiliar.

Se da traslado del acuerdo de la Junta Directiva al Delegado en la Comisión de Demarcación, don Honorio Romero Herrero, a fin de que aporte el informe pertinente a la Comisión Nacional de Demarcación que tiene previsto reunirse el día 16 del corriente mes y año».

Propuesta que, de nuevo, se circuló a los colegiados. Se acompaña la circular como «documento seis».

La Comisión de Demarcación, reunida el día 16 de octubre, adoptó por unanimidad de los asistentes los siguientes acuerdos:

1. Rechazar la solicitud de supresión de cuatro Notarías únicas propuestas por el Colegio Notarial de Aragón por no respetar el criterio adoptado por esta Comisión.

2. Aprobar el Informe que se adjunta y solicitar del Consejo General del Notariado su aprobación en la próxima reunión.

3. Solicitar asimismo que en la reunión se delegue en los dos miembros de esta Comisión, don Alfonso Madridejos Fernández, Notario de Madrid, y don Honorio Romero Herrero, Notario de Zaragoza, junto con las personas que estime el propio Consejo para promover con la mayor urgencia los trámites necesarios ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El diecisiete de octubre, y tras este rechazo, la Junta Directiva vuelve a reunirse para revisar su propuesta y adopta el siguiente acuerdo:...»2º) en este punto, se incorporan, don Honorio Romero Herrero, Delegado de este Colegio en la Comisión de Demarcación, y don Francisco Asís Pizarro Moreno (próximo Decano). Visto que la solicitud inicial de supresión de cuatro Notarías únicas propuesta por la Junta Directiva ha sido rechazada por la Comisión Delegada de Demarcación, por no respetar el criterio adoptado por la misma que impide la supresión de plazas unipersonales, y oído el Informe del Delegado, la Junta Directiva revisa la solicitud de supresión teniendo en cuenta, los parámetros propuestos por la Comisión, tratando de evitar discrepancias cuantitativas puesto que sólo sería admitida en cuanto a las cuatro de Zaragoza, y buscando la unidad de criterio con otros Colegios.

La propuesta se concreta en la posibilidad de amortizar las siguientes Notarías:

5 en Zaragoza, 1 en Huesca, 1 en Teruel y 1 en Jaca.

En el supuesto que se admitiera un porcentaje mayor, criterio seguido por los demás Colegios, se ampliaría una plaza más en Zaragoza, quedando el resto igual.»

Propuesta que de nuevo se volvió a circular a los colegiados. Circular que se acompaña como «documento siete».

El Consejo General del Notariado, en sesión celebrada el día 20 de octubre, trató el tema de la demarcación, aprobándose por mayoría la propuesta de la Comisión de Demarcación antes citada, concretando la delegación a que se refiere el punto tercero en las personas del Presidente, el Vicepresidente, el Decano de Navarra, don Felipe Pou Ampuero, don Alfonso Madridejos Fernández y don Honorio Romero Herrero.

El día veintinueve de octubre la Junta Directiva, a solicitud efectuada por más de la décima parte de los colegiados, solicitudes que se acompañan como «documento ocho», convoca Junta General para el día 15 de noviembre de 2012, con el orden del día que figura en la convocatoria, del que se excluyó el punto 3º propuesto por los solicitantes, y que se circuló a todos los colegiados. Circular que se acompaña como «documento nueve».

El día treinta de octubre de 2012 tuvo lugar una reunión en la Dirección General de los Registros y del Notariado con el Director General, don Joaquín José Rodríguez Hernández y con el Subdirector, don Francisco Javier Vallejo Amo, a la que han asistido junto al Presidente y Vicepresidente del Consejo General del Notariado, don Honorio Romero Herrero, don Alfonso Madridejos Fernández y don Felipe Pou Ampuero, sobre el tema de la próxima Demarcación notarial.

Todo ello, según se informó por la Comisión de Demarcación en la comunicación número 11 de 31 de octubre, en la que consta que en las conversaciones se ha planteado la

posibilidad de ampliar, a título excepcional, la lista de Notarías amortizables, incluyendo, además de la lista ampliada, 20 ó 25 Notarías más que sean claramente inviables y que se encuentren vacantes con carácter permanente. A estos efectos se solicita de cada Colegio Notarial que envíe un listado de una o dos Notarías que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Notaría inviable, única en la localidad, con escasa o nula actividad notarial.
2. Número de habitantes de la localidad.
3. Distancia a la notaría más cercana.
4. Número de años en situación de vacante.

Listado que debía remitirse antes del día 8 de noviembre de 2012 por haberse convocado la Comisión de Demarcación para el lunes 12 de noviembre.

El día siete de noviembre del año en curso, nuevamente vuelve a reunirse la Junta Directiva con el Delegado de la Junta en la Comisión de Demarcación y adopta el siguiente acuerdo:

...«2.º) en este punto, se incorporan, don Honorio Romero Herrero, Delegado de este Colegio en la Comisión de Demarcación, y don Francisco Asís Pizarro Moreno (próximo Decano). Ante el cambio de criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y la posibilidad de solicitar la supresión de plazas unipersonales, siempre cumpliendo los requisitos de viabilidad económica y mantenimiento de suficiente número de plazas para las oposiciones subsiguientes, la Junta acuerda: Mantener su propuesta de suprimir 5 Notarías en Zaragoza, 1 en Huesca, 1 en Teruel y 1 en Jaca y añadir la solicitud de supresión de Mosqueruela y Berdún.»

Propuesta que se circuló el día 21 de noviembre de 2012. Circular que se acompaña como «documento diez». Matizándose el acuerdo en el sentido de que el cambio de criterio no lo es de la Dirección General de los Registros y del Notariado sino de la Comisión de Demarcación, oída la propia Dirección General de los Registros y del Notariado.

El día 14 de noviembre, se recibe en las oficinas del Colegio, registro de entrada número 187, solicitud de informe y expediente por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con los recursos de alzada interpuestos por don Fermín Moreno Ayguadé y otros, relativo al orden del día de la convocatoria de la Junta General prevista para el día 15 de noviembre del año dos mil doce.

Como consecuencia de dicha solicitud la Junta Directiva el mismo día 14 de noviembre decidió elaborar este informe y aplazar la reunión de la Junta General prevista para el día siguiente, 15 de noviembre, hasta que se resuelvan los recursos de alzada presentados que se citan en el párrafo anterior, documento once.

Fundamentos jurídicos

La Junta Directiva celebrada el día 29 de octubre del corriente año, rechazó la petición de inclusión del punto tercero del Orden del día propuesto en la solicitud de convocatoria efectuada por más de la décima parte de los colegiados conforme al artículo 315 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que aprueba el Reglamento del Notariado que rezaba «Someter a votación la elevación a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la propuesta acorde con la voluntad mayoritariamente manifestada en la Junta General de 4 de octubre de 2012» por no ser el contenido de dicho punto competencia de la Junta General en base a lo siguiente,

Primero. La convocatoria de la Junta General del Ilustre Colegio Notarial de Aragón del día 4 de octubre de 2012 trataba sobre materia de demarcación con el fin de oír a dicha Junta en aplicación del artículo 72 del Reglamento Notarial, a cuyo tenor literal se remite: Artículo 72.

La revisión de la demarcación notarial en todos los supuestos del artículo 4º de este Reglamento, se llevará a efecto por el Ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General, y se aprobará por Real Decreto.

A tal fin, se recabarán informes a la Junta de Decanos, a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, que oirán a las generales, Registradores de la Propiedad y Salas de Gobierno de las Audiencias afectadas y cuantos otros se consideren oportunos, todos los cuales se solicitarán dentro de los quince días siguientes al inicio del expediente y deberán ser remitidos en el plazo máximo de tres meses, contados desde la remisión de la solicitud.

El Ministro de Justicia, oída la Comisión Permanente del Consejo de Estado resolverá lo que proceda.»

Segundo. No puede incluirse dicho punto en el orden del día con el que se ha convocado la citada Junta General por cuanto no se puede someter a votación la materia de demarcación, ya que ello implicaría atribuir la competencia sobre demarcación a la Junta General, cuando según la legislación referida a esta materia es competencia de la Junta Directiva.

Tercero. Los recurrentes justifican su propuesta en base a lo dispuesto en el artículo 315.6 que no es aplicable al caso concreto por ser éste norma general y verse desplazado en su aplicación por el citado artículo 72 que es norma específica que rige en materia de demarcación, y por lo tanto directamente aplicable al asunto a tratar.

Cuarto. Tampoco cabe admitir la alusión de los recurrentes al artículo 327 apartado 8º, referido a que «La Junta Directiva debe cumplir y ejecutar lo acordado» por cuanto según ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la Junta General celebrada el día 4 de octubre de 2012 se convocó con el fin de oír a los colegiados dando cumplimiento al tan repetido artículo 72 del Reglamento Notarial, y en la misma, efectivamente se oyó a los colegiados asistentes sin que se adoptara ningún acuerdo, ni se sometiera a votación propuesta alguna.

En base a todo lo argumentado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón suprimió el citado punto 3º en la convocatoria de la Junta General a celebrar el día 15 de noviembre de 2012 por no ser dicho punto competencia de la Junta General, sino de la Junta Directiva, que cumplió debidamente la norma imperativa del artículo 72 de oír a la Junta General».

VII

Ante la interposición de estos recursos de alzada, la Junta Directiva, en su sesión del día 14 de noviembre de 2012, acordó aplazar la celebración de la Junta general.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos y demás Resoluciones citadas en los Fundamentos de Derecho.

Primero. Procede, en primer lugar, resolver la acumulación de los recursos de alzada interpuestos, dado que todos ellos presentan identidad sustancial, en cuanto están encaminados a la impugnación de determinado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, y ello conforme

al artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Hecha esta precisión procedimental la resolución de los recursos de alzada interpuestos debe 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 éstos 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.* sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983 y de 11 de mayo de 1989, citadas).

A lo anterior hay que añadir, que según lo dispuesto en el artículo 2.1.a) de la Ley 30/1992, ésta se aplica a la Administración General del Estado, regulada por la Ley de Ordenación y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997 (LOFAGE), entendiendo como tal el conjunto de órganos jerárquicamente ordenados, sin personalidad jurídica distinta a la del conjunto, que integran la Administración Pública que dirige el Gobierno de la Nación (artículo 97 de la Constitución Española), órganos que han de ser creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley (artículo 103.2 de la Constitución Española), y entre los órganos centrales y principales en que se organiza dicha Administración General del Estado se encuentra el Ministerio de Justicia (artículo 8 de la Ley de Ordenación y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Por lo que al esquema normativo aplicable se refiere, en el ámbito notarial la regulación de las reuniones de las Juntas Generales de los Colegios Nota-

riales se encuentra, en primer lugar, en los artículos 314 y 315 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.

Por lo tanto la remisión del artículo 26.2 de la ley 30/1992 respecto de las normas de funcionamiento de los órganos colegiados supone la aplicación, por lo que se refiere a la convocatoria de la Junta General de los Colegios Notariales, del artículo 315 del Reglamento Notarial, que en su párrafo primero impone a la Junta Directiva el deber de convocarla cuando lo solicite más de la décima parte de los colegiados, expresando en la solicitud los asuntos a tratar y la información que sobre tales asuntos haya de dar la Junta Directiva.

Tercero. Por otra parte el procedimiento a través del cual se revisa la demarcación notarial se regula en los artículos 4 y 72 a 76 del Reglamento, señalando el segundo: «La revisión de la demarcación notarial en todos los supuestos del artículo 4 de este Reglamento se llevará a efecto por el Ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General, y se aprobará por Real Decreto.

A tal fin, se recabarán informes a la Junta de Decanos, a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, que oirán a las generales, Registradores de la Propiedad y Salas de Gobierno de las Audiencias afectadas y cuantos otros se consideren oportunos, todos los cuales se solicitarán dentro de los quince días siguientes al inicio del expediente y deberán ser remitidos en el plazo máximo de tres meses, contados desde la remisión de la solicitud.

El Ministro de Justicia, oída la Comisión Permanente del Consejo de Estado, resolverá lo que proceda.

En las Comunidades Autónomas, además de lo dispuesto en los párrafos anteriores, se tendrá en cuenta lo que, en su caso, dispongan sus respectivos Estatutos».

En cuanto que la demarcación debe aprobarse por Real Decreto este procedimiento reglamentario debe considerarse desarrollo y concreción de lo preceptuado en los artículos 24 a 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Cuarto. Hechas estas precisiones procede entrar, propiamente, en el examen de los recursos de alzada interpuestos contra el acuerdo de la Junta Directiva que rechaza la inclusión del punto del orden del día reseñado por considerar que no es de la competencia de la Junta General.

Conviene al respecto comenzar por el examen de la alegación de los recurrentes relativa a que el acuerdo recurrido infringe el artículo 54 de la Ley 30/1992 por su 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, recurso 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 compro-

bar 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».

En el presente caso toda la controversia recae sobre la competencia de la Junta General del Colegio para pronunciarse sobre el punto para el que se solicita la convocatoria, sin que pueda estimarse producida la indefensión de los recurrentes, pues han podido alegar cuanto les ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido de los escritos de interposición de los recursos. Los términos del acuerdo, que se basan en una consideración por la Junta Directiva de falta de competencia de la Junta General, no han 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.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, se pretende por los solicitantes de la convocatoria que la Junta General vote acerca de la elevación a este Centro Directivo de una propuesta de demarcación acorde con determinados criterios, en concreto los que ya estableció la Junta General en una sesión previa, y que no han sido finalmente aceptados por la Junta Directiva.

Parece por tanto evidente que la resolución de estos recursos se centra, primordialmente, en la determinación de la competencia de la Junta General a los efectos de formular determinadas propuestas, cuestión que impone una exégesis del precepto que los recurrentes consideran infringido, esto es, el artículo 315.6.º del Reglamento Notarial, en relación con la segunda frase del primer párrafo de dicho precepto.

Dicho número 6.º atribuye a la Junta General la competencia relativa a «... Proponer a la Junta de Decanos la adopción de acuerdos sobre materias de interés general para el Notariado en cuanto sean de su competencia, o proponer su elevación a la Dirección General, o al Ministro de Justicia cuando sean de la competencia de éstos...».

La expresión «proponer» según el diccionario de la Real Academia significa «Manifiestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo».

Esta facultad que se concede a la Junta General no implica, desde luego, una atribución propositiva omnímoda, sino que se halla sujeta a un límite establecido en el mismo precepto, como es el que se trate de materias de interés general para el Notariado, en coherencia con los fines esenciales que a los Colegios Notariales asigna el artículo 314 reglamentario.

Por otra parte la facultad que se concede a la Junta General, que al fin y al cabo es un órgano del Colegio Notarial, de realizar tales proposiciones, no puede ser contemplada desde un punto de vista unitario. En efecto, del artículo 68 de la citada Ley 30/1992 resulta que los procedimientos administrativos pueden iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Y al igual que hay procedimientos administrativos que no pueden iniciarse de oficio, en otros casos la petición del administrado no es suficiente para que el procedimiento se inicie, ni el hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estamos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. Por otra parte no puede desconocerse que los administrados pueden siempre formular peticiones al amparo del artículo 29 de la Constitución, desarrollado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, peticiones que pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas o súplicas. Su objeto, por tanto, se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. Ahora bien, su carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo obliga a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado, al existir en nuestra Carta Magna otros derechos subjetivos que han venido a cubrir necesidades que antes estaban en la esfera del derecho de petición: tutela judicial efectiva (artículo 24); la dimensión legislativa se concreta hoy en la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3); la audiencia de la Administración a los ciudadanos y acceso a los archivos de acuerdo con los procedimientos administrativos al efecto según lo previsto en el artículo 105 a, b y c); la posibilidad de acceder al Defensor del Pueblo para la defensa de los derechos fundamentales y finalmente y no menos importante, las peticiones a las Cámaras recogida en el artículo 77 de la Constitución que otorga la posibilidad de presentar ante las Cortes Generales peticiones individuales y colectivas que podrán ser trasladadas por éstas al Gobierno.

Quinto. Por lo tanto parece preciso determinar qué naturaleza reviste la propuesta cuya votación se solicita se incluya en la convocatoria de la Junta General, a los efectos de determinar la competencia de dicho órgano.

Por una parte puede afirmarse que no es de la competencia de la Junta General el determinar la iniciación del procedimiento de demarcación, pues el mismo se inicia de oficio a propuesta, precisamente, de este Centro Directivo (*cfr.* art. 72 del Reglamento).

De otra se plantea en qué medida la pretensión de la Junta General podría ir encaminada a tener audiencia en el proceso de elaboración del Real Decreto de Demarcación. Al respecto el citado artículo 72 impone que en dicho proceso se recabarán informes a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, que oirán a las Generales. Dicha norma sin duda ha de cohes-

tarse con las letras c y d del artículo 26 de la ley 50/1997, de 27 de noviembre, que afirman:

«c. Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado.

Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan.

d. No será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b)».

Por lo tanto parece evidente que la iniciativa de dar audiencia ha de corresponder exclusivamente al Ministerio de Justicia en el momento procedimental oportuno, y que incluso podrá ser obviada si el órgano en cuestión ha participado en el proceso de elaboración de la norma.

Sexto. Estas consideraciones conducen igualmente a plantear cuál ha de ser el papel de la Junta Directiva del Colegio Notarial ante la solicitud de convocatoria formulada por el número suficiente de colegiados. En concreto se suscita si la actuación de la Junta ha de ser automática, como sostienen los recurrentes, procediendo a convocar la Junta con los puntos del orden del día solicitados o por el contrario, ha de formular un juicio acerca de la procedencia de dicha convocatoria.

Como anteriormente se ha señalado la sujeción de los Colegios Notariales al Ordenamiento Administrativo implica la aplicación de los principios contemplados en el artículo 3 de la ley 30/1992, y por supuesto de los principios de legalidad y sujeción al Ordenamiento que resultan de los artículos 9.1 y 3, y 103 de la Constitución Española. Por ello parece imprescindible que la Junta Directiva realice un control de legalidad respecto de la convocatoria pretendida, pues resultaría absurdo imponer a un órgano al que el artículo 327.1 del Reglamento Notarial impone entre sus funciones la de velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos, corrigiendo sus infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el régimen disciplinario, la convocatoria, certificación y ejecución de una reunión manifiestamente ilegal o contraria al Ordenamiento Jurídico.

Sobre tales premisas pasaremos a examinar las objeciones de legalidad, que la Junta Directiva encuentra en la solicitud de convocatoria:

a) En primer lugar resulta del informe de la Junta Directiva que no puede incluir el punto solicitado en el orden del día porque no se puede someter a votación la materia de demarcación, ya que ello implicaría atribuir competencia sobre la demarcación a la Junta General, cuando ello es competencia de la Junta Directiva.

Realmente, y como antes se ha señalado la competencia para proponer la revisión de la demarcación corresponde a este Centro Directivo, consistiendo la función de los Colegios Notariales en emitir los informes que se les recaben al respecto, que emitirán una vez oídas las Juntas Generales. Como ya se ha producido dicha audiencia es correcta interpretación de la Junta Directiva de que a ella misma corresponde la elaboración del informe, que deberá sin duda recoger lo expresado por la Junta General en su audiencia, pero que no procede la exigencia por este órgano de una nueva.

b) Los recurrentes justifican su propuesta en base a lo dispuesto en el artículo 315.6 que no es aplicable al caso concreto por ser éste norma general y verse desplazado en su aplicación por el artículo 72 que es la norma específica que rige en materia de demarcación, y por tanto directamente aplicable al asunto a tratar.

También en este punto debe coincidirse, parcialmente, con el razonamiento de la Junta Directiva, pues como ya se ha señalado, la competencia para proponer la revisión de la demarcación es de este Centro Directivo, y no del Colegio Notarial ni de su Junta General.

c) Argumenta igualmente la Junta Directiva que no cabe admitir la alusión de los recurrentes al artículo 327.8.º pues la Junta celebrada el día 4 de octubre de 2012 se convocó con el fin de oír a los colegiados dando cumplimiento al artículo 72, y en la misma efectivamente se oyó a los colegiados asistentes, sin que se adoptara ningún acuerdo ni se sometiera a votación propuesta alguna.

Y en efecto parece evidente que la imposición por el artículo 327.8 del Reglamento a la Junta Directiva del deber de cumplir y ejecutar los acuerdos de la Junta General, en cuanto se refiera a una General convocada para cumplimentar un trámite de audiencia previo a la elaboración de un informe, no puede ir más allá de la constancia en el informe de las opiniones y pareceres expresados por la Junta General, pero sin que los mismos hayan de ser vinculantes en el informe finalmente elaborado por la Junta General, ni impongan a esta última la realización de ulteriores actuaciones.

Séptimo. Ahora bien el razonamiento de la Junta Directiva, anteriormente examinado, tiene plena coherencia si se inserta en el procedimiento de tramitación y elaboración de la revisión de la demarcación notarial ex artículos 4 y 72 y siguientes del Reglamento. Pero lo cierto es que, en el momento actual, dicho procedimiento no se ha iniciado, y su propuesta corresponde, como se ha señalado, a esta Dirección general.

Del informe de la Junta Directiva resulta que los trámites que se han estado realizando corresponden a un proceso interno en el seno del Consejo General del Notariado que tiene por objeto precisamente elevar a este Centro Directivo una propuesta sobre revisión de la demarcación. A estos efectos se ha constituido en el seno del Consejo General del Notariado una Comisión de Demarcación, y se han recabado informes a las Juntas Directivas, que los han evacuado (en el caso examinado) con la audiencia de la Junta General. Este trámite puede tener su repercusión en un futuro y genuino procedimiento administrativo de revisión de la demarcación, pues como antes se dijo, el artículo 26.d de la ley 50/1997 permitiría entender cumplida la exigencia del artículo 72 del Reglamento con la participación del Colegio, con audiencia de la Junta General, en el proceso de la elaboración de la disposición reglamentaria. Pero, y así interesa recalcarlo, la Junta Directiva no ha dado cumplimiento a los trámites del artículo 72 del Reglamento en el momento actual porque el Ministerio no ha iniciado el procedimiento administrativo, valorándose en un futuro, caso de iniciarse el procedimiento de revisión, las actuaciones realizadas por los órganos competentes de este Ministerio, que decidirían eventualmente sobre la conveniencia de dar audiencia al Colegio o entender que éste ha participado en la elaboración del Real Decreto de demarcación.

Desde esta perspectiva, es decir, desde la consideración de que las actuaciones realizadas (celebración de la Junta General de 4 de octubre) no lo han sido en base al artículo 72 Reglamentario, no pueden prosperar las alegaciones de incompetencia que realiza la Junta Directiva, pues en la Junta General cuya celebración se solicita no pretende elaborar el informe previsto en dicho artículo 72 ni tener una nueva audiencia en el procedimiento de demarcación.

La pretensión de los solicitantes ha de reconducirse al derecho de petición definido como la facultad que pertenece a toda persona de dirigirse a los poderes públicos para hacerles conocer un hecho o un estado de cosas y para reclamar su intervención, regulado en el artículo 29 de la Constitución. En concreto el artículo 314.1 del Reglamento Notarial incluye expresamente entre las funciones atribuidas a los Colegios Notariales para el cumplimiento de sus fines «.....ejercitar el derecho de petición con arreglo a la ley....». Y en dicho ejercicio cobra significado, en el caso debatido, la facultad de proponer la adopción de acuerdos contemplada en el artículo 315.6 del Reglamento, a cuyo efecto se solicita la convocatoria de la Junta.

Es decir, los solicitantes pretenden que se convoque una Junta General que decida sobre la petición a este Centro Directivo de una revisión de la demarcación en base a determinados criterios, y desde este planteamiento su pretensión entra dentro de las competencias de la Junta General y es ajustada a la legalidad, y por ello los recursos de alzada han de prosperar, máxime cuando no es de aplicación el artículo 8 de la Ley Orgánica 24/2001 dado que la iniciativa de la revisión de la demarcación corresponde a este Centro Directivo y dicho procedimiento administrativo aún no se ha iniciado, y los solicitantes no pretenden interferir en el procedimiento reglamentario de revisión de la

demarcación, ni menos aún sustituir dicho procedimiento, sino, antes bien, hacer llegar la propuesta que eventualmente pudiera configurar la Junta General a este Centro Directivo (*cf.* Sentencia del Tribunal Constitucional 108/2011 de 20 Jun. 2011, recurso 6710/2009).

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar los recursos de alzada interpuestos, anulando el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 29 de octubre de 2012 en cuanto que rechaza la inclusión en el orden del día de la Junta General del punto tercero propuesto por los solicitantes, y ordenar a dicha Junta Directiva que incluya en el orden del día de la Junta General a celebrar el siguiente punto: «3.º Someter a votación la elevación a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la propuesta acorde con la voluntad mayoritariamente manifestada en la Junta General de 4 de octubre».

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.

Madrid, 29 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto ante la Dirección General de Registros y del Notariado por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de 18 de junio de 2012, sobre instalación de despacho.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Como consecuencia de la ruptura del convenio de unión de despachos entre los Notarios de Javea, don..... y don....., el primero de ellos se instala en un nuevo despacho profesional.

II

El señor en su informe previo hizo constar su oposición a que el señor se instale en la carretera Cabo de la Nao, 126 planta 1.ª despacho 14 por las siguientes razones:

«1.ª Infracción de lo dispuesto por el artículo 42 del Reglamento Notarial en su párrafo 40, sobre la prohibición de haber más de un despacho notarial en un mismo edificio.

A pesar de que la dirección dada por el señor y la mía aparentemente no coincide, la realidad es que se trata de dos entradas de un único complejo comercial y ello porque en la mencionada dirección que facilitan a la Junta Directiva, omiten los señores y:

En primer lugar añadir la palabra «Pla» a continuación de «carretera Cabo de la Nao», pues como resulta de las tres actas mencionadas y cuyas copias autorizadas acompañan al presente, el local en el que pretende instalar su despacho el señor no está en la «carretera cabo de la nao», sino en la «carretera cabo de la nao-pla», sustancial diferencia pues tanto una como otra se refieren a zonas bien distintas del término municipal, y si fuera, tal y como indican en su acuerdo los señores y, la carretera cabo de la nao numero 126, según resulta de la consulta a la página web google-maps de esa dirección y del plano-callejero del Ayuntamiento de Javea (que también acompaño al presente), estarían instalando su notaría en una vivienda unifamiliar aislada muy alejada de cualquiera de los núcleos de población de la localidad.

Y en segundo lugar porque el número 126 de la carretera cabo de la nao-pla (también conocida como Avenida del Pla, y utilizada así por mí como dirección del despacho y que aparece igualmente de esta forma en la citada web google-maps) corresponde a una de las entradas del Centro Comercial Arenal. Dato este fundamental pues es en este centro comercial donde hace tres años y medio tengo instalado mi despacho y que por ser el único centro comercial existente en la zona del arenal es conocido en toda la población y fácilmente identificable por cualquier ciudadano. Los números 126 y 130 son las dos entradas de un único complejo comercial, el Centro Comercial Arenal, lo que resulta tanto de lo observado y reflejado así por los tres compañeros en las tres actas mencionadas, como del hecho de compartir denominación, simbología, arquitectos, aspecto externo, aparcamiento, zona de carga y descarga, etc. Todo lo anterior en cuanto a la «forma», pero es que también en cuanto al «fondo» nos encontramos ante un único complejo y así resulta de ser una única finca procedente de un plan parcial, tener una única referencia catastral, unos estatutos comunes y una descripción unitaria, todo lo cual lo reflejan la consulta descriptiva y gráfica del plano del complejo, los estatutos del mismo y su descripción en los títulos de propiedad, documentación toda esta que también acompaño a la presente. Añadir por último que si no acompaña certificación del Registro de la Propiedad de Javea número 2 de la que resulte lo expuesto en cuanto a que se trata de una única finca registral originaria, la descripción del conjunto como centro comercial arenal y los estatutos aplicables, se debe exclusivamente a mi voluntad de «lavar la ropa sucia en casa», puesto bastante está dando que hablar ya en Javea el anuncio de los señores y para que además el titular actual del Registro, don, y los empleados del mismo, reciban tan extraña solicitud por mi parte que sin duda se debe a la incorrección de la decisión tomada por los citados señores y a las medidas por mi tomadas para interrumpir el abuso, contribuyendo a desprestigiar aún más la imagen del Notariado en la localidad.

2. De aceptar la ubicación propuesta se produciría un claro supuesto de competencia desleal por parte del señor pues parece congruente que después de 16 años de ejercicio en el centro histórico de Javea y de generar durante ese largo periodo una clientela propia que le asocia a un determinado despacho, el nuevo lugar para su despacho fuera en esa misma zona o en su defecto en otro próximo al lugar donde hasta entonces había ejercido su profesión, y no en otra zona de Javea distante tres kilómetros de la primera, y además en el mismo centro comercial y a sólo 100 metros de mi despacho. No puede alegarse que era el único lugar donde instalar en condiciones su oficina pues como refleja el acta autorizada por don....., existen en la zona del arenal numerosos locales en oferta, tanto de venta como alquiler, todos ellos cerca de lugares de negocio como entidades de crédito y agencias inmobiliarias. Con esta decisión no sólo no actúa a favor de sus intereses de mantener su clientela sino que por la ubicación pretendida influiría en la clientela generada por mí durante estos años, que fácilmente se confundirán de despacho por estar en el mismo centro comercial.

En este punto es de destacar que otros colectivos como el de farmacéuticos no han autorizado la instalación de dos farmacias ni en el mismo Centro Comercial ni a la distancia a la

que quedarían las dos notarias en el caso de concederse la autorización al señor Este hecho resultó en particular tanto del acta autorizado por don, en la que se aprecia la distancia entre las dos farmacias de la misma Avenida carretera donde esta mi despacho, así como la diferente acera y los distintos edificios, como del plano-callejero del Ayuntamiento de Jávea en donde aparecen con el número 13 las dos Notarías de Jávea y también las cruces verdes símbolo de las farmacias.

La Dirección General de los Registros y el Notariado ha tenido ocasión de manifestarse en repetidas ocasiones en sus resoluciones sobre sistema notarial sobre el alcance y extensión del artículo 42 del Reglamento Notarial, y ya en su resolución de 11 de abril de 1973 (reiterada en este punto por la resolución de 11 de enero de 1978) mantuvo que:

«... las Juntas Directivas están obligadas a examinar escrupulosamente las circunstancias que concurren en los solicitantes y en sus Notarías para evitar que se produzcan situaciones que alteren la normal convivencia de los Notarios de la localidad con detrimento de los intereses de estos o del servicio público. «

Añade la resolución de 14 de agosto de 1975, reiterada en este punto por la resolución de 6 de diciembre de 1977, que:

«... la discrecionalidad de las Juntas Directivas en esta materia solo aparece coartada por la necesidad de respetar los principios que sirven de fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42, orientadas, en lo esencial, a eludir los perjuicios económicos para los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia ilícita, que en el caso concreto, dados todos sus antecedentes, queda por hipótesis y al menos en el ámbito subjetivo totalmente demostrada (La resolución de 1975 dice «descartada» pero por lo que se ha expuesto y se expondrá he reemplazado la palabra)».

III

El día 14 de junio de 2012 se recibe en el Colegio Notarial de Valencia informe de don..... y don..... en los siguientes términos:

«En relación al escrito presentado el 15 de mayo de 2012 en el Colegio Notarial solicitando la extinción del convenio de unión de despachos entre los Notarios de Jávea don..... y don....., y en vista del escrito remitido al Colegio por el otro Notario de Jávea, don....., de fecha 4 de junio de 2012, nos encontramos en la obligación de realizar diversas observaciones sobre los hechos y circunstancias mencionadas en el referido escrito del señor...

(.....)

En primer lugar el señor habla repetidamente de la infracción que supuestamente se ha realizado en relación al artículo 42 del Reglamento Notarial párrafo cuarto, que señala: «No podrá haber más de un despacho notarial en un mismo edificio, salvo autorización de la Junta Directiva del Colegio, oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho en aquel». En este sentido se han presentado en el Colegio Notarial con fecha 7 de junio de 2012 una serie de documentos que pasamos a relacionar, y a los que nos remitimos por encontrarse ya en el propio Colegio. Así se presentan certificaciones descriptivas y gráficas emitidas por dos arquitectos con residencia en Jávea, don..... y don....., de los que resulta que entre el edificio sito en número 126 (donde se pretende la instalación de un nuevo despacho notarial) y el edificio sito en el número 130 de la misma calle (donde se halla la notaría del señor), se halla ubicado un establecimiento destinado a gasolinera, identificado con el número 128 con lo que resulta que los edificios ubicados entre los números 126 y 130 son totalmente exentos, sin que exista ninguna construcción que los una y separados por más de cuarenta metros. Y que incluso los mismos tienen entradas por calles diferentes puesto que el edificio señalado con el número 126 tiene su acceso por la

propia Avenida mientras que el edificio número 130, tiene su entrada por la Calle, tal como resulta de las fotografías que se incorporan a los citados informes y que se corrobora con el plano obtenido desde «Google maps» en el que se ha fotografiado una vista aérea de los edificios que nos interesan. En ambos certificados afirman que se trata de edificios exentos y diferenciados.

El hecho de que se trate de dos edificios viene confirmado por la certificación expedida por el Administrador del edificio sito en el número 126, don en el que certifica, no solamente que son dos edificios separados físicamente que tan solo comparten una zona de aparcamiento situada en la parte posterior del mismo, y que por cierto también sirve de acceso para la Urbanización El situado en la calle y que también será utilizado por otro complejo que se desarrollará en la, estando regulado este uso común de dicho espacio de tráfico y aparcamientos mediante servidumbres, si no que también los edificios ubicados en los números 126 y 130 forman Comunidades de Propietarios por separado, con órganos de dirección y administración separadas.

Por todo lo anterior hemos entendido que se trataba de edificios independientes y que por lo tanto no estaban sujetos a la perceptiva autorización del Colegio, para la instalación en el edificio sito en la Avenida número 126, con un nuevo despacho notarial; si bien debemos reconocer que, en la reparación de la referida oficina, la empresa que instaló los rótulos entendió que debía dejarse al descubierto desde su instalación, cuando las instrucciones que se dieron indicaban que debía mantenerse cubierta hasta la apertura del despacho; circunstancia que una vez conocida se procedió a solucionar, cubriendo el rótulo el mismo día en que nos fue indicado, estando solo tres días el rótulo al descubierto.

En lo que se refiere al tema de las distancias entre los despachos notariales, nos remitimos al informe suscrito por doña, Ingeniera Técnica en Topografía, del que resulta que la distancia entre los portales de los dos edificios es de 122 metros; y tomando como referencia la localidad más cercana en la que se hallan tres o más Notarios, es decir, Denia, debemos señalar que tres de las cuatro Notarías se encuentran en la misma calle, calle, y la cuarta en la Calle, prácticamente esquina con la Calle, y que las distancias entre las cuatro Notarías son inferiores prácticamente en todos los casos 104 y 107 metros, a las existentes entre las dos Notarías que podrían existir en Jávea y en el único caso en el que se encuentran más alejada es con la antigua notaría de doña, en que la distancia es de 129 metros.

No entramos en la distancia existente entre las farmacias de Jávea, ni su ubicación, ya que no alcanzamos a entender qué importancia supone para este tema, circunstancia de la que se ha llegado hasta levantar acta notarial....».

IV

La Junta directiva en el acuerdo de 18 de junio de 2012 dispone con relación a la instalación del nuevo despacho lo siguiente:

«..... Vistos los artículos 42, 71 y 327 del Reglamento Notarial; artículos 64 a 68 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de fecha 21 de julio de 2010, 11 de agosto de 2010 y 5 de septiembre de 2011.

(.....)

2.º Esto sentado cabe resaltar que en su escrito dichos Notarios indican a la Junta la situación en la que quedaran sus despachos tras la ruptura del convenio, señalando que uno de ellos permanecerá en el local en el que se desarrollaba la unión y otro se instalará en uno nuevo en determinada ubicación.

Frente a tal pretensión reacciona otro Notario de la localidad, el señor, alegando infracción de lo dispuesto en párrafo 4º del artículo 42 del Reglamento en cuanto a la prohibición de la existencia de más de un despacho notarial en el mismo edificio, y manifestando que «... A pesar de que la dirección dada por el señor y la mía aparentemente no coincide, la realidad es que se trata de dos entradas de un único complejo comercial...».

Sin embargo tales alegaciones no pueden prosperar, porque resulta probado en el expediente, según los informes técnicos aportados y las propias manifestaciones del señor, que el domicilio de su notaría y el propuesto por el señor, tienen distintos números de policía. A estos efectos resulta inexcusable transcribir la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución -Sistema Notarial- de 11 de agosto de 2010, al establecer: «... En el presente caso, la cuestión planteada debe examinarse, al menos, desde dos perspectivas.

Una primera se reconduce a la interpretación del tenor del artículo 42 del Reglamento Notarial, al señalar que «No podrá haber más de un despacho notarial en un mismo edificio» y concretamente el sentido que deba darse al concreto término «edificio».

En efecto, tanto el recurso interpuesto, como el inicial acuerdo de la Junta Directiva y su ulterior informe, prestan especial relieve a si los despachos de ambos Notarios se hallan instalados, a los efectos del artículo reglamentario, en un mismo edificio o no.

Dicha cuestión fue abordada ya por esta Dirección General en la Resolución de 19 de abril de 1999, citada en los vistos, en la que se señala como una interpretación teleológica de lo que la disposición reglamentaria entiende por «edificio», debe conducirnos a entender por tal toda construcción con acceso propio desde la vía pública y con número independiente de policía, sin que a estos efectos tenga trascendencia alguna el que esas construcciones, cualquiera que sea el nombre que se les asigne -edificios, bloques, escaleras, etc.- se integren desde el punto de vista sustantivo y registral en una edificación o complejo inmobiliario constituido en régimen de propiedad horizontal...»

Es decir, para el Centro Directivo si se trata de construcciones con acceso propio desde la vía pública y diferente número de policía, no existe identidad de edificio a los efectos del artículo 42 reglamentario. Desde esta perspectiva las pretensiones que al respecto mantiene el señor han de ser rechazadas pues todos los interesados son conscientes en que las ubicaciones de los despachos reúnen tales requisitos. No encontrándose entonces el nuevo despacho propuesto por el señor en el supuesto prohibido por el precepto reglamentario, hay que concluir que dicho Notario es libre de instalar su notaría donde estime conveniente, sin que para ello precise autorización alguna de esta Junta, al no existir precepto que la imponga.

Y expuesto cuanto antecede esta Junta Directiva acuerda:

Primero. Informar al Notario de Jávea don de que no precisa autorización para instalar su despacho en la ubicación solicitada.

En este caso en concreto además, las reservas formuladas por el tercer Notario de Jávea, señor, en el escrito del que arranca este expediente, deben ser examinadas. Y a tal fin resulta necesario entrar en la exposición formulada por el referido Notario en el sentido de que la instalación del despacho en el número de calle contiguo al suyo puede conllevar inevitables errores a la hora del ejercicio de la libre elección de Notario. Ello sin perjuicio de que del hecho de que dicha instalación supone necesariamente una voluntad de concurrencia y competencia que podría considerarse lesiva para los intereses del Notario recurrente. Tanto más cuanto Jávea en sí dispone de tres núcleos de población bastantes diferenciados -pueblo, arenal y puerto- y con la instalación del nuevo despacho en la zona del Arenal, que de los tres es el menos poblado, no se esté atendiendo tanto a un mejor servicio público cuanto a una voluntad de concurrencia.

No obstante ser todo ello así, atendido el Reglamento Notarial, el Reglamento de Régimen Interior, y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado citada, esta Junta no encuentra argumentos que pudieran fundamentar una interpretación extensiva de una norma restrictiva de competencia, como lo es el artículo 42 del Reglamento Notarial, y por tanto, entiende esta Junta Directiva que la instalación del nuevo despacho por el señor no se encuentra sometida a autorización de la Junta.

Segundo. Conceder autorización a los Notarios de Jávea don y don para extinguir su convenio de unión de despachos conforme a las previsiones de su solicitud. (.....)»

V

El 17 de agosto de 2012 tiene entrada en el Ministerio de Justicia –a través de escrito del Colegio Notarial de Valencia- un recurso de alzada interpuesto por el Notario de Jávea don....., contra el acuerdo de la Junta directiva del Colegio Notarial de Valencia de 18 de junio de 2012 solicitando la nulidad del mismo.

VI

La Junta directiva en su informe de 13 de agosto de 2012 se ratifica en el acuerdo adoptado en su sesión del día 18 de junio de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 42 del Reglamento Notarial así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de abril de 1999 y de 11 de agosto de 2010.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto de conformidad con el artículo 43. 4.b) de la Ley 30/92, 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.

Por tanto se pasa a dar resolución expresa del recurso de alzada.

Segundo. El presente recurso gira en torno a la oposición del Notario de Jávea don....., con despacho profesional instalado en la Avenida del Pla, 130, Centro comercial Arenal IV, planta 1, a la instalación por parte del señor

don....., de su despacho profesional en la Carretera del Cabo de la Nao número 126 planta 1.ª despacho 14.

Tercero. El recurrente funda su reclamación en el hecho de que su notaría se encuentra ubicada en el lugar conocido como centro comercial el Arenal, un complejo inmobiliario con un mismo número de finca registral, una única referencia catastral, y unos estatutos comunes, compuesto por dos bloques casi idénticos, con una gasolinera en medio unidos por detrás a través del parking común. Si bien todo el complejo constituye una misma finca registral, manifiesta el recurrente que el Ayuntamiento ha atribuido un número de policía diferente a cada entidad, el 126 a uno de los bloques, el 128 a la gasolinera y el 130 al otro de los bloques. A su vez el recurrente alega la necesidad de entender el concepto de edificio al que se refiere el artículo 42 del Reglamento Notarial, adaptándolo a cada caso concreto.

Cuarto. El artículo 42 del Reglamento Notarial determina que no podrá haber más de un despacho notarial en un mismo edificio y esta Dirección General ha señalado qué se entiende por edificio, siguiendo una interpretación teleológica de la disposición reglamentaria: «toda construcción con acceso propio desde la vía pública y con número independiente de policía, sin que a estos efectos tenga trascendencia alguna el que esas construcciones, cualquiera que sea el nombre que se les asigne, edificios, bloques, escaleras, etc. se integren desde el punto de vista sustantivo y registral en un edificio o complejo inmobiliario constituido en régimen de propiedad horizontal».

Siguiendo la interpretación que se da por este Centro Directivo del término edificio, está claro que en el caso que nos ocupa, el despacho profesional que el señor quiere instalar en la calle, se encuentra situado en otro edificio distinto de aquel en el que tiene su notaría el recurrente.

No parece posible dar una interpretación distinta para cada caso concreto que se plantee según las particularidades de cada población, ya que encontrándonos con una norma reglamentaria de carácter prohibitivo, esta debe ser interpretada restrictivamente en aras de la seguridad jurídica, siguiendo criterios objetivos que puedan aplicarse con claridad a la hora de determinar, si un Notario ha incurrido o no en la citada prohibición reglamentaria del artículo 42.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo recurrido en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

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.

Madrid, 14 de febrero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de marzo de 2013

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Cano Mora, Notario de Gandía, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de abril de 2011 relativo al turno de reparto de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 9 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Valencia un recurso de alzada interpuesto por don Gonzalo Cano Mora, Notario de Gandía, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de abril de 2011 que dice lo que sigue:

«El que suscribe, Gonzalo Cano Mora, vecino de Gandía, con despacho profesional en el Paseo de las Germanías número 15, Entresuelo 2 de esa ciudad, con DNI número R, como Notario de la plaza y Delegado del Distrito Notarial de Gandía, y autor del escrito que motivó el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia que mediante la presente se recurre.

Antecedentes de hecho.

1) Mediante escrito dirigido a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, de fecha 22 de marzo, ampliado por otro de 24 de marzo, pongo en conocimiento de la Junta Directiva unos hechos que entiendo pueden ser objeto de infracción de las normas reglamentarias sobre el turno de documentos y solicito de la misma su pronunciamiento sobre varias cuestiones. Dicho escrito aunque redactado y firmado por mí en calidad de Delegado del Distrito y encargado de la llevanza del turno en el mismo, cuenta con la unanimidad de los nueve Notarios de esta plaza de Gandía.

Para no extenderme en el presente recurso me remito a los hechos expuestos en el mismo, que resumo del siguiente modo:

El Notario de Valencia don Alejandro Cervera Tauler, autoriza una serie de documentos en los que interviene una sociedad cuyo capital social está suscrito en un 100% por el Ayuntamiento de Gandía. De dichos documentos hay algunos en que interviene esta entidad como única compareciente, como son una Obra Nueva y una División Horizontal, y otros en que interviene junto a otra sociedad privada, como son un préstamo hipotecario y una póliza en que la sociedad municipal interviene como hipotecante y como fiadora.

Dicho Notario de Valencia no puede desconocer el carácter público de dicha entidad, puesto que hasta hace poco ha desempeñado en esta localidad su profesión, y autorizó varias escrituras de dicha entidad en esta localidad.

La alegación básica del recurso consistía en dilucidar en primer lugar si en el presente caso se daban todos los requisitos necesarios para que la operación quedara sujeta o no a turno, en particular los que prevé la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial.

En caso de ser afirmativo lo anterior, si en los casos de ese penúltimo párrafo del artículo 127, la entidad podía acudir a cualquier Notario de España o a alguno de la plaza, distrito, o con punto de conexión.

2) La Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia me remite un escrito con un acuerdo adoptado por dicha Junta Valencia el 18 de abril de 2011, con salida el 26 de abril,

y recibido el 28 del mismo mes con relación a la queja por mi formulada en los términos que resultan del mismo al que me remito.

Fundamentos jurídicos.

En primer lugar planteaba en mi recurso, si una sociedad municipal puede acogerse a la excepción prevista en el penúltimo párrafo del artículo 127 del Reglamento en todo caso, o sólo en ciertos supuestos.

1) Así en los casos en que la sociedad municipal interviniera en un acto con otros otorgantes, podría interpretarse que al igual que el mencionado precepto exceptúa del turno cuando el «adquirente» es un particular, pudiera pensarse del mismo modo cuando en vez de adquirente fuera prestatario y la entidad sujeta a turno hipotecante o avalista como en el presente caso.

Argumento a favor sería la libertad del particular y en contra que al ser ese párrafo una excepción a una regla general (la de la sujeción a turno cuando intervienen entidades sujetas a él), dicha excepción debe ser de interpretación restrictiva y habla claramente de adquirente y no de otorgante (hipotecante o avalista). Además este caso, prevé que el particular lo solicite a la Junta Directiva (normalmente a través del Delegado de Distrito que es el que suele llevar el turno) y ésta deberá atender dicha solicitud; por tanto no es una excepción automática sino que formalmente exige una previa solicitud a la Junta Directiva.

Esta solicitud a la Junta Directiva o a su Delegado no es baladí, puesto que en base al principio de transparencia que debe informar la actuación del Notariado, puede servir para prevenir situaciones abusivas o para sacar a la luz, y así mitigar en la medida de lo posible, actuaciones sospechosas de captación de clientela que pueden, precisamente, dar lugar a que no se respete la libre elección del particular a la elección de Notario, y que determinado Notario le sea impuesto por la entidad sujeta a turno a través del juego de esta excepción.

2) Dicho lo cual me centraré en el supuesto en que interviene por sí sola la sociedad municipal, en el que nos encontramos con dos normas en el Reglamento Notarial, el mencionado penúltimo párrafo del Reglamento (encuadrado en el Capítulo dedicado al «reparto de documentos»), y el párrafo segundo del artículo 3 (encuadrado en el Título Preliminar «Principios Fundamentales»), que dicen respectivamente:

Artículo 127.

Para los documentos en que por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.

Artículo 3.

Los particulares tienen el derecho de libre elección de Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del Notario Impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependen puedan elegir Notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento.

Si se comparan los dos artículos se puede observar que el derecho a la libre elección de Notario está en el artículo 3 más limitado a las Administraciones Públicas que a los particulares. No obstante también para estas últimas después de sentar el artículo 3 el principio general de la sujeción a turno, se remite al 127 que regula precisamente el turno para ellas; por lo que el penúltimo párrafo de dicho artículo 127 no es sólo una excepción al principio de sujeción a turno regulado en aquella sección sino una excepción a un «precepto fundamental» regulado en el «Título Preliminar» del Reglamento, que es donde se sitúa el artícu-

lo 3. Por tanto como excepción no sólo al turno (ex artículo 127), sino a un principio fundamental del Notariado (ex artículo 3), sí que debe ser interpretada restrictivamente.

3) Dicho párrafo controvertido del 127 del Reglamento establece dos requisitos para que pueda entrar a jugar la excepción y no sólo uno. Dichos requisitos son en primer lugar que se supere la cuantía que permite fijar libremente los honorarios; lo que no discuto en el presente caso; pero hay otro segundo requisito, y es que esa libre elección de Notario en ese caso responda a los criterios de eficiencia y concurrencia.

Es precisamente en la falta absoluta (que no especulativa) de estos dos principios, por lo que estimo que no se da por cumplido la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127.

En cuanto a la eficiencia de los recursos públicos, mal se entiende si atendemos al hecho de tener que desplazarse 130 kilómetros (65 de ida y otros tantos de vuelta) para la firma, además de la poca eficiencia para poder obtener copias posteriores de dichos documentos, que si fueran auténticas y al no poder enviarse telemáticamente conllevarían unos gastos de desplazamiento, correo o mensajería que no se producen si se hubieran autorizado en la misma localidad. Lo mismo cabría decir ante la posibilidad por parte de la sociedad municipal de examinar la documentación de dicho expediente que hubiera quedado incorporada al instrumento. Es práctica común y usual que los empleados municipales de dicha entidad suelen venir a menudo por los despachos notariales para solicitar copias y consultar dudas o solicitar información sobre escrituras ya firmadas o por firmar que tengan relación con dichos documentos y en los que dicha entidad tiene interés.

Por lo que se refiere al principio de concurrencia es donde más llama la atención el presente caso, ya que la sociedad municipal en cuestión siempre pide turno para la firma de las numerosas operaciones en que interviene (ya sea sola o con particulares), para lo cual puedo remitir si fuera necesario el libro de llevanza de turno, donde dicha empresa es la que más designaciones ha solicitado desde su constitución.

Por lo que llama poderosamente la atención que para este caso (posiblemente los de mayor cuantía que haya firmado dicha entidad) no se hayan puesto en contacto con ninguno de los Notarios, no ya de la localidad, sino del Distrito Notarial de Gandia que son con los que habitualmente trabajan, sin que yo como Delegado de Distrito, haya recibido de dicha entidad ninguna queja respecto de la actuación de ninguno de mis compañeros que me pudiera llevar a pensar la existencia de una enemistad manifiesta o una ineficiencia en el trabajo de los mismos.

Dicha falta de concurrencia es asimismo reconocida por el Notario autorizante de los instrumentos en cuestión, según el escrito de la Junta Directiva recurrido en su punto 3.º que se da aquí por reproducido en aras al principio de la economía procesal. Este punto relacionado con la ventaja económica obtenida por la sociedad municipal (que no llega a una rebaja del 10%) lleva a dudar de nuevo que el fin perseguido sea la eficiencia en el uso de los recursos públicos, que podría pensarle perseguido si dicho descuento hubiera sido de proporciones mayores, dentro de los límites legalmente permitidos.

Por ello debo concluir que dado que para que se dé la excepción al turno aquí debatida es necesario no sólo que sea un asunto que por su cuantía se permita la libre determinación de las cantidades a percibir por el Notario (dentro de los límites reglamentarios), sino que además dicha excepción (de interpretación rigurosa como toda excepción) se base en los criterios de eficiencia y concurrencia que en ningún caso se observan (en el presente caso al faltar uno de los requisitos para que entre en juego la excepción (falta de concurrencia y de eficiencia) podemos estar ante un supuesto sometido a las reglas generales de turno.

4) Por otra parte cabe también plantear que así como a los particulares en los casos del último párrafo del artículo 127 del Reglamento, se les impone la obligación de solicitar esa excepción al turno a la Junta Directiva; con mayor causa debería ser para las entidades públicas visto el distinto tratamiento que para ellas se deduce del artículo 3 del Reglamento.

Esto permitiría recabar la información de la sociedad municipal que justificara dichos principios de eficiencia y concurrencia.

5) No obstante si aún después de lo anteriormente explicado se entendiera que dicha actuación se podría encuadrar en la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127, cabría plantear si dicha excepción permite a la sociedad municipal elegir cualquier Notario de España, o tratándose de entidad municipal y a la vista de los artículos 3 y 127 del Reglamento, el Notario elegido ha de guardar al menos algún punto de conexión con el negocio, lo cual es totalmente coherente con la dicción del segundo párrafo del artículo 127 del Reglamento, cuando dice «Dichos documentos deberán otorgarse en 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».

Piénsese que en este caso, el domicilio social y la sede efectiva de la sociedad municipal están en Gandía, y el inmueble objeto del negocio está asimismo en Gandía, supuesto acumulativo derivado del principio de funcionalidad previsto en el mismo artículo 127.

Por ello, si la solución fuera que cualquier Notario de España pudiera autorizar dicha escritura, además de ser una excepción a los ya mencionados artículos 3 y 127 del Reglamento, sería además una excepción a los principios de funcionalidad y territorialidad que informan al Notariado, de ahí la necesidad de que no quede ninguna duda de que se den los supuestos de hecho para que entre en juego una excepción a principios tan fundamentales del Notariado.

Por ello planteo a la Dirección General si la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127 relacionado con el artículo 3, supone que la sociedad municipal no queda sujeta a turno obligatorio pero debería autorizar el instrumento un Notario con conexión con algún elemento del negocio (ex artículo 127 párrafo segundo). (Sin perjuicio de que si hubiera un solo Notario en la localidad pudiera acudir a cualquier Notario del distrito para que la excepción al turno fuera real y no sólo normativa; o habiendo uno sólo en el distrito, se podría acudir a uno del colindante por los mismos motivos. Pero mal se entiende en un caso como el presente en el que en la localidad hay nueve Notarios, y quince en el distrito, siendo el Notario autorizante además de distrito no colindante).

6) Y por último, si aun así, se entendiera que estamos dentro de la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127, y que dicha excepción permitiera a la entidad municipal elegir cualquier Notario de España, nos encontraríamos ante el principio de libre competencia entre los distintos Notarios de España, (dentro del principio de territorialidad previsto en la Ley del Notariado).

Y esa libre competencia ha quedado totalmente excluida en este caso, puesto que ningún Notario de la plaza o Distrito, o cualquier Notario que no sea el autorizante, ha podido tener conocimiento del hecho que motiva la presente.

Tratándose de una entidad que siempre ha solicitado la designación de Notario para turno, deja de hacerlo, se traslada a sesenta y cinco kilómetros a un lugar sin punto de conexión con el contrato y no obtiene ni siquiera un diez por ciento de bonificación arancelaria, parece que en este caso dicha entidad no ha sido informada en toda su extensión de las ventajas derivadas del contenido de dicho penúltimo párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial, en relación precisamente a los principios de concurrencia y eficiencia.

Por lo que en el presente caso la supuesta excepción que permitiría a la sociedad municipal obtener una ventaja económica, le ha reportado un perjuicio de eficiencia y economía que es presumible que no habría tenido si se hubiera permitido la libre competencia efectiva.

Dicha libre competencia no es contraria a la llevanza del turno, ya que a través de un mecanismo, ya previsto para los particulares en el último párrafo del artículo 127, y tan sencillo como que dicha entidad hubiera solicitado turno del encargado de llevanza del

mismo y éste le hubiera informado de su derecho conforme a dicho párrafo a elegir Notario, la entidad municipal, por una parte, disfrutaría de una efectiva libre competencia entre los Notarios, y por otra parte, en base al principio de transparencia, las responsabilidades por el cumplimiento o no cumplimiento de los requisitos de la excepción, recaerían sobre el encargado de turno que se cuidaría de guardar la documentación que acreditase haber informado correctamente a la entidad municipal de sus derechos. Es presumible que en ese caso la entidad otorgante se hubiera puesto en contacto con más de un Notario y que hubiera obtenido al menos la reducción máxima legal del diez por ciento y se hubiera producido un ejercicio real de libre competencia; así en caso de impugnación como el presente, la actuación del Notario autorizante estaría fuera de toda sospecha.

Por lo que en el presente caso, precisamente escudándose en una excepción al turno, prevista para lograr el principio de concurrencia y eficiencia de los recursos públicos, amén de la libre competencia entre los profesionales encargados de ello, se ha producido el resultado contrario al pretendido por la norma al dar entrada a dicho principio de libre competencia. Sin que el Notario autorizante haya aportado ninguna documentación o testimonio que acredite que se han perseguido esos principios en su actuación.

Por lo expuesto

SOLICITO

De V. I. se sirva por tener interpuesto en tiempo y forma el presente recurso y resuelva:

Si la actuación recurrida se encuadrarla en la excepción prevista en el último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial.

En caso afirmativo, si estando dentro del ámbito de dicha actuación, la entidad pública puede elegir cualquier Notario o debe elegir alguno con algún punto de conexión, o de la población o distrito.

En caso negativo, si la actuación objeto del presente recurso, no entra dentro del ámbito de la excepción; o entrando en el mismo, no obstante debiera haberse autorizado por algún Notario del Distrito o de la localidad; solicito el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por el Notario autorizante al fondo de compensación del Distrito de Gandía para su reparto entre los Notarios de la localidad o del distrito según resuelva V. I.; así como el inicio del expediente oportuno si la conducta efectuada por el Notario don Alejandro Cervera Taulat fuere merecedora de ello.

Por último, aún en caso de que se concluyera que dicha actuación entra dentro del ámbito de la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127 del Reglamento; y de que se resolviera que cualquier Notario de España podría autorizar el instrumento, solicito lo mismo que en el párrafo anterior por no haberse respetado los principios de libre concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos y haberse conculcado el principio de libre competencia que en ese caso debería jugar al haber faltado transparencia y mínima publicidad en el proceso.

(...».

II

Dicho recurso de alzada fue remitido a esta Dirección General junto con el expediente administrativo e informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia –que ratifica el acuerdo impugnado– el 30 de mayo de 2011, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el 3 de junio de 2011.

El acuerdo recurrido de 18 de abril de 2011 trata las siguientes cuestiones:

«1.º La primera cuestión giraría en torno a la afirmación vertida por el Notario de Gandia, don Gonzalo Cano, en torno a «si se han cobrado correctamente los aranceles hasta los seis millones de euros dejando libertad en cuanto a la diferencia o si se ha cobrado por debajo de las correspondientes a los seis millones de euros. Si fuera este último el caso estimo que se habría procedido incorrectamente por el notarlo autorizante por medio de una captación ilícita por lo que habría obtenido fraudulentamente esa elección de los particulares por lo que solicito la restitución al fondo de reparto de Gandia de las cantidades indebidamente percibidas». Petición que resulta congruente con la doctrina sentada en la Resolución de Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 2002, donde se señala con meridiana claridad que «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 primer de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos. Son plenamente atendibles los criterios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos, criterio que debería presidir todas las actuaciones notariales de las Administraciones Públicas y no solo éstas; lo que no resulta entendible es la «no sujeción al turno», lo que parece dar a entender la exclusión absoluta del sistema turnal, cuando lo cierto es que hasta determinada base devengan honorarios arancelarios y por encima de ella devengarán otros (pero los devengarán), lo que puede dar lugar a un trato discriminatorio de unos documentos respecto de otros, por lo que habrá que entender que la exclusión del turno se limita al «derecho a elegir», pero no a las consecuencias económicas del sistema.»

Consecuentemente, parece que en el caso que nos ocupa, y para entender debidamente conjugado que el principio del turno de las Administraciones Públicas debe ceder ante el de la libre elección de Notario, el arancel debe ser aplicado estrictamente en cuanto al tramo inferior a los seis millones de euros, y libremente en cuanto al exceso, procede –como adecuadamente figura en la solicitud de ampliación del escrito formulada por el Delegado de Distrito de Gandia– examinar cuál ha sido la minutación por parte del Notario reclamado.

A tal fin le fue solicitada la aportación de las minutas objeto de reclamación. Y de un examen detenido de los conceptos aplicados sobre las cuantías de las operaciones reclamadas resulta que la rebaja arancelaria sobre el número 2 en ningún caso fue inferior a la que resulta de la aplicación arancelaria estricta.

Es por ello que, en este primer punto de la controversia, la actuación del Notario reclamado debe estimarse completamente ajustada a derecho y no procede pronunciamiento alguno en contra.

2.º La segunda de las cuestiones deriva del aserto manifestado por el Notario recurrido en el sentido de la «*vis atractiva*» que conllevaría la aplicación a ultranza del último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial: «Cuando el adquirente fuere un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de Notario de su libre elección, que deberá ser atendida».

Y entiende el Notario recurrido que «los tres documentos citados instrumentan tres operaciones concatenadas, es decir, otorgadas todas en unidad de acto e inseparables entre sí, por lo que de ninguna manera se hubiera otorgado una de ellas sin las otras dos. Así es en la práctica bancaria y notarial habitual, y no se puede desconocer. Es más, dado que no existe limitación para ello –ni siquiera lógica– podrían estar todas contenidas en una sola escritura».

Pero analizada la naturaleza de los tres documentos en cuestión nos encontramos con que los dos primeros corresponden a un único otorgante –la sociedad municipal– con un único contenido –un acto de modificación urbanística– y un único fin –adaptar la realidad inmobiliaria a la realidad jurídica extrarregistral–. Por el contrario, en el tercer documento el otorgante es un particular –la mercantil «Construcciones Salvador Mico S. L.»– el acto

presenta una naturaleza financiera –la concesión de un préstamo– y la intervención de la entidad municipal es puramente adjetiva –prestar una garantía inmobiliaria como hipotecante no deudor–.

No podemos por menos que no compartir la opinión del Notario recurrido en el sentido de que los tres documentos podrían haberse otorgado en un único instrumento por cuanto ni los sujetos, ni los objetos ni la naturaleza de los dos primeros coinciden en absoluto con el tercero. Y una mínima observancia de lo dispuesto en los artículos 144 y siguientes del Reglamento Notarial exige una congruencia necesaria entre el negocio jurídico que el número de protocolo documenta y el instrumento que dicho protocolo contiene y desarrolla.

El otorgamiento de una escritura de obra nueva y división horizontal –que por cierto sí debían haberse recogido en un único número– constituyen una *condictio iuris*, un presupuesto necesario, pero en modo alguna una causa concurrente para que posteriormente una entidad financiera conceda un préstamo a una mercantil particular, por mucho que la entidad municipal actúe como fiadora en ese otorgamiento.

Sentado lo cual el Notario recurrido podrá instar el amparo del último párrafo del artículo 127 en lo que se refiere a la hipoteca inmobiliaria y a la póliza que también es objeto de su autorización; considerando, como entendemos que procede, que la intervención de la sociedad municipal presenta un aspecto adjetivo al ser el negocio principal el préstamo a la mercantil en ambos casos. Y por tanto entender tales documentos excluidos del turno, al estar excepcionados por la referida excepción del artículo 127 in fine. Pero quedará por vislumbrar si los dos primeros documentos están o no sometidos al turno de distrito de Gandía, al ser negocios absolutamente desvinculados del préstamo subsiguiente, y los efectos que dicho sometimiento conllevara.

Debe quedar también de manifiesto que en el Colegio Notarial de Valencia no se ha recibido solicitud alguna por parte de sociedad mercantil municipal, ni ordinaria, ni del propio Notario, solicitando la autorización de los documentos –hipoteca en garantía de un préstamo a tercero y póliza– que prescribe el mencionado párrafo final del artículo 127, solicitud que, por mor del principio de economía procesal, entendemos que debe ser obviada en el presente supuesto.

3.º La cuestión medular viene constituída, como se puede colegir de todo lo argumentado anteriormente, por la duda de si tratándose de unos documentos de cuantía superior a seis millones de euros, la entidad pública puede obviar la obligatoriedad de someterse a turno y acudir a cualquier Notario de cualquier distrito notarial o por el contrario debe acudir necesariamente a un Notario del distrito notarial donde se encuentre su domicilio; y si, en caso de no ser así, el Notario autorizante debe considerar su actuación sometida al turno anticipado o rogado conciliando de esta forma la libertad de elección de Notario con el reforzamiento de la imparcialidad e independencia notariales, sentando un principio Interno de solidaridad que sin menoscabar la libertad Individual, logre la mayor igualdad notarial (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de junio de 2003).

Parece fundamentar el Notario recurrido la procedencia de su intervención en el largo tiempo de ejercicio profesional en la plaza de Gandía, aunque ciertamente llama la atención en este supuesto la absoluta ausencia de punto de conexión –ni por la materia, ni por la proximidad ni por los intervinientes– que haya justificado el desplazamiento de 65 km. –130 en total– para un otorgamiento, que cuanto menos, arroja dudas sobre la sociedad municipal acerca de haber observado el principio de concurrencia.

Ausencia del principio de concurrencia, que viene fundamentada por el Notario recurrente y ratificado por el Notario recurrido, en el sentido de que en ningún momento por la sociedad municipal se haya dirigido a ninguno de los Notarios de la plaza para solicitar su intervención, sin que desde luego la exclusión de ese principio pueda venir fundamentada en el aserto del Notario recurrido cuando manifiesta que: –tengo como representantes de las entidades otorgantes relación de confianza recíproca, lo cual pudo motivar por la dificultad

de las cuestiones planteadas que se me encargase la preparación y autorización de tales documentos—. Precisamente la existencia del turno deriva, como siempre ha mantenido la Dirección General y especialmente la Resolución de 29 de abril de 2002, de la presunción de que la Administración debe acudir a los Notarios de su plaza y sólo en el caso de manifiesta disparidad con todos ellos, optar por criterio de turno rogado. Disparidad universal que mal se compadece en este caso con la existencia de nueve Notarios en la población.

No obstante todas las anteriores consideraciones, en el caso que nos ocupa parece inevitable acogerse a la excepción establecida en el párrafo 3.º entendiéndolo, como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 2002, «las limitaciones al derecho a la libre elección de Notario, en cuanto constituye pilar de la independencia notarial y característica esencial de la función pública desempeñada, han de ser de interpretación restrictiva... Entendiéndolo, por tanto, que existiendo una excepción específica para el presente caso que quiebra la regla general no parece procedente realizar una interpretación extensiva del criterio restrictivo. (...)»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (vigente hasta el 16 de diciembre de 2011); el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; los artículos 126 y siguientes del Reglamento Notarial y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero de 2012.

Primero. Según expone el recurrente, el Notario de Valencia don Alejandro Cervera Taulet, autoriza una serie de documentos en los que interviene una sociedad cuyo capital social está suscrito en un 100% por el Ayuntamiento de Gandía. De dichos documentos hay algunos en que interviene esta entidad como única compareciente, como son una Obra Nueva y una División Horizontal, y otros en que interviene junto a otra sociedad privada, como son un Préstamo Hipotecario y una Póliza en que la sociedad municipal interviene como hipotecante y como fiadora.

Dicho Notario de Valencia, continúa el recurrente, no puede desconocer el carácter público de dicha entidad, puesto que hasta hace poco ha desempeñado en esta localidad su profesión, y autorizó varias escrituras de dicha entidad en esta localidad.

Después de las alegaciones y fundamentos, tal y como queda recogido en los antecedentes de hecho, solicita que se resuelva:

«Si la actuación recurrida se encuadraría en la excepción prevista en el último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial.

En caso afirmativo, si estando dentro del ámbito de dicha actuación, la entidad pública puede elegir cualquier Notario o debe elegir alguno con algún punto de conexión, o de la población o distrito.

En caso negativo, si la actuación objeto del presente recurso, no entra dentro del ámbito de la excepción; o entrando en el mismo, no obstante debiera haberse autorizado por algún Notario del Distrito o de la localidad; solicito el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por el Notario autorizante al fondo de compensación del Distrito de Gandía para su reparto entre los Notarios de la localidad o del distrito según resuelva V. I.; así como el inicio del expediente oportuno si la conducta efectuada por el Notario don Alejandro Cervera Taulet fuere merecedora de ello.

Por último, aún en caso de que se concluyera que dicha actuación entra dentro del ámbito de la excepción del penúltimo párrafo del artículo 127 del Reglamento; y de que se resolviera que cualquier Notario de España podría autorizar el instrumento, solicito lo mismo que en el párrafo anterior por no haberse respetado los principios de libre concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos y haberse conculcado el principio de libre competencia que en ese caso debería jugar al haber faltado transparencia y mínima publicidad en el proceso.»

Segundo. La primera cuestión ha sido ya resuelta por esta Dirección General en la Resolución reseñada en los vistos.

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 sólo 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, 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.

Cuestión distinta es que por razón de la cuantía deba aplicarse el artículo 127.3 del Reglamento Notarial.

Tercero. La segunda cuestión, verdadero centro de este recurso, versa sobre la interpretación que debe darse al artículo 127.3 del Reglamento Notarial y, concretamente, al cumplimiento de los principios de eficiencia y concurrencia.

En una primera aproximación, la «contratación» o «elección» de servicios notariales por los entes integrantes del sector público no es pública ni competitiva, no se rige por la normativa de contratación general, sino que se le aplica una solución específica, dada la especialidad del servicio y de los profesionales que lo prestan: el sistema de turno de reparto de documentos (frente a los procedimientos de licitación y adjudicación de contratos).

Así, los entes del sector público cuando quieren otorgar una escritura no pueden elegir libremente el Notario autorizante debido a que no deben discriminar entre sus propios funcionarios (no pueden hacer una valoración de la capacidad o pericia técnica de sus funcionarios) y porque el «precio» por el servicio notarial ya viene fijado en los aranceles. Es por ello que el Reglamento Notarial establece un sistema equitativo, no discriminador y automático de determinación del Notario que ha de autorizar en cada caso las escrituras que quiera otorgar un ente del sector público.

Esta exclusión de los servicios notariales del régimen de contratación del sector público viene amparada en el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (tanto la del 2007 como la del 2011) en su artículo 4 al establecer los negocios y relaciones jurídicas excluidos de su ámbito de aplicación, incluyendo en su letra b):

«b) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.»

El apartado 2 de dicho artículo finaliza diciendo que «2. Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

Sin embargo, el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 127 del Reglamento Notarial, en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, prevé una situación distinta, pues desaparece el turno como criterio de «contratación» o «elección» que deben seguir los entes del sector público cuando reclaman la prestación del servicio notarial.

En estos casos el arancel desaparece (en el tramo superior a los seis millones) y se permite la libre negociación del precio y también la libre elección del Notario «sin sujeción al turno», lo que no quiere decir «libre elección del Notario sin sujeción a ningún tipo de criterio o procedimiento». Es más, lo que se previene en dicho artículo es que la elección del Notario se haga conforme a «los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos», lo cual, para un ente del sector público que requiere la prestación

de un servicio, significa, en puridad, aplicar de una u otra manera, con mayor o menor intensidad, la normativa de contratos.

Así, pues, la elección del Notario no es totalmente libre (como en general ninguna actuación del sector público puede ser arbitraria), sino que debe atender «a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos».

Estos principios, aplicados a una actividad de contratación de servicios por parte de un ente del sector público, tienen su concreción en la normativa de contratos del sector público.

El artículo 127 del Reglamento Notarial fue modificado mediante el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero (entró en vigor el 30 de enero de 2007). En ese momento se encontraba en vigor el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Ya en este texto se hacía referencia al principio de concurrencia en el artículo 11.1 («los contratos de las Administraciones públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia (...)») y en la Disposición Adicional Sexta («Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principio»).

La actual normativa, así como la del 2007, es aún más explícita en su carácter de expresión procedimental y garantía de los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público):

«Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (esto es, una versión explicada y desarrollada del clásico principio de concurrencia), y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos (esto es, eficiencia en el uso de los recursos públicos) destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa». (Idéntica redacción en el mismo artículo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público)

Por tanto, los procedimientos de contratación de esta Ley son los cauces institucionalizados que garantizan que las Administraciones procuren la libre concurrencia y el uso eficiente de los recursos públicos.

Esto significa, tal y como queda sentado en el Reglamento Notarial y en la legislación examinada, que los entes del sector público que quieran otorgar una escritura de más de 6 millones de euros pueden elegir libremente Notario pero deben elegirlo conforme a los criterios de la legislación de contratos del sector público, lo que no implica someterse a los procedimientos generales arbitrados para los contratos del Sector Público (artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) pero sí a asegurar, de una u otra forma, el cumplimiento de los repetidos criterios de concurrencia y eficiencia.

Cuarto. Por tanto, para dar correcto cumplimiento a los principios mencionados, las entidades a que se refiere el citado artículo 127.3 del Reglamento Notarial aunque pueden elegir libremente Notario deberán solicitar, por el principio de concurrencia, al menos tres ofertas (por analogía con el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público). Además, en los supuestos de poblaciones con varias Notarías demarcadas o sin notaría (artículo 136 del Reglamento Notarial), la entidad otorgante unilateral debería dirigirse en principio a los Notarios de la población, distrito o capital que sean del lugar del otorgamiento con conexión razonable, mencionándolo el Notario en la propia escritura, y ello no porque el Reglamento Notarial así lo exija sino porque parece que el principio de eficiencia en los recursos públicos se cumple mejor de esta forma, y decimos parece porque evidentemente habrá que estar al caso concreto, aunque no cabe duda de que si la entidad, después de hacer el sondeo entre los Notarios referidos, decide elegir a un Notario que no tiene una conexión razonable con el documento autorizado sin que tenga de éste una oferta económica claramente mejorada, deberá justificar, de una forma pormenorizada, que su elección responde a la eficiencia de los recursos públicos, de acuerdo con los criterios que para su valoración quedan recogidos en la citada Ley de Contratos del Sector Público, siempre adaptados al servicio notarial. Si bien la responsabilidad en que la elección del Notario autorizante cumpla con los requisitos de concurrencia y eficiencia es del ente público.

Obtenido el acuerdo (entidad-Notario) podrán seguirse dos sistemas, o bien la entidad cumplimenta la formalidad prevista en el último apartado del artículo 127 del Reglamento Notarial consignándolo el Notario autorizante de la escritura, o bien, una vez autorizada la escritura, el Notario, a instancia del otorgante, oficia al Colegio dejando constancia del cumplimiento de dicha formalidad. En ambos casos deberá quedar patente el cumplimiento de los principios de concurrencia y eficiencia mediante la oportuna declaración de la entidad.

En atención a los anteriores fundamentos esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso e imponer al Notario autorizante la obligación de reembolsar, al fondo común de reparto de los Notarios de la localidad de Gandía, los honorarios correspondientes a las escrituras, que no excedan de seis millones de euros de cuantía, en las que la Administración Pública inter-

venga como otorgante unilateral, quedando excluidas las que excedan de esta cifra, emitiendo la correspondiente factura.

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.

Madrid, 12 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi-Sa Cabaneta, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 7 de enero de 2013, relativo a la negativa de la autorización para la instalación en el local del anterior titular.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 12 de noviembre de 2012 don José Areitio Arberas, Notario de Eibar, solicitó de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de las Islas Baleares autorización para instalar su oficina en el mismo local donde hasta su traslado lo había desempeñado el antiguo titular, sito en calle Casa del Poblé número 9, de Sa Cabaneta.

II

La Junta Directiva de 26 de noviembre de 2012 denegó tal pretensión por ser titular de una mera expectativa, indicándole que, de confirmarse su nombramiento, la Junta Directiva resolvería lo procedente.

III

El 3 de diciembre de 2012 don Carlos Luis Acero Herrero, actual titular de la Notaría de Marratxi (no adscrita a zona alguna), solicitó de la Junta Directiva –hallándose vacante por

traslado de su titular la Notaría de Marratxi-Sa Cabaneta– el traslado al despacho regentado hasta su traslado por el anterior titular de aquella plaza en la calle Casa del Poblé número 9.

IV

La Junta Directiva en sesión de 17 de diciembre de 2012 denegó la solicitud al amparo de lo prevenido en el artículo 42 del Reglamento Notarial, toda vez que el local había sido ocupado por el antiguo titular hacía menos de tres años, y que ya se había anunciado la intención del señor Areitio, para el caso de atribuírsele la plaza, de solicitar la instalación de su despacho en el mismo local donde venía desarrollando la labor su antecesor.

V

El 18 de diciembre de 2012 el señor Areitio –una vez confirmada la adjudicación de la plaza Marratxi-Sa Cabaneta- reitera el contenido de su primera solicitud argumentando que se trata de una Notaría de barrio, y que la jurisprudencia notarial continuada es coincidente con su pedimento. Al propio tiempo acompaña una fotografía en la que se aprecia el rótulo del Notario don Carlos Luis Acero Herrero en la fachada del local sito en calle Casa del Poblé número 9.

VI

El 7 de enero de 2013, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, se adoptó un acuerdo, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Considerando que la normativa recogida en el artículo 42 del Reglamento Notarial trata de salvaguardar los principios de libertad de elección de Notario y evitar la competencia desleal entre Notarios. Que de su literalidad resulta que la Junta Directiva es discrecional para conceder la autorización al colegiado con Notaría en el término municipal para instalar su despacho con una serie de limitaciones o restricciones, entre ellas, la que figura en el párrafo 7 de aquel artículo al establecer que las Juntas no podrán conceder autorización para que dos o más Notarios tengan su despacho separadamente, en un mismo edificio o para poder actuar en un mismo local, cuando lo pretendan todos los Notarios de la población.

Considerando que en el término de Marratxi existen dos Notarías demarcadas, una de ellas adscrita al núcleo de Sa Cabaneta, y la otra no, y que, como tiene declarada la Dirección General, la adscripción de una de las Notarías a una zona del municipio no impide al titular de la otra, no adscrita a zona alguna, instalarse en esa misma zona.

Considerando que la interpretación finalista alegada por el solicitante y recogida en la jurisprudencia registral alegada respecto a las «Notarías de barrio» no puede ser atendida en este concreto supuesto, por cuanto la Notaría adscrita al núcleo de Sa Cabaneta no fue creada con la finalidad de acercar el servicio público a dicho núcleo, pues hasta la creación de la segunda Notaría de Marratxi fue la única en todo el término.

Considerando que en el concreto caso que nos ocupa los dos actuales titulares de las Notarías de Marratxi han solicitado de esta Junta Directiva autorización para instalarse en el mismo local donde el señor Gutiérrez Moreno ha venido desempeñando su función, por lo que el supuesto debe ser interpretado como una colisión de intereses entre dos Notarios, exclusión hecha de la adscripción de una de las Notarías a zona determinada, supuesto concreto no contemplado en ninguna de las Resoluciones mencionadas en relación a las llamadas «Notarías de barrio».

Ante tales circunstancias, esta Junta Directiva considera que, conceder el derecho al Notario sucesor en el protocolo a instalarse en el mismo local donde su antecesor vino desempañándolo es contrario a la letra y al espíritu del artículo 42 del Reglamento, por lo que, al amparo de lo previsto en dicho artículo y concretamente en sus párrafos 4.º y 7.º se deniega la autorización solicitada.

Asimismo a la vista de la información aportada respecto al local en cuestión, la Junta Directiva insta a don Carlos Luis Acero Herrero a la retirada inmediata del rótulo con su nombre en la fachada del edificio sito en calle Casa del Poblé número 9, Urbanización Sant Marçal y al inmediato cierre del despacho, trasladando el protocolo del Notario sustituido a su oficina notarial ubicada en calle Gremi Licorers número 169».

VII

Con fecha 18 de enero de 2013, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don José Areitio Arberas, Notario de Marratxi, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, de fecha 7 de enero de 2013. En este recurso expone:

«Participé en el concurso notarial 2-2012 (442 orden) publicado en el BOE de 24 de octubre de 2012 cuyo plazo para participar en él, terminó el 8 de noviembre de 2012 y fue resuelto y publicado en el BOE el viernes 14 de diciembre de 2012. La plaza solicitada y obtenida es la Notaría demarcada en el núcleo/barrio de Sa Cabaneta en Marratxi vacante por traslado del señor Pedro Gutiérrez Moreno. La publicidad oficial, de acuerdo con el artículo 71 del Reglamento Notarial, de las Notarías de Marratxi eran la de Casa del Poblé n.º 9 en Sa Cabaneta de la que era titular don Pedro Gutiérrez, y la de la calle Licorers 169 en el Polígono de Marratxi, fuera del núcleo de Sa Cabaneta, de la que aparece como titular don Carlos Luis Acero Herrero. Enterado del criterio corporativo de considerar la única Notaría de núcleo/barrio como una Notaría unipersonal a efectos de sucesión de despacho cuando es la única existente de hecho en el núcleo demarcado, pedí la plaza en cuestión; teniendo en cuenta, además, que aún en plazas pluripersonales, nunca en toda la historia del Colegio de Palma se había negado autorización de seguir en el despacho al nuevo Notario que llega sucesor en el protocolo. Ello produjo una situación de confianza legítima en la apariencia dada por la publicidad oficial corporativa.

El plazo del concurso finalizó el día 8 de noviembre y no se publicó el resultado oficialmente hasta el viernes 14 de diciembre, pero ya el día siguiente 9 de noviembre, la gestoría Herrero Gutiérrez me comunicó que la plaza solicitada de Marratxi Sa Cabaneta me correspondía con casi total seguridad como la experiencia usual o acostumbrada viene a confirmar sobre los avances provisionales que dan las gestorías especializadas de Madrid. Es por ello que el lunes siguiente día 12 de noviembre solicité la autorización a que se refiere el artículo 42 del Reglamento Notarial (Anexo 1). Es evidente la urgencia de tal información por parte de la Junta Directiva para abrir el mismo despacho u otro y también para recurrir en alzada en su caso, tanto por motivos particulares del Notario como para la prestación adecuada del servicio público notarial, pues abrir un despacho lleva tiempo, a aparte de encontrar uno adecuado, están todos los requisitos de acondicionamiento del local, las exigencias de telefonía y conexión por internet oficial del SIGNO, ANCERT y demás.

El día 14 de diciembre recibo escrito de la Junta Directiva diciéndome que la petición es improcedente al tener una mera expectativa y que ya decidirían cuando se confirmase el nombramiento (Anexo 2). Destacar como el mismo viernes día 14 aparece el nombramiento en el BOE. Entiendo tal indicación sin sentido y puramente dilatoria en mi perjuicio ¿Por qué no se negó ya? Fijarse que el señor Acero puede abrir despacho en cualquier sitio de Marratxi,

como por ejemplo Pont d' Inca, al no estar su Notaría demarcada, como si lo está la de Sa Cabaneta, donde tengo que abrir notaría indefectiblemente sin tiempo para ello por la dilación de la Junta Directiva. Esa diferencia territorial determina claramente que la notaría del núcleo/barrio de Sa Cabaneta es de peor condición que la otra notaría de Marratxi que no está demarcada en núcleo o barrio alguno. Es el señor Acero, único beneficiado de esta situación, la cual como puede ser comprensible, me está generando un total desamparo e incertidumbre, ante la actuación pasiva, morosa y negligente en el cumplimiento de sus deberes oficiales de la Junta Directiva, así como la actuación totalmente arbitraria con que se está actuando, en claro perjuicio de quien solo ha pretendido cumplir las normas propias tanto legales como colegiales.

El día 18 de diciembre reitero la petición del 12 de noviembre con cita de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que sintetizan la doctrina de la dirección, resoluciones que acompañé en su integridad (Anexo 3).

Enterado de que el sustituto señor Acero mantiene abierto como propio el despacho notarial del núcleo de Sa Cabaneta, calle Casa del Poblé, n.º 9, el día 31 de diciembre me dirijo a la Junta Directiva por el escrito que acompaño como Anexo 4. La única posibilidad de que el señor Acero mantenga abierto el despacho de Sa Cabaneta es considerar que la plaza de núcleo/barrio única demarcada y existente es como unipersonal, y que mantiene abierto el despacho para que pueda continuar el nuevo Notario que llega como sucesor del protocolo (desde luego nunca la podrá mantener como propia). Si la Junta Directiva considera que el nuevo Notario no puede seguir en el despacho de su antecesor, sólo puede ser porque considera que la plaza es a estos efectos pluripersonal, pero entonces el señor Acero no puede mantener la Notaría de Casa del Poblé n.º 9 abierta sin incurrir en infracción disciplinaria grave como ya expuso la Dirección General de los Registros y del Notariado por resolución de 12 de diciembre de 2003 (Anexo 5).

Con una gran preocupación ante la falta de notificación de ningún acuerdo y la tolerancia de la Junta Directiva con el señor Acero, el día 8 de enero me acerco a la dirección oficial del despacho del señor Acero en el Polígono de Marratxi, calle Licorera n.º 169, que se encuentra pegado a la oficina de Correos. Según bajo del coche pregunto a dos personas vestidas como cartero y cartera por la Notaría del Polígono y, para mi asombro, me dicen que la Notaría del Polígono estuvo abierta unos meses hace cinco años, pero que desde entonces está cerrada y que toda la correspondencia dirigida a la Notaría de Licorera la llevan desde entonces a la Notaría de Sa Cabaneta donde están los dos Notarios juntos. He procurado pruebas de ello que tengo a su disposición desde luego. Ahora sólo se acompañan unas fotos como Anexo 6.

Resulta en definitiva que la Notaría oficial del señor Acero es falsa, es una pura pantalla, comunicada a los organismos corporativos para crear una falsa apariencia de Notaría abierta al público e independiente, como obliga el artículo 42 del Reglamento Notarial, para la prestación del servicio público en condiciones de libertad de elección del público, como principio fundamental que lleva a que el artículo 42 prohíba el despacho conjunto cuando lo pretendan todos los Notarios de la población. Expresamente dice la resolución de 23 de julio de 1982 que «toda vez que la existencia de dos despachos, como mínimo, verdaderamente independientes, es la mejor garantía de la libertad de elección de Notario por el público, la cual constituye uno de los principios básicos del sistema notarial español, consagrado en el artículo 42 del propio Reglamento». La actuación del señor Acero entiendo ha causado y causa un gran perjuicio a la función notarial, saltándose todas las reglas del Reglamento Notarial sobre despachos y desarrollo de la función notarial. Por su parte, podría considerarse que la falta de actuación de la Junta Directiva contra el señor Acero es una falta grave de la misma Junta, falta distinta pero conectada con la dilación de la respuesta a mi petición de despacho.

La conducta anterior se incardina además en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que «prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o prác-

tica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional» (artículo 1). Y según el artículo 4/2.º «Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal». Son infracciones graves las conductas colusorias del artículo 1 entre empresas no competidoras entre sí (artículo 62/3, a)). Son infracciones muy graves las conductas colusorias del artículo 1 entre empresas competidoras entre sí (artículo 62/4, a)). Las sanciones a imponer por el Servicio Nacional de la Competencia se fijan en el artículo 63 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Finalmente, ayer día 16 de enero de 2013 me ha sido comunicada la negativa a mi petición por acuerdo de la Junta Directiva que acompaño como Anexo 7. Es por ello que dentro del plazo establecido para ello, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 «in fine» en relación con el artículo 334 ambos del Reglamento Notarial, vengo a interponer recurso de alzada, para ante esta Dirección General, contra la citada resolución denegatoria de 7 de enero comunicada el día 16 de enero de 2013.

Establece el artículo 42 del reglamento Notarial lo siguiente «No podrá haber más de un despacho notarial en un mismo edificio, salvo autorización de la Junta Directiva del Colegio, oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho en aquél. También se exigirá autorización de la Junta para que un Notario establezca su despacho u oficina en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario, a menos de haber transcurrido tres años o tratarse de población donde exista demarcada una sola Notaría», en consecuencia con lo antes citado y atendiendo a la demarcación notarial del Municipio de Marratxi, existe una Notaría especialmente demarcada y ubicada en Sa Cabaneta, plaza para la que he sido nombrado y que de conformidad con el citado artículo 42 la resolución recurrida denegando la instalación en el despacho del anterior Notario de Sa Cabaneta es contraria a derecho.

La necesidad de la autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial tiene por objeto eludir los perjuicios económicos para los compañeros de residencia derivados de una potencial competencia ilícita y preservar el principio de libre elección de Notario. Se trata, en definitiva, de evitar el fenómeno de la denominada «sucesión de Notaría», que tendría lugar mediante la mera sustitución de la persona del titular de la misma, pero conservando todos sus elementos personales y materiales, y especialmente la ubicación física del despacho profesional, lo que razonablemente colocaría en situación de ventaja al Notario electo que sucediera al anterior sobre los demás profesionales de la demarcación, al beneficiarse de la clientela y fama conseguida por aquél durante el período de tiempo más o menos prolongado en que hubiera ejercido sus funciones en el mismo despacho.

Existiendo una sola Notaría en el citado núcleo o barrio de Sa Cabaneta, estaríamos ante una demarcación unipersonal a la que no le sería de aplicación las limitaciones del artículo 42 del Reglamento Notarial al Notario sucesor en el protocolo como señalan las resoluciones de la Dirección General reseñadas en el escrito de fecha de 18 de diciembre 2012 acompañado como Anexo 3, resoluciones que sólo se explican por referirse a supuestos de conflicto con otros Notarios de la población. La posición de la Dirección General se manifiesta en la resolución de 24 de marzo de 1997 (Anexo 8) que indica como el artículo 42 «no exige la audiencia de los demás Notarios de la población, audiencia que, incluso en la redacción anterior del artículo 42, no podría ser interpretada como vinculante para la Junta Directiva, pues ello habría implicado dar valor de veto a la opinión negativa, aún injustificada, de cualquier Notario discrepante». Es más, de acuerdo a los más elementales principios de la lógica, el que el señor Acero haya pedido permiso para instalarse en el mismo despacho de don Pedro Gutiérrez implica que no puede oponerse a que el señor Areitio se instale en el mismo, sino su acuerdo con que la Notaría siga abierta. Pero claro,

el problema es otro: la falsedad del despacho del señor Acero en el Polígono de Marratxi, calle Licorers 169 y su instalación ilegítima y fraudulenta en el despacho notarial de Sa Cabanela, calle del Poblé n.º 9.

Cabe destacar igualmente que la evidente y amplia facultad que las Juntas Directivas de los Colegios Notariales tienen para conceder la autorización establecida en el párrafo tercero del artículo 42 del reglamento Notarial, y aunque es bien sabido que nunca la libertad o discrecionalidad para adoptar una resolución administrativa, afecta a la integridad de dicha resolución, por no existir actos absolutamente discrecionales, al poder ser objeto su producción, motivación y finalidad del oportuno control, determinante en último grado de si aquellas facultades discrecionales han sido ejercidas para el correcto cumplimiento del fin que la norma aplicada en la correspondiente resolución comporta, en el caso que nos ocupa supone además de la vulneración del propio artículo 42 un acto ya no discrecional sino claramente arbitrario y por tanto carente de amparo legal.

Por último manifestar que la resolución recurrida, se aleja de principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico administrativo, como son, de buena fe, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, proclamados en el artículo 9 de la Constitución y que obligan a otorgar protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas regular y legalmente constituidas. Y, en base a las cuales, pueden haberse adoptado decisiones que afectaron al pasado pero que también tienen su repercusión en el presente y, evidentemente, en el futuro también.

La Sentencia de 1 de marzo de 1991 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo indica que: «El conflicto que se suscita en orden a la prevalencia de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, (...) tiene primacía aquel último –seguridad jurídica-, cuando concurre la circunstancia propia de otro que, aunque no extraño a la «bona fides» que informa nuestro ordenamiento jurídico, ha sido acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de la que España forma parte, (...); que consiste en el denominado principio de protección a la confianza legítima a! que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración...».

El principio de la confianza legítima debe operar como límite al ejercicio de las potestades discrecionales y al ejercicio de la actividad legislativa o de decisiones de la propia Administración.

Fundamentos de derecho

I. La competencia para conocer de este recurso de alzada corresponde al órgano ante el que se presenta por ser el superior jerárquico del que dictó el acto recurrido (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 114.1).

II. El recurrente está legitimado por ser interesado en este asunto, de acuerdo con los artículos 107 y 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III. El acto frente al que se interpone este recurso no pone fin a la vía administrativa, cumpliéndose el artículo 107.1 de la misma Ley.

IV. El recurso se interpone dentro del plazo de un mes artículo 115.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

V. El recurso de alzada podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la repetida ley.

VI. Los hechos antes mencionados suponen infracción del artículo 42 del Reglamento Notarial y concordantes del ordenamiento jurídico según las resoluciones del centro directivo antes mencionadas de fechas 22 de abril de 1988 (hay una errata en el escrito de 18 de diciembre que dice 1998); 24 de octubre de 1988 (también hay una errata en el escrito de 18

de diciembre que dice 1998); 29 de octubre de 1992, 6 de diciembre de 1977; 12 de diciembre de 2003; y 24 de marzo de 1997, y las demás resoluciones que éstas citan.

VII. Anulabilidad. Conforme al artículo 63, son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Solicito que se admita este escrito, y se tenga por interpuesto en tiempo y forma, el presente recurso de alzada contra la resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de islas Baleares de fecha 7 de enero de 2013 comunicada el día 16 de enero de 2013, y se acuerde acogiendo todos o algunos de los alegatos de esta parte la nulidad del acto recurrido declarando el derecho de quien suscribe a instalarse en la Notaría de su antecesor sita en Sa Cabaneta (Marratxi) Casa del Poblé n.º 9».

VIII

El 29 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito del señor Areitio complementario del recurso de alzada, reiterando que siendo el sucesor del protocolo del señor Gutiérrez, el despacho de éste se encuentra ocupado ilegítima y fraudulentamente por el señor Acero.

IX

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en su sesión de 11 de febrero de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido y a la vista de la solicitud del señor Acero de fecha 11 de enero de 2013, por acuerdo de fecha 28 de enero de 2013 ha ordenado el inmediato cierre del local en cuestión, si bien admitiendo su continuidad vinculada a la custodia del protocolo del saliente sin poder ser utilizado como oficina notarial para el despacho de nueva documentación, rechazando los calificativos de arbitrariedad o negligencia al haber resuelto las peticiones planteadas con absoluta imparcialidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32.4 de la Ley 30/1992; 4, 42, 96 y 314 del Reglamento Notarial; 2 y 3 del Real Decreto 2038/1994, de 14 de octubre y 2 del Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, ambos de Demarcación Notarial y las Resoluciones de este Centro directivo de 7 de diciembre de 1977, 30 de octubre de 1984, 26 de junio de 1987 y 22 de abril de 1988, entre otras.

Primero. El presente recurso plantea la cuestión de si el Notario recurrente puede establecer su despacho en el mismo local en que ha estado instalado otro Notario, en el caso de tratarse de una Notaría de las creadas al amparo del Real Decreto 2038/1994, de 14 de octubre, la cual tiene que instalarse necesariamente en un determinado núcleo de Marratxí (Mallorca).

Segundo. La primera Notaría de Marratxí se creó en la demarcación de 1994 y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo

lo 4 del Reglamento Notarial, el despacho del Notario tendrá que instalarse en el núcleo de Sa Cabaneta.

La segunda Notaría se creó en la demarcación de 2007 y el despacho del Notario se puede instalar en cualquier punto del término municipal.

Tercero. El Notario recurrente solicita el día 12 de noviembre de 2012 de la Junta Directiva, instalar su oficina notarial en el local de su antecesor, dentro del perímetro del núcleo de Sa Cabaneta. En dicha fecha no se había publicado aún en el Boletín Oficial del Estado el resultado final del concurso de traslados, publicándose en fecha posterior, correspondiéndole la Notaría en cuestión. A dicha solicitud y habida cuenta la adjudicación definitiva de la mencionada Notaría, es necesario reconocer efectos jurídicos, aplicando analógicamente el criterio del artículo 32.4 de la Ley 30/1992, quedando convalidada y por lo tanto «no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate».

Por esta razón la solicitud presentada por el señor Acero deberá resolverse después de la presentada en primer lugar por el señor requirente.

Cuarto. Teniendo en cuenta que si bien es cierto que los acuerdos de las Juntas Directivas en esta materia tienen carácter discrecional, tal discrecionalidad, además de ser relativa (pues de otro modo carecería de sentido el recurso de alzada que prevé el propio artículo 42 *in fine* del Reglamento Notarial), ha de respetar los principios que sirven de fundamento a las limitaciones que impone el repetido artículo 42 del Reglamento Notarial, que no son otros que el evitar la competencia ilícita y preservar el principio de libre elección de Notario.

Quinto. Considerando que, entre las circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa, y que deben tenerse en cuenta en el momento de aplicación de la norma, destaca el hecho de que, siendo obligatoria la instalación del despacho en el núcleo Sa Cabaneta de Marratxí, el otro Notario de la localidad no se encuentra instalado dentro de los límites de su perímetro, aunque de hecho actuase en el mismo local del Notario saliente (compartiendo medios materiales y trabajadores), tal y como se desprende del acuerdo de la Junta Directiva, que ordena el inmediato cierre del local en cuestión, si bien admitiendo su continuidad vinculada a la custodia del protocolo del saliente sin poder ser utilizado como oficina notarial para el despacho de nueva documentación. Cierre que conllevaría el cese de la actividad laboral de los empleados de la única Notaría que realmente prestaba servicio en la localidad, pudiendo estos continuar a cargo del otro Notario de la localidad señor Acero, ahora sí en local distinto.

Sexto. Considerando que parece que el artículo 3.º del Real Decreto 2038/1994 busca la institucionalización de una oficina notarial permanente y transpersonal en los barrios o núcleos (situación que el propio artículo 42 del Reglamento Notarial permite para las poblaciones con una sola Notaría demarcada) y dado que el principio inspirador del repetido artículo 3.º del Real Decreto 2038/1994 no es otro que el deseo de aproximar el servicio público a sus destinatarios, en cuanto puede beneficiar a los residentes en

dicho núcleo, debe autorizarse al recurrente para ejercer su profesión en el mismo local en que su predecesor tenía instalada la Notaría.

En atención a lo que antecede esta Dirección General acuerda revocar el acuerdo impugnado.

Séptimo. Finalmente de los diferentes escritos del recurrente y que obran en el expediente, se desprende una situación antirreglamentaria, toda vez que los dos únicos Notarios de Marratxí venían actuando en el mismo local, vulnerando la prohibición del artículo 42 apartado 7.º del Reglamento Notarial, razón más que suficiente para ordenar a la Junta Directiva la apertura de una información reservada, que lleve al esclarecimiento de los hechos anteriores, y muy en especial, el posible conocimiento que de los mismos tenía la citada Junta directiva.

Para dicha información reservada se dispone de un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

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.

Madrid, 9 de abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Ramón Pascual Maiques, Notario de Valencia, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 21 de febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Denuncia interpuesta por el Subdelegado del Distrito de Valencia, el Notario de Torrent, don Juan Bautista Montero-Ríos Gil, relativo a la publicidad de determinados Notarios de Valencia, don Miguel Vicente-Almazán Pérez de Petinto y don Ramón Pascual Maiques, en la página web «paginasamarillas.es», en concreto, al buscar «Notarios de Torrent» lo primero que aparece es una publicidad que dice «ALMAZAN Y PASCUAL NOTARIOS CB» y, a continuación, bajo el epígrafe «Notarios de la localidad de Torrent (Valencia) (6 resultados)», solicitando se incoe expediente contra los Notarios citados y se adopten las medidas necesarias para eliminar la publicidad denunciada.

II

En escrito presentado por los Notarios de Valencia don Miguel Vicente-Almazán Pérez de Petinto y don Ramón Pascual Maiques, alegan que los hechos denunciados son inexac-

tos, si se busca «Notarios de Torrent» salen seis resultados y como información adicional, antes y separadamente, al anuncio de los Notarios de la localidad, sale uno relativo a «Almazán y Pascual Notarios», el cual, alegan está claramente separado de la información relativa a los Notarios de Torrent, que su contenido es veraz y en modo alguno puede dar lugar a confusión del usuario ni producir perjuicio o competencia desleal a los Notarios de Torrent.

Que lo contratado con páginas amarillas es una publicidad en que lo acordado es el texto y tamaño del anuncio (veraz y legal) y el precio, de tal manera que cuanto más pagas mayor número de veces apareces pero no la forma en que se materializa en las páginas, lo que depende de la compañía. Y entienden que la manera en que aparece la publicidad es veraz, clara y legal.

Alegando, además, no corresponderse a los tiempos actuales coartar más allá de lo debido la publicidad, si es legal y ajustada; que la publicidad en páginas amarillas es un servicio público que le presta un claro beneficio al usuario; que en la publicidad en Internet en páginas amarillas se producen errores en los que se suelen incluir a Notarios que no son de la localidad o lo son de localidades cercanas, citando diversos ejemplos al efecto, sin que se deban a actitudes maliciosas.

Así manifiestan que no hay intención de perjudicar a ningún compañero, ni publicidad ilegal o competencial desleal, solicitando se declare improcedente la queja presentada.

III

Ante ello la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia constata que el 26 de enero de 2011 realizó la búsqueda en «páginas amarillas.es» introduciendo en el buscador la expresión «Notario en» seguida de diversas localidades en la provincia de Valencia y como resultado de dichas búsquedas en todas las páginas se obtuvo «Almazán y Pascual Notarios CB», situada dicha expresión al principio de la lista de resultados.

Y fundamenta lo siguiente: el artículo 71 del Reglamento Notarial «la publicidad de la oficina pública notarial y de su titular deberá realizarse preferentemente a través de los sitios Web de los Colegios Notariales y del Consejo General del Notariado». Lo que ha sido desarrollado por los artículos 66 y 67 del Reglamento de Régimen interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia que dice «que resultarán de aplicación a la constancia de los Notarios en guías telefónicas y sus anexos las limitaciones legales y reglamentarias inherentes a la función notarial, pudiendo la Junta requerir su cumplimiento en el marco del artículo 314.2 del Reglamento Notarial».

Conforme a los artículos 116 y 117 del Reglamento Notarial no parece admisible que la publicidad conecte al Notario con términos municipales en los que no puede legalmente ejercer su ministerio, pudiendo producir una publicidad engañosa.

Concluye la Junta que no cabe deducir responsabilidad disciplinaria pues parece evidente que la publicidad en páginas vinculadas a poblaciones distintas a la ciudad de Valencia puede no haber sido querida por los Notarios denunciados, pero al no ser el resultado conforme a la práctica reglamentaria, les insta a que retiren del servicio de publicidad contratado los anuncios en los que aparecen en páginas de otras localidades.

IV

Frente al acuerdo de la Junta Directiva los Notarios de Valencia Miguel Vicente-Almazán Pérez de Petinto y Ramón Pascual Maiques presentan ante la Dirección General de los Registros y del Notariado recurso de alzada alegando la ambigüedad del acuerdo de la

Junta Directiva, en el que estima que no cabe deducir responsabilidad disciplinaria, sin haberse tramitado expediente disciplinario, sino que a lo sumo se han podido realizar diligencias tendentes dirigidas a averiguar si procedía a abrir o no expediente; y en cuanto a la orden de retirar la publicidad en los términos expuestos alegan: a).- que se basa en la construcción falsa y artificial de que existen páginas ligadas a determinadas localidades, cuando lo que hay es una sola página Web «paginasamarillas.es» en la que conforme a los criterios de búsqueda introducidos y la organización de la propia página van surgiendo las informaciones requeridas; b).- que es falso que la información relativa a «Almazan y Pascual Notarios CB» aparezca «al principio de la lista de resultados», sino que aparece en pantalla siempre al principio de la misma antes y separadamente, de la lista de resultados relativos a una determinada localidad. c). que la publicidad de «ALMAZAN Y PASCUAL NOTARIOS CB» es correcta por ser verídica, leal y no engañosa; solicitando sea revocado el acuerdo de la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

V

Conforme a los antecedentes mencionados la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia emite el siguiente informe detallado:

a) En cuanto a la imputación al acuerdo de la Junta de ambigüedad, al estimar que de los hechos denunciados no cabe deducir responsabilidad disciplinaria, sin haberse tramitado expediente disciplinario, sino que a lo sumo se han podido realizar diligencias tendentes a averiguar si procedía abrir o no expediente; informa que no puede ser compartida por la Junta pues la apertura de expediente disciplinario por el que se pueda llegar a imponer una sanción a un Notario exige, además que se haya realizado la conducta tipificada, que la actuación sea culpable, es decir, que se haya realizado con dolo o negligencia, omitiendo la diligencia que fuera exigible. Así estimó la Junta que la aplicación de las nuevas tecnologías puede suscitar inconvenientes interpretativos, estimando que los denunciados se hallaban en un error sobre la ilicitud de su actuación.

b) En cuanto a la impugnación de la orden del Acuerdo recurrido relativa a la retirada del servicio de publicidad contratado, la Junta informa:

– en cuanto a la imputación al acuerdo recurrido que se basa en una construcción falsa y artificial de que existen páginas ligadas a determinadas localidades, cuando lo que hay es un sola página Web en la que el internauta introduce criterios de búsqueda del que con arreglo a la organización interna de la misma van surgiendo las informaciones requeridas; alega la Junta que poco importa el sustrato informático que determina el resultado. Lo cierto es que los recurrentes tienen contratado un servicio en «paginasamarillas.es» que dentro de su esquema de publicidad y por su sobreprecio, obliga, cuando se consulta la dirección de cualquier Notaría de la provincia de Valencia, a recibir noticia de los reclamantes, Notarios sólo y exclusivamente de Valencia.

– en cuanto a la alegación de que es falsa que su información aparezca al principio de la lista de resultados sino antes y separadamente de la misma, informa la Junta, que es cierto que en la página Web no se menciona a los recurrentes como Notarios de las localidades para la que se realiza la búsqueda, sino que sólo aparece el anuncio de su despacho «Almazan y Pascual Notarios CB»; sin embargo, ello no empece a la ilicitud de la publicidad contratada, induce a error al público y supone una competencia desleal para los Notarios de la localidad en cuestión. Además la publicidad en la citada página Web es absolutamente voluntaria para los Notarios, por lo que se produciría la situación de que si ningún Notario de la localidad hubiere contratado el servicio, cuando un usuario realizase

la búsqueda para dicha localidad, tan sólo aparecería el anuncio de los recurrentes, llevando al ánimo del usuario la idea de que ellos son competentes para actuar en dicha localidad.

– por último, en cuanto a la alegación de los recurrentes de que la publicidad es correcta por ser verídica, leal y no engañosa informa la Junta apoyándose en la Resolución de 29 de septiembre de 2010 que prohíbe las prácticas publicitarias que vulneren lo dispuesto en la Ley General de Publicidad 34/1988 de 11 de noviembre, que dicha norma considera como ilícita en su artículo 3 la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios y la publicidad engañosa, desleal y agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

De esta última norma (Ley 3/1991, de 10 de enero) resulta que es desleal todo comportamiento objetivamente contrario a la buena fe, lo que se interpreta para las prácticas que puedan distorsionar el comportamiento económico del consumidor, así toda decisión por la que este opta por actuar o abstenerse de hacerlo en relación con la selección de una oferta u oferente o la contratación de un bien o servicio. El artículo 5 de dicha Ley considera «... desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:... La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación,...».

El artículo 6 «Actos de confusión» establece: «... Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica...».

El artículo 7, «Omisiones engañosas»: «...1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto...».

Y el artículo 15 «Violación de normas»: «...1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las Leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial...».

Desde la perspectiva del marco legal mencionado esta Junta Directiva considera que no pueden sostenerse las alegaciones de los recurrentes de que su publicidad es verídica, leal y no engañosa. Es engañosa porque contiene información falsa, ya que el anuncio aparece como resultado de la búsqueda realizada por el usuario en demanda de servicios respecto de otras localidades en las que existen Notarías demarcadas y en las que ellos no son competentes, induciendo a error al destinatario sobre las características del oferente de los servicios (en concreto su competencia territorial). Ex artículo 6 es desleal el comportamiento idóneo para crear confusión con la actividad ajena y los anuncios pueden evidentemente confundir al usuario, que busque la Notaría de una localidad y piense que es la de los recurrentes. Y en el marco del concreto medio publicitario pensamos que la omisión, en la primera vista, en el anuncio de la dirección y localidad del despacho de los recurrentes, sería incardinable en el concepto de omisión engañosa del artículo 7.

Al mismo tiempo la publicidad, conforme a lo razonado, vulnera lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valen-

cia, por la remisión de tales preceptos a las limitaciones legales o reglamentarias de la función notarial, en concreto los artículos 3, 116 y 117 del Reglamento. También se considera que dicha publicidad puede infringir, en cuanto engañosa, el principio de libre elección de Notario (*cf.* art. 126 del Reglamento) ya que puede inducir a los usuarios a utilizar los servicios de un Notario distinto del por ellos elegido o incluso coartar su libertad de elección. Piénsese, como se ha dicho, que los Notarios de una localidad no hubieren contratado los servicios de la página Web. En tal caso la búsqueda sólo arrojaría el anuncio de los recurrentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1 de la Ley del Notariado; los artículos 3, 42, 69, 71, 116, 117, 126, 314.2 y 327, del Reglamento Notarial; los artículos 66 y 67 del Reglamento de Régimen Interno del Ilustre Colegio Notarial de Valencia; la Ley General de Publicidad 34/1988; la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Competencia Desleal.

Primero. En cuanto a la primera de las cuestiones, sobre si existe ambigüedad en el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, estima esta Dirección General de los Registros y del Notariado adecuado el criterio de la Junta, pues requerir el pronunciamiento de la misma sobre la actuación de los Notarios don Miguel Vicente-Almazán Pérez de Petinto y don Ramón Pascual Maiques y pronunciarse ésta sobre la necesidad de que los Notarios afectados modifiquen su conducta, no exige en todo caso, la apertura de expediente disciplinario, pues como bien fundamenta la Junta, la apertura de dicho expediente procede si concurre culpa (dolo o negligencia) pero ello no impide a que la Junta pueda, sin necesidad de proceder a la apertura de expediente disciplinario, a dar cumplimiento a la función que le impone el número 2 del artículo 327 del Reglamento Notarial en el que expresamente dice que compete a las Juntas Directivas ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los Notarios, entre otras, en materia de concurrencia leal y publicidad; y en su número primero, con carácter más general, velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionariales, colegiales y corporativos, corrigiendo sus infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el régimen disciplinario. Y en dicho régimen disciplinario existen distintas formas de instar precisamente a la corrección de las infracciones atendiendo a su gravedad. También en el mismo sentido el artículo 314 del Reglamento Notarial «2. Ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los Notarios en las siguientes materias: correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad 3. Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional. 4. Conciliar las posturas de los colegiados»

Segundo. Respecto a la segunda de las cuestiones, que constituye el fondo del presente recurso, relativa a la impugnación de la orden del Acuerdo

recorrido sobre la retirada del servicio de publicidad contratado «Almazan y Pascual Notarios CB», estima esta Dirección General:

Como punto de partida, hay que tener en cuenta que la publicidad aparece limitada en el ejercicio de la función notarial. Así dice el artículo 71 del Reglamento Notarial: Como consecuencia del carácter de funcionario público del Notario y de la naturaleza de la función pública notarial, la publicidad de la oficina pública notarial y de su titular deberá realizarse preferentemente a través de los sitios Web de los Colegios Notariales y del Consejo General del Notariado.

A tal fin, los Colegios Notariales mantendrán una lista actualizada de los Notarios que estuvieran colegiados en su ámbito territorial accesible al público en su sitio Web. En dichos sitios Web, y a los efectos de la identificación del Notario y localización de la oficina pública notarial, se incluirá el nombre y apellidos del Notario, su fotografía si éste lo solicitara, y la dirección, correo electrónico y números de teléfono y fax de la oficina pública notarial.

En modo alguno los Notarios podrán anunciarse directa o indirectamente a título de sucesores de un titular de la misma Notaría.

Igualmente, el local de la oficina pública notarial podrá anunciarse mediante una placa, respecto de las que las Juntas Directivas podrán adoptar medidas sobre la forma y dimensiones.

Se atribuye además al Consejo General del Notariado, Colegios Notariales y Juntas Directivas criterios que permitan regular la actividad notarial de sus colegiados en materia de publicidad. Y lo fundamenta precisamente el artículo 71 del Reglamento Notarial en que en la función Notarial se entremezclan criterios de profesional del Derecho y función pública. El Notario es, además de profesional del derecho, funcionario público y, por tanto, la publicidad en el ejercicio de la función notarial no se puede regir por criterios estrictamente profesionales. Ello tampoco supone que la publicidad esté limitada en términos absolutos, dice el artículo 71 del Reglamento Notarial que la publicidad se realizará preferentemente, por lo que evidentemente deja abierta la puerta a otros medios, entre los que están el que es objeto del presente recurso.

No debe entenderse que la limitación de las normas de publicidad sean una limitación al ejercicio de la función notarial en su aspecto profesional, sino el establecimiento de unas normas que rigen igual para todos los Notarios, que coadyuven precisamente al libre ejercicio de la función notarial, que en definitiva, fortalezcan el derecho y el deber de independencia, imparcialidad y libre elección de nuestra función.

Y es que, precisamente, la manera en que se articule la publicidad notarial está en íntima conexión con el derecho a la libre elección del Notario consagrado en el artículo 3 del Reglamento Notarial «los particulares tienen el derecho a la libre elección del Notario sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes» destacando el artículo 126 del Reglamento Notarial que la libre elección «es un derecho esencial para una adecuada concurrencia entre ellos».

Así, las cosas, lo esencial es determinar si se ha coartado el derecho del particular a la libre elección del Notario, teniendo en cuenta, claro está, que esa libertad de elección lo es para todos los ciudadanos respecto de todos los Notarios de España, de tal manera que, si bien, ningún Notario tiene competencia fuera de su territorio, cualquier ciudadano puede elegir el Notario de su preferencia, aunque no tenga conexión «territorial» con él.

Establecidas estas premisas iniciales, entramos a analizar si el medio de publicidad empleado por los Notarios afectados es adecuado.

La utilización de páginas amarillas, ya sea en papel o a través de servicios Web, para anunciar una Notaría y su titular, no plantea problemas de admisión.

En el presente recurso, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, partiendo de la existencia, a su juicio, de errores involuntarios, simplemente insta a los Notarios afectados a que modifiquen el servicio contratado pues aparecen como resultado de la búsqueda que se realiza Notarios de otras localidades. Sin embargo alegan dichos Notarios que no ha lugar a confusión, pues su anuncio aparece siempre antes de la expresión «Notarios de la localidad de» y no entremezclados entre los mismos.

Esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha realizado búsquedas en la dicha Web y de ellas resulta:

- utilizando el criterio «Notario en la localidad de Valencia» aparece «Almazan y Pascual Notarios, calle de Moratín, 17 – 3.º 6.º Valencia».
- utilizando el criterio «Notario en la localidad de Torrent (Valencia)» no aparece «Almazan y Pascual Notarios».
- utilizando el criterio «Notario en la localidad de Xàtiva o Gandia o Cartagena o Murcia no aparece «Almazan y Pascual Notarios».

Por tanto, estima esta Dirección General, que no se genera confusión en el particular con el sistema de publicidad contratado.

Tercero. En cuanto a si la conducta de los Notarios mencionados supone una competencia desleal, afirman los Notarios afectados que la publicidad que se puede apreciar en páginas amarillas con relación a «Almazán y Pascual Notarios CB» es correcta por ser verídica, leal y no engañosa.

Respecto a este punto es muy interesante el análisis de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, apoyándose en la Ley General de Publicidad 34/1988 de 11 de noviembre y en la Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero:

El artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal considera «...desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:... La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situa-

ción,...», así pues, en este caso puede inducir a error sobre la localidad donde prestan sus servicios los Notarios afectados.

El artículo 6 «Actos de confusión» establece: «... Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica...». Basta, por tanto, un simple riesgo de asociación por parte de los consumidores para calificarlo como acto de confusión. Lo que además afecta al derecho a la libre elección de Notario en los términos antes planteados y al principio de demarcación notarial al que las normas de publicidad deben someterse.

El artículo 7, «Omisiones engañosas»: «... 1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto...». Así pues, si no se especifica claramente dónde los Notarios afectados ejercen su función, si aparecen al pretender buscar cualquier Notario de la provincia de Valencia, crean confusión y ambigüedad, afectando a la competencia en el ejercicio de la función notarial.

En conclusión: la publicidad está permitida, aunque restringida, en el ejercicio de la función notarial en clara conexión con el doble carácter de profesional del derecho y funcionario público, que hace que las normas de publicidad tengan un fundamento claro en el ejercicio de la función notarial: deben servir para facilitar al particular la elección del Notario, pero no para la prevalencia de unos Notarios sobre otros. Deben prohibirse, por tanto, las prácticas publicitarias que supongan un perjuicio para la función notarial o para el resto de los colegiados.

A la vista de las comprobaciones hechas constar arriba, resulta que sí se especifica claramente la localidad de ejercicio de los recurrentes, por lo que no puede hablarse de competencia desleal.

En base a lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso, revocando el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

Contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a 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.

Madrid, 6 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don José Vicente Blasco Arnandis, Notario de Faura, y don Luis Calabuig de Leyva, Notario de Almenara contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 24 de septiembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de julio de 2012, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, escrito presentado por los Notarios pertenecientes a los distritos colindantes de Sagunto y Castellón, don José Vicente Blasco Arnandis, Notario de Faura, y don Luis Calabuig de Leyva, Notario de Almenara, en el que se solicitaba «habilitación especial continuada» para la sustitución de las Notarías con los siguientes argumentos:

«...Que según el artículo 49 del Reglamento Notarial, los Notarios en casos de ausencia, enfermedad temporal o cualquier otro supuesto similar, podrán ser sustituidos por el que designe entre los del mismo distrito o de otro colindante, previo acuerdo en este último supuesto de la Junta Directiva. Habilitación especial análoga a la dispuesta en el artículo 116.

Así mismo, el artículo 120 permite al Decano habilitar a un Notario de distrito colindante en casos de jubilación, ausencia..., u otra causa que lo haga necesario para la mejor prestación del servicio público. Así como el artículo 121 «cuando la atención del servicio público lo requiera».

Y ello en este caso no es baladí, pues servimos dos Notarías que dada nuestra proximidad geográfica (se trata de dos poblaciones que están casi juntas y más cercanas que de cualquier otra población con Notaría en ambos distritos) y la especial relación que une a Notarios que prestan sus servicios en ellas, hacen que exista un funcionamiento coordinado, raudo y eficaz de las mismas y ello permite que esa prestación al servicio público quede plasmada de manera patente.

El artículo 122 establece que dichas habilitaciones «subsistirán mientras que la Junta Directiva no acuerde lo contrario o lo modifique». Así como el artículo 124 según el cual en supuestos de habilitación especial se estará a lo que establezca la Junta Directiva.

De dichos artículos se deduce que no existe problema en que la habilitación tenga un carácter continuado, sino todo lo contrario, pues si expone el artículo que subsistirán mien-

tras la Junta no acuerde lo contrario, la regla general es el carácter duradero de la habilitación y la excepción el provisional.

También el artículo 126 establece el derecho a la libre elección de Notario. Importante elección también en el caso que nos ocupa pues tanto los clientes habituales de una Notaría, sobre todo las entidades bancarias y despachos de abogados, conocen al Notario de la otra y al trabajar casi a diario con dichas Notarías prefieren seguir haciéndolo en casos de sustitución con los sustitutos infrascritos pues tienen ya la costumbre de hacerlo así.

El superior criterio del servicio público evidencia que el distrito notarial no puede convertirse en una frontera infranqueable, así lo corrobora la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 2003, que permite la designación de sustituto en los supuestos del artículo 49 del Reglamento Notarial y en los demás casos de licencias ordinarias o extraordinarias del artículo 45, a cualquier Notario del mismo distrito o de distrito colindante, aún cuando concurra con otros Notarios en la plaza, sin más requisitos que la petición del Notario que pretende ser sustituido».

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 24 de septiembre de 2012, adoptó por unanimidad de sus miembros, el siguiente acuerdo:

«... Vistos los artículos 3, 4 y 8 de la Ley del Notariado, 49 y siguientes, 3, 51 y 52 y 116 y siguientes del Reglamento Notarial, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de junio de 2003 y el artículo 6 del Anexo IV del Reglamento Notarial.

El principio territorial de la jurisdicción notarial que proclaman los artículos 3, 4 y 8 de la Ley del Notariado, tiene su máxima expresión en los artículos 3 y 116 del Reglamento Notarial que fijan, con carácter general, el distrito como criterio de actuación notarial, y así dispone el 116 que «los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial». Esa regla general presenta una serie de excepciones que se recogen en distintos preceptos del Reglamento Notarial y a las que da carta de naturaleza el párrafo final del 116 al disponer, «salvo en los casos de habilitación especial».

Centrándonos en la petición concreta de los Notarios de Faura y Almenara menciona la «habilitación especial continuada». El Reglamento Notarial regula el régimen de sustituciones en los artículos 49 a 56 y la Jurisdicción notarial en los artículos 116 y siguientes.

– El artículo 49 menciona los casos de «ausencia», «licencia», «maternidad», «enfermedad temporal», «cualquier otro supuesto similar».

– Los artículos 117 y 118 prevén supuestos específicos y concretos de actuación y habilitación, así como el artículo 51 y 52 del Reglamento, y los previstos en materia electoral en el artículo 6 del anexo 4 del Reglamento.

– El artículo 120 menciona el supuesto «cuando un distrito quede sin Notario en servicio activo por...» y añade una relación de casos.

– El artículo 121 comienza disponiendo «Cuando la atención al servicio público lo requiera», pero a continuación dice «podrán habilitar excepcionalmente a uno o varios Notarios para poder actuar en términos municipales distintos de aquellos donde esté demarcada su Notaría, aunque exista otro Notario».

De la casuística propuesta podemos extraer las siguientes consideraciones:

Aún cuando el distrito notarial no puede convertirse en una «frontera infranqueable», a que alude la Resolución de 24 de junio de 2003, no debemos olvidar que la norma general

sigue siendo la actuación en el distrito, y las habilitaciones responden a supuestos específicos (ausencia, enfermedad, elecciones...) que no son un compartimento cerrado, pues el artículo 49 del Reglamento Notarial habla de «cualquier otro supuesto similar», pero tampoco puede quedar tan abierto que desvirtúe la regla general. Así, en el caso que nos ocupa, no parece darse un supuesto que se asemeje a cualquiera de los mencionados, por cuanto se trata de dos Notarías servidas por el Notario único de la localidad.

La alusión que se hace al principio del artículo 121 del Reglamento Notarial de «Cuando la atención al servicio público lo requiera» seguida de «podrán habilitar excepcionalmente», «términos municipales distintos» y «aunque exista otro Notario», remiten a circunstancias excepcionales, que esta Junta entiende no se da en el supuesto de la proximidad geográfica alegada, y del funcionamiento raudo y eficaz derivado de la especial relación que une a los Notarios.

No debemos olvidar que la Junta, sí ha concedido habilitaciones especiales en casos de ausencia a alguno de los Notarios reclamantes, por entender que se daba alguno de los supuestos previstos reglamentariamente, pero que las razones alegadas por los Notarios, no revisten la suficiente entidad para la mejor prestación del servicio público alegada, y por consiguiente, no procede la concesión de la habilitación especial continuada...».

Dicho acuerdo tiene Registro de salida en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el día 11 de octubre de 2012.

III

Con fecha 5 de noviembre de 2012, don José Vicente Blasco Arnandis, Notario de Faura, y don Luis Calabuig de Leyva, Notario de Almenara interponen ante esta Dirección General recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 24 de septiembre de 2012, en base a las siguientes razones:

«...Con el presente recurso no se pretende rebatir los fundamentos expuestos por la Junta, todos ellos ajustados a derecho. Más bien, al contrario, esos mismos argumentos pueden utilizarse para apoyar nuestra propia solicitud de habilitación especial continuada. El acuerdo de la Junta trata de contraponer el carácter excepcional de la habilitación al de continuado, olvidando, precisamente, que lo solicitado es una habilitación excepcional al fin y al cabo.

No puede confundirse el carácter continuado con el de permanente. Nuestra solicitud no contenía la exigencia de habilitación especial por un plazo determinado, de esta manera sería la propia Junta la que, atendidas las circunstancias excepcionales del caso, pudiera fijar el plazo que estimara conveniente: mensual renovable, semestral, anual, hasta que quedara vacante una de las dos Notarías.... Nos sometíamos voluntariamente a un control periódico de la Junta respecto a la habilitación concedida para que, en cualquier momento, pudiera revocarse según su criterio.

Nuestra solicitud está fundamentada, constantemente, en las circunstancias excepcionales de nuestra situación. Nuestra relación personal, la proximidad de ambas Notarías, la relación histórica entre ambas poblaciones y un distrito notarial, el de Castellón, muy grande. A efectos prácticos, facilitaría mucho nuestra labor diaria, incluso la de la Junta, teniendo en cuenta que al mes podemos sustituirnos dos o tres veces y, cada vez, debemos solicitar la correspondiente autorización de la Junta por ausencia o licencia. El fin último de la solicitud, como quedó expuesto en la misma, es la mejora del servicio público inherente a la función notarial...».

IV

Solicitado por esta Dirección General, informe al Ilustre Colegio Notarial de Valencia, sobre el recurso de alzada, este emitió su informe con fecha 27 de noviembre de 2012, en el cual mantuvo el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 24 de septiembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 9.3 de la Constitución Española, el artículo 3 del Código Civil, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 3 a 8 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; artículos 3, 4, 46, 49, 50, 52, 56, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 327, 333, 348, 349 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de julio de 1979, de 31 de enero de 1980, de 5 de noviembre de 1975, de 27 de octubre de 1989, de 14 de enero de 1993, de 19 de abril de 1995, de 17 de abril y de 22 de mayo de 2000, de 20 de mayo de 2002, de 23 de junio de 2003 y de 24 de junio de 2003.

Primero. Se plantea en el presente recurso la cuestión de si es posible conceder, previa petición de los interesados, habilitación especial y permanente a dos Notarios cuyas Notarías se encuentran en distritos colindantes, para sustituirse recíprocamente, en base a los artículos 116 y 120 del Reglamento Notarial.

Segundo. En la Resolución de la cuestión planteada ha de partirse de la división territorial que establece nuestra legislación notarial, cuyo elemento vertebral son los distritos notariales, de forma que la regla general es la carencia de fe pública notarial fuera del distrito en que el Notario tenga su residencia.

Ciertamente, esta regla, que recoge la ley del Notariado en su artículo 7 «la residencia habitual de los Notarios ha de ser el punto designado en la creación de su respectivo oficio» ha sido modulada y adaptada a la realidad social.

La vía, que utiliza el Reglamento para modalizar la regla general, es la habilitación. Esta se encuentra regulada, en términos estrictos, en los artículos citados en los Vistos (los artículos 116 y 120 de la Ley del Notariado) que establecen supuestos tipificados tales como, ausencia de Notario en servicio activo por muerte, jubilación, traslado del titular, y ausencia, u otra causa que lo haga necesario para la mejor prestación del servicio público, en cuyo caso no está sujeta la Junta Directiva que la conceda, al cuadro de sustituciones. Es decir, que la habilitación siempre ha de estar casualizada y su finalidad, única, es lograr un mejor servicio notarial.

Tercero. Esta Dirección General ha mantenido un criterio flexible en la interpretación de la concesión de habilitaciones y así en la Resolución de 24

de junio de 2003, –previa a la reforma del Reglamento Notarial, obrada por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero–, señaló una serie de criterios orientativos, tales como el espíritu y finalidad de la Ley del Notariado (*cf.* arts. 3, 4 y 8 de la Ley del Notariado) al delimitar territorialmente la jurisdicción notarial, tomando como criterio el servicio público, cohonestado con el derecho a la elección de Notario, especialmente en los distritos notariales con una sola Notaría demarcada.

Cuarto. Por otra parte, ha de tenerse presente que, la atribución de facultades a la Junta Directiva en la valoración de las concretas circunstancias concurrentes, se basa esencialmente en razones de proximidad y del conocimiento directo de las circunstancias concurrentes, las cuales deben ser casualizadas en la adopción del correspondiente acuerdo.

Quinto. En el presente caso, los Notarios solicitantes de habilitación cruzada, no alegan más justificación, además de la cercanía territorial, que su buena relación, sin que se justifiquen razones, algunas objetivas, tales como enfermedad, ejercicio de cargo público o corporativo, situaciones temporalmente extraordinarias, como la concurrencia a oposiciones entre Notarios, u otras semejantes.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada presentado por los Notarios pertenecientes a los distritos colindantes de Sagunto y Castellón, don José Vicente Blasco Arnandis, Notario de Faura, y don Luis Calabuig de Leyva, Notario de Almenara, y confirmar lo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, a quien corresponde por tanto establecer los criterios de sustituciones extraordinarias que garanticen el servicio público en las poblaciones en las que los recurrentes son titulares y cuya solicitud de habilitación no se sitúa en razones de servicio sino en intereses personales.

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.

Madrid, 7 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 13 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de junio de 2011 en materia de liquidación de turno de reparto de documentos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 12 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de Madrid un escrito de don, Notario de Madrid, en el que expone lo siguiente:

1.º Que no está conforme con el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2011. Dicho acuerdo consiste en «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 (3 de enero de 2011) de entender sujeto a turno, en este tipo de instrumentos, el tramo del arancel de exacción fija y liberar el 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 del 50% de los honorarios correspondientes a su cuantía».

2.º Cita el artículo 127 del Reglamento Notarial que establece: «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 50% o en los que aquellas Administraciones ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento. Dichos documentos deberán otorgarse en población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.

Para los documentos en que por su cuantía esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes (*vid.*: artículo 35 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, y letra f) del número 2, apartado 1, del anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios), las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.

Cuando el adquirente fuere un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de Notario de su libre elección, que deberá ser atendida».

3.º Que en el acuerdo de 21 de marzo de 2011 se extralimita en sus facultades la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid pues sujeta a turno documentos que no están incluidos en el artículo 127 del Reglamento Notarial.

4.º Que considera que la Junta Directiva no tiene facultades reglamentarias para establecer distinciones entre escrituras y pólizas (cita los artículos 127 y 144 del Reglamento Notarial y el artículo 17 de la Ley del Notariado).

5.º Que no resulta adecuada la reducción del cincuenta por ciento acordada por la Junta Directiva para las pólizas a partir de importes elevados que tienen la consideración según la Junta de documentos sujetos a turno. Esto supone un límite al principio de eficiencia y que cualquier sujeción a Turno en cuanto a las Pólizas deberá tener como base de cálculo el importe de los honorarios cobrados y no los que resulten de un arancel cuya aplicación no es exigible más que en cuanto a su máximo.

6.º Solicita se adopte un nuevo acuerdo que anule el de fecha 21 de marzo de 2011 por considerarlo nulo de pleno derecho. En otro caso que anule parcialmente el acuerdo impugnado excluyendo del mismo el apartado que se refiere a las pólizas. En otro caso se dicte acuerdo modificando el acuerdo impugnado, de conformidad con las alegaciones efectua-

das, dando nueva redacción a los párrafos transcritos en el apartado 2.º en los siguientes términos: «... y en cuanto a la pólizas, dado el sistema arancelario de su exacción, incluirlas sujetas a turno, tomando como base un porcentaje del cincuenta por ciento de los honorarios efectivamente devengados con el límite que se dirá a continuación... En lo que se refiere a las pólizas sujetas a turno, también a partir de la entrada en vigor del vigente Reglamento Notarial, se calculará la cuantía de las mismas a efectos de liquidación, practicando una reducción del cincuenta por ciento de los derechos efectivamente devengados por el Notario autorizante. En ningún caso el importe aportado por el Notario otorgante al Turno será superior al cincuenta por ciento de la cantidad que se debería aportar en el caso del otorgamiento de una Escritura de idéntica cuantía».

II

A la vista del escrito presentado por don la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid dictó un acuerdo en sesión celebrada el día 6 de junio de 2011 que desestima la solicitud formulada por el citado Notario. En dicho acuerdo se dice:

1.º Que el acuerdo adoptado con fecha 21 de marzo de 2011 no es nulo ni carece de amparo legal.

Que aunque respecto a la inclusión en el turno de los documentos cuya cuantía permite la libre negociación de honorarios el artículo 127 del Reglamento Notarial establece que las Administraciones Públicas podrán elegir Notario sin sujeción a turno, no significa que el documento no se deba liquidar en turno.

2.º Que con fecha 28 de abril de 2011 la Junta Directiva aclaró el acuerdo de 21 de marzo de ese año respecto a la liquidación de las pólizas en el sentido de entender sujeto 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.

III

Don, Notario de Madrid interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de junio de 2011. En dicho recurso señala:

«Mediante escrito de fecha 12 de abril de 2011, registro de entrada número 684, el recurrente solicitó de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid la adopción de nuevo acuerdo –en los términos que constan en su escrito–, en relación al acuerdo adoptado por dicha Junta Directiva el 21 de marzo de 2011, por considerarlo el recurrente nulo de pleno derecho en base a las alegaciones efectuadas en el escrito de solicitud, que se dan por reproducidas. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su reunión de 6 de junio de 2011, que consta en escrito de fecha 27 de junio de 2011, registro de salida 969, recibido el 30 de junio de 2011 por el recurrente, desestimó tal solicitud.

El recurrente estima que el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de junio de 2011, que consta en escrito con registro de salida número 969, de fecha 27 de junio de 2011, es gravemente dañoso para él y no ajustado a derecho, dicho sea en estrictos términos de defensa.

En relación al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de junio de 2011, que consta en escrito de fecha 27 de junio de 2011, registro de salida

número 969, el recurrente reitera la solicitud que consta en su escrito de 12 de abril de 2011, registro de entrada 684, en idénticos términos, dándose por reproducidos en este acto».

IV

Con fecha 2 de agosto de 2011 esta Dirección General solicitó del Colegio Notarial de Madrid el expediente e informe reglamentario que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 28 de septiembre de 2011 en el que se ratifica en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 35 del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio, 3, 70, 126, 127 y toda la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de enero de 2011, 19 de abril de 2011 y 9 de septiembre de 2011 entre otras.

Primero. La cuestión que se plantea en el presente expediente no es otra que la sujeción a turno de las pólizas. El acuerdo inicialmente adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue modificado, atendiendo a la solicitud del recurrente, entendiéndose sujeto 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. El criterio de la Junta Directiva se adapta así a la realidad de dichos documentos evitando causar un perjuicio al Notario interviniente por el sometimiento a turno de la póliza. Sin embargo este criterio no se compadece con el adoptado por la propia Junta Directiva para las escrituras ni por el sostenido por esta Dirección General. La Junta Directiva, en la consulta relativa a la interpretación del artículo 127.3 del Reglamento Notarial que motivó la Resolución de la Dirección General de 3 de enero de 2011 y que acogió su criterio, declaraba que la continuación del sistema de turno no se compadece bien con la actual regulación reglamentaria, pues coloca a la Administración en una peor situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que está obligado a entregar por efecto del turno.

En consecuencia, la Junta Directiva se inclinaba en pro de una solución intermedia: sujetar a turno el tramo del arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación con las partes. De esta manera se concita el turno con la posibilidad de negociación sin daño para el principio de eficiencia en la utilización de los recursos públicos.

Segundo. Este criterio, que fue acogido por este Centro Directivo en la Resolución citada, no preside la solución adoptada por la Junta Directiva pues siendo el arancel de las pólizas un arancel de máximos, que permite rebajas sin tramos, la posición de la Administración no debe ser peor que la de los particulares para negociar precio si queremos respetar el principio de eficiencia de los recursos públicos que impone el artículo 127.3 del Reglamento Notarial.

La cuestión fue resuelta en la Resolución de esta Dirección General de 9 de septiembre de 2011. De la misma reproducimos lo siguiente que es de interés y aplicable al presente expediente:

«Teniendo en cuenta estos criterios (criterios del turno) le asiste la razón a la Junta Directiva al entender que en la póliza pueden concurrir también los requisitos necesarios para quedar sometida a las reglas del turno.

Por otra parte, es evidente que concurren una regla general de libertad de elección de Notario para los particulares y otra de sentido contrario para las Administraciones públicas, establecida, de partida, en el artículo 3 del Reglamento Notarial, y desarrollada en el artículo 127. Y también está claro que, en ese contexto, la regla limitativa para las Administraciones Públicas, por más que tenga un fundamento completamente racional, tiene carácter de excepción y, como tal, debe ser interpretada restrictivamente.

Teniendo esto en cuenta debe señalarse el párrafo tercero del vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, al afirmar que, «Para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerden libremente las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos».

La previsión reglamentaria encuentra su razón de ser en la modificación arancelaria operada por el artículo 35 del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que señaló que, «Por lo que excede de 1.000.000.001 pesetas el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes».

Como tiene declarado esta Dirección General el párrafo tercero del artículo 127 quiere potenciar la eficiencia en el uso de los recursos públicos por encima de las normas turnales, consagrando para las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de dicho artículo el derecho a la libre elección de Notario. Debe por lo tanto subordinarse el turno al principio de eficiencia de los recursos públicos en los términos resueltos por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011.

El sometimiento a turno en términos distintos de los establecidos en la citada Resolución perjudica la finalidad del propio precepto, pues si se somete a turno el tramo que puede negociarse libremente, que en el caso de las pólizas es todo pues el arancel es de máximos, se limita la capacidad de negocia-

ción del Notario autorizante y, por ende, se perjudica a la Administración otorgante en contra de la finalidad del propio precepto, colocando a la Administración en una peor situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que está obligado a entregar por efecto del turno.

La Junta consultante entiende que debe descartarse la aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial para las pólizas, ya que el precepto está pensando en escrituras y actas minutables como documentos de cuantía, a cuyo otorgamiento se aplica el Real Decreto Ley 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, por lo que considera que no parece que el artículo 127.3 del Reglamento Notarial esté pensando en los contratos en forma de póliza, a los cuales es aplicable el artículo 2.tres del Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, que establece que «Los Aranceles de los Corredores de Comercio colegiados, aprobados por Decreto Ley de 15 de diciembre de 1950, tendrán el carácter de aranceles de máximos, pudiendo los referidos fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes». En consecuencia, las partes otorgantes de un contrato formalizado en una póliza pueden acordar con el Notario el importe de lo que éste deba percibir en todo caso, cualquiera que sea su cuantía, sin más límite que el importe máximo que resulta del Decreto Ley de 15 de diciembre de 1950.

La Junta Directiva concluye que no siendo aplicable la excepción del párrafo 3 del artículo 127 Reglamento Notarial, debería entonces regir la norma del artículo 127.1 para los supuestos en que una Administración Pública intervenga como otorgante, que implicaría la sujeción al turno de documentos.

Ahora bien, esa conclusión que tiene su fundamento en la literalidad del precepto, contradice completamente la finalidad de la reforma reglamentaria. El Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios declara que «la política económica debe mantener la línea ya emprendida y avanzar en el proceso de liberalización y flexibilización del marco económico en el que operan los agentes productivos(...)», y continúa diciendo que, «(...) en síntesis, el objetivo fundamental de las medidas contenidas en el presente Real Decreto Ley, que forma parte de un paquete global de medidas de liberalización de la economía española, es aumentar la capacidad de crecimiento potencial y la productividad de nuestra economía, bases del proceso de convergencia de los niveles de renta y empleo con los del resto de países de la Unión Europea (...), señalando que «(...) en lo relativo a la fe pública, básicamente, se introduce un principio de competencia en esta actividad, al posibilitar la aplicación de descuentos en los Aranceles de los Notarios, además de recoger una rebaja en los Aranceles de Registradores de la Propiedad y Mercantiles».

Evidentemente, y teniendo en cuenta que el arancel aplicable a las pólizas es un arancel de máximos donde ya se admitían descuentos, no resultaba necesaria su inclusión en este Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, cuya razón última es el fundamento del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial. Es cierto que interpretado literalmente, el precepto no sería aplicable a las pólizas, pues en éstas el Notario percibirá lo que pacte, hasta el máximo permitido, independientemente de la cuantía, que no es lo que dice el artículo. Sin embargo, si excluimos de la aplicación del párrafo tercero a los contratos instrumentados en pólizas pondríamos en peor situación a la Administración que a los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habida cuenta del porcentaje que estaría obligado a entregar por efecto del turno, en contra de la finalidad del párrafo tercero del artículo 127 que es fomentar los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos, principios aplicables tanto en el otorgamiento de escrituras y actas como en el de pólizas.

Estos principios unidos al carácter excepcional que tiene el sistema de turno frente al de libre elección de Notario, como reiteradamente ha señalado esta Dirección General, determinan la aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial a los contratos formalizados en póliza.

La conclusión a la que llegamos es que siendo de máximos el arancel aplicable a las pólizas, pudiendo los fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes dentro de los límites fijados por el Decreto Ley de 15 de diciembre de 1950, por aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, para la mejor concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos».

A la luz de la Resolución esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de la misma.

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.

Madrid, 13 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, Notario de Valencia, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 27 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de septiembre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, escrito presentado por doña, en el que solicita aclaración del contenido con relación al otorgamiento de dos escrituras, una de constitución de sociedad limitada y otra de cesión de la condición de socio y fundador de dicha sociedad limitada en formación, autorizadas por el Notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez.

II

El día 27 de noviembre de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, previo informe del Notario, se adoptó un acuerdo con relación al citado escrito del siguiente tenor literal:

«Antecedentes de hecho

1.º Por escrito dirigido el día 28 de septiembre de 2012 (R. E. 3202) doña formuló denuncia contra el Notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, en los siguiente; términos:

“Me dirijo a Ustedes en relación con dos escrituras otorgadas por la Notaría de Fernando Olaizola Martínez en concreto

– La escritura de constitución de sociedad limitada, otorgada en fecha 9 de febrero de 2011, con número de protocolo 197 seiscientos cuarenta y seis.

– La escritura de cesión de la condición de socio y fundador de la sociedad limitada en formación, otorgada en fecha 11 de febrero de 2011 con número de protocolo 212.

Que acompañamos, solicitando la aclaración del contenido de dichas escrituras los siguientes aspectos legales.

1. Si la validez de la escritura de constitución de sociedad limitada y la escritura de cesión de la condición de socio y fundador de la sociedad limitada en formación viene determinado, conforme o lo dispuesto en la Ley de sociedades de capital, de la correcta identificación del compareciente Moisés Sene Costa, de nacionalidad brasileña, debiendo figurar en el cuerpo de la misma el número de identificación del extranjero (NIE).

2. Cuáles son las consecuencias legales a efectos de validez y efectos de las escrituras al no figurar en las mismas el número de identificación del extranjero (NIE) de ...

3. Cuales son los requisitos necesarios para la otorgación de una escritura cesión de la condición de socio y fundador de la sociedad limitada en formación, por el Notario.

4. En qué medida podría producir efectos la cesión de la condición de socio y fundador de la sociedad limitada en formación si la escritura de constitución de sociedad limitada

no llega a subsanarse en cuanto a la aportación de los requisitos fundamentales de identificación del compareciente y/o lo empresa Spauter Perruquers sociedad limitada creada no llega a registrarse en el Registro Mercantil.

Acompaña copia simple de las escrituras 197/2011, de 9 de febrero, y 212/2011 de febrero, del señor Olaizola Martínez.

2.º Por medio de oficio de fecha 4 de octubre de 2012 (R. S.1102) el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, ordenó al Notario denunciado que informase sobre los particulares del caso en el término de diez días.

3.º Por escrito con entrada en el Colegio el día 6 de noviembre de 2012 (R. E. 3520) el Notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, se dirigió al señor Decano en los siguientes términos:

“Contesto por medio de la presente a tu escrito de fecha 24 de octubre de 2012 recibido en mi Notaría el día 31 de octubre de 2012, relativo al escrito presentado a su vez en este Colegio Notarial por doña, el día 28 de septiembre de 2012, por el que solicita la aclaración de determinados aspectos legales en relación al contenido de dos escrituras por mí autorizadas en el mes de febrero del pasado año 2011 bajo los números 187 y 212 de protocolo.

Ha de señalarse que la señora, quien en ningún momento se ha dirigido a mi para solicitar tales aclaraciones, no explica ni acredita cuál pueda ser su interés legítimo en los negocios formalizados mediante dichas escrituras, ya que ni es otorgante de ninguna de ellas ni del contenido de las mismas resulta ningún tipo de derecho a su favor, ni invoca tampoco actuar en representación de nadie. La mera tenencia de una copia simple (aquí parece haberse presentado algún tipo de compulsas de la misma), no supone ni acredita legitimación alguna para interesarse por el concreto contenido de una escritura pública.

Por otra parte, las cuestiones legales sobre las que dicha señora solicita aclaración (efectos y consecuencias de una escritura sin que se acredite el número de identificación de extranjero de alguno de los comparecientes; o la falta de inscripción en el Registro Mercantil de una sociedad de capital), pueden serle respondidas en términos generales por cualquier persona con formación jurídica. Y puesto que como Notario eres perfectamente conocedor de las normas que regulan tales extremos, no creo que proceda por mi parte entrar a detallarlos aquí.

Que por lo demás a tu disposición”.

Fundamentos jurídicos

Vistos el artículo 27 del Real Decreto 22/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado; artículo 346 del Reglamento Notarial; artículo 23 y 24 *in fine* de la Ley del Notariado; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 2012 (Recurso Gubernativo-mercantil).

1.º El presente expediente se contrae a la determinación de las responsabilidades disciplinarias en que hubiera podido incurrir el Notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, en base a los hechos denunciados.

Antes de pasar al examen de éstos es preciso pronunciarse sobre las alegaciones del Notario relativas a la falta de legitimación de la denunciante. Al respecto hay que tener en cuenta que 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, 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 denuncia. En este

último caso el acuerdo de iniciar el procedimiento deberá comunicarse al firmante de la misma.

Por lo tanto deben rechazarse las alegaciones del Notario relativas a la falta de legitimación de la denunciante.

2.º Hechas estas precisiones, procede pasar, propiamente, al examen de la actuación del Notario. Se imputa al mismo, sustancialmente, que al otorgar dos escrituras de constitución de sociedad limitada y de cesión de la condición de socio y fundador de la sociedad limitada en formación, respectivamente, no se consignó el NIE de uno de los otorgantes, por lo que operación no puede tener acceso al Registro Mercantil.

Al respecto debe señalarse que el artículo 23 *in fine* de la Ley del Notariado dispone: «Si se trata de escritura públicas relativas a actos o contratos por las que se adquieran, declaren, constituyan, transmitas, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, los comparecientes acreditarán ante el Notario autorizante sus números de identificación fiscal y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, de los que quedará constancia en la escritura».

Mientras que el artículo 24 del mismo cuerpo legal, igualmente *in fine*, establece que: «En las escrituras públicas a las que se refieren este artículo y el artículo 23 de esta Ley, el Consejo General del Notariado suministrará a la Administración Tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de esta Ley, la información relativa a las operaciones en las que se hubiera incumplido la obligación de comunicar al Notario el número de identificación fiscal para su constancia en la escritura, así como de los medios de pago empleados y, en su aso, la negativa a identificar los medios de pago. Estos datos deberán constar en los índices informatizados».

De la interpretación sistemática de ambos preceptos resulta palmariamente que es posible para el Notario el otorgamiento de una escritura sin que se le acredite el número de identificación fiscal o el Número de Identificación de Extranjero de algunos de los otorgantes.

Cuestión distinta es que dicha escritura no pueda acceder al Registro Mercantil por carecer el otorgante extranjero de NIE, como establece la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 18 de enero de 2012 (Recurso Gubernativo-mercantil), interpretando los artículos 38.1.6 del Reglamento del Registro Mercantil, los artículos 22 y siguientes del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio y 35.4 de la Ley 18/2003, General Tributaria. Y en concreto de ambas escrituras resulta perfectamente acreditado que el Notario informó a los interesados de que la falta de NIE de uno de ellos impediría el acceso al Registro Mercantil, por lo que otorgaron la escritura con pleno conocimiento de que la inscripción estaría sujeta a la posterior obligación de acreditar dicho número de identificación fiscal.

En suma no cabe apreciar incumplimiento alguno por parte del Notario en el desempeño y cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias, y por ende, la existencia de responsabilidad disciplinaria.

3.º Sin embargo, no puede dejar de señalarse que el señor Olaizola Martínez, al emitir el informe que le fue recabado por el señor Decano, remitió a su vez a éste el informe jurídico sobre la reclamación interpuesta. Conducta en modo alguna admisible porque el Notario, en cuanto funcionario público, está sujeto a la potestad inspectora del señor Decano (*cf.* art. 331 del Reglamento Notarial) y debe cumplimentar puntualmente las diligencias que éste le imponga en el ejercicio de su actuación inspectora, entre las que sin duda se encuentra el emitir un informe sobre la fundamentación jurídica de su actuación.

Y expuesto cuanto antecede, esta Junta Directiva, acuerda:

Primero. Considerar que de los hechos denunciados no cabe derivar responsabilidad respecto del Notario de Valencia, don Fernando Olaizaola Martínez.

Segundo. Advertir al Notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez acerca del estricto y puntual cumplimiento de sus deberes de obediencia respecto del señor Decano y de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, significándole que ulteriores transgresiones implicarán la deducción de la responsabilidad disciplinaria que proceda».

III

Por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 8 de enero de 2013, don Fernando Olaizola Martínez, Notario de Valencia, interpuso recurso de alzada contra el citado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 27 de noviembre de 2012, procediéndose a la apertura del expediente/13, en el que realiza las siguientes alegaciones:

1.º Que en definitiva, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, se ha seguido contra él un expediente disciplinario sin darle conocimiento de la incoación del mismo y con total vulneración de sus derechos de audiencia y defensa, lo que, aparte de suponer un quebrantamiento por parte de la Junta Directiva de su deber de fidelidad a la Constitución y a las leyes, vicia de nulidad el procedimiento seguido; y se le impone, además, una sanción de apercibimiento por el supuesto incumplimiento de un deber de obediencia al señor Decano que considera improcedente.

2.º Que solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido y la improcedencia de la sanción de apercibimiento, así como que se tenga por no puesta y se elimine cualquier mención a la misma en su expediente personal y de cualquier otro registro o documento al que haya tenido acceso, y que se rectifiquen en dicho sentido cuantas notificaciones o comunicaciones se hubieran efectuado del acto impugnado.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en virtud de acuerdo adoptado el día 28 de enero de 2013, emitió informe en el que realiza las siguientes alegaciones:

Que al recurrente no se le impuso sanción disciplinaria alguna.

Que es criterio de la Junta que cuando recaba de alguno de los Notarios del Colegio informes sobre su actuación profesional, lo hace en el ejercicio de sus funciones inspectoras y disciplinarias sobre los colegiados, los cuales están obligados a emitirlos por su situación de subordinación jerárquica y sujeción especial.

Que si la Junta Directiva hubiere precisado de la ilustración del recurrente para responder a una consulta, sin duda así se lo habría hecho saber en su escrito. Por ello consideró conveniente recordarle el cumplimiento de sus deberes, si bien estimando que, en el caso concreto, y dado que del expediente no resultaba responsabilidad disciplinaria por su actuación profesional, se estimó que era bastante con una admonición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 327.1.º 352 y 355 y siguientes del Reglamento Notarial; los artículos 69.1 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El recurso se fundamenta en que, sobre la base de una consulta relativa a los efectos jurídicos derivados de la falta de constatación del NIE de uno de los otorgantes y la no inscripción en el Registro Mercantil de dos concretas escrituras, una de constitución de sociedad limitada y otra de cesión de la condición de socio y fundador de dicha sociedad limitada en formación, el Notario autorizante, al emitir el informe que le fue recabado por el Decano, remitió a su vez a éste el informe jurídico sobre la solicitud planteada, y la Junta Directiva en el acuerdo recurrido, si bien considera que no existe responsabilidad disciplinaria derivada de la actuación del Notario, le advierte acerca del «estricto y puntual cumplimiento de sus deberes de obediencia respecto del señor Decano, significándole que ulteriores transgresiones implicarán la deducción de la responsabilidad disciplinaria que proceda».

Segundo. De la documentación obrante en el expediente se desprende que el fondo de la cuestión no se centra en la consulta inicialmente planteada ante el Colegio Notarial por la persona que inició el procedimiento, sino en las interpretaciones que se hacen, de una parte por el Colegio Notarial sobre los términos del informe del Notario recurrente, y de otra por el citado Notario de los términos del acuerdo recurrido.

Este funcionario, al emitir el informe recabado por el Decano, remitiendo a su vez a éste el informe jurídico, la Junta Directiva del Colegio Notarial considera que es una conducta «en modo alguno admisible porque el Notario, en cuanto funcionario público, está sujeto a la potestad inspectora del señor Decano y debe cumplimentar puntualmente las diligencias que éste le imponga en el ejercicio de su actividad inspectora, entre las que sin duda se encuentra el emitir un informe sobre la fundamentación jurídica de su actuación», necesario para aclarar la actuación del Notario en cuanto al cumplimiento o no de sus deberes relativos a la incorporación del NIF a las escrituras y para comprobar en qué circunstancias se había producido el otorgamiento sin dicha acreditación.

Como quiera que en el acuerdo recurrido se considera que no cabe derivar responsabilidad disciplinaria de esa actuación notarial, procede estimar el recurso y revocar el acuerdo, toda vez que si la Junta Directiva estimase lo contrario, lo procedente sería la apertura del correspondiente expediente disciplinario observando las reglas de su tramitación, artículo 357 del Reglamento Notarial, sin necesidad de recordatorio alguno, que se presta a confusión y poca claridad de lo que constituye o no infracción disciplinaria regida por el principio de tipicidad, artículo 129 de la Ley 30/1992.

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

Madrid, 6 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña Gloria Miñana Galdón y don Víctor Javier Asensio Borrellas, Notarios de Arenys de Mar, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 17 de abril de 2013 que elabora el nuevo cuadro de sustituciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 17 de abril de 2013 el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña elaboró el nuevo cuadro de sustituciones para el cuatrienio 2013-2016, dicho acuerdo fue remitido a esta Dirección General para su aprobación el 22 de abril de 2013.

II

El 13 de mayo de 2013 esta Dirección General de acuerdo con el artículo 56 del Reglamento Notarial aprobó el cuadro de sustituciones del Colegio Notarial de Cataluña para el cuatrienio 2013-2016.

III

Con fecha 28 de mayo de 2013 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 17 de abril de 2013 interpuesto por los Notarios de Arenys de Mar, doña Gloria Miñana Galdón y don Víctor Javier Asensio Borrellas, en el que alegan lo siguiente:

«... Primero. A principios del año en curso la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Catalunya inició los trámites oportunos y habituales para la formación del cuadro de sustituciones de Notarías, cuya propuesta debe remitirse a esta Dirección General a quien

corresponde la aprobación del mismo, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento Notarial.

Siguiendo la práctica habitual, se solicitó de los Delegados de Distrito la elaboración de un informe sobre dichos cuadros de sustituciones, así como los informes que los demás colegiados tuvieran a bien presentar. En este sentido en un acuerdo de la Junta, publicado en la intranet del Colegio, de enero de 2013 se aprobó lo siguiente:

«Cuadro de sustituciones

1.º Prorrogar, hasta el día 31 de marzo de 2013, el vigente Cuadro de Sustituciones.

2.º Abrir un plazo de audiencia para todos los colegiados, que finalizará el 28 de febrero de 2013, durante el cual podrán presentar alegaciones, informes y sugerencias sobre el próximo Cuadro de Sustituciones.

3.º Recomendar que, en lo posible, se celebren reuniones en cada distrito, organizadas por su Delegado, en las que se emita informe de la Junta de distrito sobre el Cuadro de Sustituciones.

4.º En el caso de que respecto a un distrito concreto no se presente alegación alguna en contra, se mantendrá como Cuadro de Sustituciones el último aprobado.

5.º Trasladar estos acuerdos al Ilmo. señor Director General de los Registros y del Notariado y notificarlos a todos los Notarios del territorio de este Colegio».

Siguiendo la recomendación de la Junta Directiva y lo dispuesto en el artículo 333 del Reglamento Notarial, en el distrito del que forma parte el recurrente, Distrito de Arenys de Mar, se realizó una reunión entre los colegiados al efecto de que el Delegado pudiera recabar las impresiones y los acuerdos correspondientes sobre la materia. En dicha reunión sólo un Notario solicitó la modificación del cuadro actualmente existente consistente en la alteración de la eventual sustitución de la Notaría de Arenys de Munt por la de Canet de Mar, a diferencia de la actual que corresponde: al más moderno de Arenys de Mar, en su defecto, el más antiguo de Arenys de Mar y en su defecto las Notarías de Sant Celoni también según su antigüedad. A excepción del propio Notario de Arenys de Munt que se abstuvo alegando razones de que tenía intención de abandonar la plaza en breve y no quería pronunciarse, el resto de compañeros allí presentes votaron en contra de dicha modificación, considerando que podría prestarse un mejor servicio con la sustitución por parte de uno de los Notarios de Arenys de Mar, que siendo dos, podían seguir atendiendo su población y la de Arenys de Munt, además de tener un volumen de trabajo muy inferior al de Canet de Mar (prácticamente la mitad).

Tras dicha reunión se presentaron a la Junta Directiva del Colegio de Notarios cuatro informes: uno de los Notarios que suscriben el presente recurso, otro del Notario de Arenys de Munt, otro del Notario de Canet de Mar y, finalmente, el informe por parte del Delegado...

Segundo. En base a los informes remitidos la Junta adopta el 17 de abril de 2013 el acuerdo relativo al cuadro de sustituciones y éste es comunicado a los colegiados mediante correo electrónico en fecha 23 de abril de 2013. ... En dicho cuadro aparece la sustitución defendida por la Notaría de Canet de Mar, modificando el cuadro existente hasta entonces y que se había considerado como el más adecuado a las necesidades del servicio público.

Ante semejante situación, los Notarios recurrentes solicitaron la remisión formal de dicho acuerdo en su totalidad así como de los documentos que han servido para su motivación de la Junta a los efectos de poder ejercer sus derechos de recurso, no recibiendo ninguna respuesta hasta la fecha. ... Ante la gran sorpresa de los recurrentes de guardar como «secreto» un acuerdo de la Junta del Colegio de Notarios, que no deja de ser un acuerdo administrativo de un órgano administrativo, y ante la evidente indefensión que ello provoca a los recurrentes, y frente al temor de que pasaran los 30 días que la Ley establece para

interponer el recurso de alzada, contando únicamente con la fecha del 23 de abril de 2013 como referente para el recurso, los recurrentes optan por presentar éste, sin perjuicio de poderlo ampliar y fundamentar mejor si se cuenta con la documentación demandada.

Tercero. Paralelamente, los recurrentes solicitan del Delegado y del Notario de Arenys de Munt sus informes los cuales, de grado, les son explicados o remitidos; no lo hacen respecto del de Canet de Mar presuponiendo su falta de colaboración...

... resulta que dichos informes son, en gran parte, contrarios a la realidad. Respecto del Informe del Delegado éste declara que no hubo ningún acuerdo sobre la continuidad o modificación del cuadro existente, cuando, como ha quedado expuesto, ello es falso puesto que si bien el Notario de Canet de Mar deseaba la modificación, nadie más se pronunció en dicho sentido, sino totalmente en sentido contrario. Lo mismo se puede decir del informe del Notario de Arenys de Munt que, curiosamente, comienza también destacando que los Notarios del Distrito no llegaron a un acuerdo sobre la continuidad o modificación del cuadro de sustituciones. Tras comunicar esta situación al Delegado, el mismo procede a remitir a la Junta del Colegio un nuevo Informe sustitutivo y subsanatorio del anterior, reconociendo dicho error cometido, pero el acuerdo de la Junta sobre el cuadro de sustituciones propuesto a esta Dirección General y que es objeto de recurso, estaba ya tomado. Y, por lo visto, ante la falta de remisión del acuerdo y demás documentación por parte de la Junta, no parece que se quiera subsanar un posible acuerdo basado (aunque sea en parte) en informes incorrectos. ...

Cuarto. Desde un punto de vista formal, los recurrentes desconocen si don Miguel Roca Barrufet, miembro de la Junta Directiva del Colegio, y pariente en cuarto grado por consanguinidad del Notario de Canet de Mar, Miguel Roca Bermúdez de Castro, favorecido por el nuevo cuadro de sustituciones, formó parte en la discusión y votación del acuerdo de la Junta.

Quinto. Los recurrentes consideran, sin perjuicio de mejor fundamentación jurídica, que los acuerdos impugnados en este recurso de alzada son nulos de pleno derecho (o anulables), en cuanto a la modificación (o propuesta de modificación) del cuadro de sustituciones del Distrito de Arenys de Mar y en cuanto a la denegación de la remisión de la totalidad del acuerdo anterior así como la documentación existente en el expediente administrativo correspondiente, por las consideraciones jurídicas que se mencionan, relativas a los siguientes aspectos formales y de fondo:

B) Fundamentos jurídicos

Primero. Legitimación. Se parte de que estamos ante un acto administrativo pues se trata del acuerdo de la Junta Directiva de un Colegio de Notarios, y en base al artículo 314 del Reglamento Notarial se reconoce al Colegio de Notarios como Corporación de Derecho Público con personalidad jurídica propia subordinada al Ministerio de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado. El mismo está sujeto al Reglamento Notarial y, en lo que el mismo no regule, a la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, conforme al artículo 2.2 de ésta última que dispone que «Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

(...)

El recurso se interpone en concreto en base al artículo 334 del Reglamento Notarial: «Las Resoluciones o acuerdos de las Juntas podrán ser recurribles en los plazos y forma

previstos para el de alzada ante la Dirección General cuando se refieran a la interpretación y aplicación de la regulación notarial».

La legitimación para recurrir se basa en que los recurrentes resultan directamente perjudicados ... Y ello porque, por un lado se ha comunicado a los colegiados el acuerdo como el nuevo cuadro ya vigente, y, por otro lado, aunque se considere que dicho acuerdo es una propuesta para la aprobación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, esta propuesta puede suponer también un perjuicio eventual a los recurrentes en caso de aprobación por parte de la Dirección General, aprobación que sería lo más lógico a falta del presente recurso o falta de nueva información a la Dirección General por parte del Colegio, que parece que no va a existir. Los recurrentes también resultan perjudicados por el acuerdo de no poner en su conocimiento el anterior para poder ejercer sus derechos a recurrir antes de que el acuerdo devenga firme, y sin perjuicio de un posible recurso de revisión, en el momento en que dicho acuerdo devenga firme, conforme al artículo 118 de la Ley 30/1992 del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Nulidad formal por falta de notificación e indefensión. Existe un claro incumplimiento de normas de tipo formal, como son los artículos 58 y siguientes y el artículo 37.1 todos de la Ley 30/1992. La falta de notificación del texto íntegro del acuerdo de la Junta Directiva, junto, en su caso, la documentación del expediente correspondiente, necesaria para que los recurrentes puedan ejercer sus derechos al recurso supone una infracción legal grave. En este caso los recurrentes tienen conocimiento de que existe otro acuerdo de la Junta decidiendo la no remisión de dicho acuerdo inicial. Este segundo acuerdo debe de ser asimismo nulo de pleno derecho. Y en relación al primer acuerdo objeto principal del recurso, estamos ante una auténtica causa de indefensión para los recurrentes que se ven privados de sus derechos para poder promover un recurso en condiciones, discutiendo el acuerdo, su motivación y los informes en los que se ha basado el mismo. Ello sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que si el acuerdo deviene firme, pueda ejercerse un recurso de revisión ex artículo 118 Ley 30/1992 por basarse en informes incorrectos y aparecer un informe rectificativo posterior al acuerdo. Recurso de revisión que, no obstante, hasta su resolución, no impediría la existencia de los perjuicios derivados de los acuerdos que ahora se recurren.

Tercero. Nulidad formal por falta de motivación. Sería otro incumplimiento de normas de tipo formal, en concreto el artículo 54.1. C y 54.1.f de la Ley 30/1992 y hasta del artículo 24 de la Constitución Española. ... los recurrentes consideran, en base al artículo 54.1.c y 54.1.f) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, que la modificación del cuadro sí debe de ser motivada, al tratarse de un acto que supone separarse del criterio seguido en el cuadro de sustituciones anterior, y, además, es dictado en ejercicio de una potestad discrecional.

Lo único que aparece en la documentación remitida junto con el nuevo cuadro es la transcripción del artículo 36 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio, que en ningún caso motiva o justifica los cambios introducidos, siendo una mera trascripción de la normativa vigente.

La única posibilidad de motivación sería recoger el artículo 89.5 de la ley 30/1992 que dispone que «La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma». Los recurrentes desconocen si los informes presentados por los distintos interesados se han aceptado e incorporado al acuerdo de la Junta. Y, en el caso que nos ocupa, no existe ningún informe de ningún experto independiente sino que los informes que se presentaron son de los distintos interesados y son contrapuestos, puesto que defienden posiciones diferentes. Por ello en ningún caso podrían considerarse motivación: serían una motivación contradictoria. Si se escogiera un informe sobre los otros se requeriría motivación para ello. E, incluso, en el eventual caso que así fuera, la motivación, además de ser contradictoria, adolecería de los mismos defectos de

que adolecen algunos de los informes que ya hemos visto que son inexactos, falsos o incorrectos, al menos parcialmente.

(...)

Cuarto. Nulidad formal por actuación de un miembro de la Junta con parentesco en cuarto grado de consanguinidad con el favorecido por el acuerdo adoptado. Se trataría de un incumplimiento del artículo 62.1.e) en relación al artículo 28.2 de la Ley 30/1992, así como, por analogía, de varios artículos del Reglamento Notarial (arts. 139 y ss.), que obligan a la autoridad administrativa y al Notario a abstenerse cuando su ejercicio supone actuar en asuntos en que están interesados sus parientes de hasta el cuarto grado por consanguinidad. Ciertamente es que los recurrentes no promovieron la recusación del señor Miguel Roca... pero... ello no hace desaparecer su obligación de abstención...

Quinto. Nulidad formal por falta de competencia. Se trata de una infracción del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 en relación al artículo 56 del Reglamento Notarial que dispone que la Junta Directiva formará el cuadro de sustituciones que se remitirá a la Dirección para su aprobación, y sólo tras la aprobación de ésta se remitirá el cuadro a los colegiados. En este sentido los recurrentes lo que quieren recurrir no es la comunicación de la propuesta, evidentemente, pues sin la misma ni siquiera hubieran tenido conocimiento del acuerdo de proposición y no podrían estar interponiendo el presente recurso, pero sí se quiere recurrir que se haya remitido el acuerdo como el «nuevo cuadro de sustituciones», y no como la mera propuesta que realmente es, sin que exista la aprobación de la Dirección General, que es la competente para su aprobación. En este sentido se quiere dejar ya de manifiesto que, en tanto no esté aprobado por esta Dirección, la mera proposición no puede ser suficiente para que el nuevo cuadro surta efectos, pues al mismo le falta dicha aprobación, competencia exclusiva de la Dirección General.

Sexto. Nulidad formal por prescindir del procedimiento al existir vicios graves en la documentación en que se basa el acuerdo. Se trataría de un incumplimiento de lo establecido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992. ...

Sexto. Nulidad material porque el contenido del acuerdo es contrario a la legislación vigente.

En concreto el contenido del acuerdo viola el artículo 3 de la Ley 30/1992... También se han infringido los artículos 3 y 6 de la Ley Orgánica del Notariado que se refieren a la demarcación y las sustituciones y de las que se desprende que las mismas deben responder al mejor servicio público, así como de toda la regulación del Reglamento Notarial de los que resulta que la organización del Notariado debe realizarse en aras a la mejor prestación del servicio público. Por ello, una modificación y una nueva propuesta del cuadro de sustituciones debe responder a las finalidades de una mejor prestación del servicio público. Los aquí recurrentes entienden que el acuerdo es contrario a la finalidad para la que se dicta.

Es cierto que estamos ante un acuerdo de la Junta del Colegio para la cual no son vinculantes los informes, y sobre el cual la Junta tiene cierta discrecionalidad pero es bien conocido por la jurisprudencia administrativa que no es lo mismo discrecionalidad que arbitrariedad y que la discrecionalidad debe usarse conforme a los principios generales y las finalidades a que se refiere el acto discrecional. En este caso esa discrecionalidad se mueve en el marco de tratar de responder a la mejor prestación del servicio público. Y la discrecionalidad, en todo caso, requiere de motivación ex artículo 54.1.f), la cual no existe... o, si existe, es parcialmente falsa o inexacta, lo que haría considerar nulo también el acto recurrido.

Sin conocer el contenido exacto y la argumentación (o falta de ella) del acuerdo de la Junta estos recurrentes no pueden sino basarse en las razones alegadas en el informe del Notario de Arenys de Munt, y también por las alegadas en el momento de la reunión del Distrito por el Notario de Canet de Mar. Todas ellas son las únicas de las que tienen cono-

cimiento y todas ellas son, a entender de los recurrentes, rebatibles en relación a la modificación acordada que es objeto del presente recurso. Las mismas serían:

1.º Que no ha habido acuerdo entre los Notarios del Distrito, que más que un argumento es la «base» por la cual se presenta el informe del Notario de Arenys de Munt, la frase previa con la que se presenta toda su argumentación es «vista la falta de acuerdo del distrito de Arenys de Mar sobre la nueva redacción del cuadro que ordena las sustituciones».

Esa base es falsa, como resulta de lo expuesto en los antecedentes debidamente acreditados con el nuevo informe del Delegado. Ciertamente es que no hubo «unanimitad» pues, evidentemente, el Notario de Canet de Mar votó en contra (fue el único), pero la mayoría obtenida para la continuación del Cuadro de Sustituciones existentes fue absoluta. Cabe añadir que el propio Notario de Arenys de Munt se abstuvo en dicha votación del Distrito y después, sin comunicarlo a nadie, cambió de parecer y no sólo defendió una sustitución a ejercer por su propia Notaría (en caso de vacante de Canet de Mar) sino que además, se defiende en su informe la sustitución a favor de Canet de Mar de la Notaría de la cual es titular, como si las sustituciones hubieran de ser recíprocas por alguna razón que se desconoce. Aunque no se le niega (por supuesto) su derecho a presentar su informe como considere más conveniente a sus intereses, si el titular de la Notaría de Arenys de Munt deseaba y consideraba más adecuado al servicio público una sustitución a su favor ante la eventual vacante de la Notaría de Canet de Mar, esa reflexión o defensa de sus intereses no se tiene porqué vincular a una sustitución «recíproca» de su Notaría por parte de la de Canet de Mar.

2.º Que la mayor distancia existente entre Arenys de Mut y Canet de Mar para la sustitución por parte de Canet de Mar no es ningún impedimento. Tampoco puede ser ningún fundamento para el cambio si no va acompañado de otros. De todos modos, es evidente que la distancia es menor en el caso de Arenys de Mar, si se quiere usar el argumento de la distancia, perfectamente válido y usado en otras sustituciones y en otras cuestiones similares como la modificación de la demarcación notarial.

3.º Que a las poblaciones de Sant Cebrià y Sant Iscle de Vallalta les prestan servicio sólo las Notarías de Canet y Arenys de Munt y por tanto se facilita la prestación de servicio porque siguen con un único Notario. Eso, además de no ser cierto, va en contra del principio de competencia que existe en el ámbito notarial. Los habitantes de dichas poblaciones actualmente también van a las Notarías existentes en Arenys de Mar, Calella, Mataró, Barcelona y otras poblaciones, y los propios Notarios que suscriben el presente informe en alguna ocasión han tenido que ir personalmente a esas poblaciones a atender algún servicio. Además, no se entiende qué mejora pueda suponer que varias poblaciones estén servidas por el mismo o distinto Notario.

4.º Que Canet de Mar y Arenys de Munt son las únicas Notarías del Distrito sin sustitución directa. Evidentemente ni las Notarías ni sus titulares gozan de ningún «derecho a sustitución» sino que éstas deben establecerse en aras al interés y el servicio público. La sustitución es una situación temporal que se da sólo ante la «anómala» y temporal situación de vacante de una plaza. No existe en el Reglamento Notarial ni el resto de legislación ninguna norma que establezca tal pretendido «derecho», sino que de la misma lo único que se desprende es la necesidad que estas sustituciones sean las más adecuadas al servicio al ciudadano mientras dura la vacante. Además, existen infinidad de Notarías en todo el Estado sin dicha sustitución directa. En este sentido, en el informe remitido en su día a la Junta por parte de los recurrentes se citaban muchísimas Notarías sin sustitución directa.

5.º Que en caso de vacante de Arenys de Munt, «el o los Notarios de Arenys de Mar acumularían la prestación de servicios en tres Notarías». De nuevo no se entiende. Cada Notario de Arenys de Mar sirve su Notaría, una, y si hay vacante en Arenys de Munt la servirá el más moderno de Arenys de Mar. Sólo en caso de dos vacantes (lo que es más improbable) habrán dos sustituciones. Lo que sí existirá es acumulación de trabajo en la

Notaría de Canet, que teniendo el doble de trabajo que cada una de las de Arenys de Mar, con la sustitución de Arenys de Munt, acumulará todavía más trabajo.

6.º Que la Notaría de Arenys de Mar tiene el «privilegio» de contar con la documentación procedente del juzgado a diferencia de la de Canet de Mar. De nuevo no se sabe qué argumento para la sustitución es éste. Se repite que el volumen global de trabajo de cada Notaría de Arenys de Mar es aproximadamente la mitad de la de Canet. Y respecto de la documentación jurisdiccional, además de compleja es de turno, con las compensaciones que eso genera y no supone más que una o dos escrituras en todo el año, habiendo años que no existe ninguna (en este sentido, en los últimos cinco años la Notaría más moderna de Arenys de Mar sólo ha autorizado una escritura procedente de un expediente judicial, y en sentido análogo el otro recurrente). No tiene mucho sentido discutir el «volumen» o «privilegio» que ello supone.

7.º La Notaría de Arenys de Munt es la más «débil» y no puede «ser penalizada» sin una sustitución directa. En este caso el error del que adolece el argumento (además de la base esencial que la sustitución directa no es ningún derecho, como decíamos) es que esa sustitución directa de Arenys de Munt, si existiera, no tendría que implicar la recíproca de Canet de Mar. Puede tener Arenys de Munt una sustitución sin necesidad de que esa sustitución sea recíproca e implique la sustitución de Arenys de Munt por Canet de Mar. Además, la debilidad o no de la plaza parece más una cuestión de demarcación que de cuadro de sustituciones. Tanto una cosa como otra no deben dirigirse a la «mejora» de Notarías sino de la mejor prestación del servicio público. Y, si se tuviera en cuenta dicho argumento sobre la «debilidad», resulta que la Notaría más moderna de Arenys de Mar es la segunda «más débil» (después de Arenys de Munt) frente a la Notaría de Canet de Mar que sería la segunda más «fuerte».

8.º Que la sustitución de Arenys de Munt por Canet de Mar hace que Arenys de Munt gane «sustantividad propia» y no se vea como sucursal. Este argumento ha dejado a los recurrentes estupefactos. El hecho de que ambas poblaciones se llamen «Arenys» al principio de cada topónimo nunca ha supuesto para la población de cada una ninguna confusión ni sensación de «sucursalismo». Es más, la población de Arenys de Munt tiene una gran identidad propia y, como suele suceder con poblaciones cercanas, tiene como principal reverso, «contrario» o contrapartida la población de Arenys de Mar. ...

9.º Finalmente, en sus conclusiones, el informe acaba afirmando que la falta de sustitución actual por parte de la Notaría de Arenys de Munt supone que la misma está «penalizada». Recordemos que existen cientos de Notarías sin sustitución... y... la sustitución no es un derecho sino una solución interina ante una situación temporal y excepcional, cual es la situación de vacante de una notaría.

También concluye el informe alegando razones de «equidad» para Arenys de Munt, lo que, a entender de los recurrentes, significa continuar sin entender que la «sustitución» no se hace para mejorar o empeorar Notarías, sino para la mejor prestación del servicio público ante una vacante. Y, curiosamente, si de equidad cabe hablar, es extraño que se defienda una sustitución recíproca en la que el Notario de Canet, que disfruta de la segunda notaría con mayor volumen del Distrito, y que es Notario único en una población equivalente a la de Arenys de Mar y, por ende, con el doble de volumen de trabajo aproximadamente, justo consiga una sustitución que le reportará mayores beneficios económicos frente a la Notaría más moderna de Arenys de Mar que es la peor en volumen de trabajo (salvo por Arenys de Munt, ciertamente) y a la que le sigue en esto la otra de Arenys de Mar.

10.º En cuanto a los argumentos del Notario de Canet de Mar, éste dijo en la reunión del Distrito que él, como titular de la Notaría de Canet de Mar, carecía de una sustitución directa. Ese fue el único argumento esgrimido por el Notario de Canet de Mar en la reunión del Distrito. Dicho argumento ya ha sido examinado al haber sido usado también en el informe del Notario de Arenys de Munt. ...

Por todo lo expuesto, y de conformidad con las previsiones del artículo 334 del Reglamento Notarial y los artículos 114 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los recurrentes...

Suplican:

... Que se declare la nulidad del acuerdo de fecha 17 de abril de 2013 de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Catalunya... en concreto respecto de las modificaciones introducidas en el Distrito de Arenys de Mar,...; se dicte otro acuerdo por el que no se apruebe sino que se proponga a la Dirección General de los Registros y del Notariado un cuadro de sustituciones en el que continúe el mismo existente hasta la fecha en cuanto al Distrito de Arenys de Mar, declarando asimismo vigente el cuadro actual hasta la aprobación del nuevo por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado».

IV

Requerido por esta Dirección General el 30 de mayo de 2013 el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña remite a este Centro directivo el expediente relativo al recurso interpuesto así como el reglamentario informe de su Junta Directiva en el que hace constar lo siguiente:

«Antecedentes

1. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión del día 9 de enero del 2013 acordó prorrogar el Cuadro de Sustituciones entonces vigente e iniciar el proceso de formación del nuevo Cuadro de Sustituciones que sería aplicable durante el presente cuatrienio, abriendo un plazo de audiencia para que los colegiados, a quienes se notificó tal acuerdo telemáticamente el día 15 del mismo mes, presentasen alegaciones, informes y sugerencias, recomendando que a tal efecto y en la medida de lo posible se celebrasen Juntas de Distrito y advirtiendo que, en caso de que respecto a un distrito concreto no se presentase ninguna alegación, se mantendría el Cuadro de Sustituciones del cuatrienio anterior.

2. Por lo que se refiere al Distrito Notarial de Arenys de Mar el Cuadro de Sustituciones vigente durante el cuatrienio anterior era el siguiente:

(...)

3. Dentro del plazo de alegaciones, que finalizó el 28 de febrero de 2013 y por lo que al Distrito Notarial de Arenys de Mar se emitieron los siguientes informes:

– El de 13 de febrero de 2013, con registro de entrada del mismo día, emitido por los Notarios de Arenys de Mar doña Gloria Miñana Galdón y don Víctor J. Asensio Borrellas, en el cual se argumentaba y solicitaba que la Notaría de Arenys de Munt fuese sustituida por los Notarios de Arenys de Mar, por orden de antigüedad, sin hacerse ninguna otra alegación, petición o sugerencia respecto al resto del Cuadro de Sustituciones entonces vigente.

– El de 26 de febrero de 2013, con registro de entrada del mismo día, emitido por el Notario de Arenys de Munt don Josep A. Pedrosa Santiago, en el cual se argumentaba y proponía la sustitución recíproca y directa de las Notarías de Arenys de Munt y Canet de Mar. Sin hacerse tampoco ninguna otra alegación, petición o sugerencia respecto al resto del Cuadro de Sustituciones entonces vigente.

– El de 26 de febrero de 2013, con registro de entrada del mismo día, emitido por el Notario de Canet de Mar don Miguel Roca Bermúdez de Castro, coincidente con el del

señor Pedrosa en lo relativo a la petición de sustitución recíproca entre las Notarías de Arenys de Munt y Canet de Mar y con otras modificaciones sugeridas respecto a otras Notarías del Distrito, que a los efectos del presente informe resultan irrelevantes.

– El de 28 de febrero de 2013, con registro de entrada del 6 de marzo siguiente, emitido por el Notario de Tordera y Delegado del Distrito de Arenys de Mar don Jesús Gómez Taboada en el cual «informa a la junta directiva del Colegio Notarial de Cataluña que, habiéndose reunido, debidamente convocados los Notarios del citado distrito, el día 6 de febrero de 2013, no se ha llegado a un acuerdo respecto al mantenimiento o modificación del cuadro de sustituciones».

4. La Junta Directiva en su sesión de 17 de abril de 2013 aprobó la formación del Cuadro de Sustituciones para el cuatrienio 2013-2016, que en fecha 22 del mismo mes y año fue elevado a esa Dirección General para su aprobación, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 del Reglamento Notarial y que al día siguiente se comunicó a todos los colegiados a través de la intranet del Colegio.

5. El día 24 de abril de 2013 el señor Asensio Borrellas y, al día siguiente, la señora Miñana Galdón solicitaron telemáticamente de esta Junta Directiva la remisión del acuerdo sobre el nuevo cuadro de sustituciones, en particular en lo concerniente al Distrito de Arenys de Mar, «así como los informes y la documentación que sirvieron de base a tal acuerdo».

6. El día 26 de abril de 2013 se recibió en este Colegio un escrito del señor Gómez Taboada, fechado el 24 del mismo mes y año, rectificando el que había remitido con relación a la reunión de Notarios celebrada el 6 de febrero, que en lo pertinente ha sido antes transcrito. En este escrito rectificatorio que, naturalmente, la Junta Directiva no conocía al tiempo de formar el Cuadro de Sustituciones, se recogía el acuerdo, no unánime sino adoptado por mayoría, de mantener el Cuadro de Sustituciones del cuatrienio anterior, con el voto en contra del Notario de Canet de Mar señor Roca Bermúdez de Castro y la abstención del Notario de Arenys de Munt señor Pedrosa Santiago.

7. El día 22 de mayo de 2013 la Junta Directiva acuerda comunicar a la señora Miñana Galdón y al señor Asensio Borrellas el contenido, en lo que al Distrito de Arenys de Mar hace, del Cuadro de Sustituciones que se había elevado a esa Dirección General, motivando la decisión de la Junta en su voluntad de compatibilizar «los superiores intereses del servicio público con los secundarios pero atendibles de la mayor equidad entre los Notarios afectados».

(...)

9. El día 23 de mayo de 2013, sin que se les hubieran aún notificados los acuerdos de la Junta Directiva de 22 de mayo de 2013 (lo que se efectuó el día 29, dentro del plazo de diez días previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1992) ni se hubiera notificado tampoco la aprobación del Cuadro de Sustituciones por esa Dirección General (que se recibió en este Colegio el día 31 de mayo próximo pasado) la señora Miñana Galdón y el señor Asensio Borrellas formularon ante esa Dirección General el recurso de alzada.

En relación a dicho recurso de alzada, el día 19 de junio de 2013, por acuerdo unánime de los miembros asistentes de la Junta Directiva (con ausencia del señor Roca Barrufet) se emite el presente informe:

Primero. En la formación del Cuadro de Sustituciones por parte de esta Junta Directiva no se pudo tener en cuenta la existencia de un acuerdo mayoritario de los Notarios del Distrito de Arenys de Mar, por lo que el acuerdo se adoptó ponderando las circunstancias de la Notarías implicadas, teniendo en cuenta los informes emitidos por los Notarios de Arenys de Mar, de Arenys de Munt y de Canet de Mar, y sin estar obli-

gados a mantener sin alteración alguna el Cuadro de Sustituciones que estuvo vigente en el cuatrienio anterior.

Segundo. La Junta Directiva considera que el servicio público puede resultar adecuadamente atendido tanto con el Cuadro de Sustituciones del cuatrienio anterior como con el formado por el acuerdo de 17 de abril de 2013 para el presente cuatrienio, por lo cual son susceptibles de valoración y ponderación otros criterios y, entre ellos, el propuesto por los Notarios de Arenys de Munt y de Canet de Mar en cuanto a la recíproca sustitución de ambas Notarías, que en el cuadro del cuatrienio anterior carecían ambas de previsión como primera sustitución.

Tercero. La formación del Cuadro de Sustituciones por la Junta Directiva para su elevación a la Dirección General debe ser encuadrada, dentro de los actos de trámite, en el grupo de los que no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, por lo que parece que no podría interponerse frente al acuerdo de la Junta de 17 de abril 2013 el recurso de alzada que la señora Miñana Galdón y el señor Asensio Borrellas han interpuesto.

Cuarto. Que si, no obstante lo anterior, esa Dirección General considerase correctamente interpuesto el recurso o, por economía procesal, lo entendiéndose referido no ya al acuerdo de la Junta sino al acuerdo aprobatorio de la propia Dirección General, esta Junta Directiva considera igualmente atendibles las dos posiciones en liza respecto al Cuadro de Sustituciones del Distrito de Arenys de Mar, entendiéndose que con ambas está garantizado el adecuado servicio público y, por tanto, se remite al superior Criterio de esa Dirección General a quien en definitiva, corresponde resolver sobre el fondo del asunto.

Quinto. Al presente escrito se acompaña, conforme a lo requerido por esa Dirección General, la documentación que compone el expediente del presente recurso...»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 56 y 334 del Reglamento Notarial y 107.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común.

Primero. En el presente recurso de alzada los recurrentes, Notarios de Arenys de Mar, solicitan la nulidad del acuerdo recurrido por el que se acordaba el cuadro de sustituciones del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña para el cuatrienio 2013-2016, que fue aprobado por Resolución de esta Dirección General el 13 de mayo de 2013 de conformidad con el artículo 56 del Reglamento Notarial vigente.

Segundo. Antes de entrar a conocer del fondo del asunto hay que plantearse si procede o no el recurso de alzada ahora interpuesto al amparo de lo establecido en los artículos 334 del Reglamento Notarial y 107.1 de la Ley 30/92.

Tercero. El artículo 334 del Reglamento Notarial establece que «Las resoluciones o acuerdos de las Juntas podrán ser recurribles en los plazos y

forma previstos para el de alzada ante la Dirección General cuando se refieran a la interpretación y aplicación de la regulación notarial».

Por su parte, el artículo 107.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece: «1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativamente de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley».

Cuarto. De la lectura de esos artículos se llega a la conclusión de que no cabe recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña porque no se dan los requisitos contemplados en el artículo 107.1 de la Ley 30/92.

Así el acuerdo del Colegio Notarial de Cataluña tiene por contenido la elaboración del Cuadro de Sustituciones que deberá regir en los próximos cuatro años en el ámbito de actuación del Colegio Notarial de Cataluña pero para que pueda producir sus efectos necesita que dicho acuerdo sea aprobado por esta Dirección General de conformidad con el artículo 56 del Reglamento Notarial. Esto significa que se trata de un mero acto de trámite que no pone fin al procedimiento, ni impide su continuación, tampoco produce indefensión ni perjuicio alguno pues sus efectos dependen de la posterior aprobación de dicho acuerdo por esta Dirección General.

Considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso interpuesto por los motivos anteriormente alegados.

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.

Madrid, 10 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Cogolludo, don Víctor Manuel de Luna Fanjul, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha del día 1 de octubre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de septiembre de 2012 el Notario con residencia en Cogollado presenta escrito ante la Junta directiva del citado Colegio solicitando certificación previa relativa a la tramitación o no de un acta para la inmatriculación de una finca.

II

La Junta directiva argumenta la obligatoriedad de las Circulares 6/98 y 6/99 dictadas por el Consejo General del Notariado en las que se regulan los requisitos que deben ser observados para su autorización; adopta por unanimidad el acuerdo de notificar al Notario solicitante la no procedencia de la emisión de la certificación solicitada, así como su falta de competencia territorial.

III

El día 26 de noviembre de 2012 tiene su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por don Víctor Manuel de Luna Fanjul, contra el acuerdo de la Junta Directiva, que argumenta que tras la Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de mayo de 2008, fue anulado el artículo 210 del Reglamento Notarial y como consecuencia carece de fuerza vinculante la circular 6/98 del Consejo General del Notariado, ya que el Tribunal Supremo señala en la citada Sentencia la necesidad de regular por Ley esta materia.

IV

La junta directiva el 14 de enero de 2013 ratifica el acuerdo anteriormente adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 209 del Reglamento Notarial, el artículo 298 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2005 y de 17 de mayo de 2013.

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 aún cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administra-

tivo. Por tanto de conformidad con el artículo 43. 3. b) de la Ley 30/92 en el caso de desestimación por silencio administrativo la Resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptara por la administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por tanto se pasa a dar Resolución expresa del recurso de alzada.

Segundo. Para resolver el presente recurso debe tenerse en cuenta que el artículo 199.b) de la Ley Hipotecaria permite la inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante. Y, a diferencia de lo que se establece para las actas de notoriedad para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido (art. 203.1.ª de la Ley Hipotecaria), no se exige que sean autorizadas por Notario hábil para actuar en el lugar en que radiquen las fincas, pues el artículo 298.1, párrafo último, del Reglamento Hipotecario se limita a disponer que el acta de notoriedad complementaria del título público de adquisición, «tendrá por objeto comprobar y declarar la notoriedad de que el transmitente de la finca o fincas que se pretendan inmatricular es tenido como dueño de ellas, a juicio del Notario autorizante, y se tramitará conforme al artículo 209 del Reglamento Notarial».

El artículo 209 del Reglamento Notarial no requiere la competencia territorial del Notario que se exige en el acuerdo impugnado. Y aunque el artículo 210 del mismo Reglamento, según la redacción que al mismo dio el Real Decreto 45/2007, de 19 enero, disponía específicamente para tales actas que sería Notario hábil para cumplimentarla cualquiera que fuera competente para actuar en la población en cuyo término municipal se hallare la finca objeto de inmatriculación, dicho precepto reglamentario quedó anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

La circular 6/1998 del Consejo General del Notariado contenía una serie de normas con el carácter de requisitos mínimos, que debían ser observados en la autorización de estas actas. La reforma del Reglamento Notarial operada por el Real Decreto de 45/2007 de 19 de enero, recogía en su artículo 210 los mismos criterios formulados por el Consejo General del Notariado en dicha circular pero fueron declarados nulos por Sentencia del Tribunal Supremo por improcedencia de la regulación reglamentaria carente de habilitación legal al respecto.

Tercero. Por lo tanto la regulación vigente, de las actas complementarias de título público de adquisición, se encuentra en los artículos 298 del Reglamento Hipotecario y en el 209 del Reglamento Notarial de los que no resulta la competencia territorial del Notario autorizante.

En consecuencia, esta Dirección 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.

Madrid, 18 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 19 de septiembre de 2013

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 12 de noviembre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura acordó desestimar la denuncia formulada por el Notario de Alcántara don Enrique Gutierrez Cuevas contra los Notarios de Cáceres don Epifanio Ladero Acosta, don Luis Ruiz Ortigosa y don Alberto Sáenz de Santamaría Vierna, relativa a la presunta ilegalidad del convenio de unión de despachos que mantienen dichos Notarios en base a que dicha unión está autorizada por acuerdo de la misma Junta del 26 de febrero de 2008.

II

Del mismo modo el 5 de diciembre de 2012 la Junta Directiva acordó denegar la solicitud del mismo Notario relativa a la obtención de determinada documentación sobre las uniones de despachos existentes en la plaza de Cáceres.

III

Por escrito impuesto en las Oficinas de Correos el día 17 de enero de 2013 el Notario de Alcántara don Enrique Gutiérrez Cuevas interpuso recurso de alzada contra los anteriores acuerdos, alegando sustancialmente que la interpretación del artículo 42 del Reglamento Notarial lleva a la conclusión de que existiendo diez Notarías en el Distrito Notarial de Cáceres el número de Notarías abiertas ha de ser superior a seis.

Igualmente señala que existe un convenio de hecho entre los seis Notarios de Cáceres y que uno de ellos, don Luis Ortigosa, posee una gestoría en Cáceres que utiliza para anular la competencia y obtener información privilegiada, accediendo a los documentos otorgados por otros compañeros y viciando el secreto del protocolo.

Igualmente alega interés legítimo en conocer los documentos del convenio, señalando que es probable que no existan.

Asimismo solicita que se inicien los trámites para hacer real la nulidad de pleno derecho de que adolece el convenio impugnado, que tenga en cuenta la denuncia de un convenio ilegal entre todos los Notarios de Cáceres al ser una situación ilegal que impide la libre competencia; y que solicite a la Junta Directiva los documentos que recogen la supuesta autorización del convenio objeto de denuncia y a los cuáles ha negado su acceso.

IV

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo se le asignó el expediente/13 y se recabó el informe de la Junta Directiva que lo evacuó alegando que del recurso se desprende que tiene tres objetos diferentes: la denuncia del acuerdo de la Junta Directiva de 26 de febrero de 2008, la denegación de determinada documentación que resulta del acuerdo

de 26 de noviembre de 2012, y la denuncia de una posible situación de convenio ilegal entre todos los Notarios de Cáceres.

Respecto de la primera de las cuestiones considera que ha caducado el plazo para recurrir. Respecto de la solicitud de documentación estima que se trata de un acto de trámite ocurrido con posterioridad a que se dictase y notificase la Resolución del expediente y que lo que pretende el recurrente es reabrir el plazo de recurso frente a la Resolución de 12 de noviembre de 2012.

Señala además que a los efectos del artículo 42 del Reglamento Notarial no debe tenerse en cuenta una mera visión matemática de la norma, sino que debe ser puesta en relación con la finalidad de la norma, que no es otra que preservar el derecho de libre elección de Notario. Por tanto la Junta Directiva actuó correctamente en su día cuando concedió la autorización.

Que la Junta Directiva no puede dejar sin efecto su decisión, pues ello implicaría una quiebra del principio de confianza legítima, y cita la Resolución de este Centro Directivo de 6 de julio de 2012.

Respecto de la solicitud de documentación cita el artículo 37.1 y Disposición Transitoria Primera de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que considera aplicables a los Colegios Notariales. Y considera que no se puede acceder a la solicitud en base al artículo 37.1 citado puesto que las condiciones de la unión son plenamente aplicables y por lo tanto no nos encontramos ante un procedimiento concluido.

Igualmente señala que no existe por parte del recurrente un interés legítimo en tal solicitud.

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, 42 y 327 del Reglamento Notarial, 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 del 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, y la Resolución (Sistema Notarial) de este Centro Directivo de 22 de febrero de 2012.

Primero. Para la resolución de este recurso de alzada 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 éstos 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), 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).

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 (*cfr.* art. 56) y se presuman válidos (*cfr.* 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.

Segundo. Hechas estas precisiones podemos examinar el recurso de alzada que se concreta en tres peticiones. La primera de ellas se refiere a la

solicitud de nulidad de un convenio de unión de despachos que fue autorizado por la Junta Directiva por acuerdo de 26 de febrero de 2008. El acuerdo denegatorio de la Junta fue notificado al recurrente el 16 de noviembre de 2012, por lo que habiendo tenido el recurso de alzada entrada en las oficinas de correos el día 17 de enero de 2013 debe considerarse que ha transcurrido con exceso el plazo de un mes previsto en el artículo 115.1 de la Ley 30/1992 y por lo tanto el recurso es extemporáneo en este punto.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el mismo se refiere a una solicitud de revisión de oficio de determinado acuerdo de la Junta, y al efecto no es ocioso reseñar que el recurrente no fundamenta su solicitud en ninguno de los supuestos que conforme al artículo 62 de la citada Ley 30/1992 son susceptibles de determinar la nulidad de los actos administrativos, sino que su pretensión, a lo sumo sería incardinable en los casos de anulabilidad contemplados en el artículo 63. Y al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 103.2 de la tan meritada Ley, del que resulta que ha transcurrido con exceso el plazo de cuatro años por lo que la posibilidad de revisión del acto como anulable ha precluido temporalmente.

Tercero. Por lo que hace a la solicitud de información que plantea el recurrente debe tenerse en cuenta que en un caso similar la Resolución de este Centro Directivo de 22 de febrero de 2012 afirmó: «... 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.

Cuarto. 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 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.

Tales consideraciones conllevan la desestimación del recurso.

Quinto. Por lo que hace a la denuncia de un convenio ilegal entre todos los Notarios de Cáceres no resultan del expediente indicios que fundamenten ulteriores actuaciones.

Pudiendo el Notario interesado aportar a este Centro la información escrita de que disponga a los efectos oportunos.

De acuerdo con lo que antecede, 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.

Madrid, 19 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don José Luis Ferrero Hormigo, Notario de Sevilla, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en materia de unión de despachos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 13 de junio de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó el siguiente acuerdo:

«Disolución del convenio entre los señores Ferrero Hormigo y Manzano Gómez, Notarios de Sevilla.

Antecedentes:

1.º El día 2 de mayo de 2012, don José María Manzano Gómez, Notario de Sevilla, dirige al Colegio Notarial un escrito en el que notifica «a los efectos oportunos, la disolución del convenio que mantengo con mi compañero don José Luis Ferrero Hormigo».

El 7 de mayo siguiente don José Luis Ferrero Hormigo, también Notario de Sevilla, presenta escrito en el Colegio Notarial en el que pone en conocimiento una serie de hechos relativos a la ruptura del convenio, oponiéndose a que el señor Manzano instale su despacho profesional en el mismo edificio en el que él lo tiene instalado desde el año 2008, previamente incluso al convenio entre ambos, ya que ello contraviene lo establecido en el convenio y en el Reglamento Notarial.

De lo anterior se dio traslado al señor Manzano, que el 15 de mayo de 2012 remitió escrito exponiendo los motivos de la ruptura del convenio y solicitando plazo para la presentación de pruebas que considera fundamentales para la defensa de sus alegaciones.

2.º La Junta Directiva, en su reunión de 16 de mayo de 2012, visto lo anterior y el convenio entre los señores Ferrero y Manzano, que fue aprobado con fecha 28 de abril de 2010, acordó «advertir a ambos Notarios que aplicará en las decisiones que haya de adoptar en el ámbito de sus competencias, las normas contenidas en el Reglamento Notarial, especialmente su artículo 42, las contenidas en el Título VII del Estatuto o Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, así como las que resultan del convenio suscrito entre los Notarios afectados para caso de disolución.»

3.º Con posterioridad a la comunicación del acuerdo citado se recibieron en el Colegio Notarial: a) correo electrónico remitido por el señor Manzano con fecha 1 de junio de 2012, comunicando que ese mismo día 1 de junio estará abierto el nuevo despacho; b) escrito del señor Ferrero, fecha 4 de junio de 2012, relativo a la instalación del señor Manzano en el mismo edificio, a lo que se opone, y a la contratación de casi toda la plantilla que estaba al servicio de ambos; c) escrito del señor Manzano, de 7 de junio de 2012, informando sobre el escrito que el señor Ferrero presentó el 7 de mayo de 2012.

Fundamentos de Derecho:

...consideraciones:

1.º Aplicación de las previsiones contenidas en el convenio aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía en su reunión de fecha 28 de abril de 2010.

a) En cuanto a la causa de extinción del convenio: A tenor de lo establecido en el párrafo d) del artículo quinto: «El convenio cesará:...d) Por denuncia unilateral de cualquiera de los socios. En este supuesto, el Notario denunciante estará obligado a comunicarlo al otro con, al menos, dos meses de antelación.»

En consecuencia con ello, al margen de las relaciones entre los Notarios convenidos y de los problemas que entre ellos hayan podido ocasionarse, lo cierto es que la simple deci-

sión unilateral, debidamente anunciada con la suficiente antelación, es causa suficiente para la extinción del convenio.

En este sentido, don José María Manzano ha puesto de manifiesto por escrito su decisión de denunciar unilateralmente el convenio, por lo que ello constituye causa suficiente para la extinción de éste.

Las variadas circunstancias previas alegadas por el señor Manzano para fundamentar su decisión de denuncia unilateral del convenio, sobre ser controvertidas y discutidas por su compañero, señor Ferrero, no pueden quedar sujetas a la consideración de esta Junta, quien ha de limitarse a apreciar, como efectivamente aprecia, la concurrencia objetiva de causa expresamente pactada para la extinción del convenio.

Cuestión distinta es la de apreciar si se ha cumplido o no el requisito de preaviso de la denuncia unilateral con un plazo de antelación de dos meses.

Al respecto, consta en este Colegio el escrito de notificación de cese del convenio por parte del señor Manzano presentado con fecha 7 de mayo de 2012, así como la afirmación, por parte del señor Ferrero, de que tal decisión le fue comunicada por su compañero «a mediados de abril». Poco después, el señor Manzano comunica que la fecha del comienzo de su actividad notarial por separado será el 1 de junio de 2012.

Resultaría de esta relación de hechos que el señor Manzano no ha respetado la norma del convenio que impone un plazo mínimo de preaviso desde el momento de la denuncia unilateral hasta el de la extinción efectiva del convenio. Al margen de los perjuicios que ello haya podido ocasionar a su compañero señor Ferrero, quien habría de reclamarlos por la vía de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de los pactos o de su ejecución en forma no ajustada a la buena fe (...) esta Junta... considera que tal conducta ha de ser objeto de expresa reprobación.

b). En cuanto al derecho de permanencia de uno de los Notarios convenidos en el despacho común.

En relación con el destino del despacho común en caso de disolución establece el mentado convenio que «se aplicará al efecto directamente la normativa establecida en el artículo 25 del Estatuto del Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía». Este artículo, en lo que ahora importa, dice que: «Tendrá preferencia para continuar en el local el Notario que ya lo ocupara en el momento de producirse el convenio».

En consecuencia, corresponde al Notario señor Ferrero, que lo ocupaba con anterioridad, el derecho a permanecer en el local que hasta ese momento ha sido común a ambos.

El citado Notario ha hecho uso de su derecho, según el escrito presentado en el Colegio con fecha 7 de mayo de 2012, sin que tal derecho ni su ejercicio hayan sido objeto de controversia alguna. Por tanto, corresponde al citado Notario continuar por sí solo en la expresada oficina notarial sita en Avenida de Blas Infante, número 6, 2.ª planta.

2.º Aplicación del artículo 42 del Reglamento Notarial:

Resultando indiscutido, pues, que el convenio quedó extinguido con base en causa expresamente contemplada y que corresponde al señor Ferrero el derecho a permanecer de modo exclusivo en el local que hasta entonces constituía el despacho común de ambos, procede examinar si la circunstancia consistente en la existencia de un previo convenio aprobado por el Colegio autoriza al Notario que ha de abandonar el local común, señor Manzano, a instalar su despacho, sin más trámite ni autorización, en el mismo edificio.

El criterio de esta Junta, unánimemente manifestado, es que la existencia de un previo convenio extinguido en absoluto autoriza al Notario saliente a instalar su nuevo despacho en el mismo edificio; en tales supuestos, ha de regir lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial, que establece: Artículo 42. (...) No podrá haber más de un despacho notarial en un mismo edificio, salvo autorización de la Junta Directiva del Colegio, oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho en aquél. También se exigirá

autorización de la Junta para que un Notario establezca su despacho u oficina en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario, a menos de haber transcurrido tres años o tratarse de población donde exista demarcada una sola Notaría.

En tal sentido, una vez extinguido el convenio, ha de considerarse que la situación debe ser tratada en unas circunstancias análogas a las existentes antes de iniciarse éste, de modo que la nueva instalación de una oficina notarial en un edificio en el que ya estaba preestablecida otra anterior –que ahora queda para el Notario que la ocupaba antes del convenio– exige naturalmente la autorización de la Junta Directiva. En otro caso, se frustraría indirecta y subrepticamente el fin que sustenta la norma del convenio que establece la permanencia en el despacho del Notario que estaba primeramente establecido en aquél.

En consecuencia, la instalación de la nueva oficina notarial por parte del señor Manzano en el mismo edificio en que se ubica el que fue local común, sin contar con la previa autorización de la Junta Directiva del Colegio, y por la vía de los hechos consumados, constituye una infracción reglamentaria que habría de llevar, además de a la reprobación expresa de esta Junta, a la apertura del correspondiente expediente disciplinario. En tal sentido, además, debe tenerse en cuenta que en el acuerdo adoptado por esta Junta en su reunión de 16 de mayo de 2012, expresamente advirtió «que aplicará en las decisiones que haya de adoptar en el ámbito de sus competencias, las normas contenidas en el Reglamento Notarial, especialmente su artículo 42», advertencia que en ningún sentido ha sido tenida en cuenta por el citado Notario, señor Manzano.

En definitiva, esta Junta considera que tal conducta implica un claro incumplimiento reglamentario que, si no fuera por lo que después se expresa, habría de originar la apertura inmediata del correspondiente expediente disciplinario al señor Manzano.

3.º Solicitud de autorización de la Junta Directiva por parte del Notario señor Manzano para instalación de su oficina notarial en el mismo edificio:

Sin perjuicio de la actuación irregular del Notario señor Manzano expuesta anteriormente, en su escrito de fecha 7 de junio de 2012, éste solicita expresamente de la Junta Directiva del Colegio la autorización para establecer su despacho en el mismo edificio en que tiene su oficina, ahora ya por sí solo, el Notario señor Ferrero.

Es cierto que, como ha quedado ya expresado, la actuación previa del señor Manzano es considerada por esta Junta como contraria a la norma reglamentaria; sin embargo, planteada la cuestión en los estrictos términos de otorgar o denegar autorización para instalación de la oficina en el citado edificio, necesariamente la Junta ha de abstraerse del desmerecimiento que aquélla le supone, y resolver la solicitud planteada al margen de la actuación previa del solicitante.

En ese sentido, el artículo 42, párrafo cuarto, otorga a dicha autorización de la Junta Directiva el carácter de acto administrativo discrecional –lo que nunca puede bordear los límites de la arbitrariedad, ni en la concesión ni en la denegación de lo solicitado–, imponiendo como único requisito formal la audiencia a los Notarios que previamente tengan establecido su despacho en aquél. Este requisito ha quedado cumplido pues obran en este Colegio los escritos presentados con este motivo por el Notario señor Ferrero.

A tenor de ello, atendiendo a una interpretación de la norma de acuerdo con el tiempo y la realidad en que ha de ser aplicada (artículo 3 Constitución española); atendiendo a la vigencia de normas de rango legal que exigen la interpretación de los reglamentos en forma que no resulten injustificadamente restrictivos de la competencia en las actividades profesionales; atendiendo al derecho de todo Notario a elegir, dentro de los límites legales y reglamentarios, el lugar físico donde desarrollar su función dentro de su término, de modo que las limitaciones al mismo han de ser objeto de interpretación restrictiva (*odiosa sunt restringenda*); atendiendo a la conjugación de los intereses en conflicto, de modo que, si se acepta que la clientela de la oficina común ha sido generada en los últimos tiempos por la

actividad de ambos Notarios, la permanencia de ambos en el mismo edificio puede permitir que ambos conserven una parte de la misma, ya que la exclusión de uno de ellos del entorno podría implicar la pérdida de toda relación con la clientela que también ha contribuido a generar o mantener con su trabajo; atendidas éstas y otras consideraciones, la Junta Directiva, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, acuerda conceder a don José María Manzano Gómez autorización para instalar su oficina notarial en Avenida de Blas Infante número 6, 3.^a planta.

Y de acuerdo con los criterios del Derecho administrativo sancionador, resultando autorizada, aun a posteriori, la instalación del despacho del señor Manzano, la Junta Directiva considera, por unanimidad de sus miembros, que pierde su fundamento la apertura de expediente disciplinario al citado Notario por la conducta previa desarrollada, respecto de la cual, esta Junta reitera, también de forma unánime, su reprobación.

...»

II

Con fecha 28 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don José Luis Ferrero Hormigo, Notario de Sevilla, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 13 de junio de 2012 en el que alega lo siguiente:

«(...)1.º Que vengo ejerciendo la función pública notarial en Sevilla capital desde al año 1988.

2.º Que durante el año 2008 este Notario traslada las dependencias de su despacho notarial de la C/ Rosario nº 8, a la Avda. Blas Infante, nº 6 (Edificio Urbis), 2ª PLANTA ambas en Sevilla, donde sigue ejerciendo hasta la fecha.

3.º Que el 17 de febrero de 2010 se presentó por esta parte... y por don José María Manzano Gómez, para la obtención de la correspondiente autorización, en el ilustre Colegio Notarial de Andalucía el «Convenio para Unión de Despachos Notariales»

4.º Que este convenio se completó el 27 de abril de 2010 con documento firmado por ambos y fechado el 5 de abril de 2010 en el que se aportaba, junto con otras cláusulas, el NIF provisional de la Sociedad Particular Civil así constituida.

5.º Que con fecha 28 de abril de 2010 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía autoriza tal unión.

6.º Que sobre mediados del mes de abril de 2012, don José María Manzano, manifiesta a esta parte verbalmente su voluntad de denunciar unilateralmente el referido convenio y la disolución de la sociedad mediante su cese.

7.º Que, como continuación de sus intenciones, el día 30 de ese mismo mes y año, y también de forma verbal, manifiesta a esta parte su intención de que a partir del siguiente, día 1 de junio, instalaría y abriría su nuevo despacho profesional en el mismo edificio pero en la planta 3.^a a lo que esta parte le manifestó su oposición ya que tal decisión contravenía lo establecido en el Convenio que regía su unión, y el propio Reglamento Notarial, contestando de manera verbal al efecto «que ya había solicitado la oportuna autorización de la Junta Directiva para ello», sin que esto fuera cierto pues, como se demostró más tarde (así lo recoge la propia Junta en su acuerdo de fecha 26 de junio), tal solicitud no se cursó hasta el 7 de junio de 2012.

8.º Que, ante tales intenciones, –insisto, manifestadas verbalmente–, esta parte presenta escrito con fecha 7 de mayo de 2012 ... donde se puso en conocimiento de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía la forma ilegal de proceder de don José María Manzano, tanto por el incumplimiento de los pactos que rigen la unión societaria recogidos

en el Convenio firmado de mutuo acuerdo –y más en concreto en lo referente a su denuncia y disolución (cláusula décima y undécima)–, como por el atropello por la vía de hecho del artículo 42 del Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, y de los artículos 22 y 25 del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.

9.º Que en reunión de fecha 16 de mayo de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emite Acuerdo relativo a «disolución del convenio entre los señores Ferrero Hormigo y Manzano Gómez, Notarios de Sevilla.» ..., en el que se describen las peticiones realizadas por esta parte en su escrito inicial de fecha 7 de mayo, se confirma la notificación y traslado de tal escrito al señor Manzano el día 8 de mayo de 2012, y la concesión de trámite de audiencia a éste último hasta el día 16 de mayo para contestar al escrito comunicado.

Se manifiesta por la Junta en el mismo Acuerdo, que el señor Manzano, como consecuencia de tal audiencia, presenta alegaciones –que se desconocen por esta parte–, donde confirma su ruptura del convenio, sus razones –a día de hoy desconocidas–, así como su solicitud de ampliación de plazo «para la presentación de pruebas que considera fundamentales para defensa de sus alegaciones».

Como continuación se recuerda a ambos Notarios las normas jurídicas que han de regir tal disolución, mencionando expresamente:

El propio Convenio en su regla quinta en lo relativo al plazo de preaviso de denuncia (dos meses de antelación), que no se han cumplido por el señor Manzano, y la preferencia de permanencia en el local a favor del que ya lo ocupara previamente (en nuestro caso el señor Ferrero) de acuerdo con el artículo 25 del Estatuto del Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.

La prohibición establecida en el artículo 42 del Reglamento ... sobre la existencia de más de un despacho notarial en un mismo edificio salvo autorización de la Junta Directiva del Colegio, «oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido despacho en aquel».

Por último alude a las normas del Título VII del Estatuto.

En su último apartado hace advertencia expresa a ambos Notarios que frente a las decisiones que puedan adoptar unilateralmente ambos, se aplicarán especialmente:

El artículo 42 del Reglamento Notarial.

Las contenidas en el Título VII del Estatuto del Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.

Las resultantes del Convenio.

10.º Que con fecha 4 de junio de 2012 ... esta parte vuelve a dirigirse a la Junta Directiva para confirmar la disolución por la denuncia unilateral del convenio de unión de despachos por don José María Manzano, y la instalación desde el día 1 de junio de su despacho profesional en el mismo edificio y justamente en la tercera planta (se recuerda que el despacho inicial y perteneciente a esta parte se encuentra en la 2.ª planta). Es decir, se comunica a la Junta Directiva que las intenciones manifestadas días atrás de forma verbal por el señor Manzano, se han materializado contraviniendo ... el Convenio y el Reglamento Notarial.

Pero además en este escrito se pone a su vez en conocimiento de la Junta Directiva, que el señor Manzano no satisfecho con tal ilegalidad, ha procedido a contratar a la totalidad de la plantilla (7 de los 10 trabajadores) con la que disponía esta parte ... desde hacía 23 años dejándola en total inoperancia al constar tan solo, del señor Notario titular y tres trabajadores que resultan ser hijas del propio titular (doña Berta Ferrero Rodríguez y doña Sonia Ferrero Rodríguez, está última en avanzado estado de gestación) y don Carlos Álvaro Seguro Rodríguez que padece Síndrome Down.

Asimismo, se procede a denunciar ante la Junta la política de hechos consumados ... realizada por el señor Manzano con evidente mala fe de acuerdo con la clara intencionalidad que se desprende del propio desarrollo de los hechos descritos, incurriendo en clara competencia desleal con la intencionalidad de causar daño al despacho que le acogió –sin aportar ni un solo empleado– cuando se trasladó desde la localidad de Utrera.

Por último, esta parte se ratifica en sus peticiones y fundamentos jurídicos ya manifestados en su escrito anterior de 4 de junio, y vuelve a solicitar la denegación de autorización para un despacho que se había instalado ya por esas fechas (desde el día 1 de junio) sin autorización, en el mismo edificio, y con la mayoría de los trabajadores del despacho de esta parte.

11.º Que el 13 de junio de 2012, la Junta Directiva adopta el Acuerdo: «Disolución del convenio entre señores Ferrero Hormigo y Manzano Gómez, Notarios de Sevilla», que ya es el segundo que emite con este objeto, sirviendo el primero para establecer las reglas que han de regir la disolución.

En este Acuerdo se examinan los antecedentes y se comprueba el cumplimiento de los fundamentos ya «advertidos» en el primer Acuerdo, esto es, las previsiones jurídicas para la legal disolución del propio convenio, para confirmar la ruptura del convenio al cumplir uno de los supuestos de extinción previsto por ambas partes, confirmando así mismo que el señor Manzano incumplió la obligación de preavisar con una antelación de dos meses.

Manifestar el malestar de la Junta Directiva al comprobar y confirmar el incumplimiento del señor Manzano del plazo de preaviso de denuncia unilateral.

– Confirmar la existencia de un escrito del señor Manzano de 7 de mayo de 2012 denunciando unilateralmente el convenio (fecha que no coincide con la dada por este Acuerdo para el mismo escrito en el punto 1.º de los antecedentes).

Frente a tal incumplimiento de convenio se aplica la mera reprobación admitiendo que tal conducta puede generar daños al señor Ferrero, como se han generado aumentados por otra serie de actuaciones, pero los deriva a su posterior reclamación en vía civil.

Confirmar el derecho a la preferencia a permanecer en el local –en aplicación del artículo 25 del Estatuto– de la Notaría del señor Ferrero. Derecho que le otorga la propia norma.

Afirmar que el establecimiento de un nuevo despacho en el mismo edificio inexistente en la situación previa al convenio debe pasar necesariamente por una autorización de la Junta, la cual no poseía el señor Manzano el día 1 de junio cuando abrió sus puertas al público admitiendo que se abrió «por la vía de los hechos consumados» lo que «constituye una infracción reglamentaria que habría de llevar además de a la reprobación expresa de esta Junta, a la apertura del correspondiente expediente disciplinario».

– Refresca, en este punto, la advertencia normativa realiza a ambas partes mediante el Acuerdo de 16 de mayo de 2012.

Todo ello para acabar, inexplicablemente contradiciendo todo lo dicho y autorizando la instalación al Notario infractor susceptible por tal acción de expediente disciplinario.

El acuerdo de la Junta directiva del Colegio Notarial de Andalucía fue notificado a esta parte el 29 de junio de 2012.

Vistos los antecedentes mencionados y la documentación presentada, esta parte interesada desea hacer las siguientes alegaciones frente a los Acuerdos de la Junta Directiva... Colegio Notarial de Andalucía de fechas 16 de mayo y 13 de junio de 2012:

Primera. Vulneración del principio de legalidad como consecuencia de dictar un Acuerdo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido generando su nulidad de pleno derecho...

1.1. Ausencia total y absoluta del procedimiento administrativo.

...los escritos realizados por este recurrente... el 7 de mayo y el 4 de junio, se presentaron a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía como consecuencia de las informaciones verbales transmitidas por el señor Manzano, sin base formal cierta...siendo por tanto meras intenciones en tanto no se materializasen por escrito, ya que en ningún momento la Junta Directiva trasladó el escrito que ahora se ha conocido por así constar en el texto del Acuerdo ahora recurrido,...

... ni la Junta Directiva del Colegio Notarial ni el señor Manzano comunicaron (ni se ha hecho a día de hoy) a esta parte... la denuncia unilateral del convenio.

Esta parte desconocía, por tanto, a la hora de emitir sus escritos, inicio de expediente o actuación alguna por la otra parte o por la Junta Directiva del Colegio, produciéndose un claro perjuicio para la defensa de los intereses del señor Ferrero, y lo que es más grave un quebranto de la normativa procedimental administrativa.

Ello supone que el acuerdo que ahora se recurre adolezca de nulidad de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/92...

Siguiendo con la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 «Debe recordarse que la nulidad prevista en ese artículo 62.1 e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquellas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites». (cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000)...

(...)

1.2. Ausencia de trámite de audiencia: violación del artículo 105 c) y 24 de la Constitución Española.

Por otra parte,... según la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997 cabe entender como uno de los trámites considerados esenciales y fundamentales, mencionado en el artículo 105 de la Constitución Española, y directamente vinculado al derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española, el trámite de audiencia del interesado. (Cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007)

El artículo 105 de la Constitución Española apartado c), en conexión con el artículo 84 de la Ley 30/1992, y más en concreto el artículo 42 del Reglamento Notarial, no deja lugar a duda... (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1992). Además... también se persigue la eficacia administrativa (artículo 103.1 CE) que evite eventuales impugnaciones de los actos, como es el presente recurso, mediante la colaboración del interesado durante el procedimiento aportando todos aquellos datos, documentos o justificaciones que sirva al órgano competente en la toma de decisión.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la Junta Directiva dictó un primer Acuerdo de fecha 16 de mayo de 2012 donde, además de hacerse eco de lo expuesto por el señor Ferrero respecto a las intenciones verbales del señor Manzano (denuncia del convenio y apertura de despacho en el mismo edificio), se procede a conceder trámite de audiencia exclusivamente al señor Manzano respecto del mencionado escrito, tal y como solicitaba este recurrente, quien siempre ha obrado conforme al principio de buena fe, garantizando el ejercicio de la defensa del señor Manzano, quien no obró así, recíprocamente.

Este trámite nunca se produjo desde la Junta directiva a favor del señor Ferrero generando la consecuente indefensión material al desconocer los argumentos esgrimidos por la otra parte para dar por terminado el Convenio que los unía, y que sirvieron para que la Junta Directiva resolviese a favor de una parte que ha actuado al margen de la normativa legal aplicable.

Ello supone una vulneración del principio de igualdad de trato, una discriminación clara ...disminuyendo gravemente sus opciones de defensa respecto a los argumentos de la parte contraria y ello amparado por el órgano decisor.

En este sentido, ante esta indefensión material generada por el órgano resolutor, el Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 101/1990, 18/1996, 137/1997 y 18/2000) señala que no toda irregularidad procedimental comporta una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siendo necesario que dicha irregularidad hubiese ocasionado una irreversible indefensión material, –al verse privado de derecho a réplica que sí se otorgó a la otra parte y situándola en una posición más ventajosa, ...

Así pues,... si cuando se omite el vicio formal éste trasciende al fondo del asunto, sucede que este vicio determina la sustracción de los elementos de juicio necesarios para valorar la corrección material de la decisión, lo cual reclamará la nulidad de las actuaciones y su reposición al momento del vicio, al no cumplir con la finalidad que el acto estaba llamado a satisfacer, así como a los fines del interés general que exige el artículo 103 de la Constitución Española

1.3. Carencia de motivación y fundamentación del Acuerdo: violación del artículo 9.3 de la Constitución Española y de los artículos 42,54 y 89 de la Ley 30/1992.

Siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo: «el deber de motivación de los actos administrativos tiene por finalidad... que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad...y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103...

La fundamentación que realiza la Junta Directiva del artículo 42 del Reglamento Notarial, considerando que la situación debe ser tratada en unas circunstancias análogas a las existentes antes de iniciarse el convenio una vez extinguido éste, e interpretando exclusivamente el artículo 42 respecto del principio de libre concurrencia, «abstrayéndose» (según sus propias palabras) de multitud de hechos y circunstancias de los que la Junta había tenido conocimiento, como las actuaciones previas contra Ley del señor Manzano, y sin cumplir el trámite de audiencia preceptivo ni el principio de igualdad, bordea los límites de la arbitrariedad.

(Cita la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de mayo de 1992).

Para llegar a la conclusión de concesión de autorización al establecimiento, a posteriori, de la oficina ya abierta, con quebranto, según los apartados anteriores de la propia resolución, del artículo 42 del Reglamento Notarial y tras invitarme a ejercitar acciones civiles en reclamación de daños y perjuicios, el único fundamento encontrado por la Junta Directiva no es otro que el artículo 3 del Código Civil, olvidando el quebranto del artículo 7 del mismo Código y del resto de nuestro ordenamiento jurídico ...

La mayoría de la Junta Directiva pretende justificar la decisión final «en una interpretación conforme a los tiempos y la realidad en la que ha de ser aplicada», llegando a ser total y absolutamente incongruente con el resto del contenido de la propia resolución, adoptando con ello una resolución de todo punto injusta y contraria a la normativa jurídica de aplicación.

Con todo ello, ..., el acuerdo de la Junta Directiva ha provocado el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, así como la falta de motivación de su resolución provocada por la arbitrariedad en la que la misma incurre y la vulneración de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, aspectos que se intensifican en el caso de los actos que se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales.

(...)

Segunda. Vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación entre las partes.

La Junta Directiva concede en su tramitación trato más favorable al señor Manzano frente al señor Ferrero, generando discriminación, desigualdad y a la postre la indefensión del señor Ferrero en beneficio del señor Manzano, que ha gozado durante toda la tramitación de la totalidad de la información que le ha situado en una posición procedimental más ventajosa.

A día de hoy, como ya se ha puesto de manifiesto, esta parte no ha tenido acceso a los escritos del señor Manzano, y desconoce los superiores motivos alegados por él en estos...

De la existencia de la presentación formal de la denuncia del convenio, de las alegaciones formuladas como réplica al escrito del señor Ferrero, de la solicitud formal de instalación en el piso de arriba de su nuevo despacho, de la intención de contratar a la totalidad de la plantilla del señor Ferrero, a esta parte se le ha mantenido intencionadamente ignorante de tales trámites.

Esta forma de actuar discriminatoria ha generado que se autorice un despacho «por la vía de los hechos consumados» y un grave perjuicio económico y moral para la parte recurrente...

Tercera. Vulneración del principio de buena fe, del principio de seguridad jurídica y del principio de confianza legítima.

... el señor Manzano presentó la denuncia unilateral del Convenio el día 2 de mayo, en el Colegio Notarial, el 7 de mayo esta parte –tal y como comunicó en el referido escrito– desconocía las intenciones del hasta entonces socio al menos de forma cierta, por escrito. Tampoco el Colegio Notarial a resultas de tal comunicación dio conocimiento al principal afectado e interesado de tal decisión generando discriminación e indefensión.

Pero también con ocasión de la solicitud de instalación de despacho –en clara concurrencia competitiva desleal y contraria al Reglamento Notarial...– No se da traslado al principal afectado...

Prueba de esta forma de actuar es que, cuando el señor Ferrero presenta su segundo escrito de 4 de junio, el Colegio Notarial ya tenía conocimiento cierto de las intenciones profesionales del señor Manzano, ... Tampoco en esta ocasión la Junta Directiva del Colegio Notarial, ni tampoco, el propio solicitante dieron conocimiento al principal afectado de tal iniciativa y posterior resolución.

El único conocimiento que ha tenido esta parte de todos estos hechos ha sido por lo comunicado en la propia resolución a hechos consumados y que ahora recurre y pone de manifiesto.

Es más, el trámite de alegaciones concedido unilateralmente al señor Manzano, –y ampliado para mayor audiencia de esa parte–, fue decisivo para inclinar la resolución de la Junta adoptada a su favor, contradiciendo su anterior Acuerdo de 16 de mayo que advertía a ambos Notarios de las normas que serían de estricta aplicación.

Pero es que tampoco se ha podido saber por esta parte cuáles han sido los criterios –contra legem– que le han servido a la Junta Directiva para adoptar este Acuerdo porque la resolución de 13 de junio carece de motivación y fundamentación jurídica lo que la convierte... en acto nulo

La intencionalidad y mala fe del señor Manzano es reconocida por quien en el mismo acto autoriza los efectos de tal actuación cual es la instalación de un despacho incumpliendo las propias advertencias de la Junta, la normativa del Reglamento Notarial al efecto, el propio acuerdo entre las partes. Así, el acuerdo ahora recurrido reconoce literalmente «que tal conducta implica un claro incumplimiento reglamentario...que habría de originar la apertura inmediata del correspondiente expediente disciplinario al señor Manzano.»

En estas condiciones ¿cómo la Junta directiva puede aprobar una ilegalidad manifiesta, en contra de su propio criterio y, lo que es peor, de la legalidad vigente?

La seguridad jurídica quiebra si se declaran actuaciones como totalmente reprobables, contrarias a la Ley y a las instrucciones dadas por el órgano de gobierno, para en el mismo

acto autorizar –por el propio órgano agraviado– el objetivo de tales actuaciones ilegales... en clara competencia desleal para con un compañero

Quebra también, al aprobar la Junta Directiva un acto en contra... de su propio criterio fijado en un acto anterior, por tanto, el principio de confianza legítima, que indica que el ciudadano tiene derecho a confiar en que la Administración actuará según el criterio seguido en casos precedentes y, si se separase de los mismos, deberá motivar las razones de ese cambio...

Por último la falta de preaviso que ha quedado totalmente acreditada en el Acuerdo recurrido, supone una prueba y manifestación de la mala fe que ha presidido las actuaciones del señor Manzano y que han resultado sin efecto alguno en este procedimiento. La respuesta del Colegio Notarial de Andalucía ante el incumplimiento del preaviso ha sido «limitarse a apreciar la concurrencia objetiva de causa expresamente pactada para la extinción del convenio», considerando que la actuación ha podido ocasionar perjuicios a esta parte hasta el punto de ser considerada como acto de mala fe.

Esta mala fe se ve incrementada como consecuencia de...que, desconociéndose los motivos que lo provoca, la casi totalidad de la plantilla del señor Ferrero..., renuncia para acto seguido ser contratada por el señor Manzano, a excepción de tres trabajadores que resultan ser hijas del propio titular (...) y don Carlos Álvaro Seguro Rodríguez que padece Síndrome Down. Ello acentúa el incumplimiento de este preaviso aún más, puesto que el mismo día 1 de junio esta parte se enfrenta a la apertura del despacho carente de las condiciones adecuadas para la debida prestación de la función pública notarial, sin margen para la organización del mismo,...

Finalmente es preciso informar a esta Dirección General que restan de la vida laboral de este recurrente poco más de dos años, poniéndose de nuevo en relieve la mala fe del señor Manzano pues, ¿Acaso pretendía con su forma de proceder no dejar otra salida a esta parte que la jubilación prematura voluntaria?

Cuarta. Vulneración de las reglas de la libre competencia y del principio de libre elección de Notario: acto de competencia desleal.

(...)

Por lo que concierne a la libre competencia,... la misma ha de basarse en criterios adecuados para lograr el fin de la función pública que tienen encomendada. Es por ello que se ha de acentuar el rigor disciplinario en la sanción de las conductas reprobables, así como la llamada a la deontología profesional. ...

La profesión notarial es, además, una profesión reglada que la hace incompatible con una profesión liberal, lo que supone que la intervención del Estado en la regulación de nuestra función justifique ciertas restricciones a la libre competencia (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, caso Wouters). Es preciso recordar que la competencia no es un fin en sí misma, sino un medio de mejorar la eficiencia.

En relación con la clientela de la oficina común,... el señor Manzano con anterioridad al convenio nunca fue Notario del municipio de Sevilla, de forma que dicha unión le «abrió las puertas de Sevilla», y la clientela de la oficina común, si bien ha sido mantenida desde la unión por ambos Notarios, sólo ha sido generada por parte del señor Manzano desde la unión, puesto que la generada en el local con anterioridad a la unión es fruto del trabajo profesional de esta parte durante más de 23 años de ejercicio como Notario de Sevilla.

(...)

Es pues este otro punto que el Colegio no ha tenido en cuenta, ya que la misma fundamentación ha de darse respecto de la clientela común hacia mi persona sumada a la desprotección que el acuerdo provoca de la clientela anterior a la unión, y a la desigualdad de

medios personales, siendo precisamente esto lo que pretende salvaguardar de alguna manera el artículo 25 del RRICNA estableciendo la preferencia del Notario a mantenerse en el local común.

(...)

Así pues, con la autorización de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, se han vulnerado además de las múltiples normas reseñadas y principios constitucionales, administrativos, civiles, deontológicos y mercantiles, el principio básico de nuestra profesión de libre elección de Notario,...

(...)

...es posible conciliar la salvaguarda de la preferencia del Notario que ya ocupara el local a mantenerse en el mismo, los principios de libre competencia y libre elección de Notario y el mantenimiento de clientela común con una solución menos gravosa que la tomada por la Junta, de forma que dicha decisión discrecional parece ser totalmente desproporcionada e injustificada. La solución menos gravosa sería, a modo de ejemplo, la instalación de la nueva Notaría del señor Manzano dentro del término municipal de Sevilla, pero en edificio distinto y no contiguo al en que el recurrente tiene actualmente su Notaría.

Finalmente, manteniéndonos dentro del ámbito mercantil, se hace preciso recordar la actuación por la vía de hechos del señor Manzano al instalar el día 1 de junio su despacho profesional en el mismo edificio sin la autorización necesaria para ello, con el agravante del incumplimiento del preaviso de la disolución del convenio, y la vulneración de las normas de liquidación y adscripción de personal recogida en el Convenio, de forma que la totalidad de la plantilla pasa a formar parte de su nuevo despacho,...

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 3/1991 de 10 de enero, de Competencia Desleal, se encuentra bajo su ámbito de aplicación:

«...»

...se entiende acreditado –objetivamente– que el señor Manzano ha obrado de mala fe, y se puede afirmar en virtud de los hechos practicados por su parte, y puestos de manifiesto a lo largo de este recurso,...

(...)

En este caso la ruptura efectuada sin una liquidación –tal como prevé el convenio– donde se deje claro el protocolo correspondiente a cada parte, reparto de empleados, con el nombramiento de árbitros –si fuese necesario–, y todo ello agravado por la premura del señor Manzano por establecer su nuevo despacho «por la vía de los actos consumados», sin preaviso para el hasta entonces compañero de trabajo de este recurrente, está generando situaciones de confusión y desconcierto entre los usuarios de los servicios notariales.

Estas consecuencias están previstas en la Ley 3/1991 donde en su artículo 6 se califican como desleales, ya...

(...)

Y es que el comportamiento del señor Manzano ha provocado desde el inicio la confusión de forma intencionada...

La confusión generada por la existencia de dos despachos notariales, en un mismo edificio y con tanta proximidad (...) y que antes eran uno, ha planteado situaciones cuanto menos desagradables para el personal y para los clientes... forzando la reclamación entre empleados que antes eran compañeros y ahora ya no lo son... sin practicar la correspondiente liquidación societaria y sin previsión alguna.

Todas estas situaciones están calificadas como prácticas de competencia desleal en el Capítulo II de la Ley 3/1991, más en concreto en su artículo 10, constituyendo el ejercicio de la función notarial un servicio prestado en comparación entre ambas Notarías al estar en el mismo edificio no pertenecientes a un mismo despacho sino a despachos diferentes pero con prestaciones idénticas.

Por otro lado, resulta acreditado que el proceso de disolución de la unión convencional entre los señores Ferrero y Manzano es inexistente y que solo se ha procedido a la su declaración mediante Acuerdo sin que se hayan adoptado las correspondientes medidas liquidadoras encaminadas, entre otros fines, a evitar molestias a los usuarios y proceder al restablecimiento de una nueva realidad mercantil diferente, resultante de la separación de dos despachos que han compartido la gestión notarial.

Por ello, el Acuerdo disolutorio adoptado por el Colegio Notarial el 13 de junio carece de referencia alguna respecto a este aspecto crucial, máxime siendo conocedores de las posturas de ambas partes, donde una conoce la totalidad de la postura de la otra..., y la otra la del señor Ferrero, que carece de conocimiento sobre las razones, condiciones, impedimentos o circunstancias alegadas por la otra que merman su capacidad de decisión y defensa.

Más bien con el Acuerdo adoptado lo que se genera es una desacreditación de lo establecido en convenio por ambas partes ya que se ha incumplido flagrantemente, no ha sido objeto de sanción disciplinaria, sino que por el contrario se autoriza una nueva Notaría que nació ilegal y funciona en régimen de competencia.

...

La situación profesional en la que se ha situado a esta parte...se ve potenciada por el escaso margen de recuperación –quizás también calculado– al poseer el señor Ferrero en la actualidad la edad de 67 años.

De esta experiencia acumulada a lo largo de toda una vida del ejercicio profesional, se ha aprovechado el señor Manzano al provenir de una Notaría de ámbito y categoría inferior,... Los actos encaminados a la explotación de la reputación ajena, facilitados por la confusión generada, se recogen expresamente por la mencionada norma en su artículo 12 ...

...el personal, que... procedía en su totalidad de la notaría del señor Ferrero, recibió una oferta agresiva que provocó la marcha de la plantilla...

Son agresivas porque tampoco en este caso ha habido preaviso al empleador por parte de los trabajadores que «de un día para otro» abandonaron el despacho del señor Ferrero siguiendo la pauta de «hechos consumados» que ha venido practicando el señor Manzano.

Esta práctica también ha sido ilegal por los trabajadores...

...el señor Manzano ha instalado un despacho en clara competencia desleal con el que venía ejerciendo la actividad profesional –el señor Ferrero–, obteniendo ventajas competitivas adquiridas mediante la infracción de la leyes (...), y en concreto las dirigidas a regular la actividad concurrencial.

Esta forma de actuar es, en sí misma, una práctica restrictiva de la competencia de acuerdo con el artículo 15:...

Quinta. Ausencia de la salvaguarda de los intereses públicos y defensa de los colegiados por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial.

A lo largo de todo su escrito de resolución (...) la Junta Directiva, manifiesta que unánimemente determinados actos del señor Manzano cuentan con su expresa reprobación. (...)

Lejos de corregir todas estas situaciones irregulares, de mala fe y contra Ley, que realiza el señor Manzano, las premia, concediéndole finalmente autorización para la instalación de su despacho en la planta inmediatamente superior al mío, subsanando formalmente

dicho acto a posteriori, pese a que materialmente ese acto sigue contraviniendo la norma jurídica de aplicación.

(Cita la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, artículo 5), son funciones de los mismos, entre otras:...

(Cita la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía en su artículo 18 y la Circular del Consejo General del Notariado 8/2000)

...no es comprensible ni admisible la dejación de funciones en la que incurre la Junta Directiva del Colegio Notarial, provocando con ello un deterioro en la imagen de la profesión notarial e incumpliendo del deber de tutela que tiene para con todos los colegiados.

... según lo establecido en el Título IX de la Ley 30/92, y en el Título VI del Reglamento Notarial, así como los principios generales del Derecho Administrativo sancionador, el hecho de que una conducta ilegítima, catalogada como infracción, formalmente sea autorizada a posteriori, no implica ni la legalización de la misma con carácter retroactivo, ni la improcedencia de su sanción, pues la infracción se ha cometido y en consecuencia ha de ser sancionada.

Sexta. Suspensión de la ejecutividad del acto.

El artículo 111 de la Ley 30/1992, establece: «...»

Dado que la presente impugnación se fundamenta en causa de nulidad de conformidad con el artículo. 62.1 e) Ley 30/92, y además la disolución de facto en la forma y circunstancias que se ha producido, ha causado, ... perjuicios de imposible o difícil reparación, concurren ambas circunstancias para apreciar la suspensión de la ejecutividad de la autorización otorgada, solicitando por la presente, se adopte como medida cautelar dicha suspensión de forma que se produzca el cese de la actividad profesional del señor Manzano en su actual ubicación (edificio Urbis, 3.ª Planta).

Esta parte recurrente tiene la llamada «apariencia del buen derecho y, de conformidad con lo establecido al respecto por el Tribunal Supremo, la doctrina de la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris* supone la base de la aplicabilidad de las medidas cautelares en general en el ámbito administrativo, reconociendo este aspecto el Tribunal sobre todo a raíz de las conocidas sentencias de 20 de Diciembre de 1990 y 17 de enero de 1991, confirmadas por el Tribunal Constitucional (Sentencias 14 y 238/92) para afirmar que la tutela judicial efectiva no es tal sin medidas cautelares que aseguren el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Por todo lo expuesto,

Solicito... tenga por presentado este escrito junto con sus Anexos, por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen, por reproducidos como parte integrante del mismo los apartados 1.º y 2.º de la fundamentación jurídica de la propia resolución que se recurre con respecto a la reprobación, el quebranto de la legalidad y la procedencia de apertura del expediente disciplinario, se sirva admitirlo y tenga por formulado en tiempo y forma recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en reunión celebrada el 13 de junio de 2012 y firmada el 26 inmediato siguiente por el señor Decano y tras los trámites legalmente establecidos dicte resolución por la que acuerde:

1.º Declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de la Junta Directiva... 13 de junio de 2012, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 30/1992.

2.º Revocar la autorización al señor Manzano para instalar su despacho notarial en el mismo edificio que el recurrente con el objeto de restituir la situación al momento anterior al acuerdo y proceder a la liquidación del convenio y consecuentemente aplicar la normativa jurídica de aplicación impidiéndole la instalación y apertura de su despacho en el mismo edificio.

3.º Suspender de forma cautelar la ejecución del acto impugnado, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 30/1992.

4.º Incoar el correspondiente expediente disciplinario al señor Manzano conforme a lo dispuesto en el Título VI del Reglamento Notarial...»

III

Con fecha 10 de agosto de 2012 esta Dirección General dictó Resolución denegando la petición de suspensión del acuerdo recurrido. En dicha Resolución se fundamenta que:

«Lo alegado por el recurrente como perjuicios de reparación imposible, en cuanto a la supuesta pérdida de clientela y haber perdido parte del personal de plantilla de su oficina, no fundamentan en absoluto los perjuicios de difícil o imposible reparación que conlleva para él la ejecución del acto recurrido, siendo en todo caso susceptibles de reparación en vía judicial civil.

(...)

...como quiera que el Notario señor José María Manzano Gómez tiene abierta su Notaría en la planta inmediata superior a la del recurrente y cuenta con autorización de la Junta Directiva, estaríamos ante un acto ya ejecutado. Estos no son susceptibles de suspensión, ya que la suspensión tiene por objeto paralizar la ejecución de un acto, por lo que si el acto ya se ha ejecutado, difícilmente se podría acordar su paralización (AATS 10 de julio de 1989 RJ 1989, 5735; 3 de junio de 1991 RJ 7763, entre otras muchas resoluciones)».

IV

Con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 19 de octubre de 2012 se recibe el informe y expediente solicitados al Colegio Notarial de Andalucía el 2 de agosto de 2012. En su informe la Junta Directiva se reitera en el acuerdo recurrido y además indica:

«1.º En relación con las alegaciones del señor recurrente relativas al procedimiento y a la falta de audiencia, hay que tener en cuenta:

El hecho del desistimiento unilateral del convenio por parte del señor Manzano fue comunicado a este Colegio mediante correo electrónico firmado digitalmente por dicho Notario el día 3 de mayo de 2012. Posteriormente, en fecha 7 de mayo de 2012 fue el propio señor Ferrero el que notificó a esta Corporación haber recibido «a mediados de abril», comunicación –verbal– por parte de su compañero de despacho de su voluntad de «denuncia unilateral del referido convenio y disolución de la antes citada sociedad mediante su cese». En dicho escrito el señor Ferrero, tras exponer las alegaciones que estimó oportunas y la fundamentación normativa que consideró aplicable, concluyó solicitando se determinara su preferencia para continuar en el local donde se ubicaba el despacho, se denegara la autorización al señor Manzano para instalarse en el mismo edificio y se le notificara a éste su escrito «a fin de que pueda alegar lo que crea oportuno».

En consecuencia, cuando la Junta Directiva ha de tomar en consideración este asunto, consta ya acreditado documentalmente en el Colegio tanto el desistimiento unilateral del convenio por parte del señor Manzano como el reconocimiento por parte de su compañero, señor Ferrero, de haber tenido noticia de dicha circunstancia y de los efectos extintivos de la misma sobre el convenio previamente existente, pues sin ello no se comprenderían las

solicitudes con las que concluye su escrito, esto es, la determinación de su preferencia para continuar en el local, la solicitud de denegación de autorización para instalación en el edificio y la notificación de tal escrito a la otra parte para contestar a sus alegaciones. La junta directiva se limita, pues, a apreciar objetivamente la concurrencia de causa de disolución del convenio expresamente tasada por los propios Notarios al tiempo de suscribirlo, basando tal concurrencia, reconocida expresamente por ambas partes, para que el convenio hubiera de tenerse por concluido. Las circunstancias o motivos personales por los que uno de ellos decide no continuar en la unión de despachos no alteran ni condicionan el efecto extintivo atribuido a tal voluntad.

Por otra parte, estimó esta Junta Directiva que la apreciación de la expresada causa de disolución no está sujeta a un procedimiento predeterminado, formal y rigorista, más allá de la comunicación del renunciante y el conocimiento de los demás interesados.

Finalmente, con fecha 4 de junio de 2012, el señor Ferrero presentó un nuevo escrito en el que, tras reiterar las alegaciones ya contenidas en su escrito precedente, vuelve a solicitar que se le reconozca su preferencia a permanecer en el despacho y la improcedencia de que el señor Manzano se establezca en el edificio. Este segundo escrito, como también los anteriores, fue tomado en consideración por la Junta Directiva para la adopción de los acuerdos de 13 de junio, ahora impugnados.

Por tanto, entiende esta Junta que el requisito de audiencia a los demás Notarios que impone el artículo 42 del Reglamento Notarial para la adopción del correspondiente acuerdo («... oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho en aquél...») quedó materialmente cubierto con los escritos presentados por el señor Ferrero en los que hacía constar su oposición a dicha instalación y los argumentos que entendió le asistían.

2.º En cuanto a las alegaciones del señor recurrente sobre la cuestión de fondo, esto es, el acuerdo de la Junta autorizando la instalación del despacho del señor Manzano en el mismo edificio, a ésta sólo le cabe informar que dicho acuerdo se adoptó con sujeción a lo prevenido en el artículo 42 del Reglamento Notarial, sin infracción de normativa alguna, y sopesando tanto las orientaciones generales sobre interpretación de las limitaciones reglamentarias al ejercicio profesional como también los específicos intereses en conflicto, todo ello en el inevitable ámbito de la discrecionalidad inherente a esta clase de actos o acuerdos en materia en la que no existe norma delimitadora concreta ni tampoco en este caso siquiera precedente alguno en la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 54 y 62, entre otros, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 42 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial y las Sentencias citadas en los siguientes fundamentos,

Primero. Alega el recurrente en sus apartados primero, segundo y parte del tercero, defectos de procedimiento consistentes, someramente, en el desconocimiento inicial de ciertas alegaciones del señor Manzano, en la ausencia del trámite de audiencia y en la vulneración de igualdad de trato pues el señor

Manzano ha tenido durante el procedimiento la totalidad de la información y el recurrente no; todo ello tal y como se recoge en los antecedentes.

Esta argumentación no es suficiente para declarar la nulidad del procedimiento administrativo. Tal y como señaló el Tribunal Supremo en su 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 tanto, para que el defecto o irregularidad procedimental tenga incidencia o eficacia anulatoria, debe estar ligada a la situación de indefensión del interesado, de forma que no haya podido hacer valer sus alegaciones ante la Administración, siendo así que dicha situación de indefensión no es de apreciar, en forma alguna, en el supuesto que se enjuicia.

Segundo. En el apartado 1.3 sostiene el recurrente que el acuerdo adolece de falta de argumentación y fundamentación, en los términos que resultan de los antecedentes. En este punto procede examinar no si la motivación es o no adecuada o ajustada a derecho, sino si es suficiente para que el recurrente pueda hacer contra el acuerdo las alegaciones que considere oportunas en defensa de su derecho.

La motivación es una garantía del derecho a la defensa del interesado, de su derecho a la tutela efectiva de sus derechos e intereses, por facilitarle los datos fácticos y jurídicos necesarios para que pueda decidir si considera o no conforme a derecho el acto administrativo y, en este sentido si va a proceder

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

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

La obligación de la Administración de motivar sus decisiones, derivada de las exigencias constitucionales y del Derecho comunitario, se reafirma en una Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2004, Sala 3.ª Sección 3.ª (RJ 2004,1849), cuando dice: «La motivación es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución Española y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad de la actuación administrativa) que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 7 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al –Derecho a una buena Administración–, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

Por otra parte y respecto a los actos discrecionales la Sentencia de 1 de junio de 1999, recurso 6767/1993 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª declara: «La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, «razonables», desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una «razonabilidad» en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motiva-

ción, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación «suficiente» que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la «suficiencia» (Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1987).

De acuerdo con esta doctrina no podemos decir que el acuerdo carezca de motivación. Concretamente el acuerdo dice:

«Es cierto que, como ha quedado ya expresado, la actuación previa del señor Manzano es considerada por esta Junta como contraria a la norma reglamentaria; sin embargo, planteada la cuestión en los estrictos términos de otorgar o denegar autorización para instalación de la oficina en el citado edificio, necesariamente la Junta ha de abstraerse del desmerecimiento que aquélla le supone, y resolver la solicitud planteada al margen de la actuación previa del solicitante.

En ese sentido, el artículo 42, párrafo cuarto, otorga a dicha autorización de la Junta Directiva el carácter de acto administrativo discrecional –lo que nunca puede bordear los límites de la arbitrariedad, ni en la concesión ni en la denegación de lo solicitado–, imponiendo como único requisito formal la audiencia a los Notarios que previamente tengan establecido su despacho en aquél. Este requisito ha quedado cumplido pues obran en este Colegio los escritos presentados con este motivo por el Notario señor Ferrero.

A tenor de ello, atendiendo a una interpretación de la norma de acuerdo con el tiempo y la realidad en que ha de ser aplicada (artículo 3 Constitución española); atendiendo a la vigencia de normas de rango legal que exigen la interpretación de los reglamentos en forma que no resulten injustificadamente restrictivos de la competencia en las actividades profesionales; atendiendo al derecho de todo Notario a elegir, dentro de los límites legales y reglamentarios, el lugar físico donde desarrollar su función dentro de su término, de modo que las limitaciones al mismo han de ser objeto de interpretación restrictiva (*odiosa sunt restringenda*); atendiendo a la conjugación de los intereses en conflicto, de modo que, si se acepta que la clientela de la oficina común ha sido generada en los últimos tiempos por la actividad de ambos Notarios, la permanencia de ambos en el mismo edificio puede permitir que ambos conserven una parte de la misma, ya que la exclusión de uno de ellos del entorno podría implicar la pérdida de toda relación con la clientela que también ha contribuido a generar o mantener con su trabajo; (...)Y de acuerdo con los criterios del Derecho administrativo sancionador, resultando autorizada, aun a posteriori, la instalación del despacho del señor Manzano, la Junta Directiva considera, por unanimidad de sus miembros, que pierde su fundamento la apertura de expediente disciplinario al citado Notario por la conducta previa

desarrollada, respecto de la cual, esta Junta reitera, también de forma unánime, su reprobación».

Por tanto, la falta de motivación invocada no puede asumirse. Otra cosa es que esa motivación se comparta o no, y puede ser desvirtuada por otra de signo contrario, pero no cabe achacar a los actos recurridos falta de motivación, si acaso ha de tildarse de excesivamente sucinta la explicación proporcionada.

En definitiva, como ha sostenido el Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de febrero de 1998 y de 28 de mayo de 2003), 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, lo que en este caso queda cumplido.

Tercero. En su apartado tercero, entre otras alegaciones y en los términos que se recogen en los antecedentes, el recurrente aduce la vulneración de la buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. Alega así mismo falta de preaviso y mala fe al contratar el señor Manzano casi la totalidad de la plantilla.

Pues bien, para examinar estas cuestiones, conviene comenzar recordando que una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 (rec. 5959/2001), 18 de diciembre de 2007 (rec. 1830/2005) y 1 de abril de 2008 (rec. 3303/2005), ha venido reconociendo la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico del principio de confianza legítima, surgido en el Derecho administrativo alemán y posteriormente incorporado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, constituyendo en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (asunto *Lemmerz-Werk*), un principio general del Derecho Comunitario. Asimismo, dicho principio se ha plasmado en la Ley 30/1992, tras su modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en los siguientes términos: «igualmente, deberán» (las Administraciones Públicas) «respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima» (artículo 3.1, párrafo segundo, de la citada Ley).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999, nos recuerda que el principio de protección de la confianza legítima «está relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala» (se refiere a la Sala Tercera del Tribunal Supremo) «el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos,

obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general».

Se trata, en definitiva, de un principio de origen jurisprudencial, que debe examinarse en cada caso concreto, para reaccionar frente a actuaciones tanto del Poder Legislativo como de la Administración, caracterizadas por sorprender la confianza del destinatario, que basándose en actos concluyentes ha generado unas expectativas razonables en el mantenimiento de determinada situación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 diciembre 2003 (rec. 6383/1999) concluye que «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 (STS de 23 de noviembre de 1984, antigua Sala Quinta); b) Que es lícita la conducta que mantiene con la Administración (STS de 22 de diciembre de 1994); c) Que sus expectativas como interesado son razonables (STS de 28 de febrero de 1989, Sala Tercera); d) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso (STS de 30 de junio de 1993, Sala Tercera y STS de 26 de enero de 1990, Sala Tercera)».

Debe procederse a examinar si en este caso se vulnera el principio alegado. El recurrente se basa principalmente en la advertencia que hace la Junta a ambos Notarios de que aplicará en las decisiones que haya de adoptar en el ámbito de sus competencias, las normas contenidas en el Reglamento Notarial, especialmente su artículo 42, las contenidas en el Título VII del Estatuto o Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, así como las que resultan del convenio suscrito entre los Notarios afectados para caso de disolución. La mención de dichas normas no tienen necesariamente las consecuencias pretendidas por el recurrente, pues de ninguna de ellas se deriva la obligación de la Junta de negar la autorización para la instalación del despacho, tal y como veremos posteriormente. Es cierto, sin embargo, que la reprobación que hace la Junta de la actuación del señor Manzano puede crear la apariencia de que no puede ser merecedora de una autorización colegial. Sin embargo, si tenemos en cuenta que la infracción reglamentaria no lleva necesariamente a una denegación de la autorización, que no existe precedente que pueda generar una expectativa y que estamos ante un acto discrecional, consideramos a la luz de la jurisprudencia citada, que ni ese dato por sí solo ni

el resto alegado por el recurrente pueden ser motivo suficiente para entender vulnerados los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Alega también falta de preaviso y mala fe al contratar el señor Manzano casi la totalidad de la plantilla.

Ambos aspectos quedan fuera de la competencia de la Junta y de este Centro Directivo. El posible incumplimiento de los pactos internos que regulen los plazos y la forma en que se ha de comunicar el cese y sus consecuencias entran dentro del ámbito privado de los Notarios afectados y sus derechos habrán de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, en el sentido recogido por la Junta.

Respecto a la cuestión relativa a la contratación de la plantilla por el señor Manzano, la actividad notarial constituye una actividad independiente que se ejerce en el marco de un cargo público, bajo la forma de una profesión liberal: El Notario organiza su propio despacho, adquiere en su propio nombre los medios materiales precisos para el desempeño de su trabajo y contrata, en régimen de contrato laboral normal a su personal. Como ya señaló la Sentencia de la Sala 6.^a del Tribunal Supremo de fecha 10 de enero de 1986, las cuestiones derivadas de la relación laboral entre los Notarios y sus empleados no corresponden a los Colegios Notariales ni a esta Dirección General, sino que, tras la vigencia de la Constitución Española, competen a los órganos jurisdiccionales de orden social.

Cuarto. En su fundamento cuarto el recurrente alega competencia desleal mediante la vulneración de las reglas de la libre competencia y del principio de libre elección de Notario, todo ello según resulta recogido en los antecedentes.

El señor Ferrero se traslada a su nuevo despacho en septiembre de 2008, incorporándose el señor Manzano en virtud de convenio de despacho en febrero de 2010 y declarando el cese del convenio en mayo de 2012. Según el acuerdo de unión de despachos es al señor Ferrero al que le corresponde continuar en el mismo y así lo hace. Por su parte el señor Manzano remite correo electrónico a la Junta, con fecha 1 de junio de 2012, comunicando que ese mismo día 1 de junio estará abierto su nuevo despacho en el mismo edificio. En escrito de fecha 7 de junio de 2012, el señor Manzano solicita expresamente de la Junta Directiva del Colegio la autorización para establecer su despacho en el mismo edificio en que tiene su oficina, ahora ya por sí solo, el Notario señor Ferrero, lo que es autorizado por la Junta en el acuerdo que aquí se recurre.

Es aquí donde procede entrar en el fondo del asunto.

Se centra el recurso en dilucidar si tras una ruptura de unión de despachos el Notario que no ostenta derecho a permanecer en el local en el que antes ambos Notarios han venido ejerciendo su ministerio puede instalar su despacho en el mismo edificio. Estamos ante el cese de una unión de despachos y ante la instalación de una oficina en el edificio ocupado por el Notario que se mantiene en el despacho que había sido compartido por ambos Notarios.

Son dos los preceptos que pueden considerarse que entran en juego, el artículo 42.4 del Reglamento Notarial que establece que «no podrá haber más de un despacho notarial en un mismo edificio, salvo autorización de la Junta Directiva del Colegio, oídos los Notarios que con anterioridad tengan establecido su despacho en aquél», y el artículo 42.6 del Reglamento Notarial que dispone que «Las autorizaciones 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». Sin embargo la aplicación simultánea de ambos preceptos se hace imposible pues si depende de lo pactado, huelga la autorización de la Junta, y si es necesaria la autorización de la Junta es porque cualquier acuerdo al respecto no le vincula.

La cuestión sin embargo queda regulada en el artículo 42.4 del Reglamento Notarial pues si entendiéramos que estamos en un caso relativo a las consecuencias del cese en el sentido a que se refiere el artículo 42.6 del Reglamento Notarial implicaría que sería una excepción a lo dispuesto en el párrafo 4 del citado artículo 42, que no establece especialidad ni excepción. Cabría entonces plantearse qué ocurriría si los Notarios hubieran acordado en caso de ruptura, no sólo el destino del despacho común sino también la posibilidad o no de que el saliente se instale en el mismo edificio. Si entendiéramos que por estar en el mismo despacho ambos Notarios tendrían derecho a permanecer en el mismo edificio sin autorización de la Junta es porque consideraríamos vinculante para la Junta los pactos del convenio no sólo relativos a la permanencia en el despacho común sino a la permanencia en el edificio, pues no cabe duda que ese hipotético derecho nacería de la existencia del convenio. O dicho de otro modo, si entendiéramos que el Notario que tiene que abandonar el despacho común puede permanecer en el mismo edificio porque ya se encuentra en él y nada se ha dicho en contra en el acuerdo de unión de despachos, es porque entenderíamos que un acuerdo en contra sería vinculante para la Junta y le impediría conceder la autorización pertinente, esto es, el Notario saliente no podría instalarse en el mismo edificio ni con autorización de la Junta, sin embargo en ninguna disposición legal o reglamentaria se declara la posibilidad de que los Notarios adopten acuerdos que puedan vincular a la Junta relativos al ejercicio de su profesión en un edificio, ni cuando existe unión de despachos ni mucho menos sin ellas.

Siendo que tanto la ausencia de pacto al respecto como la existencia del mismo no serían vinculantes para la Junta, la posterior negativa del Notario que permanece tampoco lo es como claramente se deduce del artículo 42.4 donde sólo se impone la audiencia como elemento necesario.

Por supuesto no puede darse en éste, como tampoco en el resto de casos, una solución generalizada puesto que la casuística es tan variada que difícilmente van a darse casos idénticos, razón por la cual el Reglamento Notarial

confía al discrecional, que no arbitrario, criterio de las Juntas la solución de estos casos.

Como tiene declarado reiteradamente esta Dirección General, si bien es cierto que los acuerdos de las Juntas Directivas en esta materia tienen carácter discrecional, gozando de una gran libertad de apreciación de las circunstancias concurrentes y de valoración de su relación con los objetivos de la norma, tal discrecionalidad, además de ser relativa (pues de otro modo carecería de sentido el recurso de alzada que prevé el propio artículo 42 *in fine* del Reglamento Notarial), ha de respetar los principios que sirven de fundamento a las limitaciones que impone el repetido artículo 42 del Reglamento Notarial, que no son otros que el evitar la competencia ilícita y amparar debidamente el derecho de libre elección de Notario de las personas que reclamen su ministerio. Para proteger los intereses de unos y otros y, en definitiva, la adecuada prestación del servicio público notarial, en cuanto pueden resultar vulnerados por la instalación del Notario en el mismo edificio donde tiene otro u otros Notarios su oficina notarial, el artículo 42 exige la autorización de la Junta Directiva previa audiencia de estos últimos.

Hay que tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes para valorar si la decisión preserva los principios que inspiran la regulación reglamentaria. La Junta en su acuerdo declara que una vez extinguido el convenio, ha de considerarse que la situación debe ser tratada en unas circunstancias análogas a las existentes antes de iniciarse éste, de modo que la nueva instalación de una oficina notarial en un edificio en el que ya estaba preestablecida otra anterior –que ahora queda para el Notario que la ocupaba antes del convenio– exige naturalmente la autorización de la Junta Directiva. Le asiste la razón a la Junta en este punto, pero no cabe duda que la situación de convenio extinguido va a modalizar la decisión a tomar pues afecta claramente a cuestiones de competencia y libre elección de Notario, pues lo cierto es que ambos Notarios están en el mismo edificio, por decisión voluntaria de ambos, por lo que habrá que ver la situación específica y la consolidación de cada uno, apreciando, entre otros, el tiempo transcurrido en el mismo edificio, pues no es lo mismo que un Notario acceda a la oficina regentada por su compañero en solitario durante un largo período de tiempo a aquel en que ambos acuden a un local nuevo para ambos, circunstancia que no se daría nunca si no estuviéramos ante una ruptura de convenio. Podría argumentarse que circunstancias derivadas del convenio (como que el solicitante está instalado en el edificio, lo que sin la unión de despachos no se habría producido) no deberían tenerse en cuenta pues si sólo han tenido lugar por la existencia del convenio, extinguido éste deberían también desaparecer sus consecuencias, sin embargo tal pretensión, aunque no exenta de cierta lógica, es imposible porque lo cierto es que la unión se ha producido y lo ha sido por la voluntad de los mismos Notarios. Estas y otras circunstancias habrán de tenerse en cuenta para evitar, que por estos medios se produzca un desplaza-

miento de documentos y de clientes, lo que podría constituir un procedimiento irregular de formación de Protocolo y clientela.

En este caso, con los límites finalistas que subyacen en esa norma reglamentaria, se estima adecuada y suficiente la fundamentación que el Colegio de Notarios realiza de su decisión, poniendo de manifiesto y valorando elementos relevantes, sin que se aprecie arbitrariedad en ella.

Quinto. En su último fundamento el recurrente alega ausencia de la salvaguarda de los intereses públicos y defensa de los colegiados por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial, señalando que la Junta Directiva, manifiesta que unánimemente determinados actos del señor Manzano cuentan con su expresa reprobación pero que lejos de corregir todas estas situaciones irregulares, de mala fe y contra Ley, que realiza el señor Manzano, las premia, concediéndole finalmente autorización para la instalación de su despacho en la planta inmediatamente superior al suyo, subsanando formalmente dicho acto a posteriori, pese a que materialmente ese acto sigue contraviniendo la norma jurídica de aplicación.

No nos encontramos ante un acto administrativo viciado por falta de autorización que se convalida con el otorgamiento de la misma sino en el de un supuesto en el que un Notario, con infracción de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial, instala su despacho en un lugar que requiere la autorización de la Junta solicitándola a posteriori. En este caso la Junta puede, como de hecho hace, conceder la autorización, el principio de conservación de actos y trámites y de economía procesal así lo avalan.

Ahora bien, la actitud del señor Manzano exige la apertura de una información reservada para apreciar si procede la apertura del correspondiente expediente disciplinario, ya que según establece esta Dirección General en Resolución de 13 mayo de 1992 es exigible la responsabilidad disciplinaria a los Notarios en caso de infracción del artículo 42 del Reglamento Notarial.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía cuenta con un plazo de 30 días, a partir de la notificación de la presente Resolución, para la tramitación y comunicación a este Centro directivo del resultado de la información reservada abierta al Notario de Sevilla, don José María Manzano Gómez.

De acuerdo con lo que antecede 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.

Madrid, 20 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don José Areitio Arberas, Notario de Marratxi Sa-Cabaneta, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 22 de abril de 2013, relativo al cese en el uso de determinadas líneas telefónicas por parte del otro Notario de Marratxi don Carlos Luis Acero Herrero y a la solicitud de consulta a este Centro Directivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial complementaria de la Resolución de 9 de abril de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 25 de marzo de 2013 don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi Sa-Cabaneta, solicitó de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de las Islas Baleares el cese en la utilización de determinados números de teléfono por parte de su compañero don Carlos Luis Acero Herrero, los cuales habían pertenecido al anterior Notario de dicha plaza don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, alegando que dichos números formaban parte del despacho notarial al que había sido destinado por concurso.

II

La Junta Directiva por escrito de 4 de abril de 2013, requirió al Notario señor Acero para que informase sobre dichas líneas lo que dicho señor hizo por escrito de fecha 19 de abril del año en curso.

III

Que el 9 de abril de 2013 este Centro Directivo dictó Resolución en el recurso de alzada interpuesto por don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi-Sa Cabaneta, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 7 de enero de 2013, relativo a la negativa de la autorización para la instalación en el local del anterior titular don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, revocando el acuerdo de la Junta Directiva y autorizando al señor Areitio a ejercer su profesión en el mismo local que su antecesor, al considerarse Notaría de barrio.

IV

Que la Junta Directiva de 22 de abril de 2013 acordó:

– Requerir al Notario de Marratxi don Carlos Luis Acero Herrero que cese en el uso para su oficina notarial de las líneas telefónicas 971602285, 971603087 y 971603549, que habían pertenecido al anterior Notario de esa localidad don Pedro Luis Gutiérrez Moreno,

de quien no ostenta siquiera la condición de sucesor, informando de los nuevos números de su despacho.

– Comunicar al señor Areitio, Notario de Marratxi Sa-Cabaneta, que no es competencia de la Junta Directiva decidir sobre la titularidad o cesión de líneas de teléfono ni sobre su uso notarial, teniendo en cuenta que dichas líneas no pertenecen en la actualidad al anterior Notario de Marratxi Sa-Cabaneta, al que ha sucedido en el local.

– Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, solicitar a la Dirección General de los Registros y del Notariado aclaración complementaria a su Resolución de 15 de abril de 2013, en el sentido de clarificar si las líneas telefónicas forman parte del despacho notarial cuyo uso ha autorizado al señor Areitio, como éste sostiene en su escrito, siempre que éste pudiera acreditar que es titular de ellas legalmente, y de forma subsidiaria, si las Notarías demarcadas en barrio deben tener, a estos efectos, el mismo tratamiento que las Notarías únicas de una localidad.

V

Con fecha 27 de mayo de 2013, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por José Areitio Arberas en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, de fecha 22 de abril de 2013 en el que expone lo siguiente:

«(...)

La primera cuestión de la titularidad legal de determinadas líneas telefónicas, la veremos también luego en cuanto se refiere en el Acuerdo segundo.– Es cierto que la titularidad y el uso de las líneas telefónicas son cosas distintas, de modo que cabe la titularidad sin facultad de uso notarial, como en el caso de la Resolución de 3 de marzo de 2003 Andratx-Palma (Anexo 11), y también cabe la facultad de uso sin titularidad, en cuyo caso, lógicamente no se podría concretar efectivamente aquella facultad de uso notarial, como en el caso de la Resolución de Notaría de barrio o núcleo de 24 de mayo de 2002 (Anexo 2) donde se dice que «este Centro Directivo tiene admitido (*cf.* Resolución de 29 de octubre de 1992–Anexo 2), que obedeciendo la creación de las Notarías ‘de barrio’ a la finalidad de aproximar el servicio público notarial a quienes son en aquellos sus residentes, y siendo esa Notaria la única instalada en esa zona, con lo que no se estaría vulnerando el derecho de libre elección, fuera posible que el sucesor en el protocolo, siguiera utilizando los mismos teléfonos de su antecesor, siempre que contara lógicamente con su consentimiento», consentimiento que faltaba en aquel caso.

Está claro que la autorización del artículo 42 del Reglamento Notarial es algo distinto del uso efectivo del despacho o sus teléfonos. La misma Resolución de 9 de abril de 2013 me faculta para instalarme en Casa del Poblé número 9, pero no será hasta que celebre arrendamiento con su propietario el señor Gutiérrez el día 19 de abril de 2013, que aquella facultad se materialice, señalándose expresamente en el contrato de alquiler la consecuencia natural del uso de los teléfonos acorde con el artículo 1.258 del Código Civil, aunque, he aquí el problema de nuevo, los ocupe ilegítima y fraudulentamente el señor Acero, como también ocupó el despacho de Sa Cabaneta, aunque tenía contrato de alquiler.

Desde luego que los casos corrientes son: por un lado, uso sí-titularidad sí, y por otro, uso no-titularidad no. Pero no cabe, como pretende la Junta Directiva, que la falta de titularidad aparente en la compañía telefónica por el recurrente lleve aparejada indefectiblemente la falta de autorización al uso notarial a que se refiere el artículo 42 del Reglamento Notarial, como pone de manifiesto la misma Resolución de 9 de abril de 2013, que autoriza la instalación en el despacho de Casa del Poblé n.º 9.

La segunda cuestión del uso profesional que haga determinado. Notario de las líneas telefónicas que hubieran pertenecido a otro Notario de la localidad.— Es falso el silogismo de la Junta Directiva en sus premisas y conclusión. La Resolución de 30 de junio de 1996 no existe, sí la de 3 de julio de 1996 (Anexo 10) en que un Notario utiliza un despacho y un teléfono sin tener autorización del artículo 42 y se acuerda el cierre de despacho y teléfono y la apertura de expediente disciplinario. La Resolución de 29 de mayo de 2000 ya se vio en el Anexo 2 y se repitió en la página anterior: se refiere a un caso en que un Notario solicita autorización de despacho, se le niega, se lleva el n.º de teléfono y se le ordena que lo quite. La Resolución de 3 de marzo de 2003 (Anexo 11) no versa sobre el artículo 42 sino sobre la ordenación del despacho notarial en cuanto oficina pública según los artículos 71 y 327 del Reglamento Notarial. Aquí el Notario de Antdratx, que era y es plaza unipersonal, se traslada a Palma de Mallorca, que era y es plaza pluripersonal, se lleva el n.º de teléfono y se le prohíbe su uso por los órganos corporativos.

Es falso que «no deje admitirse el uso por el sucesor de las líneas telefónicas del Notario anterior, salvo en el caso de existir en la localidad una única Notaría, cosa que no sucede en el caso que nos ocupa» como dice la Junta Directiva. El dato relevante es que haya o no autorización para instalarse en el despacho de que procedan las líneas telefónicas. Es decisivo que el señor Acero no tiene ni ha tenido nunca autorización sobre el despacho de Casa del Poblé número 9 y sí tiene el recurrente en alzada por acuerdo de V. E., y naturalmente sobre las líneas de teléfono correspondientes. Fijarse que dice la Junta literalmente que no debe admitir el uso por el sucesor, que en puridad es el recurrente en alzada. No puede ser ignorancia del derecho. La Junta Directiva trae una nueva cuestión como es el derecho del recurrente sobre las líneas de teléfono del señor Gutiérrez en Sa Cabaneta y pasa a argumentar en su contra, concluyendo, en base a resoluciones que dicen otra cosa, que el sucesor y recurrente nunca podría usar los teléfonos, sin decir nada sobre el señor Acero a quien se refiere en procedimiento directamente y cuya conducta es la reprobada por el Reglamento Notarial y la doctrina continua de la Dirección General. Silencia la Junta Directiva la Resolución de 29 de octubre de 1992 (incorporada en el Anexo 2 y ya conocida por la Junta Directiva en los vistos de su acuerdo de 7 de enero de 2013 luego revocado, —y que se acompañó en la alzada en cuya Resolución se concedió la autorización del artículo 42, que señala que «resulta obligado concluir que, en cuanto que la medida puede resultar beneficiosa indirectamente para los residentes en el barrio, el nuevo Notario pueda continuar con los mismos números de teléfono —si bien a su nombre—, y que ya tenía instalados su predecesor en la misma Notaría».

Ha dicho la Sala 2.ª del Tribunal Supremo que en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto (Sentencia de 11 de diciembre de 2001). El artículo 6/d) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado considera falta muy grave la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave. El artículo 404 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario que, a sabiendas de su injusticia, dictare una Resolución arbitraria en asunto administrativo. Como dice la Sentencia citada de 11 de diciembre de 2001 de la Sala 2.ª el a sabiendas debe ser puesto en relación con la condición de los miembros de la Junta Directiva de técnicos en derecho y por tanto concedores del derecho y de la ciencia jurídica.

La tercera cuestión de si las líneas telefónicas deben considerarse que forman parte del despacho notarial.— Aquí la argumentación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares es sorprendente.

No parece dudar de que tales líneas forman parte del despacho pues dice que ya en el acuerdo de 7 de enero de 2013 «estimaba inicialmente que no debería admitirse la sucesión en las líneas del anterior titular de la oficina notarial», aunque en ningún lugar se refiere tal acuerdo expresamente a los teléfonos, por lo que debe entender que forma parte natural del

despacho y que la negativa al despacho implica la del teléfono. Para ser congruente debe entender que la autorización de despacho no condicionada, debe implicar la autorización a los teléfonos. Fijarse como al día siguiente de la notificación de la Resolución de 9 de abril de 2013, el Ilustre señor Decano intima a toda prisa de nuevo al señor Acero a que informe.

Lo que parece sostener la Junta Directiva es su pleno conocimiento al detalle y de modo unánime por todos sus integrantes de todos los antecedentes relevantes de la plaza de Marratxi, por lo que podría darse por concluida o por innecesaria la información reservada que le ordenó el Excelentísimo Señor Director General de Registros y del Notariado por Resolución de fecha de 9 de abril de 2013 sobre el posible conocimiento que de los mismos tenía la citada Junta Directiva.

De particular gravedad es el cuestionamiento de las facultades del superior jerárquico en alzada en base a la Resolución de 28 de marzo de 2011 (Anexo 9). Es elemental que el de alzada es un recurso con total potencia sobre el inferior de carácter más que pleno, confirmando, modificando o revocando el acto impugnado, y llamado a resolver todas las cuestiones planteadas hayan sido o no alegadas, e incluso habiendo vicios de forma podrá entrar al fondo o, si lo prefiere, ordenar la nulidad de las actuaciones y la consiguiente retroacción del procedimiento (artículo 124 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y artículo 113 de la nueva Ley 30/92). Está fuera de lugar pretender aplicar al recurso de jerarquía administrativa la doctrina del recurso contencioso administrativo de naturaleza objetiva y jurisdicción limitada propia del sistema revolucionario francés del Consejo de Estado y la separación de poderes, doctrina o concepción superada en España desde la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, y desde la Constitución sin duda, y expresamente por la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, donde se configura el recurso contencioso administrativo como subjetivo y de jurisdicción plena. Es totalmente insólito que la Junta Directiva del Ilustrísimo Colegio Notarial de las Islas Baleares pretenda una situación análoga a un poder político separado e independiente del Excelentísimo señor Director General de Registros y del Notariado y no una subordinación jerárquica. Además es falso en el sentido que pretende la Junta Directiva, que la Resolución de 28 de marzo de 2011 desvincule del local de la Notaría los medios materiales de la misma, admitiendo que puedan ser utilizados perfectamente en otro local, como ya se expuso al desmontar ese mismo argumento utilizado por el señor Acero. La terminal física del teléfono no tiene relevancia; son los números de teléfono los relevantes a efectos del artículo 42 del Reglamento Notarial.

Lo que puede hacer y a veces hace la Dirección General dentro de sus amplísimas facultades jerárquicas es no entrar al fondo si una petición concreta se formula a ella directamente sin haber pedido antes a la Junta Directiva correspondiente sea la autorización de despacho, sea la autorización de convenio. Así en esta Resolución de 28 de marzo de 2011 resulta que se solicitó de la Junta Directiva primero una autorización de convenio por los dos Notarios, pero luego se retiró la solicitud y se pidió en segundo lugar una autorización para ir al mismo despacho del Notario que se jubilaba al poco, pero esta petición no fue informada por el Notario que se jubilaba, como exige el artículo 42 del Reglamento Notarial, y tampoco estaba el consentimiento del futuro Notario que sucedería en el protocolo del Notario ya jubilado, como exige el artículo 107 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio y el 99 del aprobado por la Junta General el 3 de marzo de 2008. La Junta Directiva concedió la autorización solicitada. La Dirección General revoca el acuerdo y retrotrae el procedimiento a la Junta Directiva. Insinúa la Dirección General que lo correcto y fácil habría sido seguir con la petición de convenio y no dejarla sin efecto. Incluso cita la Dirección General, y para que quede claro que si no entra es porque no quiere, dos Resoluciones de 26 de junio de 1987 y de 15 de enero de 1990 (Anexo 12.º : en la primera la Junta Directiva denegó una unión y la Dirección General la concedió; en la segunda la Junta Directiva

autorizó la ocupación de otro local y la Dirección General revocó y ordenó el traslado de local y cese de teléfono.

Pero lo que me parece más destacable de la Resolución de 28 de marzo de 2011, es que la Dirección General resuelve a los 3 años y un día del acuerdo impugnado, por lo que tanto la revocación como la posible futura autorización han dejado de tener sentido, al superar el plazo de 3 años que exigen los reglamentos corporativos para dar libertad de establecimiento.

La postura de la Junta Directiva es improcedente por lo dicho. Además es impertinente, pues correspondería en su caso a un recurso contencioso administrativo. Y también es insolente, pues está obligada en el cumplimiento de sus funciones a cumplir los acuerdos de su superior de buena fe y con lealtad en todas sus implicaciones naturales. Es falta grave de los miembros de las Juntas Directivas, la negativa o resistencia a cumplir actos administrativos de obligado cumplimiento y las graves insuficiencias o deficiencias en su cumplimiento (artículo 351/b) Reglamento Notarial). Es falta grave la falta de obediencia debida a los superiores y autoridades (artículo 7/1.º) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado). El Código Penal castiga en el artículo 410 la desobediencia, manteniendo la sentencia de la Sala 2.ª de 5 de diciembre de 1990 que bastan posiciones pasivas incluso bajo la apariencia de un acatamiento, pero acompañado de tales dificultades y obstrucciones que evidenciaría, en el fondo, una voluntad rebelde y obstinada al cumplimiento.

En cuanto a los acuerda:

– En cuanto al cese de forma inmediata en el uso de los teléfonos.

Requerí a la Junta Directiva los días 24 y 28 de abril de 2013 para el cese por el señor Acero en el uso de los teléfonos y el traslado de los números al despacho de Casa da Poblé número 9 (Anexo 13). El día 30 de abril recibí del Colegio en el correo corporativo los nuevos teléfonos del señor Acero (Anexo 14).

Hoy día sigue utilizando los teléfonos de la Notaría de Casa del Poble número 9 con una burda trampa, como consta en acta levantada por un compañero. Al llamar al 971602285 se oye un mensaje «La Notaría de don Carlos Acero Herrero ha tenido que cambiar de número de teléfono. El nuevo número es 971664853. Un momento por favor», suena una musiquilla me parece que de Mozart y descuelgan directamente de la Notaría. Lo mismo se oye cuando se llama al número de teléfono nuevo 971664353. Entiendo que la tolerancia de la Junta Directiva ya no es una complicidad simple sino que muestra un carácter cualificado que le hace cooperador necesario, en cuanto tiene un control de la situación y es garante de la correcta actuación notarial del señor Acero. Me parece indudable que si la Junta Directiva hubiese actuado conforme a las funciones que tiene encomendadas la actuación del señor Acero todos estos meses no se hubiese producido ni seguiría produciéndose. Ello le hace corresponsable en igual grado a la Junta de las infracciones cometidas por el señor Acero.

Aunque entiendo que existe un acuerdo de voluntades entre el señor Acero y la Junta Directiva, ello no obsta a que el incumplimiento por el señor Acero de la orden de cese inmediato de los números de teléfono 971.60.22.85, 971.60.30.87 y 971.60.25.49, suponga una falta grave de obediencia (artículo 7/1.º) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

– En cuanto a la no competencia de la Junta Directiva para decidir sobre la titularidad o cesión de las líneas de teléfono.– Sin embargo la misma Junta Directiva dice que las líneas habían pertenecido a don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, en los antecedentes de hecho 1) y 2), y en el mismo Acuerdo 2.º dice que tales líneas no pertenecen en la actualidad al señor Gutiérrez. Parece que la Junta Directiva si decide sobre la titularidad de las líneas.

Si la misma Junta Directiva en su acuerdo primero prohíbe el uso de las líneas al señor Acero, determina la nulidad absoluta, radical, insubsanable y originaria del contrato de cesión de las líneas entre el señor Gutiérrez y el señor Acero, exactamente igual que respecto del contrato de alquiler del local que celebraron, de modo que tal cesión es inexistente en derecho por contraria al ordenamiento jurídico y disposición el artículo 6/3.º del Nuevo Título Preliminar, construyéndose como un caso de objeto o de causa ilícita (artículos 1261/2.º y 3.º 1271, 1272 y 1275 del Código Civil). El titular legítimo no dejó de ser el señor Gutiérrez y el señor Gutiérrez los ha cedido, ahora sí ya directamente, a quien se ve en la necesidad de recurrir en alzada. El señor Acero sólo tiene una titularidad aparente frente a la compañía Telefónica, que es función ordenadora obligada de la Junta Directiva corregir según el artículo 327/2.º del Reglamento Notarial, y en ningún caso tal apariencia creada por una posesión viciosa puede imponerse a la realidad jurídica y menos en el mundo notarial. Es Derecho Civil puro, que no pueden ignorar los miembros de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Islas Baleares. Entiendo que entra claramente en las obligaciones de la Junta Directiva conminar al señor Acero que permita el uso de los números de teléfono de que se trata por el recurrente y que se los ceda su titularidad en Telefónica.

– En cuanto a la solicitud de aclaración complementaria a la Dirección General de los Registros y del Notariado.– Según la Resolución de 8 de enero de 1993, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la facultad que reconoce el artículo 70 del Reglamento de los Notarios para consulta de dudas que 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 tornarse en cada caso singular, apreciando el supuesto de hecho, las alegaciones jurídicas de las partes interesadas y las disposiciones que sean de aplicación. Por otro lado la aclaración de los dos puntos no es necesaria pues no cabe duda alguna al haber sido ya resuelto por la Resolución de 9 de abril de 2013 que zanja la cuestión pues concede autorización al recurrente sobre el despacho del señor Gutiérrez en Marratxi-Sa Cabaneta sin condicionarlo al no uso de los teléfonos, por lo que esto se debe entender autorizado según criterio constante de la Dirección General como se ha expuesto antes. Llama la atención que la Junta Directiva pretenda limitar las facultades decisorias del Excelentísimo Señor Director General haciendo depender el uso del teléfono de la titularidad de las líneas, que son cosas distintas y diferenciadas que no se condicionan una a otra como tiene establecido la Dirección General y ya se ha expuesto antes.

En una actuación sorprendente la Junta Directiva trae una cuestión nueva, como es el derecho del recurrente sobre los números de teléfono de la anterior Notaría de Marratxi-Sa Cabaneta, sin comunicármelo para que defienda mis intereses, luego la misma Junta y el señor Acero argumentan en mi contra, y finalmente, después de sembrar la discordia, se niega a resolver por que tiene, dice, serias dudas.

Ordena el artículo 89/4.º de la Ley 30/92 que «en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso» paralelo al artículo 1/7.º del Nuevo Título Preliminar y casi calcado del antiguo artículo 6 del Código Civil. Igualmente, el artículo 239 de la Ley General Tributaria manda que los tribunales (económico-administrativos) no podrán abstenerse de resolver ninguna reclamación sometida a su conocimiento sin que pueda alegarse duda racional o deficiencia en los preceptos legales».

Entiendo que la cuestión ha sido ya liquidada por la Resolución de 9 de abril de 2013, pero la Junta Directiva se muestra recalcitrante. El comportamiento de los miembros de la Junta Directiva podría entenderse tipificado en los artículos 357 del Reglamento Notarial

como falta grave, y en el artículo 6 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado como falta muy grave. El resultado del comportamiento de la Junta Directiva es dilatar la Resolución de los problemas con perjuicio profesional y económico cierto del recurrente y beneficio del señor Acero, produciendo un retardo malicioso previsto en el artículo 41 de la Ley 30/92 que hace responsables a los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la Resolución o el despacho de los asuntos, en nuestro caso, el Ilustre señor Decano y los miembros de la Junta Directiva que en concreto hayan llevado el asunto. En el ámbito penal, y según el artículo 449 del Código Penal, se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima. La Sentencia de la Sala 2.^a de 20 de enero de 2003 nos dice que el retardo «bien puede ser consecuencia de una conducta meramente omisiva de dejar de resolver aquello a que el juez está obligado, o de una acción positiva, supeditando la obligada Resolución al cumplimiento de trámites inútiles, o injustificados que provocan una dilación en la Resolución que, sin aquellas trabas, no habría tenido lugar».

Fundamentos de Derecho

I. La competencia para conocer de este recurso de alzada corresponde al órgano ante el que se presenta por ser el superior jerárquico del que dictó el acto recurrido (artículo 114/1.º Ley 30/92) con la extensión del artículo 89 de la Ley 30/92.

II. El recurrente está legitimado por ser interesado en este asunto de acuerdo con los artículos 107 y 31 de la Ley 30/92.

III. El acto frente al que se interpone este recurso no pone fin a la vía administrativa, cumpliéndose el artículo 107 y 31 de la Ley 30/92.

IV. El recurso se interpone dentro del plazo de un mes, artículo 115.1 de la Ley 30/92.

V. El recurso de alzada podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la repetida Ley.

VI. Los hechos antes mencionados suponen infracción de los artículos 41, 89 de la Ley 30/92, artículos 42, 50, 71, 327 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, artículos 6 y 7 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado y concordantes del ordenamiento jurídico según las resoluciones del Centro Directivo antes mencionadas.

VII. Nulidad. Conforme al artículo 62/1.º letras a), d), e) y g) de la Ley 30/92

VIII. Anulabilidad. Conforme al artículo 63 de la Ley 30/92, son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Solicito que se admita este escrito, y se tenga por interpuesto en tiempo y forma, el presente recurso de alzada contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Islas Baleares de fecha 22 de abril de 2013, y se acuerde y declare el derecho de quien suscribe a usar el teléfono de la Notaría de su antecesor sita en Sa Cabaneta (Marratxi) Casa del Poblé número 9, así como el cese efectivo por el señor Acero en el uso de los teléfonos en cuestión y regularizar la titularidad de los teléfonos de la Notaría de Marratxi-Sa Cabaneta en Casa del Poblé número 9.

Igualmente solicito la sanción disciplinaria de don Carlos Luis Acero Herrero y de los miembros de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares por los hechos denunciados. También solicito la suspensión provisional de don Carlos Luis Acero Herrero en el ejercicio de sus funciones dada la gravedad de su actitud insubordinada y contumaz».

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en su sesión de 17 de junio de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido en lo concerniente al cese inmediato por parte del señor Acero en el uso de las líneas telefónicas objeto del recurso y haciendo alegaciones en cuanto a la admisibilidad del recurso, irrecurribilidad de la consulta, diferenciación entre titularidad y uso, y finalmente sobre las duras afirmaciones e imputaciones vertidas sobre el recurrente en su escrito:

«(...)

«Primero. Objeto del recurso. Admisibilidad del recurso.

El acuerdo de 22 de abril de 2013, ahora recurrido, ejecutaba desde el punto de vista material la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en lo único que quedaba, esto es, a). Requerir al Notario de Marratxí don Carlos Luis Acero Herrero para que cese de forma inmediata en el uso para su oficina notarial de las líneas telefónicas 9716022B5, 971603087 y 971603549, que habían pertenecido al anterior Notario de esa plaza don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, de quien no ostenta siquiera la condición de sucesor en su plaza de Sa Cabaneta, y para que informe al Colegio Notarial, a la mayor brevedad posible, sobre los nuevos números de teléfono de su despacho notarial.

b) Comunicar a don José Areitio Arberas, Notario de Marratxí-Sa Cabaneta, que no es competencia de la Junta Directiva decidir sobre la titularidad o cesión de determinadas líneas de teléfono, y sí solo sobre su uso notarial, teniendo en cuenta además que tales líneas no pertenecen en la actualidad al anterior Notario de Sa Cabaneta al cual ha sucedido.

c) Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del vigente Reglamento Notarial, elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado consulta (...)

Como primer antecedente necesario, es preciso hacer hincapié en que, la citada Resolución de la Dirección General de 9 de abril de 2013 no fue objeto de recurso alguno, fuera administrativo de reposición o contencioso-administrativo, por lo que devino firme y por tanto consentida. Y debemos insistir igualmente en que el Acuerdo dictado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, se dictó en estricto y fiel cumplimiento de la parte dispositiva de la Resolución de la Dirección General de 9 de abril de 2013 que revoca el Acuerdo del Colegio Notarial de 7 de enero de 2013, al entender que, siendo obligatoria la instalación del despacho en el núcleo Sa Cabaneta de Marratxí, dado que el otro Notario de la localidad no se encuentra instalado dentro de los límites de su perímetro, y siendo la finalidad del artículo 3 del Real Decreto 2038/1994 buscar la institucionalización de una oficina notarial permanente y transpersonal en los barrios o núcleos, debe autorizarse al recurrente para ejercer su profesión en el mismo local en que su predecesor tenía instalada la Notaría.

Por ello, la primera objeción que cabe oponer al presente recurso es la de su admisibilidad, puesto que, a lo más, lo único que podría examinarse es si tal Acuerdo, en algún remoto sentido, desvirtúa o pretende desvirtuar, la Resolución en su día adoptada por la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante Resolución de 9 de abril de 2013. Sin embargo, y como se deduce de una simple lectura del acuerdo ahora recurrido, éste en ningún sentido provoca tal efecto –desvirtuar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado– sino, muy al contrario, ejecutar en sus estrictos términos, y del único modo posible, ésta.

Por ello, entendemos que el recurso carece manifiestamente de objeto, lo que se advierte tras una lectura somera del mismo en donde, por cierto, se mezclan hechos con fundamen-

tos de derecho de modo confuso y desordenado (así todo el amplio elenco de afirmaciones contenidas en las páginas 1 a 10).

Efectivamente, el recurso formulado por parte del Notario señor Areitio carece, de forma palmaria y evidente, de objeto a tenor de los artículos 111 en relación con el 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...), norma que es de aplicación ex artículo 334 del Reglamento Notarial a los recursos que quepa interponer frente acuerdos de una Junta Directiva al disponer que «las resoluciones o acuerdos de las Juntas podrán ser recurribles en los plazos y forma previstos para el de alzada ante la Dirección General cuando se refieran a la interpretación y aplicación de la regulación notarial».

Por su parte, aquel artículo 107.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, afirma que «Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley»

Luego, *a sensu contrario*, si la Resolución o acto administrativo no producen indefensión y/o no causa perjuicio a derechos e intereses legítimos, no cabrá formular recurso de alzada frente a la misma, por cuanto que, se insiste en ello, el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares que se pretende recurrir es consecuencia directa de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 2013.

Así, basta una mera lectura, tanto de la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 2013, como del Acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 22 de abril de 2013, para concluir que nada se decide que perjudique a los intereses del señor Areitio y que, lejos de ello, lo único que se adopta es una decisión de intimación al señor Acero para que cese en el uso de unas líneas de teléfono, por cuanto que parece bastante evidente que ni este Colegio Notarial, ni la Dirección General de los Registros y del Notariado, tiene competencias para interferir en una relación jurídico privada, como es la titularidad de una línea de teléfono, ordenando al titular de tales líneas que a) mantenga tal titularidad, pero que b) ceda su uso a un tercero, como sería el señor Areitio. Otra cuestión es que, para el caso de que el señor Acero se negara, entorpeciera o dilatara el cese en el uso de tales líneas, esta Junta Directiva adopte, en su momento, las medidas esencialmente disciplinarias que fueran pertinentes para corregir al Notario que incumple la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Y, desde luego y como ulteriormente se argumentará, lo que resulta materialmente irrecurrible es la legítima decisión de esta Junta Directiva de elevar una consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de si cabe adoptar alguna otra decisión con relación a las citadas líneas de teléfono. Esta decisión, que también forma parte del Acuerdo de 22 de abril de 2013, y que por mera deferencia se comunicó en este aspecto al Notario recurrente podrá ser o no de su agrado, pero lo que resulta es manifiestamente irrecurrible.

Esto es, procede la desestimación íntegra del recurso formulado por el Notario recurrente, por carecer de objeto, ya que, en primer lugar la citada Resolución de la Dirección General que revoca el Acuerdo de fecha 7 de enero de 2013 del Colegio, expresamente lo que prevé es que se permita la ubicación en el local sito en Marratxí al Notario recurrente, algo que este Ilustre Colegio Notarial consiente por no haber recurrido la citada Resolución.

En definitiva, primero, carece de objeto el recurso formulado ya que el Acuerdo recurrido no adopta decisión alguna que lesione derechos e intereses legítimos del recurrente; y carece de objeto también por cuanto no tiene amparo legal la pretensión aducida por el

Notario recurrente que la Dirección General y este Ilustre Colegio Notarial se atribuyan facultades y prerrogativas que el Derecho no les atribuye e interfieran en la esfera de la relación jurídica privada entre terceros, en concreto entre una empresa de telefonía y el Notario señor Acero, ya que este segundo aspecto no es materia propia del artículo 334 del Reglamento Notarial.

Segundo. Irrecurribilidad del Acuerdo de 22 de abril en cuanto que a través del mismo el ICNIB eleva una consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos igualmente poner de manifiesto la irrecurribilidad o imposibilidad legal de formular recurso frente al Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 22 de abril de 2013, por razón de la materia, ya que en la realidad, el mismo es una elevación de consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Ya se ha expuesto que el artículo 334 del Reglamento Notarial permite recurrir en los plazos y forma previstos para el de alzada ante la Dirección General, los acuerdos de una Junta Directiva cuando se refieran a la interpretación y aplicación de la regulación notarial.

En consecuencia, será recurrible ante la Dirección General de los Registros y del Notariado una decisión de la Junta Directiva de cualquier Colegio que se refiera a la interpretación y aplicación de la regulación notarial, en tanto dicha decisión, como si de cualquier acto administrativo se refiriera o implicara un juicio, expresión de voluntad o deseo, en la terminología administrativa clásica que incide, en sentido positivo o negativo, en la esfera de derechos o intereses legítimos del destinatario del acto.

Pero, por pura lógica y desde un punto de vista ontológico, lo que no es recurrible es la simple elevación de una consulta. En su caso, lo que sería recurrible por el señor Areitio, si es que la Dirección General de los Registros y del Notariado decide tal consulta en un sentido que le disgusta, es la decisión que al amparo de la misma tome la Junta Directiva, como se deriva del régimen general administrativo.

En concreto, no puede plantearse recurso de alzada frente al contenido del citado Acuerdo consistente en elevar una consulta (como efectivamente se hace en la parte dispositiva del acuerdo) frente a la Dirección General; y, desde luego, este Colegio Notarial no tiene responsabilidad alguna en que dicha consulta no haya sido aún resuelta.

Efectivamente, el artículo 70 del Reglamento Notarial afirma que las Juntas de los Colegios Notariales 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. Aquel precepto, se complementa con lo dispuesto en el artículo 313.3.º del Reglamento Notarial que, como competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ordena a este Centro Directivo la Resolución de aquélla.

De lo dispuesto en el citado precepto del Reglamento Notarial se deducen dos evidentes conclusiones:

a) La imposibilidad legal para cualquier Notario de impugnar por vía de recurso la consulta efectuada por un Colegio a la Dirección General, pues expresamente se prevé como competencia de un Colegio Notarial la posibilidad de elevar consulta al superior jerárquico a fin de aclarar cualesquiera clases de dudas sobre la aplicación de la Ley y del Reglamento Notarial, y b) La imposibilidad de que la Resolución que adopte la Dirección General de los Registros y del Notariado sea, a su vez, recurrida, pues por esencia, ni aquella decisión –elevar consulta–, ni la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado son actos administrativos recurribles al no adoptarse acuerdo alguno sobre un administrado.

Basta una mera lectura del contenido del acuerdo emitido por este Ilustre Colegio con fecha 22 de abril de 2013 para observar que en la parte dispositiva, con independencia de

los otros pronunciamientos, uno de ellos es la elevación de consulta a la Dirección General para que por ésta se aclaren los conceptos que se pueden entender contenidos en el artículo 42 del Reglamento Notarial, y en concreto, el relativo a la titularidad y utilización de las líneas telefónicas existentes en un despacho notarial, en el sentido de entender que las mismas deben considerarse que formaron parte de dicho despacho notarial.

Y es que, en definitiva, lo que se plantea en tal consulta es, si los concretos números de teléfono de una Notaría en la situación objeto de decisión por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 2013, al margen de la titularidad de las líneas, deben seguir adscritos al uso profesional de la Notaría y de qué modo es posible ejecutar tal adscripción, al ser las líneas de teléfono de titularidad del señor Acero. Como puede comprobarse, la Resolución de tal materia podrá proyectarse de modo material sobre el señor Areitio, pero no de presente, por cuanto que se trata de una elevación de consulta que no es materia recurrible a tenor del artículo 334 del Reglamento Notarial.

Tercero. Titularidad y uso de las líneas de teléfono.

No obstante, y para el caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado considerara que el Acuerdo es recurrible en lo relativo a si esta Junta Directiva ha ejecutado de modo indebido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 2013, en lo que se refiere a las líneas de teléfono debemos manifestar que parece que el objeto del recurso planteado por el señor Areitio es que se revoque el Acuerdo emitido por este Ilustre Colegio Notarial con fecha 22 de abril de 2013, en el sentido de que se obligue al Colegio Notarial a ceder el uso profesional de las líneas telefónicas asociadas al despacho notarial objeto de controversia, sin aclarar o concretar en tal recurso cómo puede alcanzarse tal efecto, cuando las líneas son titularidad de una tercera persona.

Pues bien, lo cierto es que ni el Iltr. Colegio Notarial de las Islas Baleares, ni la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, tiene facultades ni competencias para la pretensión del Notario recurrente, puesto que, como consta en el expediente, la titularidad de la líneas telefónicas pertenece al Notario señor Acero en virtud de contrato con la correspondiente entidad de telefonía, no pudiendo interferir estas dos instituciones en la relación jurídica privada entre terceros. Y por supuesto no tiene capacidad para resolver un contrato privado.

El recurso formulado por el Notario señor Areitio impugna el citado acuerdo en el sentido, al parecer, de que por el Iltr. Colegio Notarial de las Islas Baleares se dé cumplimiento a la citada Resolución de 9 de abril de 2013, adoptando no se sabe qué decisión en orden a la titularidad de las líneas de teléfono, que permita que su uso siga adscrito a la Notaría a que se refiere la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 2013. Una lectura tanto de la citada Resolución de 9 de abril de 2013, que revocó el acuerdo emitido por este Ilustre Colegio con fecha 7 de enero de 2013 que negaba la posibilidad al recurrente de establecerse en el local utilizado por su antecesor en la localidad, como del acuerdo 22 de abril de 2013 adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en estricto cumplimiento de la citada Resolución, no puede llevar más que a la desestimación del recurso, por cuanto, es evidente y palmario el cumplimiento por parte de este Ilustre Colegio de la citada Resolución y la imposibilidad material de acceder a lo solicitado por el señor Areitio.

El señor Areitio en su recurso lo que parece pretender, so capa de una interpretación extensiva del artículo 42 del Reglamento Notarial, y por tanto las facultades de esta Junta Directiva, es que al amparo de tal precepto y en concreto, de las competencias atribuidas a una Junta Directiva para conceder, denegar o modificar una autorización sobre unión de despacho, es que el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares invada la esfera íntima de la relación jurídica privada entre particulares ordenando la adscripción de uso de unas líneas de teléfono a una Notaría, manteniendo la titularidad de las mismas el señor Acero.

Pues bien, este Ilustre Colegio Notarial, en el uso las facultades, entre otras las contempladas en el citado artículo 42 del Reglamento Notarial, no puede interferir en la relación jurídico privada de suministro de servicio de telefonía.

En definitiva, tal y como ha llevado a cabo este Ilustre Colegio Notarial y en virtud de las facultades concedidas en el citado precepto, se puede requerir al Notario en cuestión la cesación en la actitud y/o actuación concreta consistente en el uso de tales líneas de teléfono; y, en todo caso, y si por el Notario señor Acero se incumple de forma palmaria y manifiesta tal orden de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, instruir el correspondiente expediente de corrección disciplinaria. Ahora bien, se insiste en ello, lo que no puede ser al amparo del artículo 42 del Reglamento Notarial ordenar a) el mantenimiento de uso de unas líneas de teléfono, cuando b) su titularidad es de un ajeno.

Cuarto. Análisis de las afirmaciones vertidas por el señor Areitio en su recurso de alzada.

Sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto a las manifestaciones vertidas por el Notario señor Areitio Arberas relativas a la actuación y actitud de la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial, queremos y debemos hacer expresa manifestación del absoluto rechazo de las mismas, solicitando, como se argumentará, que la Dirección General de los Registros y del Notariado decida al respecto.

Efectivamente, en su recurso alzada de forma excesiva e injustificada el señor Areitio efectúa una serie de manifestaciones, cuando menos desconsideradas e irrespetuosas, si no injuriosas, en relación a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares. Así, y por citar dos ejemplos, página 8 del recurso, segundo párrafo y página 10, tercer párrafo.

En ambos se llega a manifestar por el Notario recurrente, insistimos sin fundamento alguno, en la existencia de una actitud cómplice por parte de la Junta Directiva con la actuación del Notario señor Acero, llegando a manifestar que dichas actuaciones por parte de los miembros de la Junta Directiva podrían ser encuadradas dentro del concepto de falta grave administrativa, por negarse a cumplir los actos administrativos emanados de su superior jerárquico, e incluso como un presunto delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 410 del Código Penal.

Qué duda cabe, que el señor Areitio podrá disentir en esta materia del parecer de esta Junta; podrá incluso hacerlo en términos formales con toda la dureza y extensión argumental que juzgue oportuno, pero lo que no se puede amparar, so capa de un malentendido derecho de defensa, es el insulto gratuito o la imputación Injustificada de conductas delictivas, argumento que más bien parece querer intimidar, no se sabe de qué modo a esta Junta Directiva o a la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, que son superiores jerárquicos del señor Areitio.

Insistiendo aún más en el absoluto rechazo que dichas manifestaciones provocan por inciertas y manifiestamente falsas, queremos solicitar de esa Dirección General un pronunciamiento expreso en la Resolución que recaiga en el presente expediente acerca de la improcedencia de las mismas para, en su caso, valorar la posible apertura de expediente de corrección disciplinaria frente al Notario señor Areitio por una falta grave frente a los miembros de la Junta Dativa del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, puesto que tales manifestaciones constituyen, como mínimo, una falta de respeto a los mismos, como es, imputar de manera falsa la comisión de un posible o presunto delito, o cuando menos de una posible falta grave prevista en el artículo 351 del Reglamento Notarial.

En este sentido, reiteramos que la actitud deliberada y constante del recurrente de imputar a los miembros de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, de forma falsa y manifiestamente gratuita, la comisión de un presunto delito de desobediencia y/o una falta administrativa grave de desobediencia a la orden de un superior jerárquico,

podría consistir en una falta grave prevista artículo 349 del Reglamento Notarial, que dispone que: «Son infracciones graves;

e) El incumplimiento grave y reiterado de cualesquiera deberes impuestos por la legislación notarial o por acuerdo corporativo vinculante, así como el impago de los gastos colegiales acordados reglamentariamente.»

En definitiva, y previa solicitud a ese Centro Directivo de expreso pronunciamiento sobre las graves manifestaciones vertidas por el Notario señor Areitio en su recurso alzada, que sobrepasan de manera grave los límites del derecho de defensa, al imputar a los miembros de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, actuaciones que constituyen presuntas sendas faltas administrativas y delito de desobediencia previsto y tipificado en el artículo 410 del Código Penal, este Ilustre Colegio se reserva, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, la incoación del correspondiente expediente de corrección disciplinaria frente al Notario recurrente.

En definitiva, el recurso formulado por el Notario señor Arberas de 22 de mayo de 2013 frente al acuerdo emitido por el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de 22 de abril de 2013, debe ser desestimado íntegramente, por cuanto, no tienen amparo ni fundamento legal, los posibles motivos del recurso, ya que, en primer lugar, el mismo carece de objeto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 107.1 de la Ley 30/92, pues no lesionan intereses legítimos ni derechos, pues es dictado en cumplimiento de la Resolución dictada con fecha 9 de abril de 2013 por la Dirección General de los Registros y del Notariado; en segundo lugar resulta irrecurrible dicho acuerdo en lo relativo a la elevación de consulta por parte del Colegio Notarial a la Dirección General de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento Notarial; y, en tercer lugar, por cuanto que al amparo del artículo 42 del Reglamento Notarial el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares no puede ordenar el mantenimiento en el uso de unas líneas de teléfono a una Notaría, aun cuando su titular sea otro»

VII

Que por Resolución de fecha 21 de junio de 2013, esta Dirección General contestó a la anterior consulta en los siguientes términos:

«(...)

Primero. El objeto de la presente consulta es la aclaración complementaria a la Resolución de 9 de abril de 2013 en el recurso de alzada interpuesto por don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi-Sa Cabaneta, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 7 de enero de 2013, relativo a la negativa de la autorización para la instalación en el local del anterior titular don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, revocando el acuerdo de la Junta Directiva y autorizando al señor Areitio a ejercer su profesión en el mismo local que su antecesor, al considerarse Notaría de barrio; en el sentido de clarificar si las líneas telefónicas forman parte del despacho notarial cuyo uso ha autorizado esta Dirección General al señor Areitio, como éste sostiene en su escrito, siempre que éste pudiera acreditar que es titular de ellas legalmente, y de forma subsidiaria, si las Notarías demarcadas en barrio deben tener, a estos efectos, el mismo tratamiento que las Notarías únicas de una localidad.

Respecto de la primera consulta, de las alegaciones, hechos y pruebas presentadas se pueden distinguir las siguientes cuestiones: en primer lugar la concerniente a la titularidad y cesión de determinadas líneas telefónicas, en segundo lugar el uso que los Notarios hagan

de dichas líneas y por último, si tales líneas deben ser consideradas como parte integrante del local en donde se encuentre instalado el despacho notarial.

Segundo. La titularidad y cesión de determinadas líneas telefónicas es una cuestión que como la propia Junta Directiva y los Notarios reconocen, excede de las facultades propias de este Centro Directivo, debiendo estarse a los contratos de los interesados con las compañías suministradoras, sometiéndose a su contenido.

Tercero. En cuanto al uso que de las líneas que hubieran pertenecido a otro Notario se pueda hacer por el Notario sucesor en su local, no se encuentra regulado ni comprendido de forma expresa en ninguna de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, si bien es cierto que este Centro Directivo ha seguido un criterio restrictivo salvo en el caso de localidad con Notaría única demarcada. Y todo ello en defensa de los principios de evitación de la competencia desleal y de protección de la libre elección de Notario, permitiendo en los casos de Notaría de barrio, que fuera posible que el sucesor en el protocolo, siguiera utilizando los mismos teléfonos de su antecesor, siempre que contara lógicamente con su consentimiento, dado que la creación de una Notaría de barrio obedece a la finalidad de aproximar el servicio público notarial a quienes son en aquéllos sus residentes. (Fundamento 4.º Resolución de 24 de mayo de 2002). Por lo tanto y habida cuenta que el señor Areitio Arberas, puede instalarse en el local que utilizó su antecesor, podrá usar de esos números de teléfono si obtiene la cesión del titular de las líneas.

Cuarto. Finalmente, con respecto a si tales líneas telefónicas deben ser consideradas como parte integrante del local en donde se encuentre instalado el despacho notarial, tenemos que tener en cuenta que dicha materia no se encuentra regulada expresamente en la legislación notarial, existiendo además diferente jurisprudencia de este Centro Directivo aparentemente contradictoria. No obstante de dichas Resoluciones queda claramente sentada la doctrina consistente en desvincular el local como sede del despacho notarial (cuya regulación queda establecida en el artículo 42 del Reglamento Notarial) de los medios materiales que son utilizados por el Notario en su despacho. Tales medios, como además de las líneas telefónicas o de telefax, pueden ser: otros suministros o medios telemáticos, empleados, maquinaria, etc.; además de estar sujetos a una regulación legal diferenciada de la notarial, exceden del ámbito de esta Dirección General. Es por ello que dicho Centro Directivo, no puede entrar a valorar sobre las altas, bajas, cesiones, transmisiones, en las diferentes relaciones contractuales de la Notaría entendida como empresa o actividad profesional sobre los distintos elementos personales y materiales que la integran. Es, por tanto, el local el que se encuentra afecto a la actividad funcional del Notario sucesor en Notaría de barrio y sucesor en su protocolo, pero no los demás elementos personales y materiales que pueden ser perfectamente utilizados en otro local y por el mismo Notario, como señalan las Resoluciones de 24 de mayo de 2002 y de 28 de marzo de 2011.

Sin embargo, para evitar la competencia desleal entre Notarios, el traspaso ilícito de clientela y facilitar el derecho de libre elección de Notario por los particulares, esta Dirección General en la Resolución mencionada (de 24 de mayo de 2002) se pronunció ante hechos similares, sobre la base de traslado de Notario de barrio a otra Notaría de la misma población, haciéndolo en los siguientes términos: «El traslado de un Notario cuya Notaría está demarcada en un barrio o distrito concreto de una población, a otra Notaría dentro de la misma ciudad, debe ser considerado a todos los efectos como un traslado normal u ordinario de un despacho notarial dentro de una misma población, por lo que nada se opondría, en principio, a que el Notario siguiera conservando los mismos números telefónicos que había ostentado siendo Notario 'de barrio', siempre que en la guía telefónica se anuncie desde entonces con la nueva dirección y que el reenvío o mensaje que emitiera el teléfono en cuestión, no relacione el Notario titular con su anterior ubicación en el barrio, lo que

acarrearía confusión en la clientela, menoscabando el libre ejercicio del derecho de elección de Notario.»

En el caso sometido a consulta, si bien el señor Acero ejercía en el mismo local del antecesor del señor Areitio y esta situación es objeto de información reservada ordenada por esta Dirección General, el abandono de dicho local por parte del señor Acero, propiamente no puede configurarse como traslado del Notario a otra población, habida cuenta que ejerce en la misma población, de ahí que no concorra identidad con el supuesto de hecho previsto en la Resolución citada y deba, como acertadamente acuerda la Junta Directiva, cesar en el uso para su oficina notarial de las líneas telefónicas 971602285, 971603087 y 971603549, que habían pertenecido al anterior Notario don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, de quien no ostenta siquiera la condición de sucesor y teniendo en cuenta además, que no podemos olvidar y pasar por alto, que aquéllos han sido durante muchos años los números telefónicos de la única Notaría demarcada en el barrio de Marratxi-Sa Cabaneta, evitándose confusión en la clientela.

Quinto. Solicita aclaración la Junta Directiva acerca de si las Notarías demarcadas en barrio deben tener, a estos efectos, el mismo tratamiento que las Notarías únicas de una localidad.

Como regla general, no tienen el mismo tratamiento y así se desprende del texto de los Reales Decretos 2038/1994, de 14 de octubre y 173/2007, de 9 de febrero, ambos de Demarcación Notarial, que –en la creación de una Notaría de barrio– no pretenden la institucionalización de una oficina notarial permanente y transpersonal en un barrio, a diferencia de las poblaciones con una sola Notaría y por tanto que tengan el mismo tratamiento, sino que el principio que inspira su creación obedece al deseo de aproximar el servicio público a sus destinatarios, permitiendo en determinados casos, al Notario electo, el ejercicio de su profesión en el local en que su predecesor tenía instalada la Notaría, pudiendo citarse como ya lo hiciera la Resolución de 22 de abril de 1988, los siguientes: que no exista ningún otro Notario de la capital instalado dentro de los límites del referido barrio; que no se aprecie traspaso ilícito de clientela; que los únicos clientes de que se va a beneficiar el nuevo Notario, instalándose en el mismo local, serán aquellas personas residentes en el barrio que hayan tenido alguna relación con el anterior titular.

En caso contrario y en especial, si dentro del perímetro del barrio estuviese instalado otro Notario con anterioridad, el principio rector sería el de libre concurrencia o competencia entre Notarios».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32, 41, 89, 107 y 114 de la Ley 30/92, 4, 42, 71, 313, 314, 327, 334 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, 9 de la Constitución Española, el Real Decreto 2038/ 1994, de 14 de octubre y el Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero de Demarcación Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2002, de 28 de marzo de 2011, de 9 de abril y de 21 de junio de 2013, entre otras.

Primero. Antes de entrar en el fondo del recurso debemos de plantearnos sobre la admisibilidad o no del mismo. Según alega la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, el acuerdo de fecha 22 de abril tan solo implicaría dar cumplimiento a la Resolución de este Centro Directivo de fecha

9 de abril, elevando consulta referente a cuestiones relacionadas con la aclaración o complemento de la citada Resolución. Pero por otro lado la propia Junta ordena el cese del uso de líneas telefónicas, diferencia entre titularidad y uso, solicitando además pronunciamiento de este Centro sobre las duras afirmaciones efectuadas por el Notario recurrente, por si pudieran dar lugar a apertura de expediente disciplinario.

Según el artículo 334 del Reglamento tan solo serán recurribles los acuerdos que se refieran a la aplicación o interpretación de la regulación notarial. El artículo 70 del mismo cuerpo legal afirma que las Juntas Directivas podrán consultar a la Dirección General las dudas que tengan sobre la aplicación de la legislación notarial o sus disposiciones complementarias. Dicho precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 313.3.º del Reglamento. De dichos preceptos debe deducirse la imposibilidad legal de la impugnación por vía de recurso tanto de la propia consulta como de la Resolución de la consulta misma por no adoptarse acuerdo alguno sobre un administrado. En este caso es evidente que el recurso es inadmisibile en cuanto a lo siguiente:

1.º La solicitud de consulta a este Centro.

2.º La Resolución de la consulta misma.

Sin embargo es admisible en orden a las otras cuestiones planteadas, concretamente lo concerniente:

a) al uso de las líneas telefónicas;

b) orden de cese de uso de los números de teléfono al otro Notario Señor Acero, en las que el acuerdo podría lesionar derechos o intereses legítimos del recurrente.

Segundo. Atendiendo a la citada consulta copiada literalmente en los hechos, esta Dirección General se reafirma en lo concerniente al uso, que de las líneas telefónicas que hubieran pertenecido a otro Notario, se pueda hacer por el Notario sucesor en su local, cuestión esta que no se encuentra regulada ni comprendida de forma expresa en ninguna de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, si bien es cierto que este Centro Directivo ha seguido un criterio restrictivo salvo en el caso de localidad con Notaría única demarcada. Y todo ello en defensa de los principios de evitación de la competencia desleal y de protección de la libre elección de Notario, permitiendo en los casos de Notaría de barrio que fuera posible que el sucesor en el protocolo siguiera utilizando los mismos teléfonos de su antecesor, siempre que contara lógicamente con su consentimiento en la cesión de la titularidad de las líneas, dado que la creación de una Notaría de barrio obedece a la finalidad de aproximar el servicio público notarial a quienes son en aquéllos sus residentes (fundamento 4.º Resolución de 24 de mayo de 2002).

Con respecto a si tales líneas telefónicas deben ser consideradas como parte integrante del local en donde se encuentre instalado el despacho notarial, tenemos que tener en cuenta que dicha materia no se encuentra regulada expresamente en la legislación notarial, existiendo además diferente jurisprudencia.

dencia de este Centro Directivo aparentemente contradictoria. No obstante de dichas Resoluciones queda claramente sentada la doctrina consistente en desvincular el local como sede del despacho notarial (cuya regulación queda establecida en el artículo 42 del Reglamento) de los medios materiales que son utilizados por el Notario en su despacho. Tales medios, como además de las líneas telefónicas o de telefax, pueden ser: otros suministros o medios telemáticos, empleados, maquinaria, etc.; además de estar sujetos a una regulación legal diferenciada de la notarial, exceden del ámbito de esta Dirección General. Lo mismo que sucedería con la propia titularidad dominical o arrendaticia del inmueble, sede física del despacho notarial. Es por ello que ni la propia Junta Directiva, ni este Centro Directivo, pueden entrar a valorar sobre las altas, bajas, cesiones, transmisiones, en las diferentes relaciones contractuales de la Notaría entendida como empresa o actividad profesional sobre los distintos elementos personales y materiales que la integran. Es, por tanto, el local el que se encuentra afecto a la actividad funcional del Notario sucesor en Notaría de barrio y sucesor en su protocolo, pero no los demás elementos personales y materiales que pueden ser perfectamente utilizados en otro local y por el mismo Notario, como señalan las Resoluciones de 24 de mayo de 2002 y 28 de marzo de 2011.

Sin embargo, para evitar la competencia desleal entre Notarios, el traspaso ilícito de clientela y facilitar el derecho de libre elección de Notario por los particulares, esta Dirección General en la Resolución mencionada (24 de mayo de 2002) se pronunció ante hechos similares, sobre la base de traslado de Notario de barrio a otra Notaría de la misma población, haciéndolo en los siguientes términos: «El traslado de un Notario cuya Notaría está demarcada en un barrio o distrito concreto de una población, a otra Notaría dentro de la misma ciudad, debe ser considerado a todos los efectos como un traslado normal u ordinario de un despacho notarial dentro de una misma población, por lo que nada se opondría, en principio, a que el Notario siguiera conservando los mismos números telefónicos que había ostentado siendo Notario «de barrio», siempre que en la guía telefónica se anuncie desde entonces con la nueva dirección y que el reenvío o mensaje que emitiera el teléfono en cuestión, no relacione el Notario titular con su anterior ubicación en el barrio, lo que acarrearía confusión en la clientela, menoscabando el libre ejercicio del derecho de elección de Notario».

En el caso sometido a consulta y objeto del presente recurso, si bien el señor Acero ejercía en el mismo local del antecesor del señor Areitio, el abandono de dicho local por parte del señor Acero, propiamente no puede configurarse como traslado del Notario a otra población, habida cuenta que ejerce en la misma población, de ahí que no concorra identidad con el supuesto de hecho previsto en la Resolución citada y deba, cesar en el uso para su oficina notarial de las líneas telefónicas 971602285, 971603087 y 971603549, que habían pertenecido al anterior Notario don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, de quien no ostenta siquiera la condición de sucesor y

teniendo en cuenta además, que no podemos olvidar y pasar por alto, que aquéllos han sido durante muchos años los números telefónicos de la única Notaría demarcada en el barrio de Marratxi-Sa Cabaneta, evitándose confusión en la clientela.

Tercero. Finalmente con respecto a las manifestaciones vertidas en su recurso de alzada por el recurrente don José Areitio Artebas, Notario de Marratxi Sa-Cabaneta, atribuyendo a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares actuaciones que constituyen faltas administrativas y conductas delictivas, sin perjuicio del derecho que pudiera corresponder a la Junta Directiva para la incoación al Notario recurrente de expediente disciplinario, esta Dirección General acuerda expresamente que el contenido de esta Resolución se una a la información reservada acordada en Resolución de 10 de septiembre de 2013, de la que se podrá derivar o no la apertura de expediente disciplinario contra el Notario afectado.

Y en relación con el uso, por el señor Acero, de los números de teléfono 971602285, 971603087 y 971603549, habida cuenta el acta notarial a que se refiere el Notario recurrente en su escrito de recurso, afirmando que puede existir un desvío de la llamada con la finalidad de captar clientela de manera ilícita, y considerando lo que en su día resolvió este Centro en la consulta vinculante meritada en la presente, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares se procederá a la comprobación de este hecho, adoptando las medidas disciplinarias que correspondan, comunicando a este Centro su resultado.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso en cuanto a la impugnación de la decisión de la Junta Directiva de elevar consulta a este Centro y el contenido de la misma, y desestimarlos en todo lo demás.

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.

Madrid, 15 de octubre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de noviembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Alberto Moreno Ferreiro, Notario de Sevilla, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 21 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 23 de octubre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con el número 2.137, escrito de fecha 22 de octubre de 2012 presentado por el Notario de Sevilla, don Alberto Moreno Ferreiro, en el que formula queja, con motivo de la utilización de un dominio informático, contra la actuación de los también Notarios de Sevilla, don Tomás Marcos Martín y don José María Sánchez-Ros Gómez, y solicita a la Junta Directiva que realice pronunciamiento sobre la licitud de la utilización del referido dominio informático y en su caso dictamine la eliminación de su uso.

II

El día 21 de noviembre de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, previo informe de los Notarios, don Tomás Marcos Martín y don José María Sánchez-Ros Gómez, se adoptó un acuerdo con relación al citado escrito del siguiente tenor literal:

«(...)

Antecedentes de hechos

I. El 23 de octubre de 2012 don Alberto Moreno Ferreiro, Notario de Sevilla, presenta en este Colegio Notarial escrito en el que ante el uso por los también Notarios de Sevilla, don Tomás Marcos Martín y don José María Sánchez-Ros Gómez, del dominio «notanadernervion.com» solicita a la Junta Directiva «que realice pronunciamiento sobre la licitud de la utilización del referido dominio informático por parte de los colegiados don Tomás Marcos Martín y don José María Sánchez-Ros Gómez, y en su caso dictamine la obligación de la eliminación de su uso».

Estima que dicho dominio es de gran similitud con el que tiene registrado y viene utilizando «notarianervion.com», lo que «está dando lugar a errores en la remisión de documentación, que incluso puede estar quebrando el principio de secreto profesional». Entiende que el uso de aquel dominio «contraviene lo dispuesto en el artículo 35, párrafo primero del estatuto de Régimen interior del Colegio Notarial de Andalucía; y asimismo «que puede violar el artículo 6 de la Ley 3/1991 de competencia desleal.»

II. Don José María Sánchez-Ros Gómez, en su preceptivo informe registrado el 8 de noviembre de 2012, al que se adhiere don Tomás Marcos Martín expone como cuestión previa que «El asunto que se somete al pronunciamiento de la Junta es la utilización de un dominio de Internet en una dirección de correo electrónico». Y alega:

1.º Sirve la Notaría de Sevilla-Nervión, sujeta al régimen de Notaría de barrio, lo que supone cumplimiento de obligaciones, pero también ejercicio de derechos, como el de utilizar en su correo el nombre Nervión.

2.º No existe confusión o peligro de violación de secreto profesional, como alega el señor Moreno, pues si el mensaje se envía a dirección equivocada no llega a su destino, el sistema detecta el error y lo comunica; los correos que adjunta el compañero como justificación de que el error puede producirse no prueban nada, al contrario, demuestran que los mensajes han llegado correctamente a sus destinatarios.

3.º Don Alberto Moreno Ferreiro alega que viene utilizando el dominio «notarianervión.com» desde el año 2002, pero «no acredita la fecha ni la titularidad del dominio»; es más, aparece registrado a nombre de Alexandro Martínez, que no es Notario, «con el consiguiente peligro que, en el futuro, su uso puede ser objeto de tráfico entre particulares ajenos a la profesión».

4.º Respecto al argumento del señor Moreno de que el uso por mí del dominio «contradice el artículo 35, párrafo 1º del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, ya que puede inducir a error con respecto al suyo por ser muy parecido», la supuesta confusión no existe, y de existir «se crearía con todas las Notarías que tienen su oficina abierta en el barrio o distrito de Nervión».

5.º También carece de fundamento la supuesta violación del artículo 6 de la Ley 3/1991, sobre competencia desleal, pues no hay confusión posible en la prestación del servicio público, estando muy distantes las Notarías, una en Marqués de Nervión y otra en Enramadilla. Cuando alguien pretende encontrar un Notario lo busca en las páginas amarillas o internet, no por la dirección de un correo electrónico.

6.ª En consecuencia: «Solicito de la Junta Directiva considere lícito el uso de mi dominio, en atención a que no está demostrado que pueda haber confusión en los correos electrónicos, a que tengo acreditado el dominio notariadenervión.com como propio, a diferencia del dominio que alega como suyo el señor Moreno, que está a nombre de un tercero, y a que la palabra Nervión como la de Sevilla y cualquier otra de ámbito territorial donde ejerza la función pública más de un Notario no puede ser patrimonio exclusivo de ninguno de ellos».

Fundamentos de derecho

Vistos la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, en particular artículos 2 y 6; Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad; artículo 71 del Reglamento Notarial; Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 2006, 23 de septiembre de 2010, 25 de octubre de 2010, 26 de diciembre de 2011.

Como es sabido, cada dominio es único en internet; el nombre elegido se tramita a través de ICANN, organismo internacional que garantiza que no existan dominios idénticos, aunque eso sí, puedan resultar muy parecidos; esto ocurre en el caso que nos ocupa, pues son muy semejantes los dominios «notariadenervión.com» y «notarianervion.com».

¿Basta ese parecido para que la Junta Directiva de un Colegio Notarial pueda ordenar que deje de utilizarse uno de ellos? A nuestro Juicio, no. Como punto de partida conviene recordar la dificultad que entraña mantener normas de ámbito notarial frente a otras de carácter general sobre libre competencia, publicidad, etc. Esta dificultad la tuvo en cuenta la Junta General de este Colegio al derogar, por acuerdo de 30 de marzo de 2011, el título IX, Publicidad, –artículos 29 a 36 del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía; esto no supone que los Colegios carezcan de toda competencia en esta materia, pero sí que sus facultades deben interpretarse restrictivamente y justificarse por la protección de otros valores o derechos, como por ejemplo, el de libre elección de Notario.

Desde este punto de vista, el de la perturbación que pueda sufrir el derecho a la libre elección de Notario, no encontramos convincentes los argumentos del señor Moreno Ferreiro para justificar su pretensión. En efecto:

a) En cuanto a que el uso del dominio «notariadenervion.com» «contraviene lo dispuesto en el artículo 35, párrafo primero del estatuto de Régimen interior del Colegio Notarial de Andalucía», baste recordar que dicho artículo no existe, fue expresamente derogado, como se ha dicho por acuerdo de la Junta General de este Colegio.

b) En cuanto a que viole el artículo 6 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, este artículo debe interpretarse dentro de su contexto, y el artículo 2, al determinar el ámbito objetivo, dice: «1. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. 2. Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero». No parece que el uso del dominio, controvertido pueda enmarcarse en este ámbito.

c) Por lo que respecta a «errores en la remisión de documentación», estimamos que, como indica el señor Sánchez-Ros en su informe, el error no puede producirse, pues sería detectado por el sistema e imposibilitaría la emisión del mensaje. Un correo electrónico se compone, además del dominio, de un nombre previo y las siglas –org, com, net, etc.– de la extensión. La semejanza del dominio es intrascendente, pues el nombre varía, y no cabe la confusión que el señor Moreno invoca.

d) Desde otro punto de vista, la utilización de la palabra «nervion» en un dominio no puede ser patrimonio exclusivo de nadie; es impersonal, abstracta y no implica algo íntimo, subjetivo, que deba protegerse.

e) En cuanto a que el dominio «notarianervion» no figure registrado a nombre de don Alberto Moreno Ferreiro, estimamos acertada la observación de don José María Sánchez-Ros en el punto cuarto de su escrito, sobre esta anomalía.

En virtud de lo que antecede la Junta Directiva, por unanimidad, Acuerda:

Primero. No procede prohibir a los Notarios de Sevilla, don Tomás Marcos Martín y don José María Sánchez-Ros Gómez, la utilización del dominio «notariadenervion».

Segundo. Solicitar de don Alberto Moreno Ferreiro que informe a esta Junta Directiva sobre la situación, al parecer irregular, del dominio «notarianervion».

III

El día 26 de diciembre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con el número 2.417, escrito de fecha 20 de diciembre de 2012, en virtud del cual don Alberto Moreno Ferreiro, después de reconocer haber sido notificado del acuerdo de la Junta Directiva con fecha 10 de diciembre de 2012, informa que el dominio informático «notarianervion» figura a su nombre y fue dado de alta el día 18 de enero de 2008.

IV

Por escrito de fecha 9 de enero de 2013, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 14 de enero de 2013, don Alberto Moreno Ferreiro interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 21 de noviembre de 2012, procediéndose a la apertura del expediente/13, en el que se realizan las siguientes alegaciones:

– Deja constancia de la falta de publicidad de los acuerdos adoptados por la Junta General del Colegio de Andalucía de 30 de marzo de 2011.

– Considera que, no sólo es competencia de la Junta Directiva del Colegio Notarial disponer lo conveniente sobre cuestiones que afectan al interés público y al desarrollo de la función notarial, además de los intereses profesionales y la protección de la leal competencia, sino que se constituye como una obligación de la misma.

- Se reafirma en que existen una similitud confusionista de los dominios en liza porque hay semejanza gráfica, fonética e ideológica.
- Insiste en que constituye claramente un acto de competencia desleal por razón tanto de la identidad de los dominios, como de los servicios que designan.
- Y, por todo ello, solicita que se proceda a anular y dejar sin efecto el acuerdo recurrido, declarando de mejor derecho a favor del recurrente el dominio «notarianervion», decretando el cese y la abstención en el futuro de toda utilización del dominio «notariadenervion» por los Notarios de Sevilla, don Tomás Marcos Martín y don José María Sánchez-Ros Gómez.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en virtud de acuerdo adoptado el día 24 de enero de 2013, resuelve ratificarse en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3, 42, 71, 117 y 126 del Reglamento Notarial; la Ley General de la Publicidad; la Ley 34/1988, de 11 de noviembre; los artículos 5 y 6 de la Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 18 de marzo de 2011 y de 6 de mayo y de 21 de junio de 2013, entre otras.

Primero. La cuestión planteada en el presente recurso gira en torno a los posibles problemas derivados de la similitud entre un dominio informático, o en web, del recurrente («notarianervion») y el dominio de otros dos Notarios de la zona («notariadenervion»), en concreto, si dicha similitud implica confusión y como consecuencia una competencia desleal.

Segundo. Con carácter previo, el Notario recurrente, pone de manifiesto que la Junta se declara incompetente respecto de su petición inicial, lo cual no se desprende del texto del acuerdo recurrido, donde se recoge en general la doctrina establecida por este Centro Directivo en la Resolución de Sistema Notarial de 18 de marzo de 2011, que establece las siguientes conclusiones: «Primero.– Es competencia del Consejo General del Notariado, de los Colegios Notariales y de las Juntas Directivas de éstos el establecer unos criterios que permitan regular la actividad notarial de sus colegiados, y entre aquéllos criterios los relativos a la publicidad. Segundo.– Respecto de la función notarial, de carácter privativo del Estado y ejercida por delegación de éste, deben establecerse criterios estrictos, debidamente motivados, sin que en ningún caso pueda suponer la eliminación total de prácticas publicitarias. Tercero.– Deben prohibirse las prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que como se ha dicho es privativa

del Estado, o para el resto de colegiados, así como las demás contenidas en la Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

Por tanto, como punto de partida, hay que tener en cuenta que la publicidad aparece limitada en el ejercicio de la función notarial, y así dice el artículo 71 del Reglamento Notarial que «Como consecuencia del carácter de funcionario público del Notario y de la naturaleza de la función pública notarial, la publicidad de la oficina pública notarial y de su titular deberá realizarse preferentemente a través de los sitios Web de los Colegios Notariales y del Consejo General del Notariado». El Notario es, pues, además de profesional del derecho, funcionario público y, por tanto, la publicidad en el ejercicio de la función notarial no se puede regir por criterios estrictamente profesionales. Ello tampoco supone que la publicidad esté limitada en términos absolutos, y, así, dice el artículo 71 del Reglamento Notarial que la publicidad se realizará «preferentemente», por lo que, evidentemente, deja abierta la puerta a otros medios, entre los que está, por ejemplo, la página web «paginasamarillas.es», según la Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 6 de mayo de 2013. Además, según la mencionada Resolución de 18 de marzo de 2011, las restricciones aplicables a los medios tradicionales de publicidad lo serán también, con las debidas adaptaciones, a aquellas formas que las nuevas tecnologías van permitiendo, citando, aparte de las páginas web, a las redes sociales, y concluyendo que «Es evidente que los principios que inspiran la publicidad de los Notarios y que quedan recogidos en la presente Resolución deben predicarse de cualquier forma de publicidad».

Tercero. Como corolario de lo dicho, podemos considerar que la utilización de dominios informáticos, a través de servicios Web, para anunciar una Notaría y su titular, no plantea problemas de admisión, si bien la titularidad y cesión de los mismos es una cuestión que excede de las facultades propias de las Juntas Directivas y de este Centro Directivo, debiendo estarse a los contratos de los interesados con la compañía correspondiente, sometiéndose a su contenido (como ha declarado respecto de las líneas telefónicas la Resolución de 21 de junio de 2013). Dichos dominios informáticos se incluyen entre los medios materiales que son utilizados por el Notario en sus despachos, como son las líneas telefónicas o de telefax, los suministros o medios telemáticos, empleados, maquinaria etc., que están desvinculados del local como sede del despacho notarial (cuya regulación queda establecida en el artículo 42 del Reglamento Notarial), y que, además de estar sujetos a una regulación legal diferenciada de la notarial, exceden, como ya se dijo, del ámbito de las Juntas Directivas y de este Centro Directivo, sin que se pueda entrar a valorar sobre las altas, bajas, cesiones, transmisiones, en las diferentes relaciones contractuales de la Notaría, entendida como empresa o actividad profesional sobre los distintos elementos personales y materiales que la integran.

Cuarto. Aclarado lo anterior, procede determinar si la similitud de los dominios es determinante de una conducta que pueda suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que como se ha dicho es privativa del Estado, o para el resto de colegiados, así como las demás contenidas en la Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre. Y es que, precisamente, la manera en que se articule la publicidad notarial está en íntima conexión con el derecho a la libre elección del Notario consagrado en el artículo 3 del Reglamento Notarial, cuando señala que «los particulares tienen el derecho a la libre elección del Notario sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes», destacando el artículo 126 del mismo Reglamento que la libre elección «es un derecho esencial para una adecuada concurrencia entre ellos».

De entrada, el problema gira en torno a si la utilización de una palabra como «nervión» que se refiere, en el caso que nos ocupa, a un barrio de Sevilla, pero que también puede referirse a algún otro accidente geográfico, como, por ejemplo, una localidad o un río, de todo el territorio nacional, puede ser patrimonio exclusivo de un Notario frente a los demás Notarios del Estado, en general, y en particular, frente a los Notarios de la misma localidad. Y en este sentido, lo fundamental es determinar si se ha coartado el derecho del particular a la libre elección del Notario, teniendo en cuenta, claro está, que esa libertad de elección lo es para todos los ciudadanos respecto de todos los Notarios de España, de tal manera que, si bien, ningún Notario tiene competencia fuera de su territorio, cualquier ciudadano puede elegir el Notario de su preferencia, aunque no tenga conexión territorial con él.

Habría que distinguir, por tanto, los distintos supuestos de similitud de dominios informáticos en que podrían incurrir los Notarios según ejerzan profesionalmente en lugares sin ninguna proximidad geográfica, o en localidades próximas, o en la misma localidad. Está claro que en el primero de los supuestos indicados no habría ninguna razón para entender que el derecho a la libre elección del Notario pudiera verse coartado; y también está claro que, en el segundo supuesto, el citado derecho podría verse coartado si, estando las localidades próximas, uno de los titulares del dominio fuera competente según el Reglamento Notarial para ejercer sus funciones en la localidad aludida en el dominio, y el titular del otro dominio no, pero este supuesto no es objeto del presente recurso.

El supuesto que nos ocupa se incluye en el tercer y último lugar de los indicados anteriormente, es decir, incurren en la citada similitud dominios informáticos de Notarios con ejercicio profesional en la misma localidad (Sevilla). Y, en este sentido, conviene tener en cuenta lo siguiente:

a) El artículo 117 del Reglamento Notarial establece que «Los Notarios residentes en una misma localidad podrán ejercer su ministerio, indistintamente, dentro de su término municipal».

b) Por otra parte, como señala uno de los Notarios afectados en su informe, él sirve la Notaría de Sevilla-Nervión, sujeta al régimen de Notaría

de Barrio, lo cual supone que tiene que tener su despacho ubicado en dicho Barrio, y que la publicidad que se refiera a dicho Barrio es correcta porque es verídica, con independencia de que otros Notarios de la misma localidad (Sevilla) también puedan ubicar su despacho en el mismo Barrio, aunque su Notaría no esté sujeta al citado régimen de Notaría de Barrio.

c) No cabe considerar que exista posibilidad de confusión ya que los mensajes tienen que reunir todos los elementos para poder llegar a su destinatario, y los dos dominios difieren en cuanto a dichos elementos, aunque tengan en común la mencionada palabra.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que en el supuesto objeto de recurso no se ha coartado el derecho del particular a la libre elección del Notario.

Quinto. Una vez concluido que la utilización de la palabra «nervión» en un dominio de internet no puede ser patrimonio exclusivo de un Notario, y que en el presente caso no se ha coartado el derecho a la libre elección del Notario, tampoco cabe considerar que exista conducta desleal, dado que la competencia territorial del Notario recurrente y de los otros dos Notarios afectados respecto del indicado Barrio sevillano de Nervión es veraz y no conduce a error sobre dicha competencia a los destinatarios.

En este sentido es interesante traer a colación la Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero, la cual considera desleal todo comportamiento objetivamente contrario a la buena fe, lo que se interpreta para las prácticas que puedan distorsionar el comportamiento económico del consumidor. Así el artículo 5 considera «... desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico...». Por tanto, al ser veraz la conexión territorial con el Barrio sevillano de Nervión, a los efectos de considerar la competencia de los Notarios de Sevilla, no se considera que pueda inducir a error a los destinatarios, ni, por tanto, contravenir el artículo 6 de la citada Ley de Competencia Desleal, cuando dispone que «Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos».

En atención a los fundamentos que preceden esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

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.

Madrid, 4 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de noviembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Carlos Luis Acero Herrero contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 7 de enero de 2013 en materia de ubicación del despacho notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sesión de 7 de enero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares dictó dos acuerdos relativos a la ubicación de la Notaría del Notario Carlos Luis Acero Herrero.

En uno de los acuerdos se dice que la Junta Directiva «acordó denegar la autorización por usted solicitada... toda vez que el local sito en la c/ Casa del Pueblo n.º 9 había sido ocupado por el Notario que fue de Marratxí don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, hacía menos de tres años, y la voluntad manifestada por don José Areitio Arberas (Notario de Eibar) como eventual Notario electo de la Notaría de Marratxí-Sa Cabaneta de solicitar autorización para ocupar el mismo local (solicitud presentada en fecha 12 de noviembre de 2012)».

En el otro acuerdo recurrido dice la Junta Directiva:

«resultando que en el término de Marratxí existen demarcadas sendas Notarías, una adscrita al núcleo de Sa Cabaneta (desde su creación por Demarcación en 1994) y otra posterior sin adscripción (creada por Demarcación en 2007).

Resultando que la Notaría de Marratxí-Sa Cabaneta fue en origen la única Notaría del término municipal, y su adscripción no obedeció a la necesidad de dar servicio público a dicho núcleo poblacional de Sa Cabaneta-pues siendo la única Notaría del municipio, ello equivaldría a dejar huérfano de dicho servicio al resto de núcleos poblacionales– sino a la necesidad de evitar que se instalase la oficina junto a la línea divisoria con el término de Palma de Mallorca, y aquella se convirtiera de facto en una Notaría más de la capital, dejando sin adecuado servicio a todo el término municipal de Marratxí.

A tal fin, el primer titular que la ocupó solicitó de la Junta Directiva la apertura de un local auxiliar en el núcleo del Pont d'Inca –límitrofe con Palma– lo que fue denegado en Junta Directiva de fecha 15 de abril de 1996.

La creación de la segunda Notaría de Marratxí, sin adscripción a lugar o zona concreta no puede alterar la finalidad primigenia antes mencionada.

Resultando que en fecha de 12 de noviembre de 2012 don José Areitio Arberas, a la sazón Notario de Eibar, solicitó de la Junta Directiva, ante la presumible adjudicación de la plaza de Marratxí-Sa Cabaneta la autorización para instalar su oficina en el mismo local donde hasta su traslado lo había desempeñado el antiguo titular, sito en calle Casa del Poble número 9, de Sa Cabaneta.

Que la Junta Directiva de 26 de noviembre de 2012 denegó tal pretensión por ser titular de una mera expectativa, indicándole que, de confirmarse su nombramiento, la Junta Directiva resolvería lo procedente.

Resultando que en fecha de 3 de diciembre de 2012 don Carlos Luis Acero Herrero, actual titular de la Notaría de Marratxí (no adscrita a zona alguna), solicitó de la Junta Directiva –hallándose vacante por traslado de su titular la Notaría de Marratxí-Sa Caba-

neta— el traslado al despacho regentado hasta su traslado por el anterior titular de aquella plaza en la calle Casa del Poblé número 9.

Que la Junta Directiva de 17 de diciembre de 2012 denegó la solicitud al amparo de lo prevenido en el artículo 42 del Reglamento Notarial, toda vez que el local había sido ocupado por el antiguo titular hacía menos de tres años, y que ya se había anunciado la intención del señor Arbeitio, para el caso de atribuírsele la plaza, de solicitar la instalación de su despacho en el mismo local donde venía desarrollando la labor su antecesor.

Resultando que en fecha de 18 de diciembre de 2012 el señor Areitio —una vez confirmada la adjudicación de la plaza Marratxí-Sa Cabaneta— reitera el contenido de su primera solicitud argumentando que se trata de una Notaría de barrio, y que la jurisprudencia registral continuada es coincidente con su pedimento.

Al propio tiempo acompaña una fotografía en la que se aprecia el rótulo del Notario don Carlos Luis Acero Herrero en la fachada del local sito en calle Casa del Poblé número 9, Urbanización Sant Marçal.

Vistos los antecedentes, el artículo 42 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 6 de diciembre de 1977, 22 de abril de 1988, 24 de octubre de 1988, 29 de octubre de 1992, 24 de mayo de 2002, 26 de julio de 2006, 26 de septiembre de 2007, 22 de enero de 2009 y 11 de diciembre de 2009.

Considerando que la normativa recogida en el artículo 42 del Reglamento Notarial trata de salvaguardar los principios de libertad de elección de Notario y evitar la competencia desleal entre Notarios. Que de su literalidad resulta que la Junta Directiva es discrecional para conceder la autorización al colegiado con Notaría en el término municipal para instalar su despacho con una serie de limitaciones o restricciones, entre ellas, la que figura en el párrafo 7 de aquel artículo al establecer que las Juntas no podrán conceder autorización para que dos o más Notarios tengan su despacho separadamente, en un mismo edificio o para poder actuar en un mismo local, cuando lo pretendan todos los Notarios de la población.

Considerando que en el término de Marratxí existen dos Notarías demarcadas, una de ellas adscrita al núcleo de Sa Cabaneta, y la otra no, y que, como tiene declarada la Dirección General, la adscripción de una de las Notarías a una zona del municipio no impide al titular de la otra, no adscrita a zona alguna, instalarse en esa misma zona.

Considerando que la interpretación finalista alegada por el solicitante y recogida en la jurisprudencia registral alegada respecto a las «Notarías de barrio» no puede ser atendida en este concreto supuesto, por cuanto la Notaría adscrita al núcleo de Sa Cabaneta no fue creada con la finalidad de acercar el servicio público a dicho núcleo, pues hasta la creación de la segunda Notaría de Marratxí fue la única en todo el término.

Considerando que en el concreto caso que nos ocupa los dos actuales titulares de las Notarías de Marratxí han solicitado de esta Junta Directiva autorización para instalarse en el mismo local donde el señor Gutiérrez Moreno ha venido desempeñando su función, por lo que el supuesto debe ser interpretado como una colisión de intereses entre dos Notarios, exclusión hecha de la adscripción de una de las Notarías a zona determinada, supuesto concreto no contemplado en ninguna de las Resoluciones mencionadas en relación a las llamadas «Notarías de barrio».

Ante tales circunstancias, esta Junta Directiva considera que, conceder el derecho al Notario sucesor en el protocolo a instalarse en el mismo local donde su antecesor vino desempeñándolo es contrario a la letra y al espíritu del artículo 42 del Reglamento, por lo que, al amparo de lo previsto en dicho artículo y concretamente en sus párrafos 4.º y 7.º se deniega la autorización solicitada.

Asimismo a la vista de la información aportada respecto al local en cuestión, la Junta Directiva insta a don Carlos Luis Acero Herrero a la retirada inmediata del rótulo con su nombre en la fachada del edificio sito en calle Casa del Poblé número 9, Urbanización Sant Marcal y al inmediato cierre del despacho, trasladando el protocolo del Notario sustituido a su oficina notarial ubicada en calle Gremi Licorers número 169. Se acuerda dar traslado de los acuerdos adoptados a ambos colegiados señores Acero Herrero y Areitio Arberas».

II

El 24 de enero de 2013 entró en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por el Notario de Marratxí, don Carlos Luis Acero Herrero contra los citados acuerdos de 7 de enero de 2013, al que se le asignó el número de expediente/13.

En dicho recurso el señor Acero Herrero solicita a esta Dirección General que se revoque el acuerdo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares y se le permita seguir desempeñando su función en el local situado en la Casa del Pueblo n.º 9; asimismo indica que en caso de que se le deniegue la autorización para continuar ejerciendo la función pública en esa oficina se le conceda un plazo razonable para trasladarse a otro local y que se le deniegue también al otro Notario en la plaza, al señor Areitio Arberas, la instalación en ese local porque se vulnerarían sus derechos.

III

A requerimiento de esta Dirección General la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares emitió informe el 11 de enero de 2013 en el que se ratifica en los acuerdos adoptados con fecha 7 de enero de 2013 y además informa que respecto de la solicitud de un plazo razonable para su traslado a otro local formulada mediante escrito fechado el 11 de enero de 2013 por el señor Acero Herrero fue resuelta el 28 de enero de 2013 en el sentido de que dicho Notario debe cerrar de inmediato el despacho sito en Casa del Poble, 9, si bien se admite su continuidad vinculada a la custodia del protocolo del saliente y a la evacuación de trámites pendientes, sin que pueda ser utilizado como oficina notarial para el despacho de nueva documentación. Así deberá trasladar el servidor, si lo tuviere en dicha oficina, a la suya oficial de la calle Licorers, donde deberá realizar su función con los medios materiales y personales que considere, o a la nueva que estime oportuna, siempre que la misma reúna los requisitos legales y reglamentarios exigidos.

IV

Relacionado con estos antecedentes cabe indicar que por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 7 de enero de 2013 también se denegó autorización al otro Notario de Marratxí, señor Areitio Arberas para instalar su oficina notarial en la calle Casa del Poble n.º 9.

Frente a este acuerdo el señor Areitio Arberas interpuesto recurso de alzada ante este Centro directivo el 18 de enero de 2013 –expediente número/13– que fue resuelto el 9

de abril de 2013 acordándose la revocación del acuerdo impugnado y autorizándose al recurrente ejercer su profesión en el mismo local que su antecesor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 42.4 y 7 del Reglamento Notarial, artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. En el presente recurso se debate la cuestión de si procede o no la permanencia en la oficina sita en la calle Casa del Poble n.º 9 del Notario de Marratxí, don Carlos Luis Acero Herrero.

Dicha cuestión que estaba en liza con el otro Notario de Marratxí, señor Areitio Arberas, ha sido resuelta por este Centro directivo el 9 de abril de 2013, concediendo el derecho solicitado al Notario de Marratxí, don José Areitio Arberas.

Segundo. El artículo 42 de la Ley 30/92 establece: «1. 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».

De acuerdo con lo que antecede esta Dirección General acuerda la desestimación del recurso interpuesto por pérdida sobrevenida del objeto del mismo, procediendo a su archivo.

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.

Madrid, 5 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de noviembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña María Josefa Gómez Espín contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 17 de enero de 2012, con entrada en este Ministerio el 21 de febrero de 2012, sobre la sucesión de los teléfonos de la Notaría por el Notario sucesor en el protocolo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 21 de febrero de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por doña María Josefa Gómez Espín contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión de 17 de enero de 2012, en la que se reclama el mantenimiento de los números de teléfonos, no siendo sucesor en el protocolo:

«Hechos y Fundamentos de Derecho

– El propio Colegio Notarial en certificación expedida por el Secretario de la Junta Directiva señor Ribelles Durá con el visto bueno del Presidente señor Belda de fecha 15 diciembre de 2011, comunica que dada la ruptura de convenio presentada por ambos Notarios convenidos, en fecha 25 de febrero de 2011, ambos deben darse de baja en los respectivos números de teléfono, lo que oportunamente se hace por el titular de dichos números don Enrique Sifre Corts en febrero de 2011. (De dicha certificación se adjunta testimonio).

– Posteriormente, la Notario recurrente, contrata dichos teléfonos 962413085 – 962412611 de la empresa de telefonía correspondiente, en este caso, Vodafone.

– En el acuerdo recurrido, por el que se insta a la entrega de los teléfonos, se hace alusión al artículo 66 de las Normas de Régimen Interior; «a efectos de garantizar la correcta identificación del servicio público notarial por los usuarios, el Notario al tomar posesión de su Notaría, podrá contratar el mismo número de teléfono que tenía otro anterior siempre que este sea su antecesor en el protocolo, incumbiéndole en calidad de sucesor, la obligación de verificar que aquél no se identifica como Notario en la guía correspondiente». Al mismo tiempo, se referencian las normas de ruptura de convenio en las que, según las mismas, no es posible continuar con dichos números de teléfono, por parte de los Notarios convenidos y por tanto, incluyéndose aquí el Notario antecesor, afectando dicha limitación al sucesor puesto que este no puede tener más derechos que aquél a quien sucede. (Nadie puede transmitir a otro más derechos de los que tiene).

De otro lado, sabido es, el Principio General de nuestro Ordenamiento Jurídico, relativo a que «la norma especial es de aplicación preferente a norma general», por tanto, la aplicación de la normativa reguladora de los convenios, será preferente a la normas de régimen interior. Sin olvidar la aplicación excluyente de una norma respecto de la otra y no cumulativa.

Resulta, a mi juicio, obviando otro principio general en nuestro ordenamiento jurídico, el de buena fe, la utilización, más que atrevida, de la expresión por parte de la Directiva de este Colegio de un «intento de fraude de Ley», del mismo modo, que lo sería considerar que están dictando una resolución manifiestamente injusta, al conocer, que los Notarios convenidos habían solicitado la ruptura de convenio con la consiguiente aplicación de sus normas y expedido certificación relativa a las mismas, (ya que a lo más podría entenderse que no correspondería ni uno ni a otro) y ahora pretenden aplicar como mejor les conviene, el artículo 66 de Normas de Régimen Interior.

– A vista a los anteriores argumentos, solicito el mantenimiento de los números de teléfono contratados por la Notario recurrente, en marzo de 2011 (fotocopia que se aporta) fecha en la que se había verificado la separación entre los Notarios convenidos y la baja por parte del titular en los números de teléfono indicados, por tanto, a disposición de cualquier usuario de telefonía, en libre contratación (otro Principio General de Derecho)».

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptado en su sesión de fecha 17 de enero de 2011 es del tenor que sigue:

«1. Visto, el escrito de fecha 28 de octubre de 2011 (N/R: N.º. 3117 R. E., de 31 de octubre) de don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, Notario de Alzira, por el que, en otro orden de cosas comunica que:

«(...)

C) En cumplimiento del artículo 66 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, hago constar:

1. Que a los efectos de garantizar la correcta identificación del servicio público notarial, debido a que al parecer está habiendo confusión en cuanto a los antecesores de protocolo, y en cumplimiento de la obligación que me impone el mismo artículo le hago saber:

– Que en diversas páginas web, aparece el nombre de mi antecesor, con el número 24103085 (entre ellas QDQ), (doy por supuesto que a todos nos pasa en muchas ocasiones, nos anunciamos y no reparamos en retirar los anuncios), lo cual no tendría más trascendencia si no fuera porque la dirección que aparece asociada a ese número es ‘Avenida Santos Patronos número 30’, que por error, sin duda, coincide con la dirección de la Notario doña María Josefa Gómez Espin, lo que incita a confusión en torno a los antecesores en el protocolo, como pone de manifiesto entre otras circunstancias, la solicitud de copias, pues son diversas la que la misma me ha solicitado, sin ser documentos de última voluntad, que a mi entender entraría dentro del corriente funcionamiento dentro de una misma localidad.

Por todo ello solicito:

– Me sean entregados al amparo del citado artículo 66, los números de teléfono que pertenecían a mi antecesor en el cargo don Enrique Sifre Corts, número 962413085 y 962412611.

II

Visto el informe emitido sobre el particular, de fecha 16 de diciembre de 2011 (N/R: N.º. 3511 R. E., de 19 de diciembre), por doña María Josefa Gómez Espín, manifestando que:

‘Con fecha de 12 de diciembre de 2011, he recibido en mi despacho profesional, carta certificada con acuse de recibo, de la reclamación del Notario de Alzira, don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, relativa al número de teléfono de la Notaría de don Enrique Sifre Corts, fundándose en la aplicación del artículo 66 de las Normas de Régimen Interno.

Ante esta reclamación, he de alegar que dicho precepto no resulta aplicable, en modo alguno; pues en febrero de 2011, siendo aún Notario de Alzira, don Enrique Sifre Corts, solicitó y obtuvo la baja como Titular Único del número de teléfono solicitado por el Notario reclamante, tal como correspondía a la disolución del convenio que tenía concertado y del que se dio cumplida comunicación a ese Ilustre Colegio, lo que determinó que dicho número quedara libre, y por tanto, dejo de quedar adscrito a dicha Notaría.

En consecuencia y en cuanto número libre, estaba a disposición de cualesquiera personas, siendo susceptible de ser objeto de contratación y atribución por los operadores de telefonía.

Por todo lo anterior, solicito que tenga por presentado este escrito y, en virtud de lo expuesto, no haber lugar a la reclamación presentada.

(...)?

III

Que realizadas las comprobaciones oportunas, por parte de este Decanato, resulta:

1.º Que desde la toma de posesión de don Enrique Sifre Corts en la Notaría de Alzira, la cual tuvo lugar el día 7 de noviembre de 2001, los números de teléfono de su despacho notarial fueron 962413085 y 962412611.

2.º Que con fecha 9 de julio de 2008 don Enrique Sifre Corts y doña María Josefa Gómez Espín, solicitaron –a la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial–, autorización para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Reglamento Notarial, tuvieran a bien autorizar que las Notarías de Alzira, de los señores Sifre Corts y Gómez Espín, funcionasen en el despacho único emplazado en la Avenida Santos Patronos, número 30 entresuelo de la localidad de Alzira, comunicando que los números de teléfono serían 962413085 y 962412611; siendo aprobado dicho Convenio de Unión de Despachos por esta Junta Directiva en su sesión de 21 de julio de 2008.

3.º Que con fecha 25 de febrero de 2011, los señores Sifre Corts y Gómez Espín, comunican que dan por concluido el convenio celebrado entre ambos.

4.º Que según el Exponendo Primero, número VII, titulado «Normas y causas de disolución del convenio», el referido Convenio de Unión de Despachos, se disponía:

«(.. En caso de disolución del convenio, permaneciendo dichos Notarios en la localidad se procederá cerrar el despacho que actualmente acoge dichas Notarías, pudiendo los Notarios abrir su despacho en cualquier punto de la población distinto de la calle en la que se halla actualmente instalado, dándose también de baja el teléfono».

5.º Que el Boletín Oficial del Estado de fecha 3 de marzo de 2011, publica la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2011, por la que se jubila al Notario de Alzira, don Enrique Sifre Corts, habiendo hecho efectivo dicho cese el día 11 de marzo de 2011.

6.º Que doña María Josefa Gómez Espín en la actualidad tienen instalado su despacho notarial en la localidad de Alzira, Avenida Santos Patronos, número 30 bajo, números de teléfono 962413085 y 962412611.

Vistos los anteriores antecedentes esta Junta Directiva entiende:

En primer lugar, conforme a las manifestaciones vertidas por la señora Gómez Espín en su informe, anteriormente referenciado, indica que el señor Sifre Corts en febrero del año 2011, solicitó y obtuvo la baja del teléfono solicitado por el Notario reclamante, tal y como correspondía a la disolución del convenio que tenía concertado, lo que determinó que dicho número quedara libre, y por tanto, dejó de quedar adscrito a dicha Notaría, y en consecuencia, estaba a disposición de cualesquiera personas, siendo susceptible de ser objeto de contratación y atribución por los operadores de telefonía.

En segundo lugar, el artículo 66 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, indica que «A efectos de garantizar la correcta identificación del servicio público notarial por los usuarios, el Notario al tomar posesión de su Notaría, podrá contratar el mismo número de teléfono que tenía el otro anterior, siempre que éste sea su antecesor en el protocolo, (...)».

Pero interesa destacar que dicha circunstancia (sucesor en el protocolo), recae única y exclusivamente en don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, y no en la señora Gómez Espín, la cual con carácter meramente temporal fue la sustituta del señor Sifre Corts, y ello desde que se produjo su jubilación hasta el día en que hizo la correspondiente entrega de protocolo al señor Gallut Ortega.

Por último, en tercer lugar, no justifica la Notaría, como hubiera sido deseable, el documento que acreditara la solicitud de baja del señor Sifre, y el alta por ella propuesta. No obstante ello no debe desviarnos de cuál deba ser la conclusión correcta:

El hecho es que el número de teléfono constituye, a día de hoy, un elemento comercial de una Notaría en mayor medida de lo que pueda suponer un rótulo o una dirección de correo electrónico. Es por ello que el Reglamento de Régimen Interior del Colegio entiende que debe ser tratado como un elemento esencial del despacho notarial y regula su «sucesión» con los mismos principios que rigen en la sucesión de la propia oficina.

Se alega por la Notaría que el número estaba vacante, y por eso ella lo ocupó. Es evidente que el Notario jubilado podía dar de baja el número, por cuanto se habían extinguido sus relaciones profesionales con la plaza. Pero ello no implica que el número pudiera ser ocupado por la Notaría que ya no estaba convenida con el anterior titular. Porque aunque particular pudiera obtener la adjudicación del número, como Notaría de la plaza que no sucedía en el protocolo al Notario cesante, no podía.

Aquí la aplicación analógica con la sucesión del local de la Notaría es evidente. El Notario ocupante de un local de Notaría, si es su propietario, no tiene obligación alguna de alquilárselo al sucesor en el protocolo. Pero para que otro Notario de esa plaza pueda ocuparlo requerirá el consentimiento expreso de los restantes compañeros de la plaza, incluida el sucesor en el protocolo. Desde luego no existe limitación alguna derivada de la legislación civil, pero existe una limitación –y muy clara– de la legislación notarial.

La Interpretación propuesta por la Notaría, amparándose en hechos consumados, nos aproxima peligrosamente a un intento de fraude de ley. Y, desde luego, la solución no puede ser otra que la que el propio Código Civil: No impedirá la aplicación de la norma que se hubiese tratado de evitar.

Cuestión distinta hubiera sido que tanto el señor Sifre Corts como la señora Gómez Espín, hubieran continuado en situación de Convenio de Unión de Despachos a la fecha de la jubilación del señor Sifre Corts, en cuyo caso, la señora Gómez Espín, sí que hubiera podido conservar los números de teléfono que éste tenía contratados desde la fecha en que tomó posesión de la plaza de Alzira.

Por lo que esta Junta Directiva, a la vista de los anteriores antecedentes acuerda:

1.º Requerir a doña María Josefa Gómez Espín para que con carácter inmediato dé de baja los números de teléfono que hasta la fecha tenía contratados correspondientes a los números de teléfono 962413085 962412611, así como que dé de baja cualquier tipo de publicidad que tuviera contratada referente a dichos números de teléfono.

2.º Autorizar a don Miguel Ildefonso Gallut Ortega para, si la compañía telefónica se lo permitiese, contratar las líneas de teléfono correspondientes a los números 962413085 y 962412611, de los cuales era titular su antecesor en el protocolo, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia».

III

En su sesión de 9 de marzo de 2012, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia emite su preceptivo informe al recurso de alzada, por el que acuerda ratificarse en el acuerdo anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42 y 126 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de mayo de 2002, 28 de marzo de 2011, 9 de abril de 2013, 21 de junio 2013, entre otras, la última sobre consulta a este Centro Directivo, el artículo 66 de las normas de Reglamento de régimen interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el extinto convenio notarial entre la recurrente y otro Notario que fue de Alzira y la extinción de dicho convenio.

Primero. Dos son los puntos del acuerdo recurrido, en el primero de ellos se requiere a la recurrente, para que con carácter inmediato dé de baja dos números de teléfono, así como cualquier publicidad referente a los mismos.

La recurrente afirma, que al darse de baja los teléfonos, como consecuencia del cumplimiento de las normas pactadas para el caso de la ruptura del convenio, dichos números de teléfono están a disposición de cualquier usuario de telefonía móvil, en libre contratación.

La postura de este Centro Directivo es diametralmente opuesta a la mantenida por la Notaria recurrente; aplicándose las normas del convenio suscrito por ella, en el supuesto de la ruptura producida, ninguno de los Notarios que formaban parte del convenio, pueden continuar utilizando los teléfonos, que hasta entonces, eran los utilizados por ambos Notarios en la unión, dándose de baja los teléfonos.

La recurrente sostiene que puede volver a utilizar los teléfonos, ya que se ha dado cumplimiento a lo anterior, al darse de baja el titular de los teléfonos, olvidándose que la baja, no es la finalidad, la norma del convenio de la que es ella autora, y que ha recabado de la Junta Directiva, la preceptiva autorización; dicha norma establece, que en caso de ruptura, ninguno de los Notarios convenidos puedan utilizar los mismos teléfonos que tenían en la unión de despachos, para evitar la competencia desleal y la libre elección de Notario.

Y aunque si bien, las líneas telefónicas no son objeto de la regulación notarial, sí es de la competencia de la Junta Directiva velar para que no se produzca una competencia desleal y facilitar la libre elección de Notario, este Centro Directivo, con referencia al primer punto del acuerdo recurrido, comparte la postura de la Junta, y la utilización de los números de teléfono, además de suponer una competencia desleal y no respetar la libre elección de Notario, es además, una clara vulneración e incumplimiento por parte de la Notaria recurrente de las normas, que ella misma se ha dado en caso de ruptura del convenio, ya que de ningún modo el convenio establecía, ni podía establecerse, que por la simple voluntad de uno de los convenidos, podría revocar las normas del convenio autorizado por la Junta Directiva.

Esta Dirección General considera, además de lo anterior, que la recurrente ha vulnerado las normas del meritado convenio con la utilización de los mismos teléfonos que tenían durante la unión.

Segundo. En el segundo de los puntos del acuerdo se autoriza al Notario don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, la utilización de los mencionados teléfonos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 del Régimen Interior.

Este Centro Directivo, con referencia al segundo de los puntos, no comparte la opinión de la Junta Directiva, porque en el momento en que estos teléfonos pasaron a ser utilizados por la unión de dos Notarios, han dejado de ser teléfonos de uno sólo Notario y han pasado a ser teléfonos comunes de la unión, es decir, de los dos Notarios, que formaban unión, y por la ruptura de la misma, los ya tan meritados teléfonos, ni recuperan, ni pueden recuperar, la titularidad precedente a la unión, sino todo lo contrario se prohíbe expresamente su utilización, según convenio autorizado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

No siendo aplicable el artículo 66 citado anteriormente del Régimen Interior, porque establece dos requisitos, para contratar el mismo teléfono, primero que lo tuviese otro Notario anterior, y segundo, siempre que éste sea antecesor en su protocolo.

En este caso, no se cumplen los dos requisitos exigibles, cumpliéndose sólo el último, y no el primero, ya que los teléfonos no son de su antecesor, pasaron a ser de una unión de Notarios, formada por la Notaria recurrente y el Notario antecesor del señor Gallut Ortega y con la ruptura del convenio, según las normas del mismo no son de ninguno de los dos Notarios, sin que el sucesor en cualquiera de las Notarías puedan atribuirle otro carácter distinto, y en este extremo compartimos la razón de la recurrente, esta prohibición de la utilización de los teléfonos se aplica igualmente a los sucesores de los Notarios que formaban parte de la unión de despachos disuelta, y en los mismos términos, que consta en el fundamento anterior.

Y la utilización por parte del señor Gallut de los teléfonos que fueron de la unión de Notarios, de la que formó parte la recurrente, es para esta Dirección General, al igual que en el fundamento anterior, lesivo a la libre competencia y a la libre elección de Notario, por lo que no procede la utilización de los mencionados teléfonos por parte del señor Gallut.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en el punto primero del acuerdo y revocar el punto segundo del 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.

Madrid, 18 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña Eva María Paterna Martínez y don Antonio Cortés García contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su sesión de 23 de marzo de 2011, con entrada en este Ministerio el 22 de julio de 2011, y posteriormente se interpuso recurso de reposición ante este Centro Directivo, contra la desestimación presunta por silencio administrativo, con entrada en este Ministerio el 26 de enero de 2012 en materia de autorización de la Junta Directiva a realizar salidas a la localidad de Munera.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de julio de 2011 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por doña Eva María Paterna Martínez y don Antonio Cortés García contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su sesión de 23 de marzo de 2011 relativo a la autorización de la Junta a la Notaria de la Roda, doña Josefina Quintanilla Montero, para realizar salidas a la localidad de Munera:

«...con base en los siguientes fundamentos:

I. El Acuerdo de autorización afirma que la solicitud de doña Josefina Quintanilla Montero se ampara en la excepción señalada en el apartado d) del Acuerdo de la Junta Directiva del entonces Colegio Notarial de Albacete de fecha 24 de septiembre de 2007, ratificado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-la Mancha con fecha 9 de febrero de 2009. Dicho Acuerdo, tras enunciar como principio general que «todos los documentos notariales deberán ser autorizados o intervenidos en el despacho del Notario», establece en su apartado d) que «la Junta Directiva, podrá autorizar salidas, cuando el servicio público lo exija, a fin de dar servicio a aquellos núcleos que carecen de oficina notarial, bien por no existir notaría demarcada en el término municipal, bien por tratarse de pedanías o localidades separadas sin despacho notarial. En estos casos, se deberá solicitar a la Junta Directiva, con carácter previo, la autorización correspondiente para estos otorgamientos continuados fuera de su despacho. La Junta valorará y decidirá en función de las necesidades del servicio público.» En los mismos términos se expresa el Acuerdo de la Junta Directiva de fecha 23 de febrero de 2009, que al regular el procedimiento para la tramitación de las autorizaciones, establece que «La Junta estudiará individualmente todos los casos y concederá las autorizaciones que se consideren convenientes para el servicio público, con las cautelas que en cada caso estime procedentes.»

II. Por tanto, y según resulta de las disposiciones corporativas textualmente citadas, el requisito básico para la concesión de las autorizaciones viene determinado por las necesidades del servicio público, de conformidad con los parámetros que marcan aquéllas.

Pues bien, a nuestro juicio, en la autorización concedida a doña Josefina Quintanilla Montero no se cumple dicho requisito, en tanto en cuanto no se han acreditado en ningún momento las necesidades del servicio público que justifiquen la salida, tal y como pasamos a exponer.

1.º La iniciativa no parte de ninguna instancia u organismo relacionados con el municipio de Munera, sino de la propia Notario solicitante.

Así resulta del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Munera de fecha 12 de enero de 2011, la cual está unida al escrito de solicitud presentado por doña Josefina Quintanilla Montero, y que asimismo se acompaña al presente. En aquél se dice que dicha Notario «comunica la decisión de realizar salidas a Munera para la prestación del servicio público notarial en beneficio de los vecinos», y solicita para tal fin una dependencia municipal, todo lo cual es tomado en consideración por la Junta de Gobierno; pero en ningún caso ha habido petición previa de prestación del servicio por parte del Ayuntamiento.

2.º En su escueto escrito (por dos veces modificado), la Notario solicitante no concreta ni justifica cuáles sean las necesidades del servicio público que motivan su petición, sino que simplemente alega que es «para mejor atención de las personas residentes en la localidad».

Como consta en el expediente, de los informes emitidos por los demás Notarios del Distrito (todos los cuales son desfavorables, aunque el acuerdo de la Junta, de manera sorprendente, silencie este detalle) se desprende que la localidad de Munera, si bien no tiene Notaría demarcada, no adolece de falta de atención de los servicios notariales, pues dispone de cuatro Notarías, dos en la localidad de La Roda y dos en la localidad de Villarrobledo, a una distancia de unos 37 kilómetros; además existe una quinta Notaría en el Distrito, en la localidad de Tarazona de la Mancha, a 60 kilómetros de distancia. Con todas estas poblaciones el municipio de Munera se halla perfectamente comunicado, como puede fácilmente comprobarse. Es así que no ha existido ninguna queja por atención inadecuada o mala prestación del servicio notarial que justifiquen la autorización de la salida.

3.º En su último considerando, el Acuerdo de la Junta Directiva establece que «la circunstancia de que la firma se realice en un despacho facilitado al efecto dentro de las propias dependencias del Ayuntamiento pone de manifiesto que existe una necesidad de prestación de la función en dicha localidad, y supone también que se reduzca ampliamente el riesgo de que se vean afectados tanto el deber de imparcialidad del Notario, como la libre competencia entre Notarios».

Creemos que el razonamiento es confuso e incongruente, pues si bien (aunque la cuestión es discutible) la firma en dependencias municipales puede servir para argumentar la salvaguardia del deber de imparcialidad del Notario, en ningún caso se puede erigir como argumento decisivo para crear una necesidad de servicio público donde previamente no la hay. Si tal necesidad dependiera exclusivamente de que la firma se realizara en un despacho facilitado por el Ayuntamiento, podría darse el absurdo de que bastase contar con la aquiescencia o permiso de las autoridades municipales para que cada población o pedanía del Distrito, y por extensión, de todo el país, tuviese abierto un despacho notarial a la sola discreción del Notario solicitante, con la consiguiente merma de la libre competencia.

III. Por otro lado, y según el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-la Mancha de fecha 23 de febrero de 2009 anteriormente citado, entre los requisitos que debe reunir la solicitud se exige expresar los días en los que se acudirán, exigencia que no cumplía la solicitud formulada por doña Josefina Quintanilla Montero, que únicamente, y tras varias rectificaciones, indica que la salida se efectuará «una vez por semana», sin concretar el día.

IV. En conclusión, entendemos que la decisión de la Junta Directiva de conceder a doña Josefina Quintanilla Montero autorización para realizar salidas a la localidad de Munera, no está justificada por la necesidad del servicio público, en contra de lo que exigen los Acuerdos de la propia Junta Directiva de fechas 9 y 23 de febrero de 2009; y que por

tanto resulta gravemente lesiva para el derecho de libre elección de Notario y la libre competencia entre Notarios dentro del Distrito de La Roda».

II

Posteriormente los recurrentes interpusieron recurso de reposición, a la resolución presunta, por silencio administrativo:

«...con base en los siguientes fundamentos:

I. El presente recurso se interpone en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.4, 116.2 y 117.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda vez que la fecha de entrada del escrito por el que se interpuso el recurso de alzada fue el día 22 de julio de 2011; y el día 22 de octubre de 2011 transcurrieron los tres meses de plazo para resolver y notificar la Resolución, sin que la misma haya recaído, por lo que la fecha del acto presunto desestimatorio del recurso es el día 22 de octubre de 2011.

II. El objeto del Acuerdo de la Junta Directiva contra el que interpusimos recurso de alzada era la concesión a la Notario de La Roda, doña Josefina Quintanilla Montero, de autorización para realizar salidas a la localidad de Munera (Albacete), radicante en el Distrito notarial al que pertenecemos. Entendemos que dicha concesión no cumple con el requisito básico de las exigencias del servicio público que ineludiblemente debe presidir esta clase de autorizaciones (apartado d) del Acuerdo de la Junta Directiva de fecha 9 de febrero de 2009), por los argumentos que se exponen en el propio recurso, al cual hacemos remisión.

III. Consecuentemente con lo anterior, entendemos que la ausencia de razones de servicio público en dicha concesión provoca una situación gravemente lesiva para el derecho de libre elección de Notario y la libre competencia entre Notarios dentro del Distrito notarial de La Roda; y que tal estado de cosas exige un pronunciamiento expreso por parte del Centro Directivo».

III

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, adoptado en su sesión de fecha 23 de marzo de 2011 es del tenor que sigue:

«Resultando: Que doña Josefina Quintanilla Montero, Notario de La Roda, presentó a la Junta Directiva, escrito de fecha 26 de enero del año en curso, número 168 – de fecha 28 de enero de 2011 – de Registro de Entrada, rectificado por otro de 15 de febrero, número 281 – de fecha 15 de febrero– de Registro de Entrada, en el que, solicita de conformidad con el acuerdo de la Junta Directiva de 9 de febrero de 2009, sobre lugar de firma, la salida a la localidad de Munera (Albacete), por exigirlo así el servicio público, y contando con permiso del Ayuntamiento de dicha localidad a fin de poder usar sus instalaciones para la debida atención al público.

Resultando: Que, mediante sendos escritos de fecha 1 de febrero de 2011, números 89 a 92 de Registro de Salida, y 15 de febrero de 2011, números 217 a 220 de Registro de Salida, se dio traslado de la solicitud a los demás Notarios del distrito.

Resultando: Que se han recibido informes, que constan en el expediente, del Notario de La Roda, don Antonio Cortés García, con fecha 15 de febrero de 2011, del Notario de Villarrobledo, don José Manuel Ramírez López, con fecha 18 de febrero de 2011, así como de la

Notario de Tarazona de la Mancha, doña Eva María Paterna Martínez, con *fecha* 21 de febrero de 2011.

Considerando: Que la cuestión a dilucidar es si la solicitud planteada por doña Josefina Quintanilla Montero, se incluye en la excepción señalada en el apartado d) del acuerdo de la Junta Directiva de 24 de septiembre de 2007 (del entonces Colegio Notarial de Albacete, ratificado por esta Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión de 9 de febrero de 2009), a la regla general de que «todos los documentos notariales deberán ser autorizados o intervenidos en el despacho del Notario», dado que las excepciones incluidas en los otros tres apartados a), b) y c) no son objeto de aplicación.

Considerando: Que la citada excepción establece que «La Junta Directiva podrá autorizar salidas, cuando el servicio público lo exija, a fin de dar servicio a aquellos núcleos que carecen de oficina notarial, bien por no existir Notaría demarcada en el término municipal, bien por tratarse de pedanías o localidades separadas, sin despacho notarial... La Junta valorará y decidirá en función de las necesidades del servicio público».

Considerando: Que, con relación al lugar donde se lleva a cabo la firma, la opinión de esta Junta es claramente contraria a la prestación de la función notarial fuera del despacho notarial y así se determina de manera profusa en los puntos 7, 8, 9 y 10, entre otros, del acuerdo adoptado por esta Junta Directiva, adoptado por quien normativamente tiene encomendada la competencia para ello (la Junta Directiva y no la Junta General, según el artículo 327 del Reglamento Notarial), y en aras precisamente de reforzar corporativamente la prestación de la función pública notarial.

Considerando: Que, por otra parte, la circunstancia de que la firma se realice en un despacho facilitado al efecto dentro de las propias dependencias del Ayuntamiento, pone de manifiesto que existe una necesidad de prestación de la función notarial en dicha localidad, y supone también que se reduzca ampliamente el riesgo de que se vean afectados tanto el deber de imparcialidad del Notario, como la libre competencia entre Notarios, al que se refieren los puntos 4, 5 y 6 del acuerdo de la Junta Directiva, cuando señalan por un lado, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001, que «el deber de imparcialidad del Notario puede verse mermado, al menos en apariencia, por la circunstancia del lugar en que se otorgue la escritura si aquel no se corresponde con el despacho u oficina del Notario y este se desplaza a la sede de uno de los contratantes, sin que quede perfectamente garantizada, incluso en 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.»; y, por otro, que «la autorización en la sede de uno de los contratantes puede dificultar la libre competencia entre los Notarios, que es una exigencia de la economía de mercado (artículo 38 de la Constitución española), ya que no existe libre competencia cuando al consumidor, que, además, ha de abonar los honorarios, se le puede privar del derecho de libre elección de Notario».

Vistos Los artículos 1 de la Ley del Notariado; 1, 60, y 142 del Reglamento Notarial relativos al carácter de funcionario público del Notario que garantiza la imparcialidad en el ejercicio de la función notarial; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de mayo de 1994 y la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001, relativos al deber de asesoramiento y especial asistencia a los otorgantes necesitados de ella y a la imagen externa de imparcialidad que ello precisa; el artículo 126 del Reglamento Notarial en desarrollo del artículo 51.1 de la Constitución Española, en cuanto al derecho del consumidor a la libre elección de Notario y a la obligación de este de respetar tal derecho; los artículos 42, 69 y 327 del Reglamento Notarial relativos a la dignidad y al punto de adecuación y decoro que han de tener los despachos notariales; los artículos 112 de la Ley 24/2001, 222 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, 177 y 249 del Reglamento Notarial.

Esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, acuerda conceder la autorización solicitada por doña Josefina Quintanilla Montero, Notario de La Roda, en los términos expuestos, y ratificar en todos sus puntos el acuerdo de la Junta Directiva de 9 de febrero de 2009, sin perjuicio de que por la Junta pueda autorizarse a los demás Notarios del distrito en las mismas condiciones».

IV

En su sesión de 8 de junio de 2011, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha emite su preceptivo informe al recurso de alzada, por el que acuerda ratificarse en el acuerdo anterior.

Forma parte igualmente del presente expediente, un informe emitido por el Notario de La Roda, doña Josefina Quintanilla Montero, a solicitud del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, que lo ha considerado preceptivo, defendiendo la autorización, que aquí se recurre.

Para este Centro Directivo el único informe preceptivo, es el del órgano que ha dictado el acuerdo impugnado, como así lo establece el artículo 114, 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 222 de la Ley Hipotecaria, 1 y 8 de la Ley del Notariado, 42, 43.4.b), 73, 54.f y 114.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 112 de la Ley 24/2001, 1, 42, 60, 69, 117, 121, 126, 142, 177, 249 y 327 del Reglamento Notarial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001, la Resolución de esta Dirección General de 3 de mayo de 1994, entre otras y el acuerdo de la Junta Directiva del antiguo Colegio de Albacete, de fecha 24 de septiembre de 2007 y ratificado por la Junta Directiva del Colegio de Castilla-La Mancha el 9 de febrero de 2009.

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.

En consecuencia, como cuestión previa desde el punto de vista procesal, debe disponerse la acumulación de los reseñados recursos de alzada y reposi-

ción interpuestos por doña Eva María Paterna Martínez y don Antonio Cortés García, 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. La única alegación de los recurrentes, es que la autorización concedida para realizar salidas a la localidad de Munera, no está justificada por la necesidad del servicio público, y que por tanto, es lesiva para la libre elección del Notario y la libre competencia entre los Notarios del distrito de la Roda.

El artículo 42 del Reglamento Notarial en su párrafo tercero dispone que la Junta Directiva podrá autorizar algún despacho auxiliar en población distinta, si lo aconsejan las necesidades del servicio, el artículo 121 del mismo cuerpo legal, establece que cuando la atención al servicio público lo requiera, o en la dicción del acuerdo aprobado por la Junta Directiva, cuando el servicio público lo exija. Esta necesidad o exigencia es la que tiene que acreditar el solicitante para la concesión de la autorización.

En la solicitud presentada, y en los dos escritos, que forman parte del expediente, no se acredita a la Junta Directiva, la necesidad o exigencia de la atención al servicio público, que es el único fundamento que puede servir para la concesión de la autorización, ni se ha acreditado, ni se ha justificado a la Junta Directiva.

La Junta Directiva afirma en la autorización, que el ofrecimiento de un despacho en las dependencias municipales, pone de manifiesto que existe una necesidad, y que esto reduce ampliamente el riesgo de la imparcialidad del Notario, así como la libre competencia entre Notarios.

Este Centro Directivo disiente de la opinión de la Junta Directiva, la necesidad o que la atención al servicio público lo requiera, ni lo determina, ni lo puede determinar la puesta a disposición de un despacho, en dependencias municipales, para el ejercicio de la función pública notarial.

Esta puesta a disposición de un despacho lo único que pone de manifiesto son las facilidades que la Corporación municipal da para el ejercicio de la función pública notarial en su municipio.

Tampoco se comparte, al menos en los mismos términos que la Junta Directiva, que el ejercicio de la función pública en las dependencias facilitadas por la Corporación municipal, ya por sí garantizan la imparcialidad del Notario y que no afecta a la libre competencia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001, citada y que sirve de apoyatura a la autorización concedida, se refiere a un supuesto distinto, diciendo que la firma de las escrituras, en el domicilio de uno de los contratantes, merma en apariencia el deber de imparcialidad del Notario, porque el Notario se desplaza a la sede de uno de los contratantes, como también puede dificultar a la libre competencia y se puede privar de la libre elección del Notario. En el caso concreto de la

meritada Sentencia, una de las partes contratantes, que eran entidades financieras, que además fueron las recurrentes, querían otorgar las escrituras en su sede, con desplazamiento del Notario, así como del resto de los otorgantes.

En principio, salvo casos especiales, como puede ser el de la Sentencia citada, el lugar del otorgamiento es algo neutro, que no afecta en nada, ni a la imparcialidad, ni a libre competencia o la libre elección de Notario, aunque se realice fuera del despacho notarial, en aquellos casos, que estuviese permitido y fuere necesario.

Esta Dirección General considera, teniendo como base este expediente, que no se ha acreditado la exigencia o necesidad del servicio público notarial, requisito que es menester, para el otorgamiento de la autorización.

La falta de la exigencia o la necesidad, y si la hubiere, no ha sido acreditada, supone en este caso concreto, para este Centro Directivo, que además se lesiona la libre elección de Notario y la libre competencia entre los Notarios, que pueden ejercer su ministerio y tienen jurisdicción en la localidad de Roda.

Tercero. La competencia para la concesión de la autorización, aquí recurrida, corresponde, sin que quepa ninguna duda, a la Junta Directiva, tal como disponen los artículos 42, 121 y 327 del Reglamento Notarial, previo informe de los Notarios afectados, que todos fueron negativos, a la concesión de la autorización recurrida.

La autorización concedida es un acto discrecional de la Junta Directiva, pero esta concesión, al igual que todos los actos administrativos discrecionales, no es una concesión graciosa, sometida sólo al libre arbitrio de la Junta Directiva, sin ningún tipo de limitación alguna. Los actos discrecionales están sometidos al ordenamiento jurídico y sujetos a una serie de límites, que a veces éstos se contemplan de una forma expresa, o en caso contrario, con sometimiento al Ordenamiento jurídico y a los principios generales del derecho, y muy especialmente aquellos que rigen la función de las Administraciones públicas.

Para el caso que nos ocupa, las limitaciones están establecidas de manera expresa, y son las contempladas en el artículo 54.f de la Ley 30/1992, en los artículos 42, 121 del Reglamento Notarial y en el acuerdo de la Junta Directiva de Albacete, quienes fijan las reglas, que tiene que cumplir la concesión de la autorización recurrida, ya contemplados en el anterior fundamento, que refieren al fondo de dicha autorización, y que es la necesidad de la prestación del servicio público notarial.

El artículo 54.f, anteriormente citado, establece, que los actos, que se dictan en el ejercicio de la potestad discrecional, serán motivados, con breve reseña de los hechos y fundamentos de derecho.

La motivación del acuerdo que se impugna es el despacho facilitado por la Corporación municipal, según la Junta Directiva. Este Centro Directivo no comparte la opinión de la Junta Directiva, porque esta motivación del acuerdo impugnado, no es la motivación, que exige este artículo.

Entre otras razones, porque el despacho facilitado, ni acredita, ni determina la necesidad o exigencia para la prestación del servicio público notarial.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto y revocar el acuerdo recurrido.

Asimismo, se acuerda el archivo del recurso de reposición, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 26 de enero de 2012, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada, por haber perdido su objeto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Madrid don Juan Álvarez Sala Walter, don Francisco Calderón Álvarez y don Ignacio Paz-Ares Rodríguez contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 12 de noviembre 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 12 de noviembre de 2012 acordó la desestimación del recurso interpuesto por don Juan Álvarez Sala Walter, don Francisco Calderón Álvarez y don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, 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:

«(...) I. Los tres citados Notarios alegan que la escritura de aumento de capital autorizada por el Notario don Francisco Calderón Álvarez, el día 10 de octubre de 2011, con el número 1712 de protocolo, al ser la entidad otorgante una sociedad privada no sujeta a Turno, debe ser excluida de la liquidación, ya que el hecho de que una entidad pública sea una de las suscriptoras del aumento, no altera el aspecto subjetivo de la entidad otorgante que sigue siendo privada y por tanto no sujeta a Turno.

Esta Junta Directiva considera que esta alegación carece de todo fundamento y no puede ser admitida, 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.

En el supuesto objeto del presente recurso un Organismo Público suscribe un aumento de capital en una sociedad de la que es socio, por lo que no se entiende que cumpliéndose 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 excepciones no contempladas por el precepto legal.

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.

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 concorra 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).

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 sólo 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, aun cuando no intervenga en el otorgamiento, que la entidad sujeta a turno sea parte en el negocio jurídico documentado».

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, pues sostener lo contrario sería facilitar actuaciones en fraude de Ley que podrían acabar con el sistema turnal.

Por tanto, la Junta Directiva desestima totalmente dicha alegación; 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, en cuanto al porcentaje del aumento suscrito por la entidad pública, independientemente de que ésta otorgue o no la escritura.

II. Don Juan Álvarez-Sala Walther, don Francisco Calderón Álvarez y don Ignacio Paz-Ares Rodríguez 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 cuarto 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».

Lo que comunico a usted para su conocimiento, haciéndole constar que contra la presente Resolución se podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común».

II

Con fecha 4 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don Juan Álvarez Sala Walther, don Francisco Calderón Álvarez y don Ignacio Paz-Ares Rodríguez contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 12 de noviembre de 2012 al que se le asignó el número de expediente/13.

III

El 10 de enero de 2013 se interesa del Colegio Notarial de Madrid la remisión del expediente e informe reglamentario.

IV

El 19 de febrero de 2013 tiene entrada en el Ministerio de Justicia el expediente e informe reclamados a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. En su informe, y por lo que a la escritura de aumento de capital se refiere, toma en consideración los pronunciamientos de esta Dirección General expuestos en su Resolución de 27 de noviembre de 2012, resolviendo un caso similar, comprometiéndose a rectificar el listado en consideración a los mismos.

En cuanto a las pólizas, se ratifica íntegramente en todos los fundamentos de Derecho del acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 126 y siguientes del Reglamento Notarial y las Resoluciones de 3 de enero de 2011, 19 de abril de 2011, 9 de septiembre de 2011 y 13 de mayo de 2013, entre otras.

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, respecto de la cual, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su informe, toma en consideración los

pronunciamientos de esta Dirección General expuestos en su Resolución de 27 de noviembre 2012, resolviendo un caso similar, comprometiéndose a rectificar el listado en consideración a los mismos.

También se refieren a dos pólizas incluidas dentro del mecanismo de compensación en las que, mediante el mecanismo de la póliza desdoblada, la actuación de uno de los recurrentes se limitó a una intervención parcial, referida únicamente a la prestación de consentimiento por una sociedad privada, siendo la otra parte interviniente la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA).

Siendo patente, según manifiestan, que al incluir estos documentos en el mecanismo de compensación los listados notificados no se ajustan a Derecho, procediendo 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.

El artículo 127 del Reglamento Notarial 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, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento».

Esta Dirección General en las Resoluciones citadas y en especial en la de 13 de mayo de 2013, tiene declarado lo siguiente:

«La conclusión a la que llegamos es que siendo de máximos el arancel aplicable a las pólizas, pudiendo los fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes dentro de los límites fijados por el Decreto Ley de 15 de diciembre de 1950, por aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, para la mejor concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos».

Por tanto procede estimar el recurso en este motivo de impugnación, rectificándose el listado correspondiente.

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 (artículo 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 (artículo 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 éstas (artículo 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.* artículo 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 (artículo 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 sólo en relación con documentos sujetos a turno.

Se desestima el recurso en este motivo.

En consideración a lo que antecede, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso, en cuanto al no sometimiento de las pólizas al sistema de turno de reparto, desestimándolo en todo lo demás.

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.

Madrid, 9 de diciembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de diciembre de 2013

Recurso de alzada interpuesto por doña María Consuelo Bombal Quirós, Notaria de Xirivella, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 23 de abril de 2013 sobre placas anunciadoras de despacho notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña María Consuelo Bombal Quirós, Notaria de Xirivella, presentó escrito a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia por la (a su juicio) improcedencia de las placas anunciadoras de su compañera de residencia doña Ana María Más Mayor.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en Acuerdo del 23 de abril de 2013, a la vista de las fotografías y demás informes remitidos, consideró correcta la placa de la Notaria Más Mayor, por entender que se trata de dos elementos «sin solución de continuidad» apareciendo en el mayor la palabra «Notaría» y en el más pequeño el nombre y apellidos y debajo la palabra «Notario», colocados en el zaguán de acceso al edificio.

Y por el contrario consideró incorrecta la rotulación de la propia Notaria Bombal Quirós consistente en la leyenda «Notaría Bombal» en el portal, en tres ventanales contiguos; y en anagrama las iniciales NB, y además pegadas a la pared tres placas con la leyenda «Notaría Bombal». Consideró la Junta Directiva, admisible únicamente la rotulación de la entrada del despacho, y concede a la Notaria el plazo de un mes para retirar el resto de la rotulación incorrecta.

III

Contra dicho acuerdo se alza doña María Consuelo Bombal Quirós, mediante extenso escrito que tiene su entrada en esta Dirección General el 6 de junio de 2013, en el que entremezcla cuestiones atinentes a la rotulación del despacho y otras que no resultan pertinentes a efectos del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 69 y 70 del Reglamento Notarial.

Primero. En materia de publicidad de los despachos notariales hay que partir del contenido de dos preceptos fundamentales: artículo 69 de Reglamento Notarial que establece que: *El estudio del Notario tendrá la categoría y consideración de «oficina pública»*; y el artículo 71 que subraya en su último párrafo «Igualmente el local de la oficina pública notarial podrá anunciarse mediante una placa respecto de las que las Juntas Directivas podrán adoptar medidas sobre la forma y dimensiones».

Segundo. En consecuencia y tal como resulta del precepto reglamentario transcrito, solo es admisible una placa anunciadora. En ningún caso el Reglamento prevé ni permite más de una sola placa, y lo que corresponde fijar a las Juntas Directivas es únicamente la forma y las dimensiones que habrán de ser iguales para todos los colegiados de su territorio; pero que nunca podrán autorizar más de una placa.

Tercero. En efecto, dado el carácter del Notario como funcionario público y de la naturaleza del estudio notarial como oficina pública, no resulta admisible ninguna clase de rotulación que pueda parecer más propia de una actividad comercial que del ejercicio de una función pública, por lo que la sobriedad debe ser la pauta que sirva para fijar por las Juntas Directivas las dimensiones y la forma de placa anunciadora del estudio notarial.

Cuarto. Por lo tanto, ambas Notarias deben proceder a retirar todos aquellos signos anunciadores de todas clases y cualquiera que sea su función (informativa o publicitaria) que excedan de una y ajustarse en cuanto a su forma y dimensiones a lo que tenga establecido o establezca la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia. En cuanto al cartel de escasas dimensiones que pueda existir junto al timbre del portero automático para evitar molestias a los demás vecinos del inmueble, esta Dirección General acuerda que por su diminuta dimensión y utilidad puede permitirse, resolviendo el recurso en los términos mencionados en los anteriores fundamentos de derecho.

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.

Madrid, 21 de diciembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2013 en materia de actuación profesional

Resolución de 10 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 11 de noviembre de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de A Coruña, don Alfonso García López.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de noviembre de 2011, por la Junta Directiva del 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 doña, de fecha 29 de septiembre de 2011 y con el número 2051 del Libro del Registro de Entrada de este Colegio, sobre actuación del Notario de A Coruña don Alfonso García López (Expediente n.º 33/2011).

Vistos el referido escrito y los posteriormente presentados, de fechas 13 y 16 de octubre de 2011, respectivamente, y visto, asimismo, el informe emitido por el Notario interesado, esta Junta Directiva considera correcta la actuación del Notario de A Coruña don Alfonso García López, en cuanto se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 170, 171, 172, 174 y 175 del Reglamento Notarial, tal como resulta del informe emitido por el citado Notario».

II

Con fecha 9 de diciembre de 2011, tuvo su entrada en el Registro de Entrada del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, escrito remitido por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva de dicho Colegio Notarial, en el que se solicitaba por parte de dicha señora, que dado los fallos cometidos, ajenos a su persona, normalicen esta situación peligrosa que le han creado, actúen con celeridad y justicia e impongan a los autores de estas falsedades las

penas que la Ley contemple. Se acompañan a dicho escrito diversos documentos de denuncia así como de escrito dirigido al Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Agrícolas, así como copias simples de escrituras.

III

Con fecha 3 de febrero de 2012, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, junto con el expediente remitido a esta Dirección General por el Colegio Notarial de Galicia, escrito de 23 de diciembre de 2011 de doña, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, de fecha 11 de noviembre de 2011. Dicho recurso lo fundamenta en los siguientes hechos:

«Primero.– La Notaría de Alfonso García confeccionó unas Escrituras Públicas que por negligencia u otro motivo alteró sustancialmente el verdadero significado al denominar un camino de carro de servicio como camino público.

Segundo. En el escrito remitido por don Alfonso García al Ilustre Colegio Notarial indica que resultó engañado por el vendedor, don, y por el ingeniero t. agrícola don, autor del falseado «Levantamiento del Plano» y que adjunta el Notario firmado por tres personas.

Por otra parte descarga su responsabilidad manifestando que son los autores que formulan las declaraciones y nunca el Notario autorizante.

Tercero. Evidentemente favorecido por el Ayuntamiento de Bergondo que desatendió sus funciones y mantiene una situación contraria a derecho.

Cuarto. Ya existen Diligencias Previas 187/2011 en el Juzgado de Instrucción número 4 de Betanzos sobre este asunto, llevados por la abogada de oficio Sonia Pazos.

Estas falsedades, revestidas de cierta legalidad y esgrimidas por la audacia de don José Manuel Outeiro, dan lugar a que cualquier Juez informado en estos documentos dicte una Sentencia favorable a estos sinvergüenzas.

Acompaño 36 copias de documentación que les permitirá entender esta maraña».

En ese escrito solicita:

«Su inestimable colaboración y poder aclarar la verdad, delatar a sus actores y colaboradores de esta deshonesto trama y que sea la Justicia que los penalice conforme la Ley determine».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en sesión de 30 de enero de 2012 resuelve confirmar el acuerdo recurrido.

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 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, resulta que el Notario ha actuado de manera correcta y adecuada, en cuanto se ha dado cumplimiento y ha procedido a observar lo dispuesto en los artículos 170 a 175 del Reglamento Notarial. Es decir, el Notario ha transcrito la descripción de la finca en los mismos términos que constaba en los títulos anteriores, añadiendo únicamente la expresión «hoy camino público», que es el que puede deducirse de la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica que se incorpora a la presente.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, relativo a la actuación profesional del Notario de Valladolid, don Juan José Cano Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 15 de febrero de 2012, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Visto el escrito de queda presentado y las alegaciones realizadas por el señor Notario, así como la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con base en los artículos 1218 del Código Civil y 17 bis de la Ley del Notariado.

La actuación del Notario está amparada por la fe pública y 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 defender en forma contradictoria los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela efectiva, en consecuencia esta Junta Directiva carece de competencia para apreciar en vía administrativa las reclamaciones de la recurrente y juzgar este asunto».

II

Con fecha 16 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 Castilla y León, de fecha 15 de febrero de 2012. En dicho recurso se expone:

«(...) Toda vez que mi solicitud a la Junta Directiva trataba de solicitar un proceso indagatorio, sobre una posible negligencia del Notario don Juan Cano Calvo, adjuntando documentos al efecto. Obteniendo por respuesta que la responsabilidad civil que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia que compete a los Tribunales de Justicia. No duden que acudiría al mismo, posiblemente al Defensor del Pueblo y analizar en algún medio de comunicación que peligrosa pueda llegar a ser el arma de la legalidad en poder de algún desaprensivo.

Un Notario, bajo su manto de legalidad, puede hacer válida una donación, sin desplegar un mínimo proceso indagatorio, ni en lo que respecta a la legalidad ni en la capacidad del donante. He aquí las alegaciones del señor Notario:

«Que ninguno de ellos, al parecer, estuviese declarado judicialmente incapaz ni sometido a procedimiento judicial de incapacitación promovido por las personas legalmente legitimadas para ello conforme al artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que se observaron todos los requisitos exigidos»

Los Notarios, no son técnicos como podría serlo el médico o el psicólogo, pero ¿con qué medios cuenta el Notario para apreciar la capacidad? En principio con su sentido común y la comprobación. Si hubiera realizado ésta última hubiese observado que la donante era incapaz.

Aunque no estuviese Incapacitada. La incapacitación aparece cuando se declara judicialmente ese estado. A ella se refiere el artículo 199 del Código Civil: «Nadie puede ser

declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley» pero existe una pirueta muy clarificadora:

Se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona y bienes por sí misma. El precepto disocia, por tanto, entre incapacidad e incapacitación. La señora Pilar contaba con numerosos informes médicos que corroboran su estado de salud mental, así como aprobada la Ley de Dependencia en grado de severa por problema mental (Esta Documentación se aportó a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León).

El Notario, como jurista conocedor del Derecho debe saber la capacidad que la ley exige para cada acto o negocio.

El Notario como aplicador del derecho, debe calificar la capacidad de la persona. Si está incapacitada judicialmente, el problema es menor o diferente. En otro caso, debe indagar, comprobar, si esa persona mayor de edad no incapacitada judicialmente está en su sano juicio, y, por tanto, si puede ejecutar el negocio con plena eficacia jurídica. Si el Notario hubiese indagado mínimamente, habría podido comprobar:

1.º Que mi madre aunque no tuviese la incapacitación, (no estaba declarada judicialmente incapaz). Sí era incapaz como se podría comprobar por los informes.

2.º Que la donación era al menos inoficiosa. Donó todo lo que tenía, dejando a su otra hija sin legítima.

En las donaciones (en la que el donante entrega, a cambio de nada) se debería indagar y comprobar con mayor intensidad.

Así el Código Civil, respecto al donante exige la plena capacidad, en el artículo 624 dice: Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes.

Cuales fueron los requisitos exigidos que el señor Notario manifiesta que observó? De haber sido eso cierto, no hubiera procedido al contrato de la donación, el mismo donatario manifestó en un escrito tiempo antes, que la donante no tenía capacidad de autogobierno. (Documento que adjunté al Colegio de Notarios de Castilla y León) si hubiera indagado «según el señor Notario cumpliendo los requisitos exigidos, y mi madre hubiera estado con capacidad cognitiva, volitiva, hubiera comprobado que no tenía más bienes, por lo que la donación tampoco se podía llevar a cabo. El señor Cano, no comprobó, ni realizó ningún tipo de averiguación. En algo tan peligroso y digno de comprobación como una persona de 80 años ante una donación».

Señores no dudo que obrarán con justicia, han sido años de mucho sufrimiento.

Mi madre murió en una residencia, a meses de la donación, luché por tratar de traerla a mi casa, y mi hermano se negaba a ello, solicité la incapacitación, etc. Y no entendía porque mi hermano no permitía que pudiese vivir conmigo, puesto que él la había ingresado en una residencia a 70 Kms, pero tristemente falleció en la residencia donde ella nunca quiso estar. ¡Entonces comprendí el porque mi hermano se había opuesto a la incapacitación! el motivo fue la donación. (Que el señor Notario, bajo su poder permitió).

El día 24 de mayo de 2009 falleció mi madre, un año antes ya estaba luchando por traerla a mi casa, a lo cual se oponía mi hermano, había solicitado la incapacitación.

Al morir me entero de la donación, yo una persona separada, con dos hijos menores en ese tiempo y con pocos ingresos, busco un abogado, y llevo a juicio a mi hermano, éste antes del juicio se allana, por lo que se anula la donación. Pero esto que son cuatro líneas escritas supone mucho sufrimiento, agravio económico y sobre todo moral. Mi querida madre no sólo no me había dejado ni la legítima, sino y lo que es peor ni a mis hijos. Todo este sufrimiento porque un fedatario público, no realizó las indagaciones oportunas.»

Entiendo que no es competencia de esa Dirección General la declaración de la responsabilidad civil del Notario, sino que está reservada con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia. Por lo que a ustedes

Solicito: el procedimiento arbitral previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, No teniendo problema alguno en aportar la documentación o los testigos que ustedes consideren oportunos».

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, la cual con fecha ocho de junio de dos mil doce, informó en los siguientes términos:

«Cúmpleme dar traslado a V. I., del informe emitido por esta Junta Directiva en su sesión del pasado 16 de mayo, en el expediente seguido ante esa Dirección General – Exp./12 N (MJM).

Punto 14. Recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de esta Junta Directiva de 15 de febrero pasado. (Para informe a la Dirección General).

Visto el recurso de alzada interpuesto, 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 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 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 pretende exigir de éste Centro Directivo un pronunciamiento sobre la responsabilidad del Notario autorizante, por su actuación a la hora de determinar la capacidad de la donante en el momento del otorgamiento de la correspondiente escritura, invocando el procedimiento arbitral previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial.

A tal efecto, el órgano competente para plantear a las partes una propuesta de indemnización, es la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, a la vez que, si el Notario hizo constar en la escritura pública de dona-

ción que los comparecientes tenían a su juicio la capacidad suficiente para otorgar tal escritura, la afirmación contraria requiere de una prueba evidente, en los términos previstos en los artículos 1.218 del Código Civil y 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sancionada por los Tribunales de Justicia, únicos que está dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados por las partes, pudiendo éstas defender de forma contradictoria sus pretensiones e intereses legítimos, respetándose el derecho a la tutela efectiva.

En consecuencia esta Dirección General carece de competencia para apreciar en vía administrativa las reclamaciones de la recurrente.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2012 relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 21 de marzo de 2012, por la Junta Directiva del 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:

«Con relación a la queja formulada por doña, contra el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

Hechos:

I. El 18 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro de este Ilustre Colegio (número 137) el escrito fechado en Madrid el mismo día suscrito por doña, referido a la actuación profesional del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

II. La señora denunciante alega la «falta de correspondencia que existe entre el contenido de los documentos que le han sido presentados al Notario (...) y lo que se recoge en los documentos número 2.135 y 2.136 con fecha de 8 de abril de 2005 expedidos por el Notario...». Estos documentos (de los que se acompaña fotocopia de copia autorizada) son la escritura de poder (número 2.135 de protocolo) otorgada por don, en representación de la «Mancomunidad de Propietarios c/ 2, 4 y 6 de Madrid» y de la «Mancomunidad de Propietarios Garajes c/ 2, 4 y 6» y el acta de protocolización (número 2.136 de protocolo) autorizada a requerimiento del mismo señor representante de la primera citada «Mancomunidad» relativa al acta de la reunión de su Junta de fecha 12 de marzo de 2003.

En el escrito presentado se expone con detalle la redacción y contenido de los reseñados documentos públicos, del que la denunciante discrepa, fijando como «conclusión» las que expone numeradas al final y que en síntesis son:

1. No hay ninguna entidad denominada «Mancomunidad de Propietarios calle 2, 4 y 6» en el «acta que se utiliza para hacer el protocolo».

2. No se acredita que don otorgante de los citados documentos públicos haya sido nombrado Presidente de la Mancomunidad de Propietarios c/ Santa Susana 2, 4 y 6 en el Acta aportada de la reunión de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de dicha calle de fecha 12 de marzo de 2003.

3. No se acredita, quién, cómo y en base a qué don es presidente de la «Mancomunidad de Garajes c/ 2,4 y 6».

4. No se nombra en la citada reunión de la Junta General ningún Presidente de la Junta de Garaje de la citada Mancomunidad de Garaje creadas en la misma reunión.

5. Se han utilizado entidades que no existen en realidad, pero que tienen un nombre parecido al de entidades reales, lo que puede inducir a error en la gestión de expedientes de la Administración Pública y Registro de la Propiedad.

Por todo ello, concluye su escrito solicitando la denunciante que esta Junta Directiva: 1.- Actúe en función de sus atribuciones y resuelva la inseguridad jurídica de la firmante debido a esos errores.- 2.- Subsane los errores cometidos y queden sin efecto los documentos notariales número 2.135 y 2.136 del año 2003, que pueden estar causando daño en su patrimonio por su utilización ante organismos oficiales.

III. El día 25 de enero de 2012 se recibe en el registro de este Colegio (número 195) el informe del Notario don José Manuel Hernández Antolín, alegando en síntesis:

1. Falta acreditar la legitimación de la denunciante como propietaria del inmueble en el edificio números 2, 4 y 6 de la calle, al menos, al tiempo de las escrituras del año 2003 sin que conste su nombre en la relación de propietarios asistentes a la Junta.

2. Falta claridad y determinación de la petición del escrito: a) Si se pide la nulidad o ineficacia de las escrituras autorizadas, el Colegio Notarial de Madrid carece de competencia para dilucidar cuestiones de derecho sustantivo, que corresponde en exclusiva a la autoridad judicial y aun en este caso, cualquier acción estaría prescrita, b) Si se pide la imposición de sanciones, por muy grave que fuera la «sanción», (sic) estaría prescrita, c) Si se pretende dejar sin efecto el poder, tendrá que ser (revocado) por el órgano que lo acordó.

El mismo informe contiene (punto 3) una aclaración detallada relativa a los documentos 2.135/2003 y 2.136/2003 y concluye (punto 4) que la causa probable de la reclamación radica en las divergencias suscitadas entre propietarios por la construcción de un aparcamiento subterráneo de la finca de la calle Santa Susana 2, 4 y 6 acordada por la Comunidad de Propietarios en reunión de 12 de marzo de 2003, cuya demanda judicial de nulidad así como la del aparcamiento ya terminado y su posible demolición fue desestimada íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia número 83 de Madrid. (Sentencia firme de 21 de septiembre de 2010, Autos de Juicio Ordinario 911/2007), en cuyo procedimiento fue, ade-

más, admitido el poder número 2.135/2003, estando actualmente en trámite la escritura del garaje en cumplimiento de dicha sentencia.

Fundamentos de derecho:

1. Siendo la concreta petición de la señora denunciante que «se subsanen los errores cometidos y queden sin efecto los documentos notariales número 2.135 y 2.136 del año 2003» (punto 2), debe desestimarse sin entrar en el examen ni siquiera somero del fondo del asunto que motiva su autorización ni su contenido o redacción porque, como bien se dice en el informe notarial, esta Junta «no es competente para dilucidar cuestiones de derecho sustantivo relativas a las escrituras autorizadas». Debe en todo caso resaltarse que aparentemente la denunciante pretende reformular por esta nueva vía la petición de nulidad ya rechazada judicialmente que en los escritos interesadamente se silencia y oculta.

En efecto, es criterio de nuestra legislación civil y, en particular, de la notarial que los juicios del Notario sobre la suficiencia de la legitimación y la capacidad civil, la libre prestación del consentimiento y la adecuación del otorgamiento a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes, de lo que el Notario da fe, están amparados por la fe pública notarial; que la fe pública de que gozan los documentos autorizados por Notario, dota a sus juicios de una fuerte presunción de exactitud, presumiéndose su contenido veraz e íntegro; que esta presunción solo puede desvirtuarse por los Tribunales de Justicia; que no compete a las Juntas Directivas (ni a la Dirección General de los Registros y del Notariado) formular declaraciones sobre cuestiones jurídico-privadas ni sobre la validez o eficacia de las escrituras públicas o de los actos en ellas contenidos por cuanto la resolución de estas cuestiones queda reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia. Así resulta, entre otros, de los artículos 1218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado y 1, 2, 143, 145, 156.8.º 167, 188 y 193 del Reglamento Notarial.

En este sentido tiene declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución 10 de marzo de 2004 por todas), que «otorgada la escritura su contenido queda amparado por la fe pública notarial y la exactitud y veracidad de su contenido sólo puede ser desvirtuada mediante sentencia firme recaída, bien en procedimiento penal entablado para exigir al Notario autorizante responsabilidad de tal naturaleza por la supuesta comisión de delito de falsedad en documento público, o bien en procedimiento civil, sea este instado para rechazar la nulidad, invalidez o ineficacia del acto, contrato o negocio jurídico contenido en el instrumento público o aquel en que se pretende sea declarada la responsabilidad civil del Notario de modo que solo en el supuesto en que la responsabilidad civil fuera judicialmente declarada podría deducirse la correspondiente responsabilidad disciplinaria»

2. Por último, si la petición de la denunciante de que esta Junta «actúe en función de las atribuciones que tiene encomendadas» (punto 1 del escrito) se estimará como notificación de los hechos que pueden dar lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario o a la realización de una información reservada (artículo 356 del Reglamento Notarial), no puede desconocerse que aun en el hipotético supuesto de que la actuación del Notario señor Hernández Antolín pudiera tipificarse como infracción muy grave ha transcurrido con exceso el plazo de cuatro años de su prescripción computados desde su presunta comisión que sería la fecha de la autorización de los citados documentos (artículo 347 Reglamento Notarial), hace casi nueve años, por lo que decae toda intervención de esta Junta a efectos de corrección disciplinaria.

Y por lo expuesto,

Esta Junta Directiva por unanimidad de sus miembros asistentes acuerda:

Primero: Desestimar la reclamación formulada por doña en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho, sin perjuicio de reconocerle su dere-

cho a ejercitar cualesquiera acciones que pudieran asistirles en otras jurisdicciones a las que corresponda el conocimiento de los hechos».

II

Con fecha 3 de mayo 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 contra la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, de fecha 21 de marzo de 2012. En dicho escrito de recurso dice:

«1. El 18 de enero de 2012 se presentó en esa Dirección General y en el Colegio Notarial de Madrid una carta (Ver documento número 1) explicando los errores que se observan en los documentos notariales número 2135 y 2136 del año 2003 expedidos por el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín. Dicha carta iba acompañada de copia de los documentos donde se observaron esos errores (ver documento número 3 y 4).

2. Con fecha 25 de enero de 2012, esa Subdirección General me notificó (N.º de expediente 7T/12 N (M. J. G.) que ese escrito se había remitido al Ilustre Colegio Notarial de Madrid para su tramitación y resolución.

3. El 6 de abril se ha recibido la Resolución del Colegio Notarial de Madrid que se adjunta a este documento (Ver Documento número 2).

Teniendo en cuenta la citada Resolución del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Expongo:

1. En el apartado III. 1 de esa Resolución del Colegio Notarial se dice que: «Falta acreditar la legitimación de la denunciante como propietaria de inmuebles en el edificio....2003 sin que conste su nombre en la relación de propietarios asistentes a la Junta.»

Como se puede comprobar en el acta protocolizada que se adjuntó, y que de nuevo se adjunta ahora (documento número 4), en la primera página de la misma aparece mi nombre completo en el número cuarto de esa lista. Por lo tanto sí que está acreditado en mi escrito al Colegio Notarial y a esa Dirección General que soy propietaria en dicha Comunidad de Propietarios de c/, 2, 4 y 6.

2. Que el Ilustre Colegio Notarial no entra en el fondo del asunto. No se refiere a si los errores que se exponen son ciertos o no. Tampoco refleja las aclaraciones que según la Resolución Notarial ha hecho el Notario sobre los documentos objeto del recurso en su informe a ese Colegio. Esas aclaraciones podrían ser de utilidad para conocer el origen y la razón de esos errores.

3. Que el Ilustre Colegio Notarial en el apartado Fundamentos de Derecho afirma que «...pretenden reformular por esta nueva vía la petición de nulidad ya rechazada judicialmente que en los escritos interesadamente se silencia y oculta...». No entiendo esta afirmación hecha por el Colegio Notarial porque, además de no responder a la verdad, se basa en suposiciones aportadas por una de las partes implicadas en su informe de alegaciones. El Colegio se sale del objeto de mi escrito para atribuirme un interés oculto en base a conjeturas que no demuestra y sin dar respuestas a las preguntas concretas y a los hechos tangibles que en él se detallan.

4. Que se hace alusión en dicha resolución a la prescripción de unos hechos. Hay que tener en cuenta que, hasta que no se celebró un juicio los días 12 y 19 de enero de 2010 y se dictó Sentencia firme el 21 de septiembre de 2010, quien esto suscribe no podría tener conocimiento de la existencia de los documentos citados. Por eso no se puede reclamar por errores que no se conocen y esos documentos no me eran accesibles por ningún medio. Si

ese juicio no se hubiera celebrado, no hubiera tenido conocimiento de esos documentos notariales.

5.— Que en ningún momento he pedido ninguna acción disciplinaria. La única preocupación que mueve estos escritos es que unos documentos con errores puedan dar lugar a otros errores más graves que afecten a mi propiedad en esa comunidad.

Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos anteriores,
Solicita:

Que, de acuerdo a la información que aparece en la página Web oficial de ese ministerio, donde se indica textualmente que:

La seguridad jurídica que el artículo 9 de la Constitución promete al ciudadano se desenvuelve —en el ámbito jurídico extrajudicial— a través de un sistema de justicia preventiva que consiste en otorgar autenticidad, es decir, fe pública a los actos y contratos realizados por los particulares y las empresas mediante la intervención de empleados públicos especialmente habilitados. La Subdirección es consciente de la importancia que tiene para el tráfico jurídico el riguroso cumplimiento de las funciones desarrolladas por los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles y por ello presta a ambos colectivos y a los Colegios en los que se agrupan, el apoyo que precisan, al tiempo que controla su actuación para que ésta se desarrolle conforme a los principios éticos de transparencia, agilidad y atención al servicio público.

Esa Dirección General tome las acciones que considere oportunas para que se subsanen los errores cometidos en los documentos notariales número 2135 y 2136 de 2003 (Ver documentos número 3 y número 4). »

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la cual con fecha veinticinco de junio de dos mil doce, informó en los siguientes términos:

«1. El día 9 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro de este Colegio (número 958) el escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ref.: Expediente/12 N-MJM) de fecha 4 de mayo anterior, solicitando a esta Junta Directiva que remita el Reglamentario informe relativo al recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la misma el 21 de marzo de 2012 sobre la actuación profesional del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

2. No se aprecian en el escrito de la recurrente, señora Pascual Ogueta hechos, circunstancias, consideraciones y motivaciones jurídicas que alteren las expuestas en su escrito de reclamación o renuncia examinadas y valoradas por esta Junta en su precitado acuerdo de 21 de marzo de 2012, ni desvirtúan en modo alguno su argumentación y contenido y, en particular sus fundamentos jurídicos que íntegramente se reiteran.

3. Por lo expuesto, esta Junta Directiva por unanimidad de sus miembros presentes acuerda emitir el informe solicitado por el Centro Directivo en los términos expresados y, por tanto, ratificar el acuerdo recurrido en todo su contenido».

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 esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, siendo la del presente pretender dejar sin efecto o subsanar determinados documentos notariales.

Segundo. En este caso, de los escritos y recursos presentados, sin entrar a valorar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso, y la posible caducidad de la acción para ello, esta Dirección General carece de competencias para dilucidar cuestiones de derecho sustantivo que corresponden en exclusiva a la autoridad judicial, por tanto la pretensión de la recurrente de subsanar errores o dejar sin efecto determinados documentos notariales, no caben en esta sede, habida cuenta que para que tal pretensión sea posible, sería preciso probar las afirmaciones vertidas por la recurrente dado el contenido de los artículos 1218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2012 relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 21 de marzo de 2012, por la Junta Directiva del 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:

«Con relación a la queja formulada por doña contra el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

Hechos:

I. El 17 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro de este Ilustre Colegio (número 128) el escrito fechado en Madrid el mismo día suscrito por doña, referido a la actuación profesional del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

II. La señora denunciante alega la «falta de correspondencia que existe entre el contenido de los documentos que le han sido presentados al Notario (...) y lo que se recoge en los documentos número 2.135 y 2.136 con fecha de 8 de abril de 2005 expedidos por el Notario...». Estos documentos (de los que se acompaña fotocopia de copia autorizada) son la escritura de poder (número 2.135 de protocolo) otorgada por don, en representación de la «Mancomunidad de Propietarios c/ 2, 4 y 6 de Madrid» y de la «Mancomunidad de Propietarios Garajes c/, 2, 4 y 6» el acta de protocolización (número 2.136 de protocolo) autorizada a requerimiento del mismo señor representante de la primera citada «Mancomunidad» relativa al acta de la reunión de su Junta de fecha 12 de marzo de 2003.

En el escrito presentado se expone con detalle la redacción y contenido de los reseñados documentos públicos, del que la denunciante discrepa, fijando como «conclusión» las que expone numeradas al final y que en síntesis son:

1. No hay ninguna entidad denominada «Mancomunidad de Propietarios calle 2,4 y 6» en el «acta que se utiliza para hacer el protocolo».
2. No se acredita que don otorgante de los citados documentos públicos haya sido nombrado Presidente de la Mancomunidad de Propietarios c/ 2,4 y 6 en el acta aportada de la reunión de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de dicha calle de fecha 12 de marzo de 2003.
3. No se acredita, quién, cómo y en base a qué don es presidente de la «Mancomunidad de Garajes c/ 2,4 y 6».
4. No se nombra en la citada reunión de la Junta General ningún Presidente de la Junta de Garaje de la citada Mancomunidad de Garaje creadas en la misma reunión.
5. Se han utilizado entidades que no existen en realidad, pero que tienen un nombre parecido al de entidades reales, lo que puede inducir a error en la gestión de expedientes de la Administración Pública y Registro de la Propiedad.

Por todo ello, concluye su escrito solicitando la denunciante que esta Junta Directiva: 1.-Actúe en función de sus atribuciones y resuelva la inseguridad jurídica de la firmante debido a esos errores.- 2.- Subsane los errores cometidos y queden sin efecto los documentos notariales número 2.135 y 2.136 del año 2003, que pueden estar causando daño en su patrimonio por su utilización ante organismos oficiales.

III. El día 25 de enero de 2012 se recibe en el registro de este Colegio (número 195) el informe del Notario don José Manuel Hernández Antolín, alegando en síntesis:

1. Falta acreditar la legitimación de la denunciante como propietaria del inmueble en el edificio números 2, 4 y 6 de la calle, al menos, al tiempo de las escrituras del año 2003 sin que conste su nombre en la relación de propietarios asistentes a la Junta.

2. Falta claridad y determinación de la petición del escrito: a) Si se pide la nulidad o ineficacia de las escrituras autorizadas, el Colegio Notarial de Madrid carece de competencia para dilucidar cuestiones de derecho sustantivo, que corresponde en exclusiva a la autoridad judicial y aun en este caso, cualquier acción estaría prescrita, b) Si se pide la imposición de sanciones, por muy grave que fuera la «sanción», (sic) estaría prescrita, c) Si se pretende dejar sin efecto el poder, tendrá que ser (revocado) por el órgano que lo acordó.

El mismo informe contiene (punto 3) una aclaración detallada relativa a los documentos 2.135/2003 y 2.136/2003 y concluye (punto 4) que la causa probable de la reclamación radica en las divergencias suscitadas entre propietarios por la construcción de un aparcamiento subterráneo de la finca de la calle 2,4 y 6 acordada por la Comunidad de Propietarios en reunión de 12 de marzo de 2003, cuya demanda judicial de nulidad así como la del aparcamiento ya terminado y su posible demolición fue desestimada íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia número 83 de Madrid. (sentencia firme de 21 de septiembre de 2010, autos de juicio ordinario 911/2007), en cuyo procedimiento fue, además, admitido el poder número 2.135/2003, estando actualmente en trámite la escritura del garaje en cumplimiento de dicha sentencia.

Fundamentos de derecho:

1. Siendo la concreta petición de la señora denunciante que «se subsanen los errores cometidos y queden sin efecto los documentos notariales número 2.135 y 2.136 del año 2003» (punto 2), debe desestimarse sin entrar en el examen ni siquiera somero del fondo del asunto que motiva su autorización ni su contenido o redacción porque, como bien se dice en el informe notarial, esta Junta «no es competente para dilucidar cuestiones de derecho sustantivo relativas a las escrituras autorizadas». Debe en todo caso resaltarse que aparentemente la denunciante pretende reformular por esta nueva vía la petición de nulidad ya rechazada judicialmente que en los escritos interesadamente se silencia y oculta.

En efecto, es criterio de nuestra legislación civil y, en particular, de la notarial que los juicios del Notario sobre la suficiencia de la legitimación y la capacidad civil, la libre prestación del consentimiento y la adecuación del otorgamiento a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes, de lo que el Notario da fe, están amparados por la fe pública notarial; que la fe pública de que gozan los documentos autorizados por Notario, dota a sus juicios de una fuerte presunción de exactitud, presumiéndose su contenido veraz e íntegro; que esta presunción solo puede desvirtuarse por los Tribunales de Justicia; que no compete a las Juntas Directivas (ni a la Dirección General de los Registros y del Notariado) formular declaraciones sobre cuestiones jurídico-privadas ni sobre la validez o eficacia de las escrituras públicas o de los actos en ellas contenidos por cuanto la resolución de estas cuestiones queda reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia. Así resulta, entre otros, de los artículos 1218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado y 1, 2, 143, 145, 156,8.º 167, 188 y 193 del Reglamento Notarial.

En este sentido tiene declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros del Notario (Res. 10 de marzo de 2004 por todas), que «otorgada la escritura su contenido queda amparado por la fe pública notarial y la exactitud y veracidad de su contenido sólo puede ser desvirtuada mediante sentencia firme recaída, bien en procedimiento penal entablado para exigir al Notario autorizante responsabilidad de tal naturaleza por la supuesta comisión de delito de falsedad en documento público, o bien en procedimiento civil, sea

éste instado para rechazar la nulidad, invalidez o ineficacia del acto, contrato o negocio jurídico contenido en el instrumento público o aquel en que se pretende sea declarada la responsabilidad civil del Notario» de modo que «solo en el supuesto en que la responsabilidad civil fuera judicialmente declarada podría deducirse la correspondiente responsabilidad disciplinaria».

2. Por último, si la petición de la denunciante de que esta Junta «actúe en función de las atribuciones que tiene encomendadas» (punto 1 del escrito) se estimará como notificación de los hechos que pueden dar lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario o a la realización de una información reservada (ículo 356 del Reglamento Notarial), no puede desconocerse que aun en el hipotético supuesto de que la actuación del Notario señor Hernández Antolín pudiera tipificarse como infracción muy grave ha transcurrido con exceso el plazo de cuatro años de su prescripción computados desde su presunta comisión que sería la fecha de la autorización de los citados documentos (Artículo 347 Reglamento Notarial), hace casi nueve años, por lo que decae toda intervención de esta Junta a efectos de corrección disciplinaria.

Y por lo expuesto,

Esta Junta Directiva por unanimidad de sus miembros asistentes acuerda:

Primero: Desestimar la reclamación formulada por doña en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho, sin perjuicio de reconocerle su derecho a ejercitar cualesquiera acciones que pudieran asistirles en otras jurisdicciones a las que corresponda el conocimiento de los hechos».

II

Con fecha 26 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 contra la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, de fecha 2 de abril de 2012 en el que dice:

«1. Con fecha 17 de enero de 2012 presenté ante el Colegio de Notarios de Madrid, un escrito referido a las actuaciones del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

2. En dicho escrito se ponía de manifiesto ante el citado Colegio la protocolización de un acta de la Comunidad de Propietarios de, 2, 4 y 6 autorizada por dicho Notario, número de protocolo 2136, en la que se observaban diferencias con la documentación que había servido de base y, que a su vez, se utilizó para otorgar un poder con el número de protocolo 2135.

3. El mismo día 17 de enero de 2012 se presentó el mismo escrito ante esa Dirección General de Registros y del Notariado exponiendo lo mismo que ante el Colegio. Acompaño copia de este escrito para no resaltar reiterativos, ya que el original obra en los archivos de esa Dirección General.

4. En la contestación del Colegio de Notarios de 2 de abril de 2012, se transcriben «en síntesis» las alegaciones del Notario, en las que, en lugar de aclarar qué es lo que le indujo o cuáles fueron las razones para plasmar en un poder notarial tantas diferencias entre éste y los documentos que le sirvieron para confeccionarlo, se descarga con respuestas que nada tienen que ver con la aclaración por mí pedida. Y sin que quien suscribe este escrito hubiera mencionado nada sobre juicios entre vecinos, el Notario, por motivos desconocidos, desvía la atención a hechos que nada tienen que ver con su responsabilidad a la hora de confeccionar el poder notarial en cuestión. Hechos de los que no ha podido tener conocimiento por sí

mismo ya que nunca fue parte de dichos juicios, a no ser que hiciera un seguimiento personal por motivos que no alcanzo a ver.

Afirma incluso que está en trámite la escrituración de un garaje en cumplimiento de una sentencia, circunstancia que ha tenido que conocer también fuera del contexto de mi petición ya que no fue mencionada en el escrito que presenté ante el Colegio de Notarios porque no es relevante en este asunto.

5. Pues bien, si el Notario contesta con evasivas, el Colegio recurrido no se queda a la zaga, diciendo en el Fundamento de Derecho 1 de su resolución, sin que conste que el Notario lo adujera, que «debe resaltarse que aparentemente la denunciante pretende reformular por esta nueva vía la petición de nulidad ya rechazada judicialmente que en los escritos interesadamente se silencia y oculta».

Malévola argumentación por parte del Colegio de Notarios puesto que, sin la vista de dicha sentencia (que ni entra a analizar ningún documento presentado ni autoriza la inscripción de nada en el Registro de la Propiedad), de una manera subjetiva y sin fundamento, decide que la petición de nulidad ha sido rechazada judicialmente.

Me hubiese conformado con que me contestaran con explicaciones lógicas y congruentes, pero no podría imaginar que el Colegio llegase a descalificarme como lo ha hecho diciendo que «interesadamente silenció u oculté algo».

El Colegio de Notarios lanza explicaciones que, al igual que las del Notario, crean una cortina de humo, se alejan de mi petición, y no aclaran las diferencias reales, objetivas y evidentes que hay entre el poder notarial y los documentos que sirvieron de base para su confección.

En una palabra, entre lo que yo pedí y lo que me han contestado hay tanta incongruencia, que

Solicito en este recurso de alzada, que se dicte otra resolución que decida todo lo por mí expuesto desde un principio, dejando sin efecto la del Colegio de Notarios.»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la cual con fecha veinticinco de junio de dos mil doce, informó en los siguientes términos:

«1. El día 7 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro de este Colegio (número 940) el escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ref.: Sección 3.ª N.º Expediente .../12) de fecha 30 de abril anterior, solicitando a esta Junta Directiva que remita el Reglamentario informe relativo al recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la misma el 21 de marzo de 2012 sobre la actuación profesional del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín.

2. No se aprecian en el escrito de la recurrente, señora hechos, circunstancias, consideraciones y motivaciones jurídicas que alteren las expuestas en su escrito de reclamación o renuncia examinadas y valoradas por esta Junta en su precitado acuerdo de 21 de marzo de 2012, ni desvirtúan en modo alguno su argumentación, calificada por la señora Recurrente de «malévola» (ver su significado en el D. R. A. E. de «malintencionada, inclinada a hacer mal») que solo sería admisible en ejercicio de legítimo derecho de defensa, aunque sea tan desmesurada e inapropiada que pudiera estimarse atentatoria al derecho al honor garantizado por la Constitución Española y protegido civil y penalmente.

3. Por lo expuesto, esta Junta Directiva por unanimidad de sus miembros presentes acuerda emitir el informe solicitado por el Centro Directivo en los términos expresados y, por tanto, ratificar el acuerdo recurrido en todo su contenido».

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 esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, siendo la del presente pretender dejar sin efecto o subsanar determinados documentos notariales.

Segundo. En este caso, de los escritos y recursos presentados, sin entrar a valorar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso, y la posible caducidad de la acción para ello, esta Dirección General carece de competencias para dilucidar cuestiones de derecho sustantivo que corresponden en exclusiva a la autoridad Judicial, por tanto la pretensión de la recurrente de subsanar errores o dejar sin efecto determinados documentos notariales, no caben en ésta sede, habida cuenta que para que tal pretensión sea posible, sería preciso probar las afirmaciones vertidas por la recurrente dado el contenido de los artículos 1218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 15 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 22 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto ante esta Dirección General por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, de 23 de febrero de 2011, sobre actuación profesional del Notario de El Barco de Ávila, don Vicente Sánchez Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, como tutor de doña, presenta escrito de queja en el Colegio Notarial de Castilla y León el día 10 de enero de 2011, en relación con la escritura número 1149 autorizada por el Notario de Barco de Ávila don Vicente Sánchez Segura el día 13 de noviembre de 2010.

La escritura interesada formaliza las operaciones particionales de la causante, doña, planteando el escrito de referencia concretamente dos cuestiones.

La primera es la relativa a que se inventaría la nuda propiedad de una vivienda, sin que conste la titularidad del usufructo que recae sobre la misma.

La segunda es el hecho de que consta en el inventario de la citada escritura de herencia, y bajo el número nueve, un casillo sito en la calle, que según manifiesta el recurrente, no era propiedad de la causante.

II

El Notario presenta las alegaciones en escrito de 18 de enero de 2011 en el que manifiesta lo siguiente con relación a cada uno de los problemas apuntados por el recurrente:

1.º Que aunque se inventariaba la nuda propiedad de la finca en cuestión, se adjudicaba a uno de los herederos el pleno dominio, pero se refería al pleno dominio de la nuda propiedad y, de hecho, en el Registro de la Propiedad se inscribió la nuda propiedad de la finca a favor del mismo.

2.º Que en relación con la otra finca inventariada, alega el Notario que si bien el recurrente afirma que existe un papel firmado por su representada y que dicho papel fue base para fundamentar una reanudación del tracto, en un procedimiento judicial, eso no se consiguió. En la escritura en cuestión, señala el Notario, se hace constar que no existe título fehaciente y que se ha interrumpido el tracto.

III

La Junta Directiva en su sesión de 23 de febrero de 2011 resuelve desestimar parcialmente el recurso alegando lo siguiente:

1.º La titularidad del usufructo vitalicio que corresponde, según resulta del relato de los hechos que hace el recurrente, a doña, es totalmente ajena al objeto de dicha escritura que, como se ha referido, es la formalización de la herencia de doña, comprendiendo, por tanto, exclusivamente su inventario los bienes o derechos titularidad de la causante. Lo cierto es que podría inducir a error la expresión de la adjudicación en pleno dominio, y si bien, podría despejarse por la apreciación conjunta con el derecho inventariado, razones de sencillez y claridad, aconsejan la rectificación de este error material, cosa que podría realizar el Notario por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, de conformidad con lo prevenido en el artículo 153 del Reglamento Notarial, toda vez que resultaría del propio contexto del documento autorizado y de los documentos públicos previos que se tuvieron en cuenta para su autorización.

2.º Respecto a la segunda cuestión que es el hecho de que consta en el inventario de la repetida escritura de herencia, bajo el número nueve, un casillo, que según manifiesta la recurrente, no era propiedad de la causante. La actuación del Notario es totalmente correcta, toda vez que expresamente hace constar que carece de título fehaciente de cuya circunstancia advierte especialmente, haciendo constar, asimismo el hecho de hallarse interrumpido el tracto sucesivo registral, al hallarse inscrita la propiedad a nombre de doña Es decir, consta inventariado por las manifestaciones que hacen los herederos, quienes deberán en su día acreditar por los procedimientos admitidos en Derecho la regularidad de la cadena de transmisiones que, arrancando en la titular registral, finalice en la causante. Las vicisitudes judiciales que expresa el señor recurrente en su escrito, manifiesta el Notario, en el suyo, que le son totalmente desconocidas, con lo que obviamente no las pudo tomar en consideración.

IV

El día 30 de marzo de 2011 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del citado Colegio –que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 7 de abril de 2011–.

V

Por este Centro directivo el 13 de abril de 2011 solicita al recurrente acredite la representación de doña cosa que hace remitiendo al Ministerio de Justicia el auto de 22 de diciembre de 2006 del Juzgado de 1.ª Instancia N.º 1 de Piedrahita, del que resulta el citado nombramiento.

VI

El Notario realiza sus alegaciones el 2 de mayo de 2011 ratificándose en su escrito inicial presentado ante el Colegio Notarial; asimismo la Junta directiva también se ratifica en el acuerdo adoptado por la misma el día 8 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 2 de la Ley del Notariado, los artículos 145, 148 y 153 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre ellas las del 20 y 26 de marzo de 2012. 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 que se suscitan en este expediente:

1.^a La rectificación de la escritura de herencia de la señora doña, haciendo constar en la misma el usufructo de la representada del requirente, doña y subsanando la adjudicación en pleno dominio de la finca a uno de los herederos.

Si bien en el inventario de la escritura se relata, que el derecho perteneciente a la causante es la nuda propiedad de la finca, lo que se adjudica literalmente a la heredera es la plena propiedad. Es cierto que la heredera no puede adjudicarse más que el derecho de su causante, y que tal redacción no causo perjuicio alguno, puesto que produjo todos sus efectos, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad, como derecho adjudicado a la heredera, el que traía de su causante, es decir la nuda propiedad de la finca.

Pero, teniendo en cuenta el artículo 148 del Reglamento Notarial que señala, que los instrumentos deben redactarse empleando en ellos un estilo claro y preciso sin términos oscuros ni ambiguos, parece aconsejable proceder a la subsanación de la citada escritura.

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 el Notario autorizante, tras el acuerdo de la Junta Directiva, manifiesta –que tratándose de un error material– está dispuesto a rectificar la escritura en el sentido de aclarar que lo único que se adjudica es el bien inventariado, es decir, la nuda propiedad. Procédase por tanto a dicha rectificación, que se hará constar en la escritura subsanada, en todo caso, y en las copias anteriores que se exhiban al Notario (artículo 153 del Reglamento Notarial).

2.^a Se refiere la segunda sobre la rectificación de la escritura de herencia de doña, para modificar el inventario, pues según el recurrente, el casillo descrito bajo el número 9 no pertenece a la causante.

Esta Dirección General confirma el acuerdo de la Junta Directiva considerando que la actuación del Notario ha sido correcta, puesto que hace constar que el bien se inventaría según las manifestaciones de los herederos, advirtiendo de la falta de título fehaciente y de hallarse interrumpido el tracto sucesivo registral.

En este caso no es posible que el Notario por si solo modifique, subsane o rectifique la escritura puesto que no estamos ante un error material, omisión o defecto de forma de los referidos en el 153 del Reglamento Notarial. Solo es posible la rectificación de la escritura con el consentimiento de los otorgantes o mediante una resolución judicial.

Esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto, ordenando al Notario autorizante del documento rectifique la escri-

tura, aclarando que el derecho adjudicado es la nuda propiedad, lo que hará constar en las copias autorizadas que se le exhiban.

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.

Madrid, 22 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 23 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y don, contra la resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2009, por la actuación profesional de la Notaria de Guadalajara, doña María de la Cruz García Arroyo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Los recurrentes, expresan su queja contra la señora Notaria de Guadalajara doña María de la Cruz García Arroyo, por:

- a) La redacción de los estatutos en la escritura de constitución de «Hercesa Ciudad Empresarial S. L.»
- b) Y según manifiestan por la retención aparentemente de manera deliberada de un requerimiento.

Antes de la interposición del recurso de alzada el recurso de los hechos es el siguiente:

1.º Con fecha 30 de junio de 2009, don, interpuso queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, contra la señora Notaria de Guadalajara doña María de la Cruz García Arroyo, por los siguientes hechos:

«... Segundo: Que en fecha 5 de diciembre del 2007, la mercantil «Pier de Luz, S. L.» y la mercantil «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», con CIF número A-19122209, constituyeron la sociedad denominada «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», que consta inscrita en el Registro Mercantil de Guadalajara, con los siguientes datos: Hoja GU-6773, Tomo 503; Folio 109; CIF B-19253384

Tercero: El capital social de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», es de seiscientos mil euros (600.000 euros), totalmente desembolsado y distribuido en 600 participaciones sociales de mil euros (1.000 euros) de valor nominal cada una de ellas, siendo titular la mercantil «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», de 420 participaciones y «Pier de Luz, S. L.», de 180 participaciones sociales.

Cuarto: Los consejeros nombrados en la escritura de constitución de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», fueron:

- (Presidente)
- (Vicepresidente)
- (Secretario)
- (Vocal)
- (Vocal)
- (Vocal)

Don, don, don y doña, son a su vez, sin perjuicio de su participación en otras entidades mercantiles consejeros de «Hercesa Inmobiliaria S. A.»

Los dos consejeros restantes, los hermanos, son a su vez consejeros de «Pier de Luz S.L.»

Quinto: Al redactarse los Estatutos de «Hercesa Ciudad Empresarial» socios tanto «Hercesa Inmobiliaria S. A.» como «Pier de Luz S. L.» pactaron:

«Artículo 23: ...para la revocación de los Consejeros nombrados en la escritura constitutiva será necesario el acuerdo de al menos un setenta y cinco por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capita/social...».

La señora Notaria doña María de la Cruz García Arroyo autorizó la redacción originaria del artículo 23, pactada expresamente por los socios para garantía y protección del minoritario, con la que se pretendía que «Pier de Luz S. L.» estuviese representada en el Consejo de «Hercesa Ciudad Empresarial S. L.» al menos por dos consejeros garantizando con ello su presencia, voz y voto en los Consejos de Administración, y facilitando el ejercicio del derecho de información en el devenir ordinario de la vida de la sociedad, persiguiendo que dichos consejeros no pudiesen ser revocados unilateralmente por el socio mayoritario con la mayoría que tenía al momento de la constitución de «Hercesa Ciudad Empresarial S. L.» del 70%.

Sexto: Paralelamente a los Estatutos, a inscribir en el Registro Mercantil, «Hercesa Inmobiliaria, S. A.» y «Pier de Luz, S. L.» firmaron ese día (5 de diciembre de 2007) ante la misma señora Notaria, que no puso pega legal alguna al transcrito artículo 23, Escritura de intersocios de carácter extraestatutario, protocolo 5244.

Como es de ver en dicha escritura, todos los aspectos de la relación de los socios que se unían para constituir «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.» trataron de reglarse de antemano, incluyendo acuerdos de distribución de tareas, financiación e incluso separación en caso de discrepancias insalvables, todo ello en aras a favorecer el único objeto y negocio de la sociedad común, la construcción de un edificio (valorado en 27 millones de euros) para un único cliente, la Caja de Ahorro Provincial de Guadalajara, según contrato que se aporta ...

Séptimo: Al ser llevada la Escritura de Constitución de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», y sus Estatutos, al Registro Mercantil de Guadalajara, el señor Registrador denegó la inscripción del artículo 23, por vulnerar su originaria redacción el artículo 68.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pues para la revocación de los consejeros

nombrados en la escritura constitutiva, no se puede superar los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social.

Octavo: La ignorancia inexcusable, o mala fe, por lo que luego se dirá, de la fedataria pública, que conocía la importancia del pacto incluido en la redacción originaria del artículo 23 de los Estatutos, pues su literalidad fue objeto de acuerdo expreso entre los socios, le llevo a autorizar una cláusula ilegal.

De haberse conocido ello por «Pier de Luz, S. L.», el pacto relativo al quórum para poder cesar a un consejero de los nombrados en la escritura constitutiva, pretendidamente reforzado en el artículo 23 de los Estatutos, que lo elevaba hasta un 75%, habría formado parte de los pactos intersocios extraestatutarios, que son plenamente vinculantes para quienes los suscribieron.

«Pier de Luz, S. L.», habría exigido la inclusión del acuerdo redactado en el artículo 23, como pacto intersocio de carácter extraestatutario pues de hecho escritura en tal sentido se firmó ante la misma señor Notario ese mismo día, bajo su protocolo número 5244.

Noveno: La imposibilidad de inscripción en el Registro Mercantil de Guadalajara, del artículo 23 de los Estatutos, en los términos pactados, habiendo de regir la previsión legal establecida en el artículo 68.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ha sido aprovechada por «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», para expulsar con manifiesto abuso de derecho del consejo de administración de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», a los consejeros don (quien firma la presente queja) y don, los designados por el socio «Pier de Luz, S. L.».

El cese de ambos consejeros ha sido inscrito en el Registro Mercantil con fecha 19 de febrero del 2009. La elevación a público del acuerdo de cese fue realizada por la señora Notaria doña María de la Cruz García Arroyo, en fecha 14 de enero del 2009, bajo el número de su protocolo 103. ...

Décimo: Como anticipábamos al hecho octavo, la obligada conducta que debiera adoptar cualquier Notario para poder prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad inherentes a su función como fedatario público, en la forma establecida en el Reglamento Notarial, para que con ello no peligre los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función, no se está dando en la señora Notaria objeto de esta queja.

Con fecha 24 de Junio del 2009 esta parte se ha visto obligada a denunciar a la señora de la Cruz García Arroyo, pues ha retenido durante 26 días, aparentemente de manera deliberada, como se expone en la denuncia que se adjunta como Documento n.º 7, y cuyo contenido damos por reproducido, el requerimiento que tenía por objeto comunicar a «Hercesa inmobiliaria, S. A.», la disposición de «Pier de Luz, S. L.» a vender sus participaciones sociales en «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», para que a su recibo el otro socio opte por una de los dos posibilidades (comprar o vender. las respectivas participaciones) previstas en el acuerdo quinto de la escritura de pactos intersocios extraestatutarios, en los plazos y formas que en el propio punto se señalan ...

Este injustificable retraso, 26 días, en dar trámite al requerimiento Notarial recibido por correo electrónico corporativo en fecha 13 de marzo del 2009, resulta muy perjudicial para «Pier de Luz, S. L.», pues podría provocar que la decisión de comprar o vender las respectivas participaciones se produjese con posterioridad a la entrega que hay que hacer a la Caja Provincial de Guadalajara, del edificio al que refiere el documento número 4 de este escrito, teniendo en cuenta el plazo de entrega, 18 meses, y que la licencia de obras fue concedida el 22 de abril de 2008.

En virtud de lo expuesto,

Solicito: Que se admita la presente queja, y en mérito a su contenido, ábrase expediente disciplinario a doña María de la Cruz García Arroyo, y tras los correspondientes trámites,

ello sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan ventilarse en otros órdenes, sanción ese a la señora Notaria indicada conforme a derecho, como autora responsable de una infracción muy grave del artículo 348 del Reglamento Notarial...».

II

Con fecha 7 de julio de 2009, y a solicitud del Colegio Notarial, la citada Notaria emitió el preceptivo informe en el que reseño:

«Que habiendo recibido, por correo certificado con acuse de recibo el pasado día 2 de julio de 2009, copia del escrito suscrito por don como consejero de la sociedad «Pier de Luz, S. L.», en el que se formula queja contra mí ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla la Mancha, con el ruego por este último, de que emita el preceptivo informe a la Junta Directiva en el plazo de 15 días, por medio del presente escrito:

Informo:

Primero. Que con fecha 5 de diciembre de 2007 bajo el número. 5.243 de protocolo, autoricé escritura de constitución de la mercantil «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», entidad que fue constituida por las sociedades «Hercesa Inmobiliaria S. A.» y «Pier de Luz, S.L.», por medio de sus respectivos representantes.

Los Estatutos por los que había de regirse la sociedad fueron redactados y aportados por los socios fundadores y firmados por los representantes de dichas sociedades, y me fueron entregados para incorporar a la matriz, elevándolos a público y ratificándose en todos los extremos contenidos en los mismos. También la escritura, propiamente dicha, fue redactada conforme a minuta facilitada por los otorgantes. La certeza de ambas afirmaciones se puede comprobar viendo cualquier escritura de constitución de sociedad redactada en esta Notaría cuya estructura y cláusulas son diferentes.

En mi Notaría, lo más habitual en la constitución de sociedades, es hacer constar los Estatutos, por los que se ha de regir la sociedad, como cláusula de la propia escritura de constitución, toda vez, que la mayoría de las veces los clientes no aportan Estatutos, y nos piden que pongamos un modelo que utilicemos normalmente y que ya ha sido objeto de inscripción sin calificación defectuosa, personalizando los datos concretos de la sociedad que se pretenda constituir. Pero en este caso concreto, los socios fundadores facilitaron la minuta para la redacción de la escritura y aportaron, para su incorporación, unos Estatutos redactados y acordados por ellos mismos, si bien yo, como Notario, en estos casos, advierto de la posibilidad de que el señor Registrador pueda señalar algún defecto en los Estatutos. No obstante lo anterior los citados socios ratificaron íntegramente dichos Estatutos y me los entregaron para su incorporación.

Cuando en el hecho quinto del recurso de queja, se explica la finalidad de la redacción del artículo 23 originario de los Estatutos, es obvio que yo, como Notario, desconozco los motivos internos que mueven a las partes a establecer determinar pactos. No puedo comprender porque el recurrente me acusa de conducta dolosa, las buenas o malas intenciones que hubiera en la redacción de dicho artículo serán de sus autores, entre ellos el representante de «Pier de Luz, S. L.» (Además el hecho que una cláusula, no sea inscribible no significa que sea ilegal, pues puede vincular a las partes si la instrumentan debidamente).

Además me consta que los hermanos, son personas que siempre vienen asesoradas e incluso a veces acompañadas de abogado.

Segundo. Que la escritura de constitución de la mercantil «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.» fue devuelta por el Registro Mercantil, con nota del señor Registrador en la que hacía constar que había resuelto no practicar la inscripción de la misma por observar

defecto en el artículo 23.º de los Estatutos Sociales referente a la revocación de los consejeros, nombrados en la escritura constitutiva, pues se dice que será necesario al menos un setenta y cinco por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, cuando tal y como se indica en la calificación registral no se puede superar los dos tercios de los votos, por lo que en realidad el segundo párrafo de dicho artículo debe decir «Para la revocación de los Consejeros nombrados en la escritura constitutiva, será necesario el acuerdo de, al menos dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social».

Lo que no dice el recurrente en el recurso de queja, seguramente de manera intencionada, es que con fecha 1 de diciembre de 2007, en escritura autorizada por mí bajo el número 5.404 de protocolo se procedió a subsanar el defecto antes señalado del artículo 23 de los Estatutos Sociales. Y como bien señala el recurrente, de los otorgantes de la escritura de constitución, don, don, don y doña, son consejeros de «Hercesa Inmobiliaria, S. A.» y los hermanos, consejeros de «Pier de Luz, S. L.».

Pues bien, en la referida escritura de subsanación compareció únicamente el Consejero Delegado de «Pier de Luz, S. L.», don, y en virtud del poder recíproco que se habían conferido los otorgantes de la escritura de constitución, subsanó dicho defecto, haciendo constar que el segundo párrafo del artículo 23 debe decir que «para la revocación de los Consejeros nombrados en la escritura constitutiva, será necesario el acuerdo de, al menos dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social».

Lo que resulta claro, es que con independencia de que fuera cierto de que para «Pier de Luz, S. L.» era fundamental esa mayoría reforzada del 75%, lo cierto es que lo subsanó uno de los representantes de dicha sociedad, haciendo constar la mayoría de los dos tercios, y no solo firmando el señor en nombre de «Pier de Luz, S. L.», sino en nombre de todos los demás otorgantes de la constitución de la sociedad en virtud del poder recíproco conferido, con lo que si su voluntad originaria era otra, con la subsanación queda acreditado el cambio de su voluntad...

Tercero. En cuanto al requerimiento a que se refiere el recurrente en el hecho quinto, he de decir que mis empleados me comunicaron que, no recuerdan bien si el viernes 6 de junio, o el mismo lunes día 8 de junio de este año, una empleada de la Notaría del señor de Prada Guaita, la señorita, llamó a mi Notaría para interesarse por un requerimiento que a instancias de la mercantil «Pier de Luz, S. L.» habían enviado mediante copia autorizada electrónica el día 13 de mayo de 2009, a la que se le contestó que en la Notaria abríamos todos los días el correo corporativo a través de la página SIC. NOTARIADO. ORG, y no habíamos recibido ningún correo del señor de Prada Guaita, a lo que dicha empleada contestó que no lo habían enviado por el correo corporativo de la página SIC. NOTARIADO, sino por medio de copia autorizada electrónica a través de la plataforma SIGNO, pero nos informó que no había problema alguno, que era un requerimiento que no tenía señalado plazo para efectuarlo, y que sólo había llamado porque el señor Notaria se lo había pedido para saber cómo iba la tramitación del acta. Yo tuve conocimiento de este hecho el lunes 8 de junio, e inmediatamente accedí a la plataforma SIGNO y vi que efectivamente con fecha 13 de mayo se había recibido en el servidor PLATON dicha copia autorizada electrónica, procedí a abrir el fichero PDF que la contenía, trasladando a papel su contenido y con esa misma fecha 8 de junio de 2009 autorice el acta incorporando el traslado a papel del acta autorizada por el Notario don Vicente de Prada Guaita, bajo el número 2.072 de mi protocolo, y al día siguiente, 9 de junio, estando presente en mi Notaría una apoderada de Hercesa Inmobiliaria, S. A., y con su consentimiento, le entregué en el mismo domicilio de mi Notaría cédula del acta. En este punto quiero aclarar que prácticamente el noventa y nueve por ciento de las copias autorizadas electrónicas firmadas digitalmente por Notarios, las recibimos a través del correo corporativo que se encuentra dentro de la página SIC. NOTARIADO. ORG., que es una plataforma que deja constancia de cuándo se ha recibido

el correo en el servidor, y ofrece la posibilidad de que el remitente al enviar el correo utilice la opción «acuse de recibo», que permite a dicho remitente saber en que fecha el destinatario ha abierto el correo. La plataforma SIGNO, como conoce la Junta Directiva, se ha ido introduciendo muy poco a poco, primero para el envío de los índices, posteriormente para la inscripción en el Registro por medio de copia autorizada electrónica enviada por el Notario autorizante de la escritura, también para partes de testamentos y declaraciones de herederos, pero no es habitual utilizarla para remitir requerimientos, de hecho, el correo corporativo del SIC. NOTARIADO. ORG. está en vías de integración, pero todavía no está integrado. Lo que te permite la plataforma SIGNO es enviar copias autorizadas electrónicas que llegan al servidor PLATON el día del envío, pero no existe la opción de «acuse de recibo» con lo cual el remitente no sabe si se ha abierto o no el fichero. En el caso que nos ocupa, como, acabo de expresar, la copia autorizada electrónica se recibió en el servidor PLATON a través de la plataforma SIGNO el día 3 de mayo, pero yo abrí el fichero que contenía la misma el día 8 de junio, día en el que autoricé el acta, por eso quiero aclarar que cuando en el acta autorizada por mí digo que «en el día de hoy he recibido» (hablamos del día 8 de junio que es la fecha de autorización del acta), obviamente me estoy refiriendo que ese día 8 de junio es en el que yo abrí el fichero y tuve conocimiento del contenido de la copia electrónica.

Envío como documento 2 una copia de una pantalla de «acuse de recibo» del correo corporativo a través del SIC en la que te queda constancia (si has utilizado esa opción al enviar el correo) de en qué fecha y hora el destinatario ha abierto el correo, opción que no existe en la aplicación de envío de copia electrónica a través de la plataforma SIGNO, tal y como se observa en el documento 3 que se adjunta.

En definitiva, yo no digo en ningún momento que el señor de Prada no enviara la copia electrónica el día 13 de mayo y que con esa fecha entrara en el servidor, lo que yo digo es que yo abrí el fichero y conocí el contenido de dicha copia electrónica el día 8 de junio, que es la fecha en que autoricé el acta.

En cualquier caso es necesario aclarar que el requerimiento de notificación no establecía plazo alguno para su práctica. Es más aunque yo hubiera abierto el fichero de la copia electrónica el día 13 de mayo y hubiera autorizado el acta con esa fecha, nada me obligaba a realizar la notificación en un determinado plazo, y el hecho de que la notificación se haya efectuado el día 9 de junio no implica ningún perjuicio para «Pier de Luz, S. L.», por cuanto que visto el contenido de la cláusula quinta de la escritura de pactos intersocios autorizada por mí el día 5 de diciembre de 2007, número 5.244 de protocolo, se observa que la destinataria, «Hercesa Inmobiliaria S. A.», tiene un plazo de 90 días hábiles para decidir sobre la compra o no de las participaciones, no computándose el mes de agosto, es decir, el plazo es hasta casi mediados de noviembre de este año 2009, y no se puede aducir, como expresa el recurrente en el hecho décimo, que el retraso pueda provocar que la decisión de comprar o vender las respectivas participaciones se produjese con posterioridad a la entrega que hay que hacer a la Caja Provincial del edificio a que se refiere el documento que el recurrente aporta como documento 4, que es un documento privado del que yo no tenía conocimiento de su existencia, y del que no se hace referencia a su contenido en el acta autorizada por el señor de Prada Guaita, pero que además no es cierto pues, si como indica el recurrente, la licencia de obras se la concedieron el día 22 de abril y el plazo de entrega es de 18 meses, esa entrega ha de hacerse alrededor del día 22 de octubre de 2009, con lo que la decisión de «Hercesa Inmobiliaria S. A.» no ha de producirse con posterioridad a la entrega del edificio a la Caja Provincial de Guadalajara.

Me parecen extremadamente graves e injuriosas las acusaciones que vierte el recurrente sobre mi persona como fedatario público, al acusarme de conducta dolosa, falta de imparcialidad, dedicación, objetividad, falta de honradez e independencia, no entiendo en qué basa estas acusaciones, ni que intenciones ocultas tiene para hacerlas, si no es únicamente

para perjudicar mi imagen como Notario e intentar involucrarme en un asunto que es totalmente ajeno a mí, cual es las posibles diferencias o problemas que pueda tener con Hercesa Inmobiliaria, S. A., amén de calumniosa la denuncia contra mí por los delitos de falsedad en documento público y prevaricación, que habrán de sustanciarse en el procedimiento oportuno».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su reunión de fecha 6 de septiembre del año 2009 resolvió:

«En relación con el escrito de queja formulado por don, como consejero delegado de la sociedad «Pier de Luz, S. L.», y suscrito por el abogado don solicitando la apertura de expediente disciplinario contra la Notaria de Guadalajara doña María Cruz García Arroyo:

Antecedentes de hecho:

Con fecha treinta de junio de dos mil nueve tiene entrada en este Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, escrito de queja formulada por don, como consejero delegado de la sociedad «Pier de Luz, S. L.», y suscrito además por el abogado don; solicitando la apertura de expediente disciplinario a doña María Cruz García Arroyo, Notaria de Guadalajara, como autora de una infracción muy grave el artículo 348 del Reglamento Notarial, adjuntando los documentos que reseña y que quedan incorporados al expediente.

Con fecha uno de julio de dos mil nueve, registro de salida número 521, se dio traslado de dicho escrito a la Notaria de Guadalajara doña María de la Cruz García arroyo, a fin de que, en el plazo de quince días, emitiese el preceptivo informe sobre el particular.

Con fecha trece de julio de dos mil nueve, registro número 1.006, tiene entrada en este Colegio el informe emitido por la señora García Arroyo, que se incorpora al expediente con los documentos que lo acompañan.

Disposiciones aplicables:

El régimen disciplinario de los Notarios se contiene en el artículo 43.2 de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, desarrollado en el título VI, artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, y modificado por diversas disposiciones, entre ellas el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, a su vez afectado por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Fundamentos de derecho:

Primero. El *petitum* del escrito consiste en la apertura de expediente disciplinario a la Notaria de Guadalajara doña María Cruz García Arroyo y, tras los correspondientes trámites, la sanción a dicha Notaria como autora de una infracción muy grave el artículo 348 del Reglamento Notarial.

Los hechos que, a juicio del reclamante, podrían ser constitutivos de infracción disciplinaria son, sucintamente:

a) Autorización de la escritura de constitución de la sociedad «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.»; formalizada entre «Hercesa Inmobiliaria, S. A.» y «Pier de Luz, S. L.», a la que se incorporaron unos estatutos sociales que comprendían, en su artículo 23, la exigencia del «acuerdo de al menos un setenta y cinco por ciento de los votos correspondientes

a las participaciones en que se divide el capital social», cuando, según el artículo 68.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, los estatutos no podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría superior a los dos tercios. El reclamante atribuye esto a «ignorancia inexcusable o mala fe» de la Notaria, ya que, según alega, de haber sido conocida la incorrección del artículo por la sociedad «Pier de Luz, S. L.» ésta habría exigido la inclusión de tal pacto en el acuerdo extraestatutario que fue protocolizado ante la misma Notaria bajo el número siguiente de su protocolo.

b) Retención por la mencionada Notaria, durante 26 días «aparentemente de manera deliberada», a decir del reclamante, el requerimiento que tenía por objeto comunicar a «Hercesa Inmobiliaria, S. A.» la disposición de «Pier de Luz, S. L.» a vender sus participaciones sociales, lo que, alega, resulta muy perjudicial para esta última sociedad pues podría provocar que la decisión de comprar o vender se produjese después de la entrega prevista del edificio promovido por la sociedad «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.».

Segundo. Doña María Cruz García Arroyo rechaza los argumentos del reclamante, en especial las acusaciones de conducta dolosa, falta de imparcialidad, dedicación, objetividad, falta de honradez e independencia, alegando:

a) Que tanto la escritura de constitución de sociedad como los estatutos sociales fueron redactados según minuta facilitada por los otorgantes, y que ella formuló las advertencias sobre posibles defectos, no obstante lo cual los socios ratificaron íntegramente dichos estatutos; que ella, como Notaria, desconoce los motivos que mueven a las partes a establecer pactos, destaca que el hecho de que una cláusula no sea inscribible no significa que sea ilegal, y añade que le consta que los hermanos siempre acuden asesorados e incluso a veces acompañados de abogado.

b) Que el defecto del artículo 23 de los estatutos sociales fue subsanado mediante escritura autorizada por ella misma el día 17 de diciembre de 2007, número 5.404 de protocolo, en la que compareció como único otorgante don, consejero delegado de «Pier de Luz, S. L.», haciendo constar que «para la revocación de los Consejeros nombrados en la escritura constitutiva, será necesario el acuerdo de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social», con lo que, si su voluntad originaria era otra, con la subsanación, alega doña María Cruz García Arroyo, con la subsanación queda acreditado su cambio de voluntad.

c) En cuanto al retraso en la notificación del requerimiento, se funda en el hecho de haber recibido la copia electrónica del acta de requerimiento a través de la plataforma SIGNO, que se encuentra en vías de integración, y no del correo corporativo, y sólo al interesarse el Notario remitente por el resultado del acta se advirtió que ésta estaba aún pendiente de cumplimentar, lo que se llevó a cabo de manera inmediata, sin que ello implique ningún perjuicio para la sociedad «Pier de Luz, S. L.», ya que la destinataria «Hercesa Inmobiliaria, S. A.» tiene un plazo de noventa días hábiles para decidir sobre la compra de las participaciones, no computándose el mes de agosto, lo que alcanza hasta noviembre de 2009, cuando el plazo de dieciocho meses para la entrega del edificio alcanzaría hasta el 22 de octubre de 2009.

Tercero. La primera parte de la reclamación de «Pier de Luz, S. L.» no puede admitirse. La alegación de la Notaria de que se trataba de documentos redactados según minuta (lo que no consta en el texto de las escrituras), y de haber advertido de la posibilidad de defectos, no basta para excluir su obligación de indagar, interpretar y adecuar la voluntad común de los otorgantes al ordenamiento jurídico, e informar a aquéllos del valor y alcance del documento que autoriza y los que a él se incorporan, ejerciendo en suma; su control de legalidad. Ahora bien, es evidente que la sociedad «Pier de Luz, S. L.» tuvo plena libertad para suscribir o no la subsanación por la que su acuerdo dejaba de ser estatutariamente

imprescindible para la separación de consejeros. Si, teniendo ocasión idónea para oponerse a la modificación estatutaria, prestó su consentimiento, como único compareciente, representando además a la otra sociedad partícipe, no puede imputar a la Notaria responsabilidad en su posterior cese. Éste no tuvo, como pretende el apartado noveno del escrito de queja, su causa inmediata en la imposibilidad de inscribir el artículo 23, sino en la posterior modificación de este artículo, en virtud de una escritura pública otorgada y consentida por el órgano competente de la sociedad «Pier de Luz, S. L.».

La segunda parte de la reclamación, referente a la pretendida falta de imparcialidad, dedicación y objetividad de doña María Cruz García Arroyo, a quien se atribuye una conducta deliberada de retraso en la notificación del acta, constituye de igual modo una acusación no fundamentada sino en la apreciación subjetiva del reclamante. Es cierto que veintiséis días exceden del plazo que puede considerarse diligente para practicar una notificación, pero también lo es que en el requerimiento no se fijaba un plazo específico para cumplimentarlo, ni se advertía de su carácter urgente; en todo caso, el retraso puede reflejar descuido o negligencia, pero por sí solo no constituye infracción de las que el artículo 348 del Reglamento Notarial califica como muy graves. La grave acusación de mala fe que formula el reclamante sin más prueba que su apreciación personal debe ser rechazada. Tampoco se acredita que el retraso suponga para «Pier de Luz, S. L.» un grave perjuicio, que sino que éste no pasa de formularse como mera conjetura.

Cuarto. No aparecen, en suma, indicios de que los hechos alegados constituyan infracción muy grave: excluida, por razones evidentes, la comisión de delito del apartado a) del artículo 348 del Reglamento Notarial, tampoco encaja en el apartado e) del mismo artículo, referido a 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; tampoco pueden calificarse, a pesar de la alegación del reclamante, de conducta que impidan prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los Notarios o que pongan en peligro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función, que el artículo 349, e) del Reglamento Notarial califica como falta grave; y el artículo 350 del mismo Reglamento no permite tampoco apreciar la existencia de falta leve.

En vista de todo ello, en este caso, a juicio de esta Junta Directiva no se dan razones para incoar el expediente disciplinario previsto en el artículo 356 del Reglamento Notarial y disposiciones concordantes; por lo que adopta el siguiente

Acuerdo:

Que procede desestimar la queja interpuesta, sin perjuicio de recordar a la Notaria de Guadalajara doña María Cruz García Arroyo la conveniencia de extremar el celo en el cumplimiento de sus funciones, en especial la adecuación a la legalidad de los documentos que autorice, el asesoramiento a las partes sobre su alcance y contenido y en cuanto a la recepción y cumplimiento de requerimientos...».

IV

Contra este acuerdo con fecha 6 de noviembre de 2009, don y don interponen recurso de alzada en el que a los argumentos reseñados en la queja añaden los siguientes:

«Segunda. La señora Notaria doña María de la Cruz García Arroyo también alega en su descargo que, precisamente, don, Consejero Delegado de «Pier de Luz, S. L.», fue quien enmendó el artículo 23 de los Estatutos, para que el mismo respondiese a la literali-

dad del artículo 68.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pues para la revocación de 'los Consejeros nombrados en la escritura constitutiva, no se puede superar los dos tercios de correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social.

Este argumento de la señora Notaria, no sólo no vacía de contenido las irregularidades antes indicadas, alegación primera, sino que es la prueba más fehaciente de la mala fe con la que ha obrado «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», para terminar expulsando del Consejo de Administración de «Hercesa Ciudad. Empresarial, S. L.», a los consejeros vinculados con «Pier de Luz S. L.». Para ese fin la señora Notaria ha sido un instrumento necesario, que ha colaborado para su consecución al omitir cumplir con sus deberes como Notaria, favoreciendo los intereses de su cliente estrella, «Hercesa Inmobiliaria, S. A.»

Esta aseveración de que «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», es el principal cliente de la señora Notaria es fácilmente constatable:

1) Basta ver donde la señora Notaria tiene su despacho profesional, Calle Cronista Manuel Serrano número 2, 19001, Guadalajara, anterior sede social de «Hercesa Inmobiliaria, S. A.»

2) Basta comprobar los protocolos firmados por la señora Notaria los últimos tres años, para ver quien es su cliente más importante.

Efectivamente don, firmó, cosa que no recordaba, hasta el punto que obligó a bajar a la señora Notaria al sótano de su Notaría para ver su firma en el legajo, la escritura que permitió inscribir el artículo 23 de los Estatutos, conforme a las exigencias legales, que no conforme a lo válidamente convenido por los socios. Ello lo hizo bajo engaño, sin ser informado por la señora Notaria de lo que firmaba. Al revés, se le dijo que era necesario para que los Estatutos (como bloque) fuesen inscribibles. Firmaba, según se le manifestó, una subsanación que no afectaba a los acuerdos alcanzados. Tengamos en cuenta que en ese momento, 17 de diciembre del 2007, «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», estaba naciendo, no teniendo motivos para dudar «Pier de Luz, S. L.» de su socio «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», ni tampoco del asesoramiento de la señora Notaria, que, insistimos, conocía, y no puso pega alguna, el acuerdo inicialmente transcrito en el artículo 23 de los Estatutos, por el que quedaba garantizado mantener en el Consejo de Administración de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», dos Consejeros, al menos, de «Pier de Luz, S. L.»

Curiosamente de todas las personas que podían rectificar los Estatutos, todos los consejeros de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», fue a rectificar el artículo 23 de los mismos, aquel a quien más perjudicaba su nueva redacción. Dentro de la estrategia para poder expulsar del Consejo de Administración de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», a los dos consejeros vinculados con «Pier de Luz, S. L.», como finalmente ocurrió, debía rectificar dicho artículo el único que tenía el plus de ser el Consejero Delegado de «Pier de Luz, S. L.», para alegar, como hace la señora Notaria ahora, que había existido luego un cambio en la voluntad de los socios. Se hizo venir desde Madrid, cuando el resto de personas que podía rectificar los Estatutos viven en Guadalajara, y los Consejeros vinculados a «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», están frecuentemente en el despacho profesional de la señora Notaria, a don, por ser el representante legal de «Pier de Luz, S. L.», cualidad que sólo el tenía, y con la que actúa en la Escritura de rectificación, lo cual no era necesario, pues podría modificarla el mismo en su simple condición de Consejero de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.»

Curiosamente ello es utilizado ahora para justificar que no se ha perjudicado a «Pier de Luz, S. L.», por existir, según se deduciría de la teoría de los actos propios, supuesto y sobrevenido cambio de voluntad sobre la inicial de los otorgantes.

La realidad es que el día de la rectificación del artículo 23 por don, Consejero Delegado de «Pier de Luz, S. L.», la señora Notaria volvió a actuar partidistamente, en beneficio de «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», pues no informó de que se firmaba, del motivo de dicha

rectificación, y que suponía esa firma. Volvió a no actuar con la imparcialidad, dedicación y objetividad que deben ser inherentes a un Notario. Se limitó a expresar al señor que era una cuestión menor, para que los Estatutos, en su conjunto, fuesen inscribibles en el Registro Mercantil.

Además es incierto que los hermanos hayan acudido siempre asesorados, e incluso a veces acompañados de abogado. Ello no ha sido así hasta el presente año 2009, cuando los acontecimientos revelaron la necesidad de dicho asesoramiento externo, al descubrir que la señora Notaria no había sido fiel a sus obligaciones en tal sentido (control de legalidad y asesoramiento imparcial a las partes).

(.....)

Las alegaciones realizadas por la señora Notaria contra la queja resultan ser una burla a la verdad. La plataforma Signo esta integrada como sistema de gestión entre Notarios desde hace tiempo. No es verdad que todavía esté en vías de integración. Además si vemos el acta de notificación, documento número 2 adjunto, la señora Notaria, faltando de nuevo a la verdad, y lo que es más grave a la fe pública propia de su condición, en su Protocolo número 2072, expresa haber recibido el día de hoy, 8 de junio del 2009 (cuando lo recibió el 13 de mayo del 2009), *por correo corporativo* (lo recibió por la plataforma Signo), copia autorizada electrónica firmada digitalmente por don Vicente de Prada Guaita, relativa al Acta de requerimiento y notificación autorizada por dicho Notario el 13 de mayo del 2009, número 853 (es 856) de su protocolo.

Lo cierto es, contrastando el documento número 1 con el número 2 aportados, que el requerimiento lo tuvo el mismo 13 de mayo del 2009, y no lo llevó a efecto, hasta el 9 de Junio. del 2009, y ello cuando no le quedó más remedio, pues el Notario de Madrid se interesó por su cumplimiento, siendo falso que lo recibiese el 8 de junio del 2009, como expresa en su protocolo n.º 2072 doña María de la Cruz García Arroyo.

Siendo así, de haberse llevado a efecto en un plazo prudente, y Notarialmente exigible, de cuarenta y ocho horas máximo, el requerimiento y notificación recibido el 13 de mayo del 2009, «Hercesa. Inmobiliaria, S. A.», habría tenido que decidir comprar las participaciones sociales de «Pier de Luz, S. L.», o vender las propias, en el mismo precio en que «Pier de Luz, S. L.», estaría dispuesta a vender las suyas, hasta el 20 de octubre del 2009 (90 días hábiles sin computarse a esos efectos el mes de agosto).

Con el retraso, aparentemente deliberado, de 26 días, dicho plazo se prolongaría, indebidamente, hasta el 16 de noviembre del 2009.

La diferencia no era baladí, como ya denunciábamos en el escrito de queja anterior, pues esos 26 días curiosamente provocaban que la decisión de comprar o vender las respectivas participaciones sociales pudiese ser posterior a la transmisión que había que hacer a la Caja Provincial de Guadalajara, del edificio al que refería el documento número 4 de la queja. La transmisión del edificio a la Caja Provincial de Guadalajara, por veintisiete millones de euros, se ha efectuado el 28 de octubre del 2009.

Nótese que si la señora Notaria hubiera llevado a cabo el requerimiento y notificación en debida forma, el plazo de decisión habría concluido, para comprar o vender, el 20 de octubre, y de este modo, se habría prolongado indebidamente hasta el 16 de noviembre, 19 días después de estar incluso transmitido el edificio.

Miente de nuevo la señora Notaria en sus alegaciones de descargo cuando manifiesta que el plazo para la elección de compra o venta de las participaciones sociales respectivas de los dos socios en «Hercesa Ciudad Empresarial S. L.» se prolongaba hasta el mes de noviembre del 2009 (no precisa día) cuando la realidad es que su actuación dilatoria es la que provoca que el plazo no estuviese obligatoriamente terminado el 20 de octubre del 2009.

Es de ver que el temor expresado en nuestro escrito de queja, finalmente se ha concretado por culpa de la conducta de la señora Notaria la transmisión del edificio vendido a la

Caja Provincial de Guadalajara, el 28 de octubre del 2009, insistimos, por cuantía de veintisiete millones de euros, solo la podría haber realizado «Pier de Luz S. L.» pues de no haberle comprado sus participaciones «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», antes de esa fecha, 20 de octubre de 2009, «Pier de Luz, S. L.» sería el único titular del 100% del capital social de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», al día de la venta del Edificio a la Caja, el 28 de octubre de 2009.

Con su actuación dilatoria, el edificio a entregar a la Caja Provincial de Guadalajara se encuentra transmitido, por valor de veintisiete millones de euros, el 28 de octubre de 2009, pudiendo tratar la requerida «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», gracias a la actuación de la señora Notaria, de comprar las participaciones de «Pier de Luz, S. L.», o vender las propias, con posterioridad a que el negocio que justificó la constitución de «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.», esté concluso. Ello obligó a «Pier de Luz, S. L.», a tener que retirar la oferta de venta de sus participaciones sociales, al poder estar el negocio concluso (transmitido el edificio) y la sociedad vacía de contenido como de hecho ha ocurrido.

Todo ello supone ya un irreparable daño y perjuicio para mi principal, pues la cuestión del plazo fue muy valorada al momento de hacerse la oferta, el 13 de mayo del 2009, queriéndose tener el control de la sociedad antes de la entrega del Edificio a la Caja Provincial de Guadalajara, caso de tener que comprar las participaciones de «Hercesa Inmobiliaria, S. A.», en el supuesto que ésta hubiera agotado el plazo para vender sus participaciones, límite el 20 de octubre de 2009, o en su defecto haber cobrado antes de la transmisión del Edificio a la Caja Provincial de Guadalajara los 500.000 euros en que se valoraban las participaciones de «Pier de Luz, S. L.»

(.....)

La presunta actuación dilatoria de la señora Notaria, que ha merecido una denuncia penal que ha dado lugar a la apertura de diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara, documento número 7 de la queja, ha sido mantenida el tiempo suficiente para dar lugar a que liquidado el negocio que en su día justifico constituir «Hercesa Ciudad Empresarial. S. L.», pudiese estar viva la decisión, de compra o venta de participaciones sociales del otro socio, que debiera haber sido previa a la transmisión del edificio a la Caja Provincial de Guadalajara.

Sexta. El acuerdo recurrido, por mucho que recuerde a la señora Notaria sus obligaciones, síntoma inequívoco de que no las ha cumplido, y aún exponiendo literalmente que la señora Notaria no ha sido diligente para practicar la notificación..., lo que equivale a reconocer que como mínimo ha sido negligente, exige una sanción, con arreglo al Reglamento Notarial (artículos 346 y siguientes). Un apercibimiento sin sanción vaciaría de contenido el sentido del régimen sancionador del Reglamento Notarial, así como la labor de inspección y control de los Colegios».

V

Con posterioridad a la interposición del recurso de alzada los recurrentes mediante escrito fechado el día 15 de diciembre de 2009 (fecha de entrada 16 de diciembre), aportaron como documentación complementaria la escritura pública de compraventa número 3810 de protocolo, por la cual se transmite el edificio aludido a la Caja Provincial de Guadalajara, documentación que fue remitida con fecha 30 de diciembre de 2009 al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, quien a su vez solicitó informe de la Notaria doña María Cruz García Arroyo.

VI

Con fecha 2 de febrero de 2010 doña María Cruz García Arroyo, emitió el siguiente informe:

«.... Que habiendo recibido por correo certificado con acuse de recibo el pasado día 25 de enero de 2010, copia de la documentación complementaria aportada a la Dirección General de los Registros y del Notariado, correspondiente al recurso de alzada interpuesto por don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 6 de septiembre de 2009 sobre mi actuación profesional, con acuerdo, por parte de la Junta Directiva, de que se me de traslado de dicha documentación, a fin de que en el plazo de 15 días emita a la referida Junta el correspondiente informe:

Expongo:

Primero. Que lo que se califica como documentación complementaria, es una escritura de compraventa otorgada ante mí el día 28 de octubre de 2009, número 3.810 de protocolo, en virtud de la cual «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.» vende y transmite a la «Caja de Ahorro Provincial de Guadalajara», que compra y adquiere, el complejo edificatorio que en la misma se describe.

Que no se exactamente sobre qué quiere la Junta Directiva que emita informe, pues el contenido de la citada escritura de compraventa queda reflejado en la fotocopia de la copia autorizada aportada por los recurrentes.

– Dicha escritura fue otorgada ante mí porque las partes contratantes encargaron en mi Notaría la preparación de la misma, además de la previa de declaración de obra nueva terminada y división en régimen de propiedad horizontal.

– Que ambas escrituras se otorgaron el día 28 de octubre de 2009 por ser la fecha que los otorgantes eligieron para la firma.

Que la escritura fue otorgada por ambas entidades debidamente representadas.

– Y que las estipulaciones sobre precio y demás condiciones se consignaron según las instrucciones facilitadas por las partes contratantes.

Esto es lo que puedo informar sobre el otorgamiento de esta escritura de compraventa.

Segundo. Ahora bien, si lo que se me pide es que informe sobre el pretendido perjuicio ocasionado a «Pier de Luz, S. L.» mi actuación en relación con el acta a que se hace referencia a continuación, he de decir que en el informe por mí emitido tras la interposición del recurso de alzada, ya expuse claramente en el punto tercero que yo, en ningún momento «retuve deliberadamente», como aducen los recurrentes, el requerimiento instado por la citada entidad. Como ya indiqué, el Notario de Madrid don Vicente de Prada Guaita no me envió el requerimiento por el correo corporativo, es decir por el correo oficial que es el que aparece en la página sic. Notariado.org, como «correoNotariaJ.org» (que es el que todos los Notarios tenemos obligación de abrir todos los días), y que fue por la llamada telefónica desde la Notaría del señor Prada Guaita, por lo que tuve conocimiento, el día 8 de junio, de que la copia electrónica del acta se había enviado a través de la plataforma SIGNO, procediendo a abrir dicha aplicación, abriendo y leyendo el fichero pdf, realizando el traslado a papel y autorizando inmediatamente el acta el mismo día 8 de junio, practicando la notificación el día siguiente 9 de junio. Creo que ello justifica suficientemente que no hubo ninguna mala intención por mi parte, las apreciaciones malintencionadas son las de los recurrentes. Pero es que además, insisto en que el requerimiento de notificación no establecía plazo alguno para su práctica, ni se advertía de su carácter urgente. Si realmente era tan importante el día en que debiera practi-

carse la notificación, lo diligente es que el señor lo hubiera hecho constar así en el requerimiento, pero como digo no lo hizo.

Yo no se si, «Pier de Luz, S. L.» ha sufrido algún perjuicio, pero desde luego no deriva de mi actuación profesional.

Además, de las alegaciones de los recurrentes, parece deducirse que para ellos el perjuicio es que efectuada la notificación el día 9 de junio de 2009, el plazo para que Hercesa Inmobiliaria S. A. decidiera comprar las participaciones sociales de «Pier de Luz S. L.» o vender las propias, en el mismo precio en que «Pier de Luz, S. L.», estaría dispuesta a vender las suyas, se prolongaría indebidamente hasta el 16 de noviembre de 2009, y que ello provocaría que la decisión de «Hercesa Inmobiliaria S. A.» de comprar o vender las respectivas participaciones sociales, pudiera ser posterior a la transmisión que había que hacer a la Caja Provincial de Guadalajara, señalando que esa transmisión se ha efectuado el 28 de octubre de 2009. Así lo alegaron los recurrentes en los párrafos sexto, séptimo y octavo de la alegación cuarta del recurso de queja. Pues bien, en este punto he de decir que no entiendo cómo han efectuado los recurrentes el cómputo del plazo. Si la notificación por mí efectuada tuvo lugar el 9 de junio, el plazo de 90 días hábiles, sin computarse a estos efectos el mes de agosto, sería hasta el día 26 de octubre de 2009, con lo que si la transmisión del edificio a la Caja Provincial se ha efectuado el 28 de octubre de 2009, resultante no se da el presupuesto de hecho para ese «irreparable daño» pues, el plazo que tenía «Hercesa Inmobiliaria S. A.» para comprar o vender las participaciones respectivas terminaba antes de que se haya producido la transmisión. Esta vez, para que no me acusen de faltar a la verdad, he contado uno por uno los 90 días hábiles desde el 9 de junio de 2009, teniendo en cuenta que hábiles son todos los días que no sean domingos o festivos (he tenido en cuenta los festivos nacionales y los de la Comunidad de Castilla La Mancha, y he descontado el mes de agosto que expresamente excluyeron los socios en la escritura de pactos intersocios que los recurrentes aportaron como documento n.º 3 en el recurso de queja). Y salvo error u omisión, el plazo, como digo, terminaba el 26 de octubre de 2009, que es anterior a la fecha de la transmisión de la edificación a la Caja provincial de Guadalajara que tuvo lugar el 28 de octubre de 2009.

Y además hay otra cuestión importante, y es que si resulta que tanto «Pier de Luz S. L.» como «Hercesa Inmobiliaria S. A.», siguen siendo los socios de «Hercesa Ciudad Empresarial S. L.» y esta última ha vendido el edificio a la Caja Provincial por el precio de veinticuatro millones doscientos siete mil novecientos diecinueve euros con noventa y cinco céntimos (24.207.919,95 €) (no se de donde sacan que el precio es de 27.000.000 euros), es obvio que ese dinero estará en la sociedad transmitente, y los socios tendrán sus beneficios correspondientes. No hay por tanto ningún perjuicio.

¿Cómo puede afirmarse que en una sociedad promotora, constituida para construir y vender inmuebles, la venta de los mismos cobrando el precio, es perjudicial para los socios?

Ya quisieran todas las promotoras inmobiliarias vender y cobrar, que es en definitiva lo que han hecho los administradores «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.»

Ha de tenerse en cuenta además que el contrato privado originario por el que «Hercesa Ciudad Empresarial, S. L.» se obligaba a vender a la Caja Provincial de Guadalajara el edificio en cuestión (documento que fue aportado por los recurrentes como documento número 4 en el recurso de queja) fue suscrito por el recurrente don, entonces consejero delegado.

Y además, tampoco es cierto lo que afirman los recurrentes de que con la venta de la edificación a la Caja Provincial, la sociedad «Hercesa Ciudad Empresarial S. L.» está vacía de contenido y su negocio concluso. En la escritura de obra nueva y división horizontal se han formado dos fincas independientes, cada una con una cuota de participación del 50%. La finca número uno, que comprende la fase I, y que es la edificación transmitida a la, Caja Provincial, y la finca número dos que comprende la fase II para la construcción de una

futura edificación, y en los Estatutos por los que ha de regirse la comunidad, y que están transcritos en la escritura de compraventa aportada por los recurrentes como documentación complementaria, se regulan los usos exclusivos de las franjas de terreno que corresponden a cada una de las fincas de la división horizontal, así como los gastos exclusivos y comunes y demás normas que han de regir la división horizontal. Luego, a «Hercesa Empresarial S. L.» le sigue perteneciendo la finca número dos para una futura construcción o para su venta o para lo que sea, si bien yo lógicamente ignoro que vaya a hacer dicha sociedad con esta finca...».

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su reunión de fecha 17 de febrero del año 2010 informó:

«... Dando por reiterados los fundamentos de derecho considerados en el acuerdo ahora impugnado, en cuanto los términos del recurso repiten los argumentos ya manejados en el escrito de queja, sobre los hechos en que las manifestaciones de la parte recurrente y las de la Notaria contra quien se plantea la queja se contradicen no cabe considerar probados sino aquellos hechos que constan en los instrumentos Notariales aportados, mientras no se demuestre judicialmente la inexactitud de éstos o se demuestre la realidad de otros hechos no documentados con otros medios de prueba para los que el limitado cauce del procedimiento de queja deja escaso margen.

Centrándonos, por tanto, en los nuevos argumentos, es de destacar que el escrito de interposición de recurso declara que don firmó la escritura subsanatoria «bajo engaño». Tan grave aserto se produce tras manifestar que «no recordaba» haber firmado tal escritura, «hasta el punto que obligó a bajar a la señora Notaria al sótano de su Notaría para ver su firma en el legajo» (extremo que la Notaria niega), asegurando a renglón seguido que lo hizo «sin ser informado por la señora Notaria de lo que firmaba. Al revés, se le dijo que era necesario para que los Estatutos (como bloque) fuesen inscribibles. Firmaba, según se le manifestó, una subsanación que no afectaba a los acuerdos alcanzados». Contra la constancia documental de la lectura, conocimiento y consentimiento de la escritura subsanatoria no se aporta otra prueba de tan graves acusaciones si no la memoria del otorgante.

Tampoco cabe apreciar en los limitados extremos en que se mueve el recurso la existencia de un perjuicio económico y su imputación a la Notaria actuante. La responsabilidad patrimonial derivada de la actuación Notarial debe ser depurada en el ámbito judicial al que su apreciación está reservada. De hecho, se anuncia el ejercicio de acciones penales, de las que la Notaria dice no haber recibido notificación.

El nuevo escrito de la parte recurrente, con fecha de remisión por correo certificado de 15 de diciembre de 2009, que aporta copia de la escritura autorizada por la Notaria de Guadalajara doña María Cruz García Arroyo el día 28 de octubre de 2009, número 3.810 de protocolo, insiste en la evidencia del perjuicio causado por el retraso en la notificación. De este escrito y sus documentos unidos esta Junta Directiva dio traslado a la citada Notaria, para que emitiese el correspondiente informe, trámite de garantía procesal cuyo alcance al parecer no ha sido comprendido por la citada señora, quien rechaza una vez más las alegaciones de los recurrentes sobre la existencia de perjuicios a ella imputables y sobre el cómputo de los plazos.

A la vista de todo ello, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, Acuerda:

Primero: Reiterar en sus mismos términos el acuerdo de seis de septiembre de dos mil nueve, y elevar en tal sentido su informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Segundo: Remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado el presente acuerdo, en unión de la totalidad del expediente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 147, 197 y siguientes, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, el régimen disciplinario de los Notarios que se contiene en el artículo 43.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, desarrollado en el título VI, y la sentencia del Tribunal Supremo 4870/1998 de 20 de Julio de 1998.

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 determinar si con su actuación, infringió alguna de las obligaciones que la legislación le encomienda en los dos hechos en los cuales se le reclama responsabilidad disciplinaria.

1. Redacción de los estatutos de la sociedad.

El primer motivo de queja es la redacción de una disposición estatutaria en concreto el artículo 23 de los Estatutos en el que se imponía un quórum reforzado para el cese de los miembros del Consejo de Administración del setenta y cinco enteros por ciento (75 %), que fue rechazada por el Registro Mercantil por exceder el porcentaje de los dos tercios de capital social que establece la Ley.

En relación con este motivo de queja son relevantes:

a) Las manifestaciones contradictorias sobre si la escritura y los estatutos fueron redactados conforme a minuta.

b) La posterior rectificación firmada en virtud de apoderamiento contenido en la propia escritura de constitución de la sociedad.

En cuanto a la redacción de los estatutos existen manifestaciones contradictorias entre los recurrentes y la Notaria autorizante sobre si el documento fue redactado, conforme a minuta.

El artículo 147 del Reglamento Notarial señala: «El Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado En el texto del documento, el Notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y, si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación».

Lo cierto es que aunque la Notaria autorizante insiste en que los estatutos y la escritura están redactados conforme a minuta, esta afirmación no esta corroborada en la redacción de la escritura.

También es cierto que la Notaria autorizante señala que los estatutos fueron aportados por los otorgantes, y que esta afirmación no es contradicha por los recurrentes.

Sea cual fuere la realidad de los hechos lo cierto es que el artículo 147 del Reglamento Notarial le impone al Notario autorizante la obligación de indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico la voluntad común de los otorgantes y en este supuesto esta adecuación no se produjo, por cuanto la redacción de los estatutos chocaba con lo dispuesto en la ley.

Ahora bien ¿es relevante a los efectos de este recurso la falta de adecuación?

Esta Dirección General entiende que los otorgantes pudieron y debieron si estimaban inadecuada la actuación de la Notaria autorizante, interponer la correspondiente queja y exigencia de responsabilidad en aquel momento, en el cual hubiera sido posible determinar si la actuación era o no merecedora de sanción.

El posterior otorgamiento de la escritura de rectificación, por uno de los recurrentes, le priva de toda legitimidad en la interposición de la queja por cuanto:

a) Modifica la voluntad inicial de los otorgantes en tanto que da nueva redacción al precepto estatutario cuya inadmisión por discordancia con la ley motiva el recurso.

b) No pone en entredicho la actuación Notarial por cuanto que se otorga voluntariamente y deja claro que no eleva a causa del negocio jurídico el contenido del precepto estatutario sino que era susceptible de modificación.

c) Está otorgado por la parte supuestamente perjudicada por la nueva redacción.

Las manifestaciones de que dicha diligencia fue otorgada mediante engaño son contradichas por la Notaria autorizante y por tanto ambas manifestaciones se anulan entre sí y deben de ser sustanciadas en un procedimiento diferente a este.

2. Retraso intencionado en la notificación de un acta.

El segundo motivo es la imputación de un retraso intencionado en la notificación de un acta.

El retraso en la notificación se produce según la Notaria autorizante, por el sistema de envío efectuado, mientras que los recurrentes señalan que obvió intencionadamente el envío del acta para no notificarla.

Los distintos sistemas de envío del acta para su notificación, pudieron ser:

- Carta certificada con acuse de recibo.
- Envío de copia autorizada electrónica, a través de correo Notarial (correo electrónico).
- Envío a través del sistema integrado de gestión Notarial (SIGNO).

De estos tres, en la época en que se produjo el acta, el primero dejaba constancia de su recepción, el segundo es de obligatorio acceso para los Notarios a diario y en el tercero (que es el que se utilizó) se producía el envío pero el Notario, a no ser que efectuara una búsqueda exhaustiva a diario y sin ningún aviso previo, no tenía constancia de la recepción.

Este último sistema que posteriormente se corrigió (produciendo un aviso en la bandeja de entrada) era el existente en la época en que se produjo el acta y por tanto no permite a esta Dirección pronunciarse al respecto.

Es cierto como afirma la Notaria autorizante que en las fechas en las que se produce el envío del acta, y en función del sistema utilizado, el único medio que permitía acreditar que el Notario receptor debió tener conocimiento del envío, es el de aviso previo por el Notario que lo envía, y en este sentido ninguna de las partes ha puesto en duda que la notificación se produjo al día siguiente de la comunicación entre ambas Notarías.

Tampoco ha quedado acreditado que la parte requirente, solicitase de la Notaria, desde la que se produjo el envío que se interesase a la mayor urgencia sobre la recepción de la misma en la de la Notaría de doña María Cruz García Arroyo.

Por lo tanto y a falta de una prueba fehaciente que permita determinar con exactitud que se tuvo conocimiento previo del envío del acta, ha de entenderse que el mismo se produjo en el momento en que ambas Notarías se pusieron en contacto.

La causa del retraso en la tramitación no puede ser imputable exclusivamente a doña María Cruz García Arroyo, que sería el supuesto que permitiría valorar si su actuación es merecedora de sanción.

Esta Dirección General entiende que no ha quedado acreditado el retraso injustificado en la tramitación del acta por parte de la Notaria cuya actuación se examina, puesto que no se ha desvirtuado la afirmación de doña María Cruz García Arroyo de la falta de conocimiento previo del envío y ante esta falta de acreditación en los términos en que se produjo la notificación no puede hablarse ni siquiera de retraso y por tanto éste no puede ser injustificado.

Todo lo que antecede no impide al recurrente justificar ante este Centro, la existencia de perjuicios económicos derivados de la actuación de la fedataria, circunstancia ésta que provocaría de inmediato la apertura del correspondiente expediente de corrección disciplinaria, basado en los hechos probados en una resolución judicial firme que vinculan a la Administración.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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.

Madrid, 23 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 24 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 13 de julio de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Tomares, don Juan Solís Sarmiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 9 de junio de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía denuncia presentada por doña y don, relativo a la actuación profesional del Notario de Tomares, don Juan Solís Sarmiento, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 13 de julio 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:

– La cuestión suscitada consiste en que los recurrentes han inscrito como en construcción la vivienda adquirida y desean que se haga constar en el Registro de la Propiedad la finalización de la obra, que no se ha inscrito porque en el acta de fin de obra no se aportaron el seguro decenal ni el libro del edificio. El Notario ha reclamado dichos documentos a la empresa promotora sin éxito.

– La Junta Directiva carece de legitimación para actuar coactivamente ni frente al promotor ni frente al Notario y solo puede requerir a este para que insista en la solicitud. Si los recurrentes consideran que ha habido un asesoramiento inadecuado, la posible responsabilidad civil que podría derivarse de esta circunstancia deben exigirla ante los Tribunales ordinarios.

III

Con fecha 4 de noviembre de 2011, tuvo 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 Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 13 de julio de 2011 en el que exponen:

– El Notario afirma que se puede otorgar la escritura de compraventa sin que el vendedor hubiera registrado el acta de obra finalizada otorgada con anterioridad.

– El oficial mayor afirma que toda la documentación está en la notaría.

– Semanas después el Registro de la Propiedad pone reparos a la obra terminada, pues no se ha presentado ni el libro del edificio, ni el seguro decenal, ni se encuentra legitimada la firma del arquitecto, por lo que acepta registrar la vivienda como obra en construcción ya que existe un embargo contra el vendedor.

– En la notaría se nos dice que no pueden hacer nada, que no consta en la notaría la documentación que se requiere para la inscripción, aquella que antes de firmar nos dijeron que tenían. Que el Notario se ha negado a hablar con ellos, que sigue trabajando con el promotor, que no les queda ninguna duda de la mala fe de la notaría.

– Entendemos que se nos ha estafado. Con la cobertura que le ha proporcionado el Notario al vendedor, éste se ha ahorrado el dinero correspondiente a la formalización del seguro decenal y a la redacción del libro del edificio, a costa de no poder registrar la vivienda como obra terminada.

Y solicitan nuestra intervención para conseguir que la notaría aporte la documentación necesaria para poder registrar nuestra vivienda como obra terminada.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 18 de enero de 2012 oído el Notario interesado –que reconoce su error en cuanto al seguro decenal, pues no se incorpora el documento que acredita el pago, pese a que así se manifiesta en el acta y asume su responsabilidad rectificando los errores alegados– emite informe en el que se mantiene el acuerdo impugnado, teniendo en cuenta que si de la actuación profesional del Notario, atendiendo al error reconocido por el mismo, la Dirección General de los Registros y el Notariado estimase que pudiera haberse cometido alguna infracción, la Junta Directiva incoaría el oportuno expediente disciplinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 208 de la Ley Hipotecaria, 308 y concordantes del Reglamento Hipotecario, los artículos 146, 153, 170, 175 y 193 del Reglamento Notarial, el artículo 20 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, el artículo 49 del Real Decreto 1093/197 de 4 de julio, la Ley 8/2007 de 28 de mayo, del suelo y el Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio y las resoluciones de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000 sobre constitución y vigencia de las garantías de la Ley de Ordenación de la Edificación, de 26 de julio de 2007 resolviendo la consulta de la Asociación de Promotores y Constructores de España, de 18 de agosto, 16 y 20 de diciembre de 2010, de 2 y 16 de febrero, 14 y 25 de marzo y 13 de julio 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 como en este caso le imputan la comisión de un presunto delito, las que exigen que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen el pedimento de todas o algunas de ellas, 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, concretamente en la autorización de un acta de fin de obra y una posterior

escritura de compraventa de una vivienda que no ha podido acceder al Registro de la Propiedad por no haber quedado acreditado en el primero de los documentos la constitución y vigencia del seguro decenal y faltar el depósito de una copia del libro del edificio, incorporando al acta un certificado final de obra expedido por un arquitecto cuya firma no se legitima, legitimando la de otro técnico distinto del certificante.

El Notario reconoce haber cometido dos errores: el primero en la legitimación de la firma del arquitecto certificante y el segundo en la errónea afirmación de la acreditación e incorporación del seguro decenal con el suplemento de entrada en vigor del mismo. Manifiesta no haber existido mala fe y se compromete en subsanarlo a su costa.

Tercero. Para decidir acerca de la cuestión anterior es necesario distinguir dos ámbitos de actuación: el civil y el administrativo o disciplinario, habida cuenta la consideración del Notario como funcionario público:

A) Respecto del primero.

Como ha señalado esta Dirección General en numerosas resoluciones, las reclamaciones sobre responsabilidad civil de los Notarios como consecuencia de unos daños o perjuicios, que requieren de un principio de prueba, así como la concurrencia de mala fe por parte del Notario, que aunque se alega por los recurrentes no se ha probado, o en el caso de que aquella llegara a probarse, la imputación de un presunto delito de estafa, serían competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

B) En el ámbito disciplinario.

En el presente caso, la finca se transmite como terminada porque la parte vendedora declara la finalización de la obra por medio del acta número anterior de protocolo. Con independencia de los errores puestos de manifiesto en la calificación del Registro de la Propiedad y reconocidos por el propio Notario, el constructor vendedor es el obligado a acreditar la terminación de la vivienda y a constituir el seguro decenal, pagar el suplemento de entrada en vigor del mismo, así como a confeccionar y depositar el libro del edificio, y el Notario está obligado a verificar el cumplimiento de las anteriores obligaciones, artículo 20-1 del Real Decreto Legislativo 2/2008 y artículos 7, 19 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre.

La inobservancia por parte del Notario autorizante de dicho deber, acarrea la comisión de una posible infracción disciplinaria que se depurará en el expediente disciplinario incoado a tal fin.

Por cuanto antecede esta Dirección General, en los términos anteriores, acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía la incoación del correspondiente expediente disciplinario al Notario de Tomares don Juan Solís Sarmiento.

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.

Madrid, 24 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 25 de enero de 2013

En los recursos de alzada interpuestos por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 14 de diciembre de 2011 relativo a la actuación profesional de los Notarios de Córdoba, don Manuel Rodríguez-Poyo Segura y don Juan José Pedraza Ramírez, y la actuación profesional de la Notaria de Pozoblanco, doña Rocío García-Aranda Pez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito con entrada en las oficinas colegiales el día 24 de octubre de 2011 doña interpuso reclamación contra la Notaria de Pozoblanco doña Rocío García-Aranda Pez y los Notarios de Córdoba don Juan José Pedraza Ramírez y don Manuel Rodríguez-Poyo Segura.

Alega sustancialmente que por fallecimiento de su padre se otorgó escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en la que fue representada por su hermana en virtud de un poder otorgado ante el Notario de Córdoba don Miguel Lara Pérez.

Que en dicha escritura se produjeron errores que califica de «preterición administrativa», y que sustancialmente consisten en una defectuosa consignación del nombre y apellidos de los otorgantes y en que el poder por el que se la representaba carece de sello.

Además aduce que los Notarios de Córdoba, que se encargaron de la liquidación fiscal de la escritura, padecieron también errores al cumplimentar los correspondientes modelos fiscales de autoliquidación.

Que dirigió burofax a la Notaria de Pozoblanco solicitando que subsane la escritura y los archivos contaminados e invalide la escritura, pues ella no había sido representada, y se

ha producido la entrega de un legado, cuando la escritura sólo es de aceptación y adjudicación de herencia.

A los Notarios de Córdoba les ha dirigido igualmente un burofax requiriéndoles la subsanación de los errores y la entrega de su hoja del modelo 650, y ella no tiene documento público que la avale para reclamar su parte.

Por ello reclama la nulidad de pleno derecho de la escritura pública y del trabajo Notarial efectuado por los Notarios de Córdoba, y lo solicita al amparo de los artículos 62.1, a), d), f), g); 2; artículo 63.

II

La Junta Directiva solicitó informe a la Notaria de Pozoblanco por oficio con registro de salida el día 28 de octubre de 2011, reiterado por otro con salida el día 21 de noviembre de 2011. Dicha Notaria lo emitió por escrito con entrada en el Colegio el día 30 de noviembre de 2011, en el sentido de reconocer que en la escritura 220/2011 detecta un error material relativo a los apellidos de los herederos en el dispositivo primero, a pesar de lo cual la finca está debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. En cuanto a la falta de sello del poder, alega que dicho sello se encuentra, no al lado de la firma del Notario, sino en el anverso del mismo folio. Que no puede comentar las referencias a los modelos fiscales, al no haber sido formalizados en su Notaría. Que quiere dejar constancia de que propuso a la reclamante rectificar la escritura de referencia en cuanto a los apellidos, sin que en ningún momento se presentaran ella y sus hermanos a esa rectificación, y únicamente envió un burofax pretendiendo la rectificación sin que compareciera ninguno de los interesados, lo cual no es posible.

III

La Junta Directiva solicitó informe a los Notarios de Córdoba, don Juan José Pedraza Ramírez y don Manuel Rodríguez-Poyo Segura por oficio con registro de salida el día 28 de octubre de 2011, los cuáles lo evacuaron en los siguientes términos, mediante escrito con entrada en el Colegio el día 11 de noviembre de 2011:

Que iniciaron la tramitación de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia a instancia de don Juan Luengo Bernabé. El día 23 de junio, después de finalizada la liquidación fiscal, entregaron a dicho señor la escritura junto con las autoliquidaciones del Impuesto de Sucesiones, pues manifestó su voluntad de tramitarla personalmente en el Registro de la Propiedad. Que hasta el día de hoy no han recibido ninguna queja de los otros interesados. Que ha recibido el burofax de la reclamante, tras lo que realizaron diversos intentos de contactar con los interesados que han sido infructuosos.

Que el domicilio señalado en las autoliquidaciones como de la reclamante es el que resulta de la escritura en cuestión. Que el hecho de marcar «otro domicilio» en el modelo es para asegurar que en ese se realizarán las notificaciones. Pero que con esa opción no se pretendía modificar el domicilio fiscal de la reclamante, lo que además exige presentar el modelo 030.

En cuanto a los domicilios de su hermana y de su madre se remiten a lo anterior, señalando que las reclamaciones al respecto las deben realizar las propias interesadas. Que por las mismas razones la reclamante no está legitimada para formular quejas acerca del nombre de su madre que consta en el modelo 650, pero que pese a ello le informan que el nombre de su madre está incorrectamente consignado en los ficheros de la Agencia Tributaria de Andalucía, y que el sistema actualiza automáticamente los datos presentados con los de

dichos ficheros fiscales. Que reconocen un error en la transcripción del domicilio del difunto, pero que entienden que no ha producido ningún perjuicio a la reclamante. Y en general entienden que ninguna de las reclamaciones planteadas ha perjudicado los intereses de la reclamante.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se pronunció en su sesión del día 14 de diciembre de 2011, considerando que, pese a existir un sólo escrito de interposición del recurso, en realidad se refería a dos materias diferentes que debían tratarse de forma individualizada.

Así, respecto de la Notaría de Pozoblanco doña Rocío García-Aranda Pez considerando que la irregularidad en cuanto al sello del poder no sería imputable a doña Rocío, sino al Notario autorizante del poder. Que la escritura tiene un error evidente, pues se asignan a los herederos los apellidos de su madre, error material, imputable a la Notaría, de la que discrepan en cuanto a que sea necesaria para la subsanación la presencia de los demás otorgantes, pudiendo hacerlo ella en base al artículo 153 del Reglamento Notarial. Y rechaza que haya causa para anular la escritura, señalando que, en cualquier caso, la competencia sería de los Tribunales. En consecuencia ordena a la Notaría rectificar la escritura sin que esa rectificación suponga coste alguno para los otorgantes.

V

Respecto de los Notarios de Córdoba don Juan José Pedraza Ramírez y don Manuel Rodríguez-Poyo Segura, en la misma sesión, la Junta Directiva consideró que los errores y discrepancias señalados no podían originar graves consecuencias para la reclamante, y que una eventual responsabilidad civil debía reclamarse ante los Tribunales.

Respecto de la petición de la reclamante de que se anulasen las actuaciones de los Notarios, señala igualmente la incompetencia de la Junta Directiva en la materia, apuntando que la rectificación de los datos que constan en los modelos 650 y 660 debe solicitarse ante la Agencia Tributaria de Andalucía.

VI

Por escrito con entrada en las oficinas colegiales el día 11 de enero de 2012 doña interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva en lo afectante a la Notaría de Pozoblanco doña Rocío García-Aranda Pez, manifestando su disconformidad con el acuerdo recurrido por los siguientes motivos:

1) Rechaza las apreciaciones de la Junta relativas a la falta del sello en el poder en cuya virtud se otorgó la escritura, considerando que no se trata de una simple irregularidad sino de una infracción.

2) Que la Notaría se mantiene en la obligatoriedad de la comparecencia de los otorgantes sin tomar en cuenta el artículo 153 del Reglamento Notarial. Rechaza la consideración de la Junta de que el error en los apellidos no es causa de anulación, citando los artículos 62.1.a), g); 2, y el artículo 63.1.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Solicita la rectificación al amparo del artículo 145 del Reglamento Notarial y de sus modificaciones posteriores a la sentencia de 20 de mayo de 2008 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, es decir, la reparación autorizando nueva escritura la misma Notaria, en lo que no se anule a su persona ni identidad y sus criterios sean respetados, y que comunique a sus familiares que hay que otorgar nueva escritura, a la vez que solicita que los contaminados ficheros queden totalmente limpios de los errores que detalla.

Solicita ser informada de la limpieza de los ficheros informatizados, que se convoque para el otorgamiento de nueva escritura, y que la Notaria deje sin validez la escritura que motiva la presente por acta de rectificación.

Igualmente solicita que la Notaria sea instada a dar la alteración jurídica de titularidad en la Gerencia del Catastro de Córdoba correctamente.

Dicho recurso de alzada motivó en este Centro Directivo el expediente/12.

Junto con el recurso de alzada la Junta Directiva remitió su informe, oída la Notaria interesada. Dicha señora alegó que el poder no fue autorizado por ella y que el sello se encuentra en el anverso del último folio. Igualmente indica que por acta de fecha 28 de diciembre de 2011, protocolo 1432, y conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, otorgó acta subsanando el error en los apellidos, que no era necesaria puesto que la escritura estaba inscrita correctamente en el Registro, y que tras notificar por correo certificado con acuse de recibo el otorgamiento de dicha acta, aún no han venido a recogerla. Que no ha lugar a la solicitud de dejar sin efecto la escritura de referencia. Que las notificaciones al Catastro se realizan según la normativa vigente.

A la vista de dicho informe y del escrito de interposición del recurso la Junta Directiva se ratificó en el acuerdo recurrido.

VII

Por escrito con entrada en las oficinas colegiales el día 11 de enero de 2012 doña interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva en lo afectante a los Notarios de Córdoba don Juan José Pedraza Ramírez y don Manuel Rodríguez-Poyo Segura, manifestando su disconformidad con el acuerdo recurrido y alegando:

1) Que es falso que los Notarios no pudieran contactarla, porque dio su dirección. Que la están marginando para que no subsane nada, anulando su persona con infracción de los derechos humanos.

2) Que señala que han despojado a sus domicilios de la condición de fiscales.

3) Que no comparte que sea incorrecto el nombre de la viuda que figura en los ficheros de la Agencia Tributaria de Andalucía.

4) Reconoce que el error de situar la calle del Perpetuo Socorro en Córdoba en vez de en Pozoblanco se debe a que el certificado de defunción está equivocado.

Discrepa con el acuerdo recurrido en cuanto a sus afirmaciones de que ninguno de los errores la ha perjudicado o que de ellos no pueden derivarse grandes perjuicios. Y solicita la rectificación de los modelos 650 y 660.

Igualmente solicita la revocación de todo documento suyo en su poder y de todos los impresos equivocados, así como que le sean devueltos los originales de los documentos, que le notifiquen todas las rectificaciones, y que en lo sucesivo no hagan ningún trabajo para ella sin orden expresa.

Igualmente requiere al Colegio Notarial para que inste a los Notarios a rectificar el error en el nombre de su madre en la escritura 2638/1979 del Notario Echevarría de Córdoba, que ellos tienen en su protocolo.

Dicho recurso de alzada motivó en este Centro Directivo el expediente/12.

Junto con el recurso la Junta Directiva remitió su informe, oídos los Notarios interesados. Dichos señores se ratificaron en su anterior informe, insistiendo en que no han despojado a los domicilios de la consideración de fiscales, sino que señalaron otro a efectos de notificaciones, y que no han alterado los apellidos de la madre de la reclamante, sino que los que figuraban en los archivos de la Agencia Tributaria de Andalucía son incorrectos.

A la vista de dicho informe y del escrito de interposición del recurso la Junta Directiva se ratificó en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 1709 y siguientes del Código Civil; el artículo 27 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 3.º, 16 y 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 144 y 195 del Reglamento Notarial.

Primero. Como cuestión procedimental previa, y aunque la Junta Directiva optó por considerar que la reclamación inicial se refería a dos materias diferentes, lo cierto es que procede acumular ambos recursos de alzada, dado que entre los dos existe íntima conexión (artículo 73 de la Ley 30/1992), y con la finalidad de no originar indefensión a los Notarios afectados, dado que en los escritos de interposición de ambos se contienen alusiones a todos ellos.

Segundo. Hecha esta precisión comenzaremos con el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva relativo a la actuación de los Notarios de Córdoba don Juan José Pedraza Ramírez y don Manuel Rodríguez-Poyo Segura.

Al respecto cabe señalar que el Notario desarrolla tareas que no corresponden al ámbito propiamente funcional sino a su faceta o aspecto profesional sobre la base de la existencia de un encargo o mandato expreso por parte del propio interesado, artículo 1.709 y siguientes del Código Civil.

El hecho de que tales actividades no se enmarquen en el contenido propia y estrictamente funcional del Notario comporta una serie de consecuencias, y entre ellas, por ejemplo, que las posibles discrepancias en torno al correcto desempeño o no del encargo y las reclamaciones económicas derivadas de los posibles incumplimientos, errores o negligencias no constituyan competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni de esta Dirección General sino que constituye una exclusiva competencia de los Tribunales Ordinarios, ante los cuales, y con cumplimiento del principio contradictorio y plenitud de medios de prueba, pueda decidirse, con respeto al principio de tutela judicial efectiva.

Ello no obstante se ordena a la Junta Directiva que informe a este Centro Directivo, si los Notarios afectados contaban o no con la autorización expresa

de la recurrente, absteniéndose en lo sucesivo de llevar a cabo las citadas tramitaciones sin la mencionada autorización.

Tercero. Por lo que hace al recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva relativo a la actuación de la Notaria de Pozoblanco doña Rocío García-Aranda Pez, es preciso distinguir las siguientes cuestiones:

a) Respecto de la pretensión de declaración de nulidad de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en el caso debatido, la Notaria autorizante aceptó la escritura de apoderamiento exhibida, formulando el correspondiente juicio de suficiencia al amparo del artículo 98 de la ley 24/2001, redactado por la ley 24/2005.

Además debe señalarse que las alegaciones de la recurrente, relativas a la inexistencia del sello oficial del Notario autorizante del poder junto a su firma, en los términos que exige el artículo 195 del Reglamento, aún siendo ciertas, carecen de virtualidad para afectar a la eficacia de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en este expediente. Pudiendo además afirmarse que tal omisión, a lo sumo, tendría el carácter de una simple irregularidad. Al respecto cabe llamar la atención sobre lo dispuesto en el último inciso del artículo 27 de la Ley del Notariado, que declara nulos los instrumentos públicos «... en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos cuando deban hacerlo, y la firma, rúbrica y signo del Notario...», de manera que el precepto no menciona el sello entre las omisiones que pueden afectar a la eficacia del instrumento, debiendo señalarse igualmente que el artículo 144 del Reglamento Notarial establece que «... 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) Versa también el escrito de interposición del recurso sobre la negativa inicial de la Notaria a subsanar la escritura sin nueva comparecencia de los otorgantes. En este punto debe señalarse que el acuerdo recurrido, en cuanto ordena a la Notaria rectificar la escritura sin que esa rectificación suponga coste alguno para los interesados, incurre en un evidente exceso competencial. En efecto el Notario, en cuanto funcionario público, es plenamente autónomo y responsable a la hora de decidir la procedencia o improcedencia de autorizar un documento, si bien ello no de forma arbitraria sino como consecuencia de la apreciación que debe realizar sobre la concurrencia de los requisitos legales que para el mismo se exigen. Y así 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».

Al ser el Notario plenamente responsable de su decisión de no autorizar el documento, lo cierto es que tal omisión es susceptible de desencadenar responsabilidad disciplinaria, pero la determinación de la misma tiene como presupuesto una previa declaración acerca de la concurrencia o no de los requisitos legales exigidos para el otorgamiento. Al respecto debe resaltarse que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 declaró la nulidad del último inciso del artículo 145 del Reglamento Notarial, tal y como había sido redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, señalando:

«... También incluye la declaración de nulidad el último párrafo, que igualmente responde a la revisión de la denegación de la autorización o intervención en los términos contemplados en el precepto, que se anula y que en tal medida queda sin contenido, además de que su establecimiento como tal revisión de una actuación administrativa, como es la decisión del Notario en su condición de funcionario público relativa a la prestación o denegación de sus funciones, desborda el ámbito reglamentario al estar sujeto a reserva de ley (artículo 105.c, Constitución Española), lo que ya declaramos en un caso semejante contemplado en sentencia de 12 de febrero de 2002, con referencia a la sentencia de 22 de mayo de 2000...».

De este modo no existe precepto legal ni reglamentario alguno que fundamente la competencia de la Junta Directiva para ordenar a la Notaria el otorgamiento de la subsanación, lo que inmediatamente suscita que el acuerdo pudiera adolecer en este punto de vicio de nulidad ex artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992. Sin embargo tal cuestión no debe ventilarse en este recurso de alzada porque no la plantea la recurrente y pudiera ser determinante de una infracción de la interdicción de la *reformatio in peius* que veda el artículo 113.3 de la citada norma, al agravar la posición de aquella.

Además es innecesario realizar al respecto actuaciones tendentes a la revisión de oficio, ya que la Notaria, en su informe, declara haber otorgado la subsanación en ejecución del acuerdo ahora recurrido. Por tanto, una vez otorgado el documento subsanatorio, no cabe discutir su eficacia en este recurso, artículos 1218 del Código Civil y 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Por ello puede afirmarse que, en este punto, el recurso de alzada ha perdido su objeto y procede su terminación (ículo 87.2 de la ley 30/1992).

c) Por otra parte la recurrente solicita que se convoque para el otorgamiento de una nueva escritura, lo que fundamenta en los artículos 145 y 146 del Reglamento Notarial. En principio, tal solicitud, no deducida en el escrito inicialmente presentado ante la Junta Directiva, supondría una cuestión nueva no planteada en el trámite de alegaciones (ículo 112.1 de la ley 30/1992). Sin embargo las alegaciones de la Notaria en su informe inicial, exigiendo la firma de los interesados para proceder a la subsanación, lleva, por aplicación del artículo 113.3 meritado, a entrar en la cuestión.

Y al respecto debe señalarse que el otorgamiento de una nueva escritura exige el consentimiento de todos los interesados, que deberán manifestarlo ante el Notario, o en su defecto ser compelidos a ello por la correspondiente resolución judicial. Por ello no puede este Centro Directivo ordenar a la Notaría el otorgamiento faltando un presupuesto esencial para ello que es la solicitud de los demás otorgantes.

Por otra parte la referencia al artículo 146 del Reglamento implica el otorgamiento de una nueva escritura, como medio de reparar unos eventuales daños y perjuicios causados por el Notario. Por ello cabe recordar el constante criterio de esta Dirección General (*cf.* Resolución –Sistema Notarial– de 20 de diciembre de 2010), en cuanto a que la exigencia de responsabilidad civil del Notario no puede ventilarse en el marco de estos recursos, sino que constituye una exclusiva competencia de los Tribunales Ordinarios, ante los cuales, y con cumplimiento del principio contradictorio y plenitud de medios de prueba, pueda decidirse, con respeto al principio de tutela judicial efectiva.

De manera que la reparación de los daños y perjuicios mediante un nuevo otorgamiento, exige inexcusablemente que el Notario los acepte, o bien que hayan sido determinados por medio de la correspondiente resolución judicial, lo que no concurre.

Cuarto. Por último pretende la recurrente una rectificación de sus datos personales erróneos en los correspondientes ficheros informatizados. Al respecto debe señalarse que, como indica la Junta Directiva, respecto de los consignados en los ficheros que son titularidad de la Agencia Tributaria de Andalucía, la rectificación deberá instarse ante el responsable del tratamiento que es precisamente dicha Administración autonómica (s. 3.d y 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal), sobre cuyas actuaciones al respecto este Centro Directivo carece de competencia.

Respecto de los datos erróneos que se hubieran consignado en la escritura en cuestión y reflejado en los Índices informatizados, el responsable del tratamiento es la Secretaría del Colegio Notarial (*cf.* Anexo III de la Orden Jus/484/2003, de 19 de febrero, por la que se regulan los ficheros automatizados de datos de carácter personal del Cuerpo de Notarios) respecto de los ficheros «Índices» y «Catastro». En tales casos el procedimiento de rectificación de datos erróneos es específico, puesto que del artículo 284 del Reglamento Notarial resulta la correspondencia de los Índices con los documentos autorizados, de manera que la rectificación ya se ha producido con el otorgamiento del correspondiente documento subsanatorio, que tendrá su propio reflejo en los Índices y está informáticamente relacionado con el documento rectificado.

Respecto de los ficheros automatizados de responsabilidad de la Notaría contemplados en el Anexo IV, una consideración similar a la anterior cabe realizar sobre el fichero «Protocolo y documentación Notarial».

En cualquier caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la citada Ley Orgánica 15/1999 y 33 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, este Centro Directivo no es competente para conocer de las reclamaciones de rectificación, que deberán deducirse ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar los recursos interpuestos, confirmando el acuerdo recurrido.

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.

Madrid, 25 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 28 de enero de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don y doña contra el Notario de Alicante, don Ramón Alarcón Cánovas, con entrada en este Ministerio el 3 de agosto de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don y doña presentaron ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia recurso de queja para su traslado a esta Dirección General, 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 3 de agosto de 2012, y que versa sobre la negativa del Notario de Alicante, don Ramón Alarcón Cánovas, a exhibir copia de una acta notarial de requerimiento y de una escritura de cancelación de condición resolutoria. Dicho recurso dice que:

«(...)

Considerando que el 2 de abril de los corrientes, vuelven a acudir a la Notaría de Ramón Alarcón Cánovas los señores interesados en calidad de comparecientes para rogarle al Notario una explicación de todo lo sucedido y el propio Notario les contesta: «que les atenderá en un plazo de diez días y les enseñará las firmas siguiendo un protocolo» y «para ello, había que solicitárselo por escrito y con dos testigos». Así lo hicieron don y doña

(...)

Por tanto, los comparecientes don y doña solamente comparecieron una vez ante el Notario Ramón Alarcón Cánovas y, sólo firmaron una vez un único Protocolo.

Prueba de ello, es que en el Protocolo 5.928 de 27 de diciembre de 2004 al final del reverso del folio de Papel Timbrado serie AT1725100 en la NOTA, se expide primera copia para la parte deudora (.....), quedando muy claro que a la parte acreedora (don y doña) el Notario Ramón Alarcón Cánovas no hace entrega de la copia del mencionado Protocolo 5.928.

Pudiendo comprobarse en la Nota Registral de cancelación de cláusula resolutoria, que es el Protocolo 5.928 de 27 de diciembre de 2004 el que se presenta en el Registro de la Propiedad de Denia, no teniendo constancia de este hecho los interesados. Sin embargo, puede comprobarse que en el protocolo 5.771 de 16 de diciembre de 2004 si se le expide copia a los requeridos, tal como consta en el reverso del folio de Papel Timbrado serie AT1726675.

(...)

Preocupados por la gravedad de que un Notario como Ramón Alarcón Cánovas entregue un cheque bancario de la «Caja de Ahorros del Mediterráneo» de 6.010,12 Euros a un beneficiario....., que no se corresponde en absoluto con el compareciente don: por tanto, también existe un defecto de forma en ese Protocolo 5.771 de 16/12/2004, folio numerado de la serie AT1726682.

(...)

Preocupados también, de que en el acta número cinco mil setecientos setenta y uno de fecha dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, Ramón Alarcón Cánovas, Notario del Ilustre Colegio de Valencia da fe: «De todo lo consignado en la presente acta extendida en éste único folio de la serie 5W, yo, el Notario, doy fe...»: Según nuestro leal saber y entender, el Acta no está extendida en un único folio de la serie 5W, sino que está impresa en un folio común, sin numeración alguna, como es propio de un folio de Papel Timbrado del Estado.

(...)

Consecuencia de lo anteriormente dicho. no se ajustan ni a Ley ni a Derecho los hechos del Notario, según rubrica Ramón Alarcón Cánovas en el Protocolo 5.928 de fecha 27 de diciembre de 2004, por ir contra la voluntad de los señores don y doña en su declaración de intenciones en el Protocolo 5.771 de fecha 16 de diciembre de 2004 como queda reflejado en el folio numerado de la serie AT1726683, que como ha quedado demostrado anteriormente, todo ocurre en un solo acto y debería constar en un solo Protocolo, puesto que la comparecencia de los interesados se produce el día 27 de diciembre de 2004.

(...)

Solicitamos:

«1.º Que el Notario Ramón Alarcón Cánovas exhiba los Protocolos en cuestión: Protocolo 5.928 de fecha 16/12/2004 y Protocolo 5.771 de fecha 27 de diciembre de 2004 a los interesados-comparecientes don y su esposa doña para demostrar los señores interesados que nunca comparecieron dos veces en la Notaría. Porque si sólo se firmó un Protocolo el día 27 de diciembre de 2004, el Notario Ramón Alarcón Cánovas actuó de forma arbitraria y a su libre albedrío desvirtuando sin ajustarse en absoluto a la voluntad de la declaración de los señores comparecientes don y doña, como se puede confirmar en la declaración del señor en el folio de Papel Timbrado de la serie AT1726683 del Protocolo 5.771 de fecha 16 de diciembre de 2004.

2.º En el caso que el Notario Ramón Alarcón Cánovas se niegue a exhibir las firmas solicitadas por los interesados-comparecientes don y doña, solicitamos una Inspección exhaustiva, por parte de quien corresponda, de los Protocolos en cuestión al Notario de Alicante Ramón Alarcón Cánovas para confirmar que nuestra queja es verdadera, real y cierta por estar basada, amparada y legitimada en virtud del derecho que nos asiste. (...).»

II

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 31 de julio de 2012, emitir el reglamentario informe:

«Acuerdo-informe adoptado por la junta directiva del ilustre colegio notarial de Valencia, en su sesión del día 31 de julio de 2012, en el recurso de alzada interpuesto por don y doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva en su sesión de 18 de junio de 2012.

Visto que con fecha 26 de julio de 2012 (N/R: N. 2228 R. E., de 30 de julio), tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Delegación de Alicante, escrito por el que don y doña, interponen recurso de alzada contra el adoptado por la Junta Directiva del este Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión de 18 de junio de 2012, relativa la actuación profesional del de Alicante, don Ramón Alarcón Cánovas.

Dado por reproducido el contenido íntegro del presente expediente por formar parte integrante de la documentación que se eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el informe.

La Junta Directiva no apreciando la existencia de nuevas alegaciones en el escrito visto, adopta el siguiente

Acuerdo-informe

1.º Ratificarse en el citado acuerdo de 18 de junio de 2012, cuya resolución se reproduce:

Vistos el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto 1426/1989, de 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel, los artículos 1216, 1218, 1225, 1227, 1228, 1230 y concordantes del Código Civil, los artículos 319, 320, 327 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado 28 de mayo de 1862, los artículos 60, 61, 143, 231, 282 y concordantes del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 2001, 21 de marzo 2007, 1 y 7 de diciembre de 2011, y las demás disposiciones de general aplicación.

Considerando que aunque en los escritos presentados por don y doña, se plantean recursos de distinta naturaleza esta Junta Directiva considera, que al amparo de 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, procede acumularlos para su resolución conjunta en éste único procedimiento, puesto que guardan una estrecha conexión entre sí, al referirse a la actuación del Notario de Alicante, don Ramón Alarcón Cánovas.

Considerando, en primer lugar, la solicitud de los recurrentes de que se rectifique la factura 1.12 00291 O, y dado que el Notario emitió una nueva factura en sustitución de la anterior; que la remitió por correo postal certificado con acuse de recibo a la parte recurrente, dejando constancia de ello por medio de acta notarial; que en la factura aparece rectificada la dirección del recurrente según éste había solicitado, (pues el domicilio que figuraba era, precisamente, el que constaba como suyo en los instrumentos públicos cuya exhibición solicita); y que en el dorso de la nueva factura figura una nota explicativa con el desglose solicitado, esta Junta Directiva considera que está correctamente aplicado el arancel por la expedición de las dos copias autorizadas a que se refiere la factura, y que ha quedado totalmente satisfecha la pretensión de la parte recurrente.

Considerando, en segundo lugar, la solicitud de los recurrentes de que el Notario les exhiba las matrices de la escritura otorgada el día 27 de diciembre de 2004, con el

número 5.928 de protocolo, y del acta autorizada el día 16 de diciembre de 2004, con el número 5.771 de protocolo, esta Junta Directiva considera que deben aclararse previamente tres cuestiones, a saber:

1.º Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto en reiteradas ocasiones que, a la negativa del Notario a la exhibición de la matriz de unas escrituras debe aplicarse, por analogía, el recurso de queja por denegación de copia previsto en artículo 231 del Reglamento Notarial, dado que los derechos a obtener copia y a la exhibición del protocolo tienen un ámbito general coincidente (*cf.* las resoluciones de 2 de abril de 2001 y 7 de diciembre de 2011) 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.

2.º Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto en reiteradas ocasiones que la interposición de un recurso de queja contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debe hacerse ante el Centro Directivo, según ha dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, si bien, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, sea elevado para su resolución.

3.º Que el recurso de queja objeto de esta resolución debe entenderse limitado a la pretensión los recurrentes de que se les exhiban los instrumentos públicos citados, para comprobar que su firma figura en los mismos, puesto que disponen de copias autorizadas de los mismos, expedidas el día 23 de marzo de 2012, y retiradas de la Notaría el día 26 de marzo, de modo que en ningún momento ha existido denegación de copia.

Considerando que, ante las manifestaciones de la parte recurrente relativas a que, «el protocolo 5.928 de 27 de diciembre de 2004 es totalmente incongruente, por ser en su totalidad contradictorio con lo expresado y firmado once (11) días antes en el protocolo 5.771 de 16 de diciembre 2004», esta Junta Directiva entiende que procede hacer las siguientes consideraciones:

1.º El contenido de la escritura de carta pago otorgada con el número 5.928 de protocolo es totalmente congruente con el del acta de requerimiento y, además su otorgamiento viene impuesto expresamente al Notario como un requisito indispensable para hacer entrega del cheque a los recurrentes.

2.º La requirente, doña, se dirige en el acta a los recurrentes para ofrecerles, mediante un cheque bancario, el pago del precio aplazado «pactado en la escritura otorgada el día 22 de marzo de 1995», ante el Notario de Pego, don José María González Arroyo, con el número 415 de protocolo, «siendo requisito indispensable para la entrega» del cheque «el otorgamiento de la correspondiente escritura de cancelación de condición resolutoria pactada en la indicada escritura de compraventa».

Por lo tanto, esta Junta Directiva considera que la actuación del Notario ha sido absolutamente correcta, totalmente ajustada a derecho y congruente con el requerimiento recibido.

Considerando que, ante las manifestaciones de la parte recurrente relativas a que, «no recuerdan haber comparecido esas fechas dos veces ante el Notario» y que «están seguros que nunca firmaron el Acta de Cancelación de Condición Resolutoria recogida en el Protocolo 5.928 de 27 de diciembre 2004»; y que sí recuerdan «haber comparecido y firmado» el acto de requerimiento del 16 de diciembre de 2004, con el número 5.771 de protocolo, esta Junta Directiva entiende que procede hacer las siguientes consideraciones:

1.º Que de una simple lectura de las copias de dichos instrumentos públicos resulta claramente que el recurrente compareció en la Notaría de don Ramón Alarcón Cánovas el

día 27 de diciembre de 2004, haciéndose cargo del cheque remitido por doña, como consta en la diligencia extendida y firmada con dicha fecha en el acta, y ese mismo día suscribió la escritura de carta de pago junto con su esposa.

2.º Que en ninguno de dichos instrumentos públicos se dice que el recurrente o su esposa hayan comparecido ni firmado nada en la Notaría de don Ramón Alarcón Canovas el día 16 de diciembre de 2004, fecha en la que el Notario recibe por correo certificado el acta remitida desde la Notaría de Pego que no es notificada a la parte recurrente hasta el siguiente día 21 de diciembre, como dicha parte reconoce; y es posible que los recurrentes confundan la fecha de su comparecencia en la Notaría para hacerse cargo del cheque y firmar la diligencia en el acta y la escritura de carta de pago (27 de diciembre de 2004) con la fecha de inicio del acta (16 de diciembre de 2004) en lo que ni su comparecencia ni su firma eran, en ningún caso, necesarias.

3.º Que la existencia y autenticidad de las firmas quedan amparadas bajo la fe pública notarial y su contenido se presume veraz e íntegro en los términos de los artículos 1218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado y 143 del Reglamento Notarial. Sin embargo ello no limita en modo alguno el derecho de la parte recurrente a la defensa de sus intereses. Si se considera que la firma no es auténtica, el modo de establecerlo con eficacia jurídica será la correspondiente declaración judicial firme en el procedimiento adecuado.

4.º Que si se pretende impugnar el valor probatorio del documento público debe estarse a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley del Notariado, y acudir a un proceso judicial contradictorio, en el que habrá de ser el Juez el que acuerde conforme al artículo 320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cotejo de la escritura matriz.

Considerando, en tercer lugar, las formalidades que el Notario requiere a la parte recurrente para exhibirles las matrices de los instrumentos públicos citados, esta Junta Directiva considera que procede hacer las siguientes consideraciones:

1.º Que las ofensivas calificaciones vertidas por la parte recurrente sobre la actuación del Notario («no ajustada a ley ni a derecho», «escandalosa», «arbitraria») y, especialmente, las manifestaciones relativas a que «están seguros que nunca firmaron el acta de cancelación de condición resolutoria» y que «en el segundo protocolo 5.928 de 27 de diciembre de 2004 no constan las firmas», resultan extremadamente graves por cuanto imputan al Notario autorizante la comisión de un delito de falsedad.

2.º Que la existencia y autenticidad de las firmas están amparadas por la fe pública, pues el contenido del documento público notarial se presume veraz e íntegro en los términos establecidos por los artículos 1218 del Código Civil, 17 bis.3 y 4 de la Ley del Notariado, 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 143 del Reglamento Notarial, y sólo puede ser desvirtuado por los Jueces y Tribunales.

3.º Que esta Junta Directiva quiere poner de manifiesto su firme repulsa a las descalificaciones utilizadas por la parte recurrente sobre la actuación, en el ejercicio de sus funciones, del Notario de Alicante, don Ramón Alarcón Canovas, y conceder su decidido y completo amparo a dicho Notario, quien está legitimado para ejercitar las acciones civiles y criminales que estime convenientes según lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Reglamento Notarial.

4.º Que en el supuesto de que el Notario decidiera permitir a la parte recurrente que examine directamente los instrumentos públicos objeto de este procedimiento, deberá realizarlo con estricto cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 282 del Reglamento Notarial, extendiéndose de la oportuna acta con presencia de dos testigos.

5.º Que parece adecuada la actitud del Notario evitando proceder él mismo a la designación de dichos testigos, pero requiriendo que los mismos presenten una contrastada

imparcialidad, anticipando que considera desde luego como tales, a las designados por la autoridad judicial, por los colegios Notariales, de Registradores, de Abogados, de Procuradores de los Tribunales, de Traductores Jurados o de peritos calígrafos.

Considerando, por último, que pudiera considerarse interpuesta, de modo genérico, una reclamación de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar a la parte denunciante, o la exigencia de que se depure la responsabilidad disciplinaria del Notario, esta Junta Directiva considera que procede hacer las siguientes observaciones:

1.º Las condiciones exigidas a los recurrentes por el Notario para acceder a su pretensión de que se les exhiban los instrumentos públicos citados o, incluso, la denegación de su pretensión, no son por sí mismas constitutivos de ninguna infracción reglamentaria.

2.º En la diligencia del acta de requerimiento, número 5.771 de protocolo, extendida el día 27 de diciembre de 2004, consta que el recurrente se hace cargo del cheque y manifiesta que ello «sin perjuicio de su derecho a reclamar con relación al reconocimiento de deuda efectuado» por la compradora y garantizado con condición resolutoria; Pero el recurrente no se refiere a la condición resolutoria convenida en la escritura de compraventa, en garantía del precio aplazado y cancelado en el mismo acto, sino a un reconocimiento de deuda formalizado en un documento privado de fecha 30 de noviembre de 2004, es decir, casi diez años después de la escritura de compraventa, en el que se consignan hechos distintos a los reflejados en la escritura, sin fecha fehaciente, ni haberse elevado a público ni, por tanto, haberse inscrito en el Registro de la Propiedad, y en el que fundamentan su pretensión de resolver la compraventa, por lo que esta Junta Directiva considera adecuada la actitud del Notario al informar a los recurrentes de que parecía muy difícil que se pudiera resolver por tales deudas la compraventa y posiblemente deberían instar un procedimiento judicial.

3.º Las versiones de los hechos ofrecidas por la parte recurrente son opuestas a la presentada por el Notario en su informe, siendo su veracidad intrínseca una cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, por lo que ha de concluirse que no resulta circunstancia ninguna que justifique la apertura de expediente disciplinario.

4.º Tanto la apreciación del posible daño como la declaración de la responsabilidad civil en lo que el Notario hubiera podido incurrir, son competencias reservadas con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia. El artículo 146 del Reglamento Notarial establece un procedimiento arbitral en el que, sin prejuzgar la existencia o inexistencia de responsabilidad civil, si la Junta Directiva del Colegio Notarial considera evidentes los daños y perjuicios, podrá formular a las partes una propuesta. En el presente caso esta Junta Directiva, no considera que la actuación del Notario de Alicante, don Ramón Alarcón Canovas, haya ocasionado perjuicio alguno a la parte recurrente, por lo que no cabe aplicar dicho procedimiento arbitral y, en cumplimiento además de la obligación impuesta por el artículo 327.7 del Reglamento Notarial, informa al recurrente que debe acudir al ejercicio de las oportunas acciones ordinarias ante los Tribunales de Justicia.

Expuesto cuanto antecede, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad resolver el presente recurso en los términos que resultan de los fundamentos de derecho que anteceden, y elevarlo a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución en cuanto se refiere a lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 4 del Código Civil, 17 y 32 de la Ley Orgánica del Notariado, 182, 224, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 2001, y 1 y 7 de diciembre de 2011.

Primero. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso advertir que, aunque en la presente queja se alega la negativa injustificada del Notario a la exhibición de la matriz de unas escrituras y no la obtención de copias de las mismas, debe aplicarse por analogía el recurso de queja por denegación de copia previsto en artículo 231 del Reglamento Notarial (tal y como pone de manifiesto el Ilustre Colegio Notarial de Valencia). A este respecto ha tenido ocasión de manifestarse este Centro Directivo en Resolución de 2 de abril de 2001, cuando recuerda que, con carácter general, los derechos a obtener copia y a la exhibición del protocolo «tienen un ámbito general coincidente».

Segundo. Entrando ya en el fondo del asunto, el secreto del protocolo, principio expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado, 274 y 282 de su Reglamento, terminantemente obliga al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, excepto en los supuestos legalmente previstos, pudiendo originar su incumplimiento responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

No obstante, dicho principio cede en aquellos casos y respecto de aquellas personas previstas en las leyes. Así, la propia Ley Orgánica del Notariado, en su artículo 32, reconoce el derecho a la exhibición de un instrumento contenido en el protocolo a «las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causahabientes». Esta Dirección general ha reconocido la extensión de dicho derecho a las personas con derecho a copia (Resolución de 1 de diciembre de 2011).

Por ello, la regulación reglamentaria, y la actuación notarial en este campo, tiene su base en la adecuada ponderación de estos dos principios, plasmado en la exigencia en el plano sustantivo de la existencia de este derecho o interés en el solicitante y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante es alguna de las personas comprendidas entre las que la Ley reconoce derecho a la exhibición del protocolo, así como el cumplimiento de las formalidades exigidas por el artículo 282 del Reglamento Notarial. En tal sentido, dicho precepto ordena otorgar un acta que recoja la exhibición, con la presencia de dos testigos.

Tercero. El Notario afirma que en ningún momento negó la exhibición de las matrices en cuestión a los recurrentes, como estos afirman, sino a su hija y a un abogado que la acompañaba, al no estar estos entre las personas con derecho a ello, como así ocurre conforme a lo hasta ahora expuesto.

No obstante, al afirmar los recurrentes que la negativa inicial fue realizada a ellos, y siendo en este punto las versiones de los hechos ofrecidas por los recurrentes y por el Notario en su informe opuestas, ambas se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, como ha tenido oportunidad de manifestar esta Dirección General en numerosas resoluciones.

La disposición del Notario a exhibir las matrices pretendidas a los señores recurrentes, tal y como hace constar en su informe, así como en varios de los correos que en su día envió a la hija de aquellos (cuyas copias constan en el expediente), exigiendo en todo caso el cumplimiento de las formalidades contenidas en el citado artículo 282 del Reglamento Notarial, hace que no nos encontremos ante un supuesto de denegación de exhibición. Lo que, unido a la negativa del Notario a admitir como testigo a la hija de los recurrentes, hace que más bien nos encontremos ante un supuesto de indebido cumplimiento de los requisitos prescritos por la normativa reglamentaria para poder llevar a cabo la exhibición solicitada.

Cuarto. Expuesto lo anterior, procede resolver sobre si la hija de las partes interesadas a las que les es exhibido un determinado instrumento notarial, reúnen los requisitos necesarios para comparecer como testigos de conformidad con el artículo 282 del reglamento Notarial.

Una mera consideración a la función que todo testigo está llamado a desempeñar, parece exigir la carencia de especiales vínculos con las partes interesadas que puedan mermar su imparcialidad. Es indudable que la hija de una de dichas partes está inevitablemente provista de esa carga afectiva, que siempre hará dudar de su objetividad. En congruencia con lo anterior, aunque el artículo 282 no especifica los requisitos que los testigos deben reunir, sí lo hace el artículo 182 para las escrituras en general, excluyendo por incapaces o inhábiles a los cónyuges y los parientes de los otorgantes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y a cuya aplicación analógica obliga el artículo 4 del Código Civil.

Quinto. Por último, esta Dirección General no puede concluir sin realizar algunas precisiones referentes a determinadas acusaciones realizadas por los recurrentes en su escrito, relativas a la forma de actuar del Notario, al entender que suponen quejas sobre la profesionalidad de su actuación:

En referencia a su afirmación de encontrarse «Preocupados por la gravedad de que un Notario como Ramón Alarcón Cánovas entregue un cheque bancario de la Caja de Ahorros del Mediterráneo de 6.010,12 euros a un beneficiario,, que no se corresponde en absoluto con el compareciente don, por tanto, también existe un defecto de forma en ese Protocolo (...)», es preciso aclarar que, en un acta de requerimiento como la que nos ocupa, la actuación del Notario se limita a constatar el hecho de la entrega del cheque que le ha sido facilitado a la persona indicada en el requerimiento, y siempre que se cumplan los requisitos en él expresados. Excede, por tanto,

de su competencia, calificar si el cheque a entregar ha sido o no debidamente expedido, o si la persona a la que debe ser entregado tiene o no derecho al mismo. En consecuencia, lo actuado en el acta en este punto no admite reproche de tipo alguno.

Por otra parte, el hecho de indicar que se encuentran «preocupados también, de que en el acta número cinco mil setecientos setenta y uno de fecha dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, Ramón Alarcón Cánovas, Notario del Ilustre Colegio de Valencia da fe: «De todo lo consignado en la presente acta extendida en este único folio de la serie 5W, yo, el Notario, doy fe...»: Según nuestro leal saber y entender, el Acta no está extendida en un único folio de la serie 5W, sino que está impresa en un folio común, sin numeración alguna, como es propio de un folio de Papel Timbrado del Estado. (...)», hace preceptiva la siguiente explicación. Al afirmar el Notario que el acta se encuentra extendida en un único folio de la serie 5W, se está refiriendo al folio de la matriz del acta, (matriz que forma parte del protocolo del Notario debiendo ser custodiado en su Notaría), y no de la copia del acta, que es lo que los recurrentes tienen en su poder. Además, dicha copia no consta en un folio de papel timbrado del Estado porque se trata de una copia simple sirviendo de cédula de notificación, como los propios recurrentes reconocen más adelante en su escrito. Dichas copias, a diferencia de las autorizadas, no pueden hacerse en papel timbrado (art. 224 del Reglamento Notarial).

En referencia a la diligencia del acta que recoge la comparecencia de los recurrentes para retirar el cheque ofrecido, y al otorgamiento de la escritura de cancelación de la condición resolutoria, aquellos afirman que «como ha quedado demostrado anteriormente, todo ocurre en un solo acto y debería constar en un solo Protocolo, puesto que la comparecencia de los interesados se produce el día 27 de diciembre de 2004». Lo que obliga a la siguiente aclaración. De conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Notariado, las actas tienen por objeto la constatación de los hechos, como es la entrega del cheque a los recurrentes, mientras que las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad y los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, como es el caso de la cancelación de una condición resolutoria. Es por esto que ambos contenidos nunca podrían constar en un mismo protocolo, aunque hubiesen tenido lugar el mismo día y de manera inmediata.

Por último, el hecho de que no haya sido expedida copia de la escritura de cancelación de la condición resolutoria no prueba, como pretenden los recurrentes, que no hubiese sido otorgada por ellos. Ningún precepto obliga a expedir copia de los instrumentos públicos a todos y cada uno de los otorgantes mientras no haya sido solicitada por los mismos. De hecho, es práctica frecuente en este tipo de escrituras, que la copia sea solicitada y expedida sólo para el titular registral de la finca gravada con la condición resolutoria, ya que es el más interesado en la misma, careciendo de interés, a priori, para el titular la condición, al haber visto ya satisfecho su derecho garantizado por

ésta. Por tanto, el hecho de no haberle sido expedida copia a los recurrentes sólo demuestra, salvo prueba en contrario, que no fue solicitada por los mismos.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la actuación 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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 28 de enero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de enero de 2013

En el recurso de queja interpuesto por don en nombre y representación de doña, contra el Notario de Barcelona don Juan-Carlos Farrés Ustrell, relativo a denegación de expedición de copias.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 24 de abril de 2012 se efectúa la petición de copias de dos escrituras de dos pisos (protocolos 1336 y 1337 del año 1998 y una tercera sin identificar «sea permuta, compraventa o cualquier otro título que pueda afectar a sus derechos» del piso que tiene arrendado.

II

El día 29 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en nombre y representación de doña, contra el Notario de Barcelona don Juan-Carlos Farrés Ustrell, relativo a denegación de expedición de copias que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

- Que es titular arrendataria del piso 3-1 de
- Que bajo los protocolos 1336/98 y 1337/98 se formalizó la compraventa de los pisos 1.º 1.ª y 4.º 2.ª respectivamente de la misma finca.

- Que tiene conocimiento de que su piso está apalabrado y que ese compromiso puede estar formalizado mediante escritura pública en esa Notaría.
- Que el pasado 24 de abril solicitó información del protocolo y copia simple de la escritura.
- Que acreditó interés legítimo mediante contrato de arrendamiento, DNI, autorización al representante y recibo actualizado.
- Que le fue denegada dicha solicitud por no ser propietaria.
- Que solicita autoricen al Notario a informar sobre el protocolo y entregar la copia de la escritura otorgada sobre la vivienda de la señora, en permuta, compraventa o cualquier otro título que pueda afectar a sus derechos arrendaticios.

III

Don Juan-Carlos Farrés Ustrell informó que había hablado personalmente, por teléfono, con el representante de la peticionaria del que es sobrino y con el abogado, y que había llegado a la conclusión que lo que pedían eran copias de las escrituras 1336/98 y 1337/98 del protocolo del señor Mezquita del Cacho a las que no tenían derecho porque no era ninguna de las personas a que hace referencia el artículo 224.1 del Reglamento Notarial y que además no tenían interés legítimo en las escrituras que pedía porque tenían por objeto inmuebles que no son el que está arrendado a la señora ...

IV

Con fecha 20 de junio de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el Notario interesado, acuerda:

«I. Respecto a las escrituras de los pisos 1.º 1.ª y 4.º 2.ª está clarísimo que respecto a las mismas no ostenta ningún tipo de interés legítimo la señora, como acertadamente manifiesta el señor Farrés Ustrell.

II. Y respecto a una posible escritura sobre el piso 3.º 1.ª es indudable que conforme a repetidísima doctrina de la Dirección General (*cf.*: Resolución 7 de marzo, 26 de agosto, 22 de noviembre y 14 de diciembre de 2011, entre las últimas) es necesario fijar la fecha de la escritura o al menos los datos que permitan su localización, y la concreción de la petición, que ni tan solo asegura la existencia de la escritura, y que se refiere al protocolo de un Notario jubilado hace más de once años, lleva a la conclusión de que está más que justificada la negativa a la expedición de la copia solicitada.

III. El recurso de queja contra la negativa a la expedición de copias es de competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial.

Por todo lo cual, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 20 de junio de 2012, con la ausencia del Tesorero de la misma, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Acuerdos

Primero. Informar, conforme a las manifestaciones del Notario, en el sentido que está justificada la denegación de copia, ya que carece de todo interés respecto de las escrituras 1336/98 y 1337/98 (pisos 1.º 1.ª y 4.º 2.ª) del protocolo de don José Luis Mezquita del Cacho, y por falta del mínimo dato identificador posible del piso 3.º 1.ª de la misma casa.

Segundo. Remitir el expediente con el presente informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

Tercero. Notificar estos acuerdos al Notario señor Farrés Ustrell y a la señora, advirtiéndoles que contra los mismos no cabe recurso alguno».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de septiembre, 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, de 12 de noviembre de 2009 y de 7 de marzo, 26 de agosto, 22 de noviembre y 14 de diciembre 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 el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto 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 establece que además de cada uno de los otorgantes tienen 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. Respecto a las dos primeras escrituras identificadas, la parte recurrente carece de interés legítimo puesto que la misma reconoce no ostentar ningún derecho sobre los pisos, puesto que acredita ser arrendataria de otro piso distinto.

Y en cuanto a la solicitud que la recurrente efectúa con respecto al piso del que se manifiesta como arrendataria, tenemos que poner de manifiesto que en materia de expedición de copias es doctrina sentada por este Centro 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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 29 de enero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 30 de enero de 2013

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario de Navalcarnero don José-Antonio García-Noblejas Santa-Olalla, relativo a denegación de expedición de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 2 de febrero de 2012 se efectúa la petición de copia simple de la escritura de adjudicación de parcela otorgada por el Ayuntamiento de Arroyomolinos, de fecha 15 de octubre de 2004, número 5089 de protocolo.

II

El día 14 de marzo de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, contra el Notario de Navalcarnero don José-Antonio García-Noblejas Santa-Olalla, relativo a denegación de expedición de copia y cuyas principales alegaciones son del tenor siguiente:

– Que se presentó dos veces en el estudio del señor García-Noblejas para que le entregase una copia de la escritura de Adjudicación de parcela por parte del Ayuntamiento de Arroyomolinos de la que es propietario, concretándose dicha propiedad, según documento privado, en la vivienda 2.º D, del portal G 1 de la Calle ...

– Que tanto él como 240 familias más, se encuentran atrapados en lo que parece ser una presunta estafa.

– Que por tal motivo solicita que la copia simple de dicha escritura le sea entregada ya que aclararía quién es el propietario de la parcela de viviendas de protección.

III

Don José-Antonio García-Noblejas Santa-Olalla informó el 29 de marzo de 2012 reiterando que el requirente, a juicio del Notario, carecía de interés legítimo para obtener la citada copia.

IV

Con fecha 30 de julio de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emite informe en el que resuelve no debe ser acogido el recurso de queja contra el Notario por no haber quedado debidamente probado el interés legítimo alegado por el recurrente, siendo su parte dispositiva del siguiente tenor:

«I. En la presente queja se plantea el alcance del concepto de interés legítimo como habilitante para la obtención de copia de una escritura en la que el solicitante no es parte ni otorgante, ni tampoco se deriva directamente de ella ningún derecho a su favor.

El artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce el derecho a obtener copia «además de a cada uno de los otorgantes a todas las personas a cuyo favor resulte algún derecho de la escritura, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto a ella, y quienes acrediten ajuicio del Notario, tener interés legítimo en el documento».

II. En el caso de la obtención de copias por personas que no son los otorgantes es necesario armonizar y alcanzar un equilibrio entre el principio del carácter secreto del protocolo y el interés legítimo de terceros.

III. En el presente caso hay dos hechos o fases relevantes:

1.º La escritura (cuya copia se solicita) de adjudicación de una parcela, otorgada el 15 de octubre de 2004 ante el Notario de Navalcarnero don José-Antonio García-Noblejas, entre el Ayuntamiento de Arroyomolinos, como parte adjudicante, y la sociedad Dus & PC, S. A., como parte adjudicataria, número 5.089 de protocolo. Dicha escritura fue inscrita en el Registro de Propiedad de Navalcarnero en el tomo 1.583, Libro 117, Folio 53, finca número 4.970. Aunque de la fotocopia del asiento registral e inscripción no consta claramente la fecha en que se realizó la misma, de la nota marginal de afección resulta la del 20 de noviembre de 2004.

2.º El contrato privado fechado el 11 de julio de 2005 suscrito entre la sociedad «Bitango Promociones, S. A.» representada por su Administrador Único, don y don en el que se expone que se va a construir un conjunto residencial en régimen de comunidad sobre la parcela M-2a, registral 4.970, que será objeto de división horizontal y posterior adjudicación de propiedades separadas a cada comunero, concretándose la del señor en la vivienda segundo D del portal G-1.

IV. De los datos de la escritura antes citada que resultan del asiento registral, es claro que el señor no es parte otorgante de dicho instrumento público ni tampoco se deriva a su favor, ya sea directamente, ya por medio de acto distinto, derecho alguno del mismo.

Estaríamos, en este caso, solamente ante la valoración del interés legítimo del solicitante en dicho documento y si el repetido interés ha sido probado correctamente, para, en caso afirmativo, considerar su derecho a la copia pedida.

En una primera aproximación al problema planteado, parece existir un claro interés por parte del recurrente en la obtención de dicha copia:

En un documento privado suscrito por el señor y una persona jurídica que no es titular registral de una determinada finca se alcanzan determinados acuerdos que culminarán en la adjudicación al recurrente de un piso que se asentará sobre la parcela que aparece inscrita a favor de una entidad distinta a la que contrata con el presentante del recurso. El problema se agrava por el hecho de que el señor ha pagado a dicha sociedad, que no es la titular registral de la parcela, la suma de 75.110 euros.

Es decir, el recurrente ha contratado con quien no es titular registral de la parcela (desconociéndose si dicha sociedad «Bitango Promociones, S. L.» ha adquirido de la titular tabular, «Dus & PC, S. A.», antes de la firma de dicho contrato la propiedad de la parcela sin haberla presentado a su inscripción en el registro de la propiedad).

Su interés podría derivarse de la necesidad de probar la existencia de un título de propiedad de la citada parcela a favor de «Dus & PC, S. A.» para una posterior reclamación a la sociedad con la que contrató y el conocimiento exacto de las cargas a que está sujeta la mencionada parcela pactadas en la escritura de adjudicación.

La segunda cuestión que se plantea es si dicho interés legítimo está suficientemente probado. Como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 2006, debe suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud. El documento aportado es un documento privado, extendido en varios folios de papel común, que carece de la legitimación de sus firmas así como de liquidación de impuestos o de cualquier otro posible elemento o circunstancia que otorgue fehaciencia a algún extremo que de él resulte. Resulta, pues, evidente que el documento aportado, sin perjuicio de los efectos que pueda producir inter-partes, carece de la más mínima autenticidad legal para sustentar o acreditar frente al Notario el interés legítimo que pudiera fundamentar el derecho a obtener la copia solicitada».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de esta Dirección General de 17 de julio de 1963, de 6 de mayo de 1988, de 16 de mayo de 1995, de 16 de diciembre de 2002, de 10 de diciembre de 2003, de 5 de diciembre de 2005, de 27 de octubre de 2006, de 20 de septiembre de 2007, de 18 de junio de 2008 y de 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, oído al propio Notario y a la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este centro directivo y constandingo 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 establece que además de cada uno de los otorgantes tienen 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 el recurrente no ostenta la condición de parte u otorgante en la escritura, ni de adquirente mediante ella de algún derecho. El recurrente alega y acredita tener la condición de adquirente y acreedor de la mercantil «Bitango Promociones S. L.», sociedad que nada tiene que ver ni trae causa alguna con la mercantil titular registral adjudicataria del Ayuntamiento de Arroyomolinos, basando además su derecho en un mero documento privado sin fehaciencia alguna y con un simple valor probatorio Inter-partes.

Pero es que aunque no fuera así y dicho derecho estuviera debidamente acreditado, se trataría de un interés o facultad de carácter genérico, que no le 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 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.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa tenemos que concluir que no se ha suministrado al Notario recurrido un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud de copia que sirva para sustentar el interés legítimo del recurrente. Así, el documento privado aportado carece de la más mínima autenticidad legal para sustentar al interés legítimo que pudiera fundamentar el derecho a obtener la copia solicitada, derecho que podrá obtener la adecuada tutela por medio de la vía jurisdiccional ordinaria.

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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 30 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 31 de enero de 2013

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario de Majadahonda (Madrid), don José-María Suárez Sánchez-Ventura, relativo a denegación de expedición de copia de escritura pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En los primeros días del mes de enero por don se efectúa la petición de expedición de copia autorizada de la escritura protocolo número 555 del año 2011 de una sociedad, «Espronceda 34, S. L.», alegando la cualidad de socio de la misma sin acreditarlo.

II

El día 21 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, contra el Notario don José-María Suárez Sánchez-Ventura, relativo a denegación de expedición de copia que en su parte dispositiva indica:

- Que el firmante es socio de la mercantil «Espronceda 34 S. L.» y en la escritura como tal aparece referido y expresamente referenciado por el mismo Notario que ahora deniega la copia interesada, que fue solicitada a los efectos de hacer valer los derechos legales y legítimos que le asistan, en su caso, contra la mercantil citada.
- Que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24 de mayo de 2011 ya ha resuelto cuestión similar en queja solicitada al efecto. Que el artículo 224.1 del vigente Reglamento Notarial ampara la petición realizada por el firmante.

III

Don José-María Suárez Sánchez-Ventura el 9 de marzo de 2012 informó en cuanto a la expedición de la copia autorizada reiterando su oposición por los motivos siguientes: a) por no acreditar fehacientemente el reclamante su condición de socio, b) porque la pretensión del reclamante, ex artículo 224 del Reglamento Notarial, no tiene encaje ni en la condición de otorgante, ni en el hecho de derivar directa o indirectamente un derecho de los documentos cuya copia solicita, careciendo, además, de interés legítimo. En defensa de su tesis, argumentaba 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. Y finalmente, en ese informe, el Notario sostenía que el cauce adecuado para el interés del socio señor era el derecho de información del socio ante la Junta General (art. 196 de la Ley de Sociedades de Capital), en mérito a las exigencias que entraña el principio de no injerencia del socio en la gestión social. Entiende además no aplicable al caso la resolución de 24 de mayo de 2011 –invocada por el recurrente– al no

referirse a una escritura pública sino a un acta de remisión de documento por correo, susceptible de una interpretación menos restrictiva.

IV

Con fecha 30 de julio de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emite informe en el que, se resuelve desestimar la queja considerando conforme a derecho la actuación profesional del Notario, siendo su parte dispositiva del siguiente tenor:

«1. En el presente caso, el reclamante se alza en queja al serle denegada la copia de una escritura pública que recoge actos realizados por una Sociedad Mercantil con terceras personas. Invoca en defensa de su pretensión la doctrina de la Resolución de 24 de mayo de 2011.

2. Si se analiza todo cuanto contiene el presente expediente, resulta que el reclamante ni acredita su condición de socio, ni tampoco especifica qué tipo de acto contiene la escritura cuya copia solicita, aunque del análisis de sus escritos y de los dos informes del Notario, parece deducirse implícitamente que la escritura en cuestión documenta relaciones de la Sociedad con terceras personas.

3. Es doctrina reiterada, consolidada y pacífica de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones 22 marzo 1996, 23 noviembre 2001, 23 de junio 2004 y 20 de julio de 2004) que si se trata de actos a través de los cuales se ha creado, modificado o extinguido la estructura social, no cabe duda de la existencia del derecho a copia; pero, por el contrario, si se trata de negocios celebrados por el ente social con terceros, o bien entre socios exclusivamente, prevalece el principio general de secreto del protocolo, pudiendo y debiendo obtenerse el conocimiento de las circunstancias pretendidas por otros medios legales y previstos en la legislación societaria.

4. Esta doctrina es perfectamente aplicable al caso que contemplamos. La escritura, por los indicios que se han expuesto atrás (fundamento 2), parece documentar relaciones de la Sociedad con terceros, por cuyo motivo debe prevalecer el principio general de secreto del protocolo, máxime si se tiene en cuenta (como lo hace el Notario de forma impecable en su primer informe) que el interés del socio debe encontrar amparo en las normas que tutelan el derecho de información de éste (que tiene un cauce tipificado para su ejercicio ante la Junta General –artículo 196 Ley de Sociedades de Capital) y no en el derecho a obtener copia, en mérito a las exigencias que entraña el principio de no injerencia del socio en la gestión social en esta clase de compañías mercantiles.

5. En este caso, no resulta procedente traer a colación la doctrina de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 mayo de 2011 porque, como bien dice el Notario en su segundo informe, no se solicita copia de una escritura otorgada por la sociedad, sino de un acta de remisión de documento por correo, donde el concepto de «interés legítimo» es susceptible de una interpretación menos restrictiva».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 196 de la Ley de Sociedades de Capital, 224 y 231 del Reglamento notarial, así como las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 marzo de 1996, de 23 de noviembre de 2001,

de 23 de junio y 20 de julio de 2004, de 3 de agosto de 2005, de 17 de abril de 2007, de 18 de junio y 18 de diciembre de 2008, de 26 de enero de 2009, entre otras, así como la de 24 de mayo de 2011.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro directivo y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Es cierto que en el presente caso el recurrente alega tener la condición de socio de la mercantil «Espronceda 34, S. L.», sin acreditarlo. No obstante la configuración de la mercantil como una persona jurídica diferenciada de la de cada uno de los socios, así como carecer el recurrente de facultades propias del órgano social de administración, hace que en el presente caso el recurrente, en cuanto socio, aunque tenga derechos sobre la sociedad, políticos, económicos, de información o contractuales como partícipe en el acto constitutivo, esa posición genérica no será en principio por sí sola bastante para reconocerle interés concreto para la expedición de la copia solicitada, máxime si la escritura documenta negocios realizados por la sociedad con terceros como parece ser el caso que nos ocupa.

Se trataría de un interés o facultad de carácter genérico, que no le da la facultad de inmiscuirse y conocer cada una de las relaciones concretas en que la sociedad 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 financiera o contable de la sociedad, pero que puede satisfacerse mediante la interposición por el recurrente de la correspondiente reclamación judicial (en tutela de su derecho de información) en relación con la sociedad de que forma parte, solicitando por esa misma vía cualquier copia obrante en el protocolo del Notario recurrido.

Tercero. Con respecto a la resolución citada de fecha 24 de mayo de 2011 no ha lugar traerla a colación en el presente caso por tratarse de un supuesto de expedición de copia de acta de remisión de documento por correo.

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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 31 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 1 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 15 de febrero de 2012, relativo a la actuación profesional de la entonces notaria de Valladolid, hoy de Madrid, doña Ana Margarita de los Mozos Touya.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de octubre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León denuncia presentada por don contra la entonces notaria de Valladolid, hoy de Madrid, doña Ana Margarita de los Mozos Touya, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 15 de febrero de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, previo informe de la notaria, quien se opuso a la reclamación formulada y examen por la Junta Directiva del documento cuya expedición fue motivo de la denuncia, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«A la vista de la denuncia formulada por don, contra la notaria que fue de Valladolid, y actualmente de Madrid, doña Ana Margarita de los Mozos Touya, que fue objeto de examen por parte de esta Junta Directiva en su sesión del día 14 de diciembre de 2011, y tras el examen del documento cuya expedición es motivo de dicha denuncia, teniendo en cuenta que:

1.º Los requisitos formales básicos establecidos por los artículos 221, 241 y 244 del Reglamento Notarial, en orden a la expedición de copia autorizada de los instrumentos públicos autorizados por el Notario en soporte papel son los siguientes:

a) Estar firmadas y signadas por el Notario que expide las mismas (art. 221 del Reglamento Notarial), debiendo contener además el sello de seguridad.

b) Contener un pie de copia, comprensivo entre otras circunstancias, de la identidad de la persona a cuya instancia se libra y, en su caso el fundamento de su interés legítimo para obtener la copia (art. 241 del Reglamento Notarial).

c) Dejar constancia en la matriz del instrumento público del que se expide la copia, por medio de Nota, de la expedición de la copia, haciéndose constar entre otras, la persona para quien se ha expedido la copia (art. 244 del Reglamento Notarial).

2.º El artículo 224 del Reglamento Notarial, autoriza a los Notarios para dar copias simples de los instrumentos públicos, sin efectos de copia autorizada, a petición de parte con derecho a ésta.

Esta Junta Directiva no encuentra justificada la denuncia formulada ni indicio alguno de responsabilidad por parte de la notaria referida en el encabezamiento previo, toda vez que al documento de referencia le es atribuible el valor de copia simple de la escritura correspondiente, por tanto sin garantía de la transcripción del instrumento público en él reflejado, no teniendo el efecto de copia autorizada, según establece el artículo 224 del vigente Reglamento Notarial, no debiendo observarse en cuanto a la expedición del mismo, los requisitos formales que establecen al respecto los artículos 221, 241 y 244 del Reglamento Notarial, y pudiendo ser entregado a persona con interés legítimo sin que de ello quede constancia en el protocolo notarial».

III

Con fecha 20 de abril de 2012, 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 Castilla y León, de fecha 15 de febrero de 2012 en el que hace las siguientes alegaciones:

«Primera: El acto administrativo no entra a valorar los hechos denunciados, limitándose a una exposición de los artículos aplicables al caso y una suposición de lo que cree ha pasado.

Para centrar los hechos, esta parte hace una simple relación de lo acontecido:

Se firmó una escritura pública entre dos comparecientes en fecha 3 de julio de 2006, ante la notaria de Valladolid, doña Ana Margarita de los Mozos.

En el año 2010, se presenta juicio de retracto por parte del hermano de doña, doña es una de las partes otorgantes en la escritura de compraventa, en concreto, la que vende sus derechos hereditarios.

A fecha actual, no está formalizada la escritura de herencia de los padres.

En la demanda de retracto, el hermano, presenta una fotocopia de la escritura matriz de la escritura de compraventa. La copia está aportada al expediente.

Este hecho es el que se denuncia, toda vez, que un tercero ha obtenido una copia de la escritura, en la cual no es parte, y además, una fotocopia de la escritura matriz.

Segunda: El comportamiento de la notaria lleva aparejada dos irregularidades:

– La entrega del documento secreto a un tercero, que no tiene interés legítimo en el negocio jurídico.

– La forma de la entrega de dicho documento, es decir, una fotocopia de la escritura matriz, sin fecha ni firma, ni documento de recepción de la misma copia, ni persona que lo recibe.

En el procedimiento instruido por el Ilustre Colegio, no se ha dado traslado a esta parte de las alegaciones de la notaria objeto de denuncia, o las explicaciones que la misma ha dado al contenido de nuestra denuncia.

Tercera: Respecto al hecho del interés legítimo para obtener la copia de la escritura.

En varias resoluciones de la propia Dirección General, esta cuestión queda aclarada para determinar con seguridad quién es persona con interés legítimo o no.

En todo caso, en el juicio de retracto quedó como hecho probado que,

Primero: no se hablaba con su hermana, por tanto, ésta no ha podido entregar la fotocopia de la escritura.

Segundo: no nos conocía de nada, por tanto, nosotros no podíamos haberle entregado la fotocopia.

Tercero: se admitió por el demandante que su abogado consiguió la escritura de compraventa.

Queda claro, que ha sido el abogado de don, quien ha conseguido la escritura de compraventa de la notaria.

Este es el hecho cierto y real.

Pero además, si a juicio del Notario, la petición por un tercero con derecho a copia de una escritura, le correspondiera, (hecho que denunciamos por no ser legal) lo que no es admisible, es que pueda entregársele una fotocopia sin fecha y ni firma, toda vez, que al menos, a la notaria, le llevaría un ejercicio mínimo de comprobación de la identidad, que conllevaría dejar constancia en la propia notaria de esa petición, a efectos, como mínimo, de la ley de protección de datos, deber de custodia y los deberes fiscales, porque se debería haber expedido una factura de la copia.

Todas estas ilegalidades, son las que se han reunido en la actuación irregular de la notaria, y que ha conllevado un perjuicio directo a esta parte.

El deber de secreto regulado en el artículo 36 de la Ley del Notariado y artículo 274 del Reglamento, sólo puede claudicar bajo la más estrecha responsabilidad del Notario, cuando cualquiera de los otorgantes, sus herederos o causahabientes, soliciten una copia.

Las personas que pueden obtener copia de la escritura son los otorgantes, artículo 17 de la Ley del Notariado, y todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura 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, artículo 224 («cada uno de los otorgantes») y 248 del Reglamento Notarial.

Puede obtenerla un mandatario, si en el poder está autorizado expresamente para ello, artículo 227 del Reglamento.

Y el artículo 282 del Reglamento, con remisión al artículo 32 de la Ley del Notariado, que señala las personas que pueden examinar una escritura, las partes interesadas con derecho adquirido, herederos y causahabientes.

Pues bien, ciñéndonos al caso concreto denunciado, la escritura privada, fue entregada a una tercera persona, que es hermano de una de las otorgantes de la escritura, que no tiene derecho alguno sobre el contrato, no ha otorgado el documento y no es heredero de su hermana, porque todavía no ha fallecido.

Obviamente, si el hermano, cree tener algún derecho sobre esos derechos transmitidos y ejercer la acción correspondiente, deberá acudir a los Juzgados, y por medio de una conciliación judicial o medidas cautelares, solicitar la exhibición de la escritura, pero nunca, obtenerla de manera fraudulenta de la Notaría, y con la connivencia de la titular, que accede a entregar una fotocopia, así sin más.

La Resolución de fecha 9 de abril de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se deniega el derecho a copia, en un caso similar, a una tercera persona, también familiar, porque no tenía interés legítimo en esa escritura solicitada, al no ser parte

de la misma ni tener derecho en el contrato. Podría tener acceso a la escritura de herencia, pero como hemos indicado, todavía no está realizada.

Resolución de 7 de diciembre de 2011, remitiéndose a una Resolución del Centro Directivo de 28 de septiembre de 2004, que establece que: «Este «interés legítimo» del artículo 224 del Reglamento Notarial tiene unas características propias. Debe ser examinado dentro de la máxima objetividad, pues como ya señalara esta Dirección General (Resolución 15 de septiembre de 1923), la doctrina del interés legítimo... tampoco podría basarse en inducciones que, aun siendo muy racionales y acreditando un espíritu sano y previsor, hubieran de tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación... sino en tipos o supuestos legales objetivos...». No debe identificarse con el «interés público», sin perjuicio de su posible coincidencia en múltiples casos, y en la existencia de normas específicas que impongan el deber de colaborar con las Administraciones Públicas. Tampoco debe confundirse con el «interés legítimo» del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, por cuanto dicho «interés legítimo» lo es a efectos del procedimiento administrativo (art. 31 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar «Se consideran interesados en el procedimiento administrativo...»), en tanto que el «interés legítimo» del artículo 224 del Reglamento Notarial, lo es de derecho privado, donde converge además del eventual interés de quien solicita la expedición de copia, las prioritarias relaciones jurídicas entre los otorgantes del Instrumento público, relaciones de orden esencialmente privado, donde en múltiples ocasiones puede quedar afectado el Derecho Constitucional a la Intimidad.»

Resoluciones de fecha 4 de abril de 2011, 28 de noviembre de 2011, 9 de diciembre de 2011 y 13 de diciembre de 2011, por el cual el apoderado no tiene interés legítimo para solicitar copia de su poder salvo autorización expresa, y en el caso concreto que denunciamos, el abogado, no tenía poder expreso. El poder presentado junto con la demanda de retracto, no viene autorizado para solicitar una copia simple de la Notaría. Y especial referencia a la Resolución de 1 de diciembre de 2011.

Resoluciones de fecha 18 de junio de 2010 y 4 de octubre de 2011, por el cual el interés legítimo, apreciado por el Notario, debe tener entidad suficiente para hacer claudicar el secreto del protocolo.

Resolución de 18 de junio de 2008, que señala, «... Según reiterada doctrina de esta Dirección General, en la materia de la expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de que exista ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial y concretada para el caso de los poderes en el artículo 227 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o puede considerársele con interés legítimo para ello»,

«Según lo indicado, falta uno de los requisitos necesarios para la expedición de la copia solicitada, cual es la identificación del solicitante y la acreditación de que personifica o representa al titular de! interés legítimo en la expedición de copia».

Seguindo con esta Resolución, «En este sentido, en resoluciones de esta Dirección General de 8 de noviembre de 2011 y 3 de julio de 2002, y en las de 17 de mayo de 2006 y de 27 de octubre de 2006, entre otras, se ha declarado, por una parte, que el secreto del protocolo es la norma general, y no es admisible que en aras a un legítimo

interés personal máxime cuando se plantea como la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, pueda ser conculcado 'otro interés legítimo como es el derecho de terceras personas a la intimidad; y por otra, con indudable y plena aplicabilidad al presente caso, que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo (y los legítimos intereses que con él se tratan de protegerse) y su coonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo de pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.»

Es decir, que el artículo 224 del Reglamento Notarial, no es una vía de escape para la Notaría, para que pueda dar copias simples a libre albedrío, sin algún tipo de control.

Los Notarios están para ajustarse a las leyes, porque es un funcionario público, y tienen la obligación de custodiar con todas las garantías todos los documentos, artículo 32 de la Ley.

La notaria no ha acreditado que esa persona tenga interés legítimo para la obtención de la fotocopia de la matriz. Tampoco se ha aportado la petición de parte, ni los poderes especiales para la obtención de la copia, ni siquiera la factura fiscal.

Tampoco es admisible que se diga, que alguien se la habrá proporcionado, porque eso es un pretexto para evadir su responsabilidad, y porque quedó claro en el juicio que el abogado fue quien la consiguió.

En la resolución de 18 de junio de 2008, se señala por parte de la notaria, «A tal efecto debo partir del pilar fundamental que la sociedad ha depositado en ella; entre otras muchas cosas, confianza en que el contenido de las actuaciones con intervención notarial no será libremente desvelado. De ahí deriva en principio del secreto de protocolo, consagrado en el artículo 274 del Reglamento Notarial, que constituye la regla general, y que Implica que todo supuesto en que se levante dicho secreto sea excepcional, y como tal, deba apreciarse restrictivamente, máxime cuando quien solicita acceder a su conocimiento sea, no una persona directamente implicada en el instrumento, sino quien alega tener interés legítimo en ello».

Cuarta: Respecto a la forma de la entrega de la fotocopia de la escritura.

El artículo 224 del Reglamento Notarial, señala que los Notarios darán copias simples sin efecto de copia autorizada, pero solamente a petición de parte con derecho a ésta.

Se habilita al Consejo General del Notariado para que se establezca las características del papel para copia simple que deberá ser utilizado en su expedición.

La expedición de la escritura pública a una tercera persona, realizada como una fotocopia directa del protocolo es una vulneración de las obligaciones del Notario. Es saltarse directamente todas las formas, garantías establecidas y el deber de secreto.

Esta parte desconoce porqué se ha dado una fotocopia de una escritura pública, porque la Notaría no ha contestado y por qué realizó directamente esa fotocopia, y no emitió una copia simple, impresa directamente desde el ordenador.

Las copias simples de las que habla el citado artículo 224, no son fotocopias del protocolo. Esa libertad en la entrega de ese documento, también supone una infracción de la llanza de la oficina notarial, por parte de su titular.

El hecho mismo, que la persona que solicitó la copia y que la obtuvo, no sea una de las partes intervinientes en la escritura, debería ser suficiente para que la notaria no accediese, como mínimo, a dar una fotocopia de la matriz, sin fecha de expedición.

Esta forma de entrega del documento objeto de denuncia, da a entender la oscuridad y clandestinidad, para no dejar huella de la fecha de entrega.

Si se hubiera solicitado una copia, con fecha de expedición, hubiese quedado constancia de la fecha de salida de ese documento, y momento de posesión por parte del Abogado del citado documento, pero esa fecha perjudicaría a sus intereses a la hora de presentar en plazo la demanda de retracto, con lo cual, la fotocopia sin fecha, le garantizaba el presentar la demanda, en la fecha que ellos más les conviniese.

Y es, precisamente, a este juego, a la que la notaria se ha prestado, aunque para ello, se haya saltado las normas que regulan su ejercicio.

Quinta: Esta parte, solicita al órgano al que se dirige, se le dé traslado de las manifestaciones de la notaria, respecto a las irregularidades denunciadas por esta parte.

Sorprende a esta parte, que la notaria, todavía no se haya manifestado sobre estos hechos.

Al mismo tiempo, se solicita que el órgano al que me dirijo, remita requerimiento a la notaria para que manifieste a qué persona se le entregó la citada escritura, en qué fecha, y aporte copia de la factura, y se traslade a esta parte, copia de lo manifestado.

En virtud de lo expuesto,

Solicito a la dirección general:

Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, acuerde tener por interpuesto recurso de alzada contra acuerdo de fecha 15 de febrero de 2012, notificado el día 22 del marzo de 2012, dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, por la que se rechaza la denuncia presentada, por la entrega a tercera persona de una copia simple de una escritura pública, y previa la consideración de las alegaciones presentadas,

1. se declare la anulación del acuerdo recurrido, declarando la actuación irregular de la notaria, con la apertura del expediente sancionador por la actuación contraria al ordenamiento por parte de la notaria, al expedir copia de la escritura de compraventa de derechos hereditarios de fecha 3 de julio de 2006, con protocolo número 718, a un tercero no otorgante y sin interés legítimo, como es el abogado de del hermano de una de los otorgantes, que tampoco tenía poder para ello.

2. se acuerde lo solicitado, requiriendo a la notaria, para que indique fecha de expedición de dicha fotocopia de la matriz, identidad de la persona que lo solicitó y justificación del interés legítimo alegado.

3. Y se acuerde la imposición de las responsabilidades disciplinarias que se deriven por vulnerar la normativa notarial a la notaria doña Ana Margarita de los Mozos, con las indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 36 de la Ley del Notariado, 221, 241, 244 y 274 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de julio de 2002, 17 de mayo y 27 de octubre de 2006, de 18 de junio de 2008,

de 9 de abril y 18 de octubre de 2010, de 4 de abril, 4 de octubre, 8 y 28 de noviembre, 7, 9 y 13 de diciembre de 2011, entre otras, la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de diciembre de 2000 y el acuerdo del Consejo General del Notariado de 1 de octubre de 2005.

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 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 depure responsabilidad disciplinaria a la notaria doña Ana Margarita de los Mozos Touya al expedir copia de la escritura de compraventa de derechos hereditarios a un tercero que carece de interés legítimo, que tampoco tiene poder para ello, con la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por dicha actuación.

Como resulta del informe emitido por el Notario de Valladolid don Jesús-Antonio de las Heras Galván (folio 16 del expediente), encargado del protocolo de la que fue Notario de Valladolid doña Ana Margarita de los Mozos Touya, a instancia del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Valladolid, en méritos del procedimiento ordinario 1007/2010, la copia que se acompaña es copia exacta del documento original, es decir de la escritura matriz, autorizada por dicha notaria el día tres de julio de dos mil seis, bajo el número 718 de protocolo, careciendo (además de las firmas que constan en el original), del signo, firma, rúbrica y sello de la notaria, así como de la nota de expedición de copia, sin conocer dato alguno sobre la persona o fecha de realización de tal expedición de fotocopia del protocolo notarial. Por tanto el documento cuyo examen nos ocupa carece de los requisitos básicos reglamentarios de la copia autorizada, pudiendo tan solo ser calificada como copia simple. Para ésta última no son, por tanto, de aplicación los requisitos de signo, firma, rúbrica, sello y sello de seguridad, identidad de persona para la que se expide, y constancia de ésta y del interés legítimo en la nota de expedición. Pero ello no quiere decir que por carecer la copia simple o simple fotocopia de los requisitos y los efectos de la copia autorizada, ésta pueda ser entregada a persona sin interés legítimo para ello, puesto que el deber de secreto de protocolo se extiende también, como no podía ser de otra manera, a la esfera de aquéllas (art. 224, 2 del Reglamento Notarial).

Tercero. Se pretende que se determine si ha habido algún tipo de responsabilidad disciplinaria por parte de la notaria debido a un posible incumplimiento del deber de secreto de protocolo por expedición de fotocopia con

valor de copia simple de un instrumento público a persona sin interés legítimo para ello y como consecuencia de ello haber producido un daño que la recurrente manifiesta haber sufrido derivado de dicha actuación, en el curso de un procedimiento judicial debido a la presentación de demanda de retracto por un hermano. Desde esta perspectiva y en cuanto al presente caso, debe de tenerse en cuenta lo siguiente:

En primer lugar que las manifestaciones referentes a la realización de la fotocopia del documento, su posterior entrega, la obtención de la misma por el abogado del hermano, de no hablarse éste con su hermana, de no conocer a la parte recurrente y otras, no han sido debidamente probadas. Al no quedar constancia en el protocolo notarial de la fecha, persona, ni interés legítimo, es imposible acreditar fehacientemente dichas circunstancias. Las copias simples, como fotocopias con mero valor informativo, se suelen expedir con ese carácter a los efectos fiscales y administrativos. El hecho de la correspondencia de la numeración de los folios de la fotocopia con los de la matriz tampoco ha de ser considerado, porque la copia simple puede hacerse por fotocopia de aquella o por impresión. Las fotocopias de las mismas, por tanto, las puede hacer cualquiera. Se trataría de fotocopia de fotocopia. Es más, la fotocopia ha podido ser hecha por cualquier persona, incluso en el entorno de la propia recurrente.

Las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por los Notarios interesados son radicalmente opuestas siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito de este expediente.

En segundo lugar, 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 alegable la presunción de inocencia como una garantía no solo del proceso penal sino también en el orden administrativo disciplinario.

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, no siendo posible la realización de pronunciamiento alguno sobre esta materia.

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 y una vez estimadas sus pretensiones, si de los hechos declarados probados en sentencia firme se deriva negligencia profesional de la notaria afectada, se incoaría el correspondiente procedimiento 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 1 de febrero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 2 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía del día 23 de febrero de 2011 relativo a la actuación profesional de la notaria de Cabra doña María Estrella Mohedano García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 29 de noviembre de 2010 que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 2 de diciembre de 2010, don denunció que, con motivo de la autorización por doña María Estrella Mohedano García de la escritura de aceptación de herencia de doña, el día 19 de febrero de 2007 (autorizada por doña María Estrella Mohedano García para el protocolo de su compañera de residencia doña Amelia Begoña González Herrada), en dicha escritura se cometieron diversos errores en las descripciones y valoraciones asignados a las fincas y en las sumas de los mismos, así como en lo relativo a los saldos e imposiciones de que era titular la causante; que los herederos firmaron una escritura de rectificación ante doña Amelia Begoña González Herrada el 14 de febrero de 2010; que con motivo de los errores cometidos por la notaría la Agencia Tributaria de Andalucía les reclama varias cantidades (la liquidación y sanción tributaria resulta ser, según los datos obrantes en el expediente, de 19 de abril de 2010) y que solicita que se tenga por presentado el escrito y «acuerde toma las medidas oportunas tendentes a ordenar a través del Seguro de Responsabilidad de notaría que corresponda la expedición del pago de las cantidades reclamadas a los dicentes por la Agencia Tributaria de Andalucía, por error en la realización de valores y operaciones de suma de la Escritura de la Adjudicación de Herencia que debe hacerse cargo la notaría mencionada».

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía dio traslado de dicho escrito a las notarias mencionadas en el mismo; doña María Estrella Mohedano García emitió su informe el 21 de enero de 2011 y doña Amelia Begoña González Herrada el 24 de diciembre de 2010.

III

La Junta Directiva Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de 23 de febrero de 2011 resolvió declararse incompetente para ordenar al Seguro de Responsabilidad Civil, incluso en el supuesto de que hubiese (lo que no es el caso) responsabilidad civil del Notario y que tampoco es competente la Junta Directiva para resolver si la notaría ha incurrido en responsabilidad civil, pues tal responsabilidad debe invocarse ante los Tribunales ordinarios.

IV

Don interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 7 de abril de 2011. En dicho recurso a) señala que en la confección de la escritura de 2007 se cometieron varios errores de valoración de fincas, de número de referencias catastrales, hechos todos ellos que fueron realizados por el oficial de la notaría, bajo la supervisión de la notaria doña María Estrella Mohedano García; b) que estos errores han provocado una sanción tributaria y una reclamación de cuota tributaria no ingresada, por un total de 21.424,01€ por sanción y 67.592,91€ por cuota tributaria no ingresada. Termina solicitando que se acuerde «tomar las medidas oportunas tendentes a ordenar a través del Seguro de Responsabilidad de Notaría que corresponda, la concesión de indemnización, por importe de veintiún mil cuatrocientos veinticuatro euros», reclamadas a los hermanos Ceballos Polo, (que firman todos los escritos) por error cometido de la notaría.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía se reiteró en su criterio por resolución de 15 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 143 y 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de enero de 2006, 10 de septiembre de 2007, 6 de octubre de 2008, 11 de septiembre de 2009 y 20 de diciembre de 2010.

El recurso de alzada tiene por objeto, exclusivamente, que por este Centro Directivo se ordene al Seguro de Responsabilidad Civil de los Notarios el abono de una indemnización a los recurrentes.

Como señala acertadamente la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, y ha reiterado 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). No puede, pues, la Dirección General entrar a valorar la existencia o no de responsabilidad civil de la notaria denunciada, pues ello implicaría invasión de competencias jurisdiccionales. Una vez señalado esto, es evidente que tampoco puede este Centro Directivo ordenar a una entidad aseguradora, que no ha tenido intervención alguna en el expediente, el pago de cantidad alguna a los denunciantes, los cuales, si lo estiman procedente o conveniente, han de acudir a los Tribunales de Justicia para solicitar que se condene a la notaria denunciada, y, en caso de que lo entiendan procedente, a la entidad aseguradora, en la forma procesalmente debida.

Limitándose el recurso a solicitar que se declare la responsabilidad civil de la notaria afectada, sin denunciar que ésta haya infringido los deberes propios para el ejercicio de la función, y sin que se haya dado audiencia, por ello, a la interesada sobre este extremo, y sin que haya resuelto la Junta Directiva, no puede este Centro Directivo, en este momento, entrar a resolver.

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.

Madrid, 2 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 23 de abril de 2012, con entrada en este Ministerio el 18 de mayo de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 18 de mayo de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 23 de abril de 2012, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Sagunto, don Esteban Vicente Moliner Pérez, en relación a la no concordancia del contenido de dicha escritura con lo leído a las partes y otorgamiento de diversas escrituras.

El recurso de la recurrente expresa una queja contra el Notario, al que imputa no ajustarse el contenido de la escritura de ejecución de permuta por él autorizada a lo previamente leído a las partes, apartándose además de un previo pacto entre las partes sobre distribución de gastos, que se había documentado en escritura previamente otorgada. Le imputa además haber autorizado dos escrituras públicas para recoger dos negocios celebrados entre las partes el mismo día, que podrían haberse recogido en un solo instrumento. Solicita la recurrente la realización de actividades informativas a fin de abrir expediente disciplinario al Notario por dichos hechos, así como ser tenida como parte en el mismo. En su recurso la recurrente hace diversas consideraciones sobre la no acreditación de las causas de abstención de los intervinientes en el procedimiento, un error material de la escritura al realizar las advertencias sobre el Ayuntamiento competente para la liquidación, sobre el contenido que deberían tener dichas advertencias legales y sobre la no coincidencia de lo leído con lo plasmado en la escritura, manifestando su disconformidad con el acuerdo de la Junta Directiva.

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptado en su sesión de fecha 23 de abril de 2012, excluyendo la parte del mismo relativa a la impugnación de la minuta arancelaria sobre la que no ha versado el recurso de la denunciante, es del tenor siguiente:

«Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 23 de abril de 2012, en relación a la queja formulada por doña, contra el Notario de Sagunto, don Esteban Vicente Moliner Pérez.

Antecedentes de hecho

1.º Por escrito recibido el día 22 de marzo de 2012 (N/R: N. 914) el Jefe del Servicio de Notarías de la Dirección General de los Registros y del Notariado trasladó a este Colegio la queja formulada por doña contra el Notario de Sagunto don Esteban V. Moliner Pérez.

Consiste la misma en la alegación por la denunciante de que el 29 de julio de 2005 formalizó ante dicho Notario (protocolo 1954) una permuta mixta de solar de obra futura, indicándose en la misma escritura que los gastos de entrega de la obra futura, notariales, fiscales y registrales serán conforme a Ley. Que el 21 de febrero de 2012 formalizó ante el mismo Notario (protocolo 129) la entrega de obra derivada de la permuta. Que en su estipulación cuarta se indica que los gastos de esta escritura serán satisfechos por doña a su adquisición, incluso sobre el incremento del valor de los terrenos urbanos, contraviniendo totalmente lo estipulado y recogido de mutuo acuerdo en la escritura de 29 de julio de 2005.

Que en el acto de la lectura de la escritura, o su borrador inicial, de 21 de febrero de 2012 escuchó claramente, al leer la misma, que los gastos serían satisfechos con arreglo a ley, tal y como está estipulado en la de 29 de julio de 2005. Y al efecto suscribió los documentos que el Notario imprimió en ese momento sin detenerse a constatar lo escrito con su lectura,

Que al ir a retirar los documentos de la Notaría, le pareció elevada la minuta, ante lo que se le indicó que todos los gastos eran de su cuenta como consta en la escritura, no siendo eso lo que escucho y pactó, pero parece ser que lo firmó.

Considera que lo ilógico de tal pacto no guarda relación con la coherencia de sus facultades mentales y buen gobierno de su patrimonio.

Igualmente señala que en la misma fecha formalizó ante el mismo Notario una escritura de compraventa de una plaza de garaje a la misma promotora (protocolo 128), y que el Notario podía haber instrumentado ambos actos en la misma escritura.

Adicionalmente con respecto a la minuta del protocolo 129 tiene una sensación de desamparo al no poder confirmar la aplicación del Real Decreto 1612/2011, de 4 de noviembre, así como constatar que no ha habido salidas (se cobra el arancel 6), no me constan testimonio o legitimaciones de firmas, y no sabe que puede ser el concepto «otros derecho». Así mismo está disconforme con la base de 150.000 euros sobre la que se aplica el número 2 del arancel. Similares consideraciones realizaría respecto del protocolo 128. Y no consigue comprender a que obedece la expedición documental, al haber caras o una sola línea escrita o ninguna, pero evidentemente cobradas en aplicación del arancel.

Por lo expuesto solicita la apertura del correspondiente expediente informativo respecto de las actuaciones del mencionado Notario Esteban Moliner Pérez por las implicaciones que ello pudiera tener sobre las buenas prácticas profesionales y la aclaración evidente de las minutas notariales satisfechas correspondientes a sus protocolos 128 y 129 de este ejercicio 2012. Así mismo, solicito personarme como parte en las diligencias a que haya lugar para el esclarecimiento de los compartimentos puestos de manifiesto y su adecuación a las buenas prácticas profesionales.

Acompaña copia de las minutas de honorarios correspondientes a los protocolos 128 y 129.

2.º Por escrito recibido el día 11 de abril de 2012 (N/R: N.º 1074) el Notario de Sagunto, don Esteban V. Moliner Pérez emitió su preceptivo informe, alegando:

«A. Con relación a la escritura 129 de protocolo:

I. Que por escritura autorizada ante mí, día 29 de julio de 2005, con el número 1954 de protocolo, doña transmitió a título de permuta a la entidad mercantil «Construcciones y Promociones Gilet 3000 S. L.» (Sociedad Unipersonal), la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Sagunto número dos; número 2577, por un valor de 150.000 € que se abonó por la entidad mercantil «Construcciones y Promociones Gilet» y además dicha entidad, se comprometió a transmitir o la cedente, y también como contraprestación a la transmisión dicha e igualmente como permuta: una vivienda, cuyos datos constan en la citada escritura 1954 de protocolo.

En la citada escritura de permuta se indicaba que los gastos de la entrega de obra futura: notariales, fiscales y registrales se satisfacerían con arreglo a ley.

II. El promotor en escritura autorizada el 23 de febrero de 2006, ante mí, con el número 471 de protocolo, realizó la declaración en construcción, hoy, terminada, del edificio donde se ubicaba la vivienda a entregar: finca número 4704 del Registro de la Propiedad número dos y término de Gilet.

III. Que por escritura autorizada ante mí el 21 de febrero de 2012, con el número 129 de protocolo se formalizó en escritura la entrega de la citada vivienda, en cumplimiento de la parte de la permuta antes indicada.

En dicha escritura las dos partes contratantes, alteraron las condiciones establecidas en la escritura de permuta antes indicada del día 29 de julio de 2005, con el número 1954 de protocolo, es decir, doña por una parte y don en nombre de Construcciones y Promociones Gilet, por otra que, expresamente así se me indicó, los gastos del otorgamiento de la citada escritura, no se realizarían con arreglo a ley, sino como se indicaba en la escritura citada número 1954, sino que expresamente dispusieron que la totalidad de los gastos derivados de la escritura, (notariales, fiscales y registrales) incluso los derivados del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana (la Plusvalía Municipal) serían satisfechos también por doña

Sobre este extremo el Notario informante manifiesta que sobre la citada plusvalía municipal, a pesar del pacto expreso señalado, en principio el Ayuntamiento de Sagunto, giraría la liquidación correspondiente a la parte vendedora, sin perjuicio de que posteriormente ambas partes se compensaran económicamente.

IV. Por lo tanto no son ciertas las manifestaciones realizadas por doña, en relación a los gastos de la escritura.

B. Con relación a la escritura 128, doña

1. Manifestó al vendedor y a mi, el Notario, que estaba interesada en comprar una plaza de garaje, por lo que así se llevó a efecto, si bien en escritura separada, ya que la escritura de permuta, estaba sujeto a un régimen fiscal distinto, al no estar sujeta a IVA, y una mayor claridad de exposición y en todo caso se observara la equivalencia de las dos prestaciones tanto la entrega del solar, como la vivienda construida a cambio, y el dinero entregado, en la permuta.

II. En dicha escritura también se pactó que la totalidad de los gastos derivados de la escritura, (notariales, fiscales y registrales) incluso los derivados del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Urbanos (la plusvalía municipal) serían satisfechos también por doña

III. Además de todo ello, he tenido conocimiento por parte de don, según interviene, por el acta de manifestaciones que se adjunta, que dicha plaza de garaje no fue pagada por doña, sino que fue un regalo del citado señor, ya que no cabrá cantidad alguna por dicha plaza, si bien le pagó el IVA correspondiente.

Al informe se le adjunta una copia simple del acta de manifestaciones que con el número 265 de protocolo ha realizado don sobre los hechos expuestos.

Se adjunto copia simple de las escrituras 128 y 129.

Concluye el presente informe, sin perjuicio de que se puedan alegar otros fundamentos de derecho y situaciones para una mayor exactitud de mi conducta.»

3.º Efectivamente además de dichas copias simples, el Notario denunciado adjunta copia simple del acta 265/2012, de 4 de abril, de su protocolo, en la que el representante de la entidad mercantil con quién contrató la denunciante, manifiesta:

«I. Que por escritura autorizada por mi, día 29 de julio de 2005, con el número 1954 de protocolo Doña transmitió o la entidad mercantil, aquí representada, «Construcciones y Promociones Gilet 3000, S. L.» (Sociedad Unipersonal), la finca inscrita en el Registro de lo Propiedad de Sagunto número dos; al tomo 2493, libro 73 de Gilet, folio 295, finca número 2577, por un valor de 150.000 euros, que fue abonada por dicha sociedad.

II. Además de la entidad mercantil «Construcciones y Promociones Gilet 3000 S. L.» (Sociedad Unipersonal) comprometió a transmitir a la cedente, y como contraprestación a la transmisión de dicho solar y como permuta, además del importe de 150.000 euros: la vivienda número nueve distribuida en planta baja, con salón-comedor, cocina-office y cuarto de baño y primera planta alta, con tres habitaciones, cuarto de baño y terrazas, valorado en ciento cincuenta mil (150.000).

III. Que la entidad mercantil «Construcciones y Promociones Gilet 3000 S. L.» (Sociedad Unipersonal), en escritura autorizada el 23 de febrero de 2006, ante mí, con el número 471 de protocolo, realizó la declaración de construcción, hoy, terminada, del edificio y su división en régimen de propiedad horizontal, modificada posteriormente, ante mí, el día 7 de abril de 2009, con el número 413 de protocolo, encontrándose entre las fincas constituidas la siguiente:

Urbana.- nueve.- vivienda unifamiliar adosada, tipo 8, puerta 9, sito en término de Gilet, Carretera del Convent, número 57, construida sobre una parcela de 155,21 metros cuadradas.

La superficie construida de esta vivienda es de ciento once metros y sesenta y seis decímetros cuadrados (111,66 m²).

Inscripción: En el Registro de la Propiedad de Sagunto, número dos. Tomo 2539, libro 78 de Gilet, folio 73, finca número 4704, inscripción 1.^a

Finca matriz: La descrita finco forma porte siguiente inmueble:

Grupo de viviendas unifamiliares, en número de nueve, zona destinada a aparcamiento de vehículos, en número de diez, y piscina, en construcción, hoy terminadas, emplazados sobre un solar que tiene una superficie total de veintiuna áreas, treinta centiáreas y treinta decímetros cuadradas, en término de Gilet, Carretera del Convent, número 57.

Cargas: Libre de cargas, gravámenes y arrendamientos, a excepción de notas de afectación, servidumbres y/o cargas urbanísticas.

IV. Que por escritura autorizada ante mí el 21 de febrero de 2012, con el número 129 de protocolo, se formalizó en escritura la entrega de la citada vivienda, en cumplimiento de la permuta antes indicada.

V. Que en la citada escritura el compareciente, según interviene, y doña, acordamos, expresamente y así se le indicaron al Notario autorizante, que los gastos del otorgamiento de la citada escritura, no se realizarían con arreglo a Ley, como se indicaba en la escritura citada número 1954, sino que expresamente dispusieron que la totalidad de los gastos derivados de la escritura, (notariales, fiscales y registrales) incluso los derivados del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos (la plusvalía municipal) serían satisfechos por doña, Sobre este extremo el Notario don Esteban Moliner Pérez, manifestó, que sobre la citada plusvalía municipal, a pesar del pacto expreso señalado, en principio el Excmo. Ayuntamiento de Sagunto, giraría la liquidación a la parte vendedora, sin perjuicio de que los otorgantes de la escritura luego se compensaran.

VI. Además fuera de la escritura de permuta, a doña, se le regaló una plaza de garaje, aunque en la escritura se indicaba como compraventa, por lo que doña, no pagó cantidad alguna relativa al precio, y sólo abonó el IVA correspondiente.

VII. En dicha escritura que se celebró el mismo día, y también expresamente pactamos, que la totalidad de los gastos derivados de la escritura (notariales, fiscales y registrales) incluso los derivados del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos urbanos (la plusvalía municipal) serían satisfechos por doña

VIII. Y para que conste, realizó estas manifestaciones a los efectos que proceda».

Fundamentos jurídicos

Vistos la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículo 17 bis de la Ley del Notariado; artículos 1.6 y 93.4 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 1999, 12 de julio

de 2000, 30 de mayo de 2003, 29 de enero de 2008, y 16 de diciembre de 2011; Instrucción de 22 de mayo de 2002.

Primera. En el presente escrito de reclamación se contienen una pluralidad de pretensiones contra el Notario de Sagunto, don Esteban V. Moliner Pérez, entre las que se distinguen aquellas que revisten la naturaleza de una denuncia contra la actuación profesional del Notario, de las que implican una impugnación de sus minutas de honorarios. Ambas cuestiones deben ser tratadas por separado.

Pero previamente es necesario realizar una precisión respecto de la pretensión de la reclamante de ser tenida como parte en este expediente. Si bien ello es totalmente admisible por lo que hace a la impugnación de honorarios, en la que sin duda tiene la condición de interesada (*cf.* art. 31 de la ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), respecto de las relativas a la deducción de las responsabilidades disciplinarias en que pudiera haber incurrido el Notario por su actuación profesional, conforme a las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3.^a de 17 de febrero de 2009 (recurso 98/06); 26 de febrero de 2009 (recurso 4/08); 30 de junio de 2009 (recurso 411/07); 16 de julio de 2009 (recurso 291/06); 5 y 14 de octubre de 2009 (recursos 199/08 y 274/06, respectivamente); 16 de diciembre de 2009 (recurso 500/08); y la más reciente de 21 de julio de 2011 (recurso 220/2010), tal condición no se le reconoce en cuanto postulante de la Imposición de una sanción, sino como solicitante de la realización por esta Junta de actividades de investigación a fin de esclarecer los hechos denunciados.

2.º Hecha esta precisión conviene comenzar por el examen de la impugnación de honorarios, examinando las minutas formuladas por el Notario:

(...)

3.º Procede ahora contemplar la reclamación desde el punto de vista de las responsabilidades disciplinarias en que hubiera podido incurrir el Notario.

La reclamación se centra inicialmente en que la denunciante aduce haber oído, durante la lectura de la escritura por el Notario, un contenido diferente de la cláusula de gastos del que realmente constaba en la escritura que firmó.

De ambas escrituras resulta que el notario da fe de haberlas leído a los otorgantes. Como resulta del artículo 17 bis de la Ley del Notariado el contenido de los documentos públicos autorizados por Notario se presume veraz e íntegro y goza de fe pública. De este modo no es posible en este ámbito extrajudicial dar relevancia a las afirmaciones de la reclamante, pues la dación de fe del Notario ha de tenerse por incontestada en tanto no se produzca su impugnación ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Hecha esta precisión hay que señalar que el hecho de que en la escritura de entrega se altere el pacto de gastos establecido en la escritura de permuta, no es sino un fenómeno de novación (art. 1.203 y siguientes del Código Civil) en el que no aprecia ilicitud,

4.º Por otra parte también señala la reclamante su disconformidad con el hecho de que el Notario hubiere redactado dos escrituras, en lugar de agrupar los dos negocios (entrega y compraventa en una sola). Conviene al respecto recordar, como indicó la Resolución –Sistema Notarial– de 1 de julio de 2005 que el espíritu de la legislación notarial es contrario a la confusión y falta de claridad a que forzosamente puede dar lugar la agrupación en la misma escritura de distintos contratos, o en este caso de distintos procedimientos, y en congruencia con el sentido que hay que dar a la propia autorización notarial, referida por la legislación notarial, no solo al aspecto formal o documental, sino también al sustantivo o de fondo, o contenido, la unión injustificada de actos o contratos en un mismo instrumento rebajaría la trascendencia de la cooperación del Notario a la perfección del negocio jurídico.

Por otra parte la reclamante debió manifestar tal disconformidad en el momento del otorgamiento, pues una vez firmadas las escrituras dicho acto implica la asunción por la otorgante de los documentos tal y como han sido redactados por el Notario. Por ello no puede en modo alguno admitirse su actual pretensión.

5.º Por otra parte no puede obviarse que el Notario acompaña a su informe copia del acta de manifestaciones número 265/2012 de 4 abril, otorgada por la otra parte contratante de las escrituras a las que se refiere la reclamación.

En la misma el otorgante manifiesta que la compraventa instrumentada bajo el número 128 de protocolo no es tal, sino propiamente una donación.

Al respecto debe recordarse que, como se ha dicho, las escrituras públicas gozan de una presunción de veracidad, integridad y legalidad. Las mismas se aplican a las concretas declaraciones del Notario respecto de particulares extremos (comparecencia, lectura, firma, etc.), y es lo que se denomina eficacia analítica del documento notarial. Pero el conjunto de la actividad del Notario que se plasma y corona en el acto del otorgamiento, cuando de escrituras públicas se trata, determina la denominada eficacia sintética, es decir, que tales presunciones son aplicables al negocio instrumentado, en este caso una compraventa. Tales presunciones pueden ser desvirtuadas por la correspondiente resolución judicial. También es posible por el consentimiento unánime de todos los otorgantes plasmado en un nuevo documento notarial (art. 1.219 del Código Civil), el cual sin embargo sólo surtirá efecto contra tercero en las condiciones que determina el precepto citado.

Por ello las declaraciones de una parte contratante no han de tener la relevancia de desvirtuar el negocio escriturado. Cuestión distinta es que tales manifestaciones puedan servir de prueba en un futuro litigio en el que se ventile la realidad de la causa del negocio consignado en la escritura.

Sin embargo el régimen expuesto de la eficacia sintética del documento notarial presenta una cualificada excepción respecto de la Administración Tributaria. En efecto el artículo 16, número 1 y 2, de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, declara:

«1. En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes.

2. La existencia de simulación será declarada por la Administración Tributaria en el correspondiente acto de liquidación, sin que dicha calificación produzca otros efectos que los exclusivamente tributarios.»

Por su parte el artículo 93,4 del mismo cuerpo legal establece:

«Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, estarán obligados a colaborar con la Administración tributaria suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, salvo que sea aplicable:

g. El secreto del contenido de la correspondencia.

h. El secreto de los datos que se hayan suministrado a la Administración para una finalidad exclusivamente estadística.

1. El secreto del protocolo notarial, que abarcará los instrumentos públicos a los que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción de los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal.»

En cuanto a que una posible falsedad de la causa en el negocio escriturado puede tener indudable trascendencia tributaria en el ámbito de diversos tributos, estatales o cedidos a las

Comunidades Autónomas, procede dar traslado de este expediente a la Agencia Tributaria y al órgano competente de la Comunidad Autónoma Valenciana.

Y expuesto cuanto antecede esta Junta Directiva Acuerda:

Primero. Estimar parcialmente la impugnación de honorarios interpuesta, ordenando al Notario de Sagunto don Esteban Vicente Moliner Pérez que formule nuevas minutas de honorarios de los protocolos 128 y 129/2012 con sujeción a las anteriores consideraciones, poniendo a disposición de la reclamante las cantidades percibidas en exceso. De las actuaciones realizadas en ejecución de este acuerdo deberá dar cuenta a esta Junta Directiva a los efectos del control de su cumplimiento.

Segundo. Considerar que de la actuación del Notario de Sagunto don Esteban Vicente Moliner Pérez no cabe deducir responsabilidad disciplinaria.

Tercero. Dar traslado de este expediente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria».

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, ésta por acuerdo de 5 de junio de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 23 de abril de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1218 del Código Civil, 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 143, 146, 147 y 176, 346 y siguientes de su Reglamento, artículos 27 y 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2011, de 8 de junio de 2011, de 25 de noviembre de 2010, de 23 de noviembre de 2010, de 19 de junio de 2008, de 26 de julio de 2005, de 1 de julio de 2005 y de 16 de febrero de 1995.

Primero. Respecto a la cuestión relativa a si la denuncia presentada por la recurrente puede dar o no motivo a la apertura de expediente disciplinario, o de la tramitación de una información reservada con carácter previo al mismo (opción que contempla el artículo 29 del mismo Real Decreto 33/1986, como potestativa para el órgano competente para incoar el procedimiento), debe tenerse en cuenta si la naturaleza de los hechos denunciados puede ser constitutiva de infracción disciplinaria.

Al respecto la ahora recurrente basa su denuncia inicial en dos motivos fundamentales que se analizan a continuación, dentro de los límites impuestos por el principio de congruencia.

En primer término alega la denunciante que en la escritura por ella otorgada ante el Notario denunciado, con fecha 21 de febrero de 2012, de entrega de bienes en ejecución de una permuta de solar por obra futura (formalizada esta permuta en otra escritura otorgada ante el mismo Notario el 29 de julio

de 2005), se recoge un contenido que no se ajustaría a lo previamente leído por el Notario a los otorgantes, apartándose además dicha escritura de 2012 de lo inicialmente pactado al respecto en la escritura previa de 2005, todo ello en lo relativo al pago de gastos e impuestos de la escritura, el cual, según lo recogido en la escritura de 2005, se distribuiría entre las partes según Ley, mientras que en la escritura de 2012, otorgada en ejecución de aquélla, son asumidos íntegramente por la denunciante.

No obstante la manifestación de la denunciante de que el contenido de la escritura de 2012 no se corresponde con lo leído por el Notario y consentido ante él por las partes, contradice no sólo las afirmaciones del Notario en su informe, sino el propio contenido de la escritura pública, en la que consta la afirmación del Notario, amparada bajo el valor probatorio del documento público, de que la escritura fue leída por él y consentida por los otorgantes en los términos en los que fue autorizada.

No obsta a ello el que con dicho pacto los otorgantes se apartasen de lo inicialmente previsto, pues es claro que lo inicialmente pactado puede modificarse por un pacto posterior, tal como afirma la resolución recurrida.

En cuanto al segundo de los extremos denunciados por la recurrente, hace referencia a que en el mismo día se otorgase ante el mismo Notario otra escritura por la que adquiriría por compraventa una plaza de garaje a la misma sociedad mercantil que le había entregado los bienes en ejecución de la permuta, alegando la recurrente que ambos negocios deberían haberse recogido en una sola escritura.

Respecto de dicha alegación, al margen de que el otorgamiento de los dos instrumentos públicos fue consentido por la recurrente, no parece contradictorio con las normas que disciplinan la actuación notarial, que dos negocios que son distintos en su causa, aunque se otorguen el mismo día y entre las mismas partes (aunque ni siquiera coinciden exactamente las partes de ambos negocios, pues en la ejecución de permuta la parte adquirente es la denunciante, con carácter privativo, y en la compraventa la plaza es adquirida por la denunciante y su cónyuge, con carácter ganancial), se documenten en instrumentos separados.

Además, como han señalado diversas resoluciones de este Centro Directivo (citadas en los vistos), el haber recogido en una sola escritura ambos negocios no hubiera impedido su tratamiento arancelario diferenciado.

Segundo. Por último en cuanto a la solicitud de la recurrente de ser tenida por parte en el expediente disciplinario, debe señalarse que si bien la normativa que regula la tramitación del expediente disciplinario de los funcionarios públicos solo prevé la intervención del denunciante al prever que se le notifique la resolución de iniciación y de finalización del expediente (arts. 27.2 y 48.3 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero), su condición de interesado podría admitirse en aplicación de la normativa general reguladora del procedimiento administrativo, pero solo en el supuesto de que el propio denunciante acredite que del expediente pueda resultar para él la concesión de un derecho o la liberación de una carga, todo ello más allá del simple interés genérico en la imposición de la sanción.

En cuanto al interés legítimo del denunciante en que la administración desarrolle una actividad investigadora ante su denuncia, la cual, según la jurisprudencia y la doctrina de este Centro Directivo, podría legitimar al denunciante para la interposición de recursos contra la resolución denegatoria de apertura de expediente disciplinario, dicho interés debe entenderse satisfecho siempre que la administración no adopte una actitud meramente pasiva ante la denuncia, debiendo ser la actuación de la administración proporcional a la naturaleza de los hechos imputados, sin que de ello deba derivarse necesariamente la apertura del expediente disciplinario (así Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3.ª de 10 de octubre de 2012), entendiéndose que en el caso la actuación de la Junta Directiva se ha ajustado a dichos presupuestos.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 5 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de febrero de 2013 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don Ignacio Luis Cuervo Herrero contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 19 de diciembre de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Narón, don Luis Camilo Landeiro Aller.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 7 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia denuncia presentada por don Ignacio Luis Cuervo Herrero contra el Notario de Narón, don Luis Camilo Landeiro Aller, en la que formulaba recurso de queja por su actuación profesional.

II

El día 19 de diciembre de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, previo informe del Notario denunciado, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«La queja interpuesta por el Notario de San Fernando de Henares (Madrid), don Ignacio Luis Cuervo Herrero contra la actuación del Notario de Narón (A Coruña), don Luis Landeiro Aller, se refiere a un acta de requerimiento, cuestión regulada por el artículo 202 y siguientes del vigente Reglamento Notarial y habrá que atender al contenido de dichos artículos para calificar y valorar la actuación del citado Notario de Narón.

El artículo 202 del Reglamento Notarial, en su párrafo segundo, permite (si de una norma legal no resulta lo contrario) que el Notario envíe directamente la notificación o el requerimiento a su destinatario.

Por otra parte, el párrafo tercero del mismo artículo establece que, de no utilizarse el procedimiento anterior (envío directo de la notificación o requerimiento por el Notario a su destinatario), el Notario debe personarse en el domicilio correspondiente y, observando las formalidades y requisitos que dicho artículo establece, entregar la correspondiente cédula, entrega que, obviamente, cuando deba efectuarse en un domicilio en el que no es competente para actuar el Notario autorizante del acta, deberá realizarse a través de la colaboración de otro Notario que si sea competente en dicho domicilio.

Esta Junta Directiva entiende que en el presente recurso de queja, el envío realizado por el Notario de Narón ni contenía la cédula de notificación y requerimiento ni se envió al destinatario de la misma sino que, por el contrario, se trataba de la correspondiente copia del acta por él autorizada que se envió al Notario de San Fernando de Henares para que éste procediese a realizar la entrega o, al menos, a intentarlo, en el correspondiente domicilio del requerido. Por eso, la supuesta aplicación al caso del Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre y, en concreto, su artículo 40, como reclama el Notario señor Cuervo Herrero en su recurso, está fuera de lugar ya que, como se ha dicho, las formalidades exigidas por tal artículo son predicables sólo de aquellos envíos que contienen la propia cédula de notificación y requerimiento y que, además, se dirigen directamente a su destinatario. En este sentido, el propio artículo 202 del Reglamento Notarial, cuando en su párrafo sexto alude al citado Real Decreto 1829/1999, lo hace refiriéndose al supuesto de que el Notario no pueda entregar la cédula y, entonces, obliga a que se envíe la cédula por correo certificado con acuse de recibo y, ahora sí, observando lo dispuesto en dicho Real Decreto.

Por último, en cuanto al hecho de haber prescindido el señor Landeiro Aller del correo corporativo y del previo aviso de la realización de su envío circunstancias también alegadas por el señor Cuervo Herrero en su recurso, esta Junta Directiva entiende que son cuestiones de mera índole personal o de, cortesía que carecen de la categoría o entidad necesaria para ser consideradas en un recurso, independientemente de la propia opinión personal que tales cuestiones puedan suscitar en los miembros de esta Junta Directiva.

Por lo dicho, esta Junta Directiva considera que la actuación del Notario de Narón, don Luis Landeiro Aller, en el asunto que motiva el presente recurso ha sido correcta, no procediendo la adopción de medida alguna».

III

Con fecha 3 de febrero de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don Ignacio Luis Cuervo Herrero (con registro de entrada en el Colegio Notarial de Galicia el 12 de enero de 2012) en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, de

fecha 19 de diciembre de 2011 en el que expone los siguientes hechos y consideraciones técnico-jurídicas:

«Hechos.

(...)

1.º Que en la primera semana de junio de 2011 recibí en mi despacho un envío certificado precedente, al parecer, de la Notaría de Narón. Dicho envío no expresaba en su cubierta ninguna de las menciones exigidas por el artículo 40 del Reglamento de Prestación de servicios postales (Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre). Dicho envío fue rehusado por una empleada del dicente siguiendo las instrucciones que para estos casos están señaladas en mi despacho.

No se puede concretar la fecha exacta de envío o recepción de este primer paquete y el señor Landeiro tampoco la concreta en su informe.

2.º El 16 de junio de 2011 recibí la llamada telefónica del Oficial del Colegio Notarial de Madrid en los términos que indico en mi escrito de interposición de la queja.

3.º Que el 20 de junio de 2011 recibí de nuevo, sin identificación exterior alguna, un envío postal procedente de don Luis Landeiro Aller. (Véase la copia de la cubierta del envío que esta acompañada al documento n.º 1)

No obstante incumplir de nuevo las disposiciones legales en materia de comunicación postal entre órganos administrativos, al tener ya conocimiento por medio de su denuncia en el Colegio Notarial de Madrid del contenido del envío, me hice cargo del mismo. El contenido por mi recibido resultó ser una copia de un acta de presencia autorizada por don Luis Landeiro Aller el 25 de mayo de 2011, la documentación de un vehículo y un juego de llaves con llavero envuelto en papel burbuja. Destaco que la copia del acta está expedida el día 14 de junio de 2011, a los efectos que luego se dirán. (.....)

Consideraciones técnico-jurídicas:

Primera. Sobre la Prueba.

En el expediente conducente al acuerdo impugnado no se ha practicado, y en consecuencia no se ha tenido en cuenta más prueba que el informe emitido por el señor Landeiro Aller. Con respecto al informe se hacen las siguientes consideraciones:

En primer lugar este informe está dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en relación a un acuerdo de la misma de fecha 20 de junio de 2011 (folio I) y en absoluto está referido al procedimiento incoado en razón de mi recurso de queja, ya que éste se ha interpuesto ante la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Galicia. El informante se ha limitado a reproducir la impresión del informe y a datarlo (incorrectamente) en fecha distinta: «En Narón, noviembre de 2011». A juicio del dicente, esta actitud supone una falta de respeto hacia la Junta Directiva del Colegio de Galicia.

En segundo lugar, el informe está referido a hechos que nada tienen que ver con los hechos que motivan la queja.

El artículo 82 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concibe los informes como un medio de prueba que el órgano decisorio «*juzga necesario para resolver el procedimiento*» y que en la petición del informe se concretará el extremo o extremos sobre los que se solicita.

Evidentemente, la narración de hechos (relativa a la actuación de los tres Notarios de San Fernando de Henares) realizada por el señor Landeiro en el informe no responde a su actuación y en consecuencia tampoco se refiere al «extremo sobre el cual se solicita el informe», que no puede ser otro que la actuación del señor Landeiro y la queja interpuesta por el dicente por los motivos que en el escrito de iniciación se contienen y en concreto:

«3.º Fundamentalmente por no cumplir las normas contenidas en el artículo 40 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.»

En tercer lugar, el contenido del informe no puede gozar de la presunción de veracidad que la Juma Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia le da. La condición de funcionario del señor Landeiro, exige que para gozar de presunción de veracidad su constatación de los hechos, esta se produzca en la forma que prevén los artículos 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 1.216 del Código Civil. Es evidente que el informe ni adopta la forma de Certificación u otra de documento público, ni ninguna de las, formas instrumentales públicas previstas en nuestro ordenamiento, por lo que no estando emitido «con las solemnidades legales» su eficacia probatoria es limitada cuando no inexistente.

En cuarto lugar, destacamos la consideración jurisprudencial de los informes como medios de prueba en el procedimiento administrativo como: «Acto incardinado dentro de la instrucción del procedimiento que forma parte de la actividad de colaboración entre los órganos administrativos y que consiste en una declaración de juicio técnico o jurídico que sirve para aportar nuevos datos al expediente, o bien para comprobar los ya existentes en el mismo, o bien, ambos conjuntamente» (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1989 y de 20 enero 1992, entre otras).

La ausencia de rigor en la emisión del informe a la que *in fine* me referiré, le priva de eficacia y virtualidad probatoria. No sólo no contiene ni una fecha determinada ni tan siquiera la del día de suscripción del informe, pues a lo más que se llega es a determinar generalidades y vaguedades en expresiones como «durante los meses de mayo y junio» (folio 1) o «a los aproximadamente diez días» (folio 2) o «Narón, noviembre de 2011» (folio 6), si no que además no aporta como la diligencia y la prudencia aconsejarían ningún soporte documental a sus afirmaciones como una copia del acta o los resguardos de imposición en Correos de los envíos realizados. Las características del informe así emitido privan de la cualidad de tal por su falta de rigor.

Como consecuencia de esta formulación defectuosa del informe, nos encontramos que por ello el acuerdo impugnado adolece de la necesaria exactitud en la apreciación de los hechos, su valoración y las conclusiones sobre los mismos.

A falta de alegaciones congruentes con los hechos a los que se refiere la queja realizadas por parte del señor Landeiro, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, se limita a justificar la actuación del señor Landeiro, y llega a conclusiones que no se corresponden con los hechos probados y menos aún con las manifestaciones del señor Landeiro en su informe.

Segunda. De la única copia del acta.

A juicio del dicente pese a la falta de rigor del informe por su contenido y forma, el escrito presentado se puede admitir con el valor de mera declaración del señor Landeiro (con la correspondiente eficacia probatoria). De dicha declaración, se puede extraer la conclusión de que el mismo sostiene que envió dos veces la copia del acta al dicente:

1. La primera vez cuya fecha no consta en este expediente ni el señor Landeiro determina en su «informe», pero que esta referida en el folio 2 del mismo al expresar literalmente «...nos indicaron que dirigiésemos el acta al señor Cuervo y así lo lucimos» y también en el mismo folio 2 «... a los aproximadamente diez días de haber enviado la documentación que contenía en sobre cerrado copia autorizada del acta, documentación del camión y un juego de llaves hubiese venido devuelta como rehusada...»

2. La segunda ocasión aparece referida por el señor Landeiro en el folio 5 de su «informe» al expresar «...iba a proceder de nuevo a enviar el acta.... envié el acta...»

Pues bien, la existencia de dos envíos es admitida también por el dicente:

1. El primer envío está por mí referido en el escrito de interposición de la queja en el hechos I.- «En la primera semana de junio fue recibida en mi Notaría....» No puedo precisar la fecha concreta pues tanto la carta como el acuse de recibo fueron devueltos al señor Landeiro y no queda más constancia de ellos en la Notaría que mi memoria.

2. El segundo envío, contenido en una cubierta cuya copia se acompaña al escrito de iniciación del expediente, documento n.º 1, fue remitido según consta en el mismo el 17 de junio de 2011 y recibido por mí el día 20 del mismo mes. En dicho envío además de la documentación y llaves de un vehículo se contenía copia autorizada por don Luis Landeiro Aller el día 25 de mayo de 2011. Esta copia contenía el requerimiento que acepté y documenté en el acta por mí autorizada el mismo día de su recepción, 20 de junio, con el número 748 y que acompaño como documento n.º 5.

Pues bien la precitada copia expedida por el señor Landeiro que yo recibí y que se acompaña a este escrito como documento n.º 4, lo fue el día 14 de junio de 2011, y en la misma no consta la expedición de ninguna copia anterior a esa fecha, tal y como preceptúa el párrafo segundo del artículo 238 del Reglamento Notarial: «Cada vez que se expidan segundas o posteriores copias se anotarán éstas del mismo modo prescrito para las primeras, y se insertarán untes de la suscripción todas las notas que aparezcan en la escritura matriz».

Por lo tanto, a la vista de las fechas indicadas por ambos Notarios y de la existencia de una única copia del acta autorizada por el señor Landeiro, esta circunstancia permite dudar de la veracidad de su declaración en cuanto al primer envío.

Frente a la declaración del señor Landeiro, ha de prevalecer la presunción de veracidad de que goza su acta notarial y necesariamente se debe concluir que no existió nunca la copia que dice haber enviado y recibido devuelta rehusada, diez días después de su envío.

Tercera. Sobre la motivación del acuerdo.

Aunque la queja interpuesta se refiere a la actuación del señor Landeiro en cuanto a la forma de llevar a cabo el cumplimiento del deber de formalizar las actas en las que carece de competencia territorial, es decir la forma de llevar a cabo el «exhorto notarial», analizamos el contenido del acuerdo que no ha examinado esta cuestión, esencial en la queja.

El acuerdo impugnado parte de la inexacta afirmación de que «La queja interpuesta por el Notario de San Fernando de Henares (Madrid), don Ignacio Luis Cuervo Herrero...se refiere a un acta de requerimiento, cuestión regulada por el artículo 202 y siguientes del vigente Reglamento Notarial y habrá que atender al contenido de dichos artículos para calificar y valorar la actuación del citado Notario de Narón»

Esta afirmación es errónea por los siguientes motivos:

1.º La queja interpuesta tal y como resulta del escrito de interposición de la misma no se refiere a «un acta de requerimiento» (que por otra parte no existe, pues del examen del acta, documento n.º 4, se concluye que su contenido es el de una mera acta de presencia) si no que está motivada: «Fundamentalmente por no cumplir las normas contenidas el artículo 40 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el se aprueba el Reglamento por el que se regida la prestación de los servicios postales» en ningún caso he imputado al señor Landeiro el incumplimiento de esa regulación notarial, pues no es aplicable al caso. La norma que sostengo incumplida es el precitado Real Decreto de obligado cumplimiento para todos los órganos administrativos. Sobre esta cuestión volveré más adelante.

2.º El señor Landeiro en su informe señala que el acta que me había enviado se trataba de un « acta de entrega y notificación» y no sólo a una acta de notificación como señala el acuerdo. Por ello resulta evidente que la conducta del señor Landeiro tendría que haber sido enjuiciada por la Junta Directiva no desde la óptica de los preceptos indicados en el acuerdo objeto de este recurso pues como he indicado el acta por él autorizada no contiene ninguna

intimación al destinatario de la misma, si no desde la óptica de la regulación de las actas de presencia que tengan por objeto la entrega de cosas, es decir las del artículo 200.1.º del Reglamento Notarial y preceptos concordantes, y además a mi juicio y como luego se dirá desde la óptica de los artículos 216 y 217 del Reglamento Notarial que regulan las actas de depósito.

Cuarta. De la comunicación entre órganos administrativos.

Del expediente resulta que el señor Landeiro, según su informe, fue requerido para formalizar un acta de notificación y entrega de llaves y documentos en un lugar ajeno al territorio de su competencia. A este respecto, es claro el Acuerdo de la Junta de Decanos, Consejo General del Notariado de 13 de septiembre de 1986 al establecer que: «El Notario que autorice un acta de notificación o requerimiento que haya de cumplimentarse fuera del territorio de su competencia... habrá de acudir necesariamente al llamado exhorto notarial a fin que el acta que ha autorizado sea cumplimentada por otro Notario, con competencia territorial en el lugar en que deba ser practicada la diligencia» por lo tanto en modo alguno se puede admitir las consideraciones del acuerdo acerca de la aplicación y sujeción del exhorto notarial al artículo 202 y siguientes del Reglamento Notarial previstos para la forma de practicar las notificaciones y requerimientos de los Notarios a los particulares. En este caso nos encontramos con un supuesto de comunicación y notificación entre órganos administrativos unipersonales, sujetos a un régimen específico.

Incluso admitiendo la tesis del acuerdo recurrido, en este articulado el Reglamento Notarial impone al señor Landeiro la obligación de proceder en la forma que prevé el artículo 206 del Reglamento Notarial en su párrafo primero al establecer: «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». Este artículo refuta la tesis de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia.

El dicente en cuanto «Notario exhortado» no queda sometido al régimen de notificaciones para particulares previsto en el Reglamento Notarial, si no que el régimen aplicable es fundamentalmente dimanante del Derecho Administrativo. Por este motivo cité artículo 202 del Reglamento Notarial en mi escrito de queja, para destacar la importancia que adquiere la normativa administrativa, cuando la «actividad de notificación o requerimiento» no la lleva a cabo el propio Notario si no el funcionario de correos, como es el caso que nos ocupa. En este caso la legalidad de la actuación notarial se encomienda a una norma de derecho administrativo, el 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.

Pues bien, a juicio del recurrente, el señor Landeiro debió realizar el exhorto en forma. Nuestro ordenamiento jurídico brinda al señor Landeiro un amplio abanico de fórmulas tanto de origen legal, como el correo electrónico corporativo, como fórmulas consuetudinarias, como la comunicación directa ya sea verbal (teléfono) o escrita (correo electrónico personal) para realizar el exhorto notarial al que viene obligado. El señor Landeiro es muy libre de utilizar cualquiera de ellos.

Pero si prescindió de ellos y optó por el envío de una copia del acta, debió proceder conforme al Reglamento de Servicios Postales precitado.

En consecuencia, el dicente considera fuera de lugar la aplicación de las normas del Reglamento Notarial previstas en los artículos 202 y siguientes del Reglamento Notarial, ya que su actuación se pretendía en su condición de Notario y por lo tanto de funcionario público y órgano administrativo de jurisdicción voluntaria (arts. 1 y 3 Reglamento Notarial) y no de simple particular.

Quinta. Del exhorto notarial en forma fehaciente.

El dicente mantiene su opinión sobre la actuación del señor Landeiro considerándola incorrecta en los términos señalados en su escrito de queja y por los mismos motivos. Abundando en ellos y en especial en el 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, señala lo siguiente:

El Notario en cuanto funcionario/administración pública, se halla obligado a actuar con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (art. 3 Ley 30/1992 de 26 de noviembre de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Esta obligación aparece desarrollada en nuestro Ordenamiento Jurídico Notarial y consagrada en diversos preceptos. Esta es la esencia de la función notarial, garantizar la seguridad jurídica y el cumplimiento de las leyes. Así destacamos la caracterización que del Notario hace el artículo 1 de la Ley del Notariado: «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las Leyes» Desde esta perspectiva resulta que la actuación del señor Landeiro al incumplir el Real Decreto 1829/1999, priva a su actuación de la necesaria atribución de la cualidad de fehaciente como resulta del examen coonestado del articulado de tal Real Decreto.

El Reglamento de Servicios Postales, regula junto a los envíos generales u ordinarios los envíos certificados. Estos envíos certificados facilitan al remitente una prueba del depósito del envío postal o de su entrega al destinatario: artículo 14.1 b: «Son servicios de envíos certificados los que, previo pago de una cantidad determinada a tanto alzado, establecen una garantía fija contra los riesgos de pérdida, sustracción o deterioro, y que facilitan al remitente, en su caso a petición de éste, una prueba del depósito del envío postal o de su entrega al destinatario».

Por su parte el artículo 39 del mismo Reglamento establece: bajo la rúbrica Carácter fehaciente de la notificación «La entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales realizada por el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal tendrá como efecto la constancia fehaciente de su recepción». Pero el mismo reglamento exige para la admisión y por lo tanto para la concesión de esos efectos fehacientes a esas notificaciones de los órganos administrativos (a diferencia de los simples certificados del precitado artículo 14) que los envíos se formalicen en la manera determinada por el artículo 40, que bajo la rúbrica de: –Admisión de notificaciones de órganos administrativos y judiciales– establece que. La admisión de notificaciones por el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal requiere que en el envío conste la palabra Notificación, y, debajo de ella y en caracteres de menor tamaño, el acto a que se refiera (citación, requerimiento, resolución) y la indicación expediente número o cualquier otra expresión que identifique el acto a notificar. Estos envíos se acompañarán del documento justificativo de su admisión.

En conclusión, sigo entendiendo que el señor Landeiro, ante su omisión de los procedimientos consuetudinarios de exhorto notarial, debió cumplimentar su envío en la forma regulada por el Real Decreto 1829/1999 y al no hacerlo ha privado del carácter de fehaciente a su intervención, lo cual a mi juicio comporta una actuación incorrecta. Incluso admitiendo como hipótesis de trabajo la tesis sustentada por el acuerdo impugnado, la conclusión sería la misma.

Si seguimos la argumentación que se contiene en el acuerdo impugnado sobre la aplicabilidad de los artículos 202 y siguientes del Reglamento Notarial, nos encontramos con la disposición contenida en el artículo 203 Cuando el interesado o su representante se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haya imposible al Notario la entrega de la cédula: en este caso se pro-

cederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202. Por lo tanto conforme al Real Decreto 1829/1999.

Si el acuerdo fuera congruente con su argumentación debería concluir que ante la circunstancia (objetiva) de no haberme podido entregar la copia del acta y los objetos a los que la misma se referían debería haber procedido a enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, en la forma que establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega.

Sexta. Del contenido del acta.

Como ya he indicado en el interior de los sobres que contenían los envíos del señor Landeiro había un objeto del tamaño de una pelota de tenis que resulto ser un juego de llaves de un vehículo envuelto en papel burbuja. El acta para el que fue requerido el señor Landeiro tal y como Índica en su informe fue instada para entregar a un destinatario domiciliado en San Fernando de llenares la documentación original así como las llaves de un vehículo. El acta instada al señor Landeiro es un acta de presencia de las del artículo 200.1.º del Reglamento Notarial.

Estando obligado el señor Landeiro a entregar los objetos recibidos a un tercero, es evidente que el nacimiento de esta obligación requiere la previa entrega de estos objetos por el requirente al señor Landeiro. Aunque el régimen de custodia al que queda sometido el Notario que recibe los objetos ha sido objeto de intensos debates doctrinales, en el caso de las actas de cuyo objeto sea la entrega de unas llaves existe una calificación de por el Centro Directivo en Resolución de 25 de abril de 2000 considerar que: «...el ofrecimiento de entrega de llaves conlleva el consiguiente depósito en poder del Notario...»

Por ello, teniendo carácter voluntario la aceptación del depósito para el Notario, el señor Landeiro debió solicitar mi consentimiento al mismo antes de proceder al envío de las llaves y la documentación, todo ello ex artículo 216 párrafo segundo del Reglamento Notarial.

A mayor abundamiento, imponer al Notario destinatario de los envíos del señor Landeiro la aceptación «a ciegas» de los objetos que envía a los Notarios sin observar las mas elementales normas de seguridad, descargando su responsabilidad por la custodia en el Notario destinatario, sin que este pueda decidir si acepta o no los objetos enviados ni intervenir en el procedimiento de envío, revelan además de un grave incumplimiento de los deberes notariales, una falta de consideración hacia un compañero.

El Notario exhortado no puede aceptar el envío sin tener una mínima noticia del mismo así como de su contenido y con más razón cuando dentro de él hay un objeto que no se puede identificar; lo contrario sería una grave imprudencia.

A este respecto, interesa destacar al recurrente lo dispuesto en el artículo 201 *in fine* del Reglamento Notarial: «El Notario no admitirá requerimientos para envío de sobres cerrados cuyo contenido no aparezca reproducido en el acta». La ratio de este precepto está por una parte en permitir al Notario emitir el juicio de legalidad sobre su contenido y evitar que la intervención notarial se extienda a actos o negocios contrarios a la Ley, pero también como garantía para el destinatario de que lo que recibe no es nada contrario a Ley pues la intervención notarial (de la que hay que dejar constancia en la carta o documento remitido) garantiza al destinatario la inocuidad del envío.

Pues bien por esta misma razón, el Notario destinatario del exhorto tiene derecho a conocer además de la legitimidad del envío y la certeza de la identidad del remitente (por ello no es suficiente que en el exterior figure la indicación del nombre apellidos y dirección del remitente) el contenido del mismo para poder juzgar la legalidad de la aceptación del requerimiento (actas de notificación o de requerimiento) o la conveniencia de aceptar o no el depósito (actas de entrega o de depósito). Mantener una tesis distinta, además de concul-

car el orden jurídico significa hacer de peor condición al Notario receptor del envío que al particular.

Sexta. Del rechazo del informe del señor Landeiro.

Aunque la «propia opinión personal de los miembros de la Junta Directiva sobre las cuestiones de mera índole personal o de cortesía» es intrascendente para el recurso, no lo es tanto la forma de proceder del señor Landeiro.

En efecto, su actuación de contestar al informe solicitado por la Junta Directiva sobre su actuación notarial, con un escrito dirigido a otro Colegio, relativo a otro procedimiento, con alegaciones relativas a las conductas de otros tres Notarios y no explicando la suya en congruencia con la queja, y acudiendo al burdo procedimiento de «corta y pega» con cambio de fecha es merecedora de rechazo y reprobación.

A los ya señalados defectos con trascendencia jurídica en el campo del Derecho Administrativo, se pueden añadir que a efectos probatorios el escrito es impropio de un miembro de un Cuerpo de juristas de sólida formación. A su peculiar concepto de la cortesía, hay que añadir la carencia de la más elemental observancia de las reglas de la lógica, la ausencia de cualquier dato documental que apoye sus manifestaciones, la mezcla de hechos narrados por «Jesús» con los afirmados por él, la incongruencia que demuestran frases como la contenidas en el folio 3 y que según el señor Landeiro le contó Jesús que le había dicho una de mis empleadas «no, no hay sustituto, y el señor Cuervo ni está ni va a estar «en una conversación que ni siquiera acredita que se halla producido y sin aclarar si la ha tenido él o Jesús pues señala que: «...comunicamos telefónicamente» (folio 3) (lo cual además no está acreditado porque no es cierto); y en el mismo sentido, la expresión que atribuye al dicente el don de la ubicuidad: «...y otra vez nos contesta la empleada que el señor Cuervo está ocupado o no se encuentra en la Notaría...» «En definitiva, por no ser esencial en esta fase del procedimiento salvo mejor criterio de la Dirección General el dicente prefiere obviar en esta instancia esta cuestión.

En virtud de lo que antecede:

Solicito: ...deje sin efecto el referido acuerdo y en su lugar declare incorrecta la actuación del señor Landeiro en los términos que resultan del cuerpo de este escrito».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 30 de enero de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido sin entrar a valorar las nuevas alegaciones introducidas».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1 de la Ley del Notariado, los artículos 200, 201, 202, 203, 206, 216 y 217 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de abril de 2000, de 6 de julio de 2004, de 8 de enero y 2 de junio de 2011 y de 30 de enero de 2012, entre otras.

Primero. En el presente caso, de los escritos y recurso presentados, se deduce que lo que se pretende es que se depure responsabilidad disciplinaria al Notario don Luis Camilo Landeiro Aller por su actuación en la autorización de un acta de requerimiento a través de la colaboración de otro Notario competente en otro domicilio. Se alega falta de consideración o cortesía al prescindir del correo corporativo o previo aviso, incumplimiento de las formalidades previstas en el Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre en la comunicación entre órganos administrativos, disparidad en cuanto a la fecha de expedición de la copia del acta, ausencia de rigor en la emisión del preceptivo informe al Colegio Notarial y especialmente en cuanto al fondo del acta, la califica en lugar de requerimiento como de presencia que conlleva el consiguiente depósito, requiriendo en este caso el consentimiento por parte del requerido debido al carácter voluntario de la aceptación del mismo.

Segundo. Se pretende que se determine si ha habido algún tipo de responsabilidad disciplinaria por parte del citado Notario por los hechos y consideraciones alegadas. A la vista de los mismos tenemos que hacer constar lo siguiente:

En primer lugar, que este Centro directivo debe prescindir, al igual que la Junta Directiva, de cuestiones como las de no utilizar el correo corporativo o efectuar un previo aviso, la alegada ausencia de rigor en la emisión del preceptivo informe al Colegio Notarial por parte del señor Landeiro Aller u otras cuestiones de índole personal, que no pueden ser objeto de consideración en este recurso.

En segundo lugar, con respecto al incumplimiento de las formalidades legales que establece el artículo 40 del Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre, está fuera de lugar, puesto que no se trata de envío de cédula-copia de notificación y requerimiento que se dirige directamente al destinatario notificado o requerido para el caso que contempla el párrafo 7 del artículo 202 del Reglamento Notarial, sino al exhorto notarial para acta de notificación o requerimiento que se cumplimenta fuera del territorio de competencia del primer Notario y que debe de ser completada por un segundo Notario con competencia en el lugar del domicilio del notificado o requerido.

Y en tercero, que en cuanto al fondo del asunto, en ningún caso puede ser aceptada la calificación del acta como de depósito, ya que la obligación del segundo Notario competente en el lugar del domicilio del requerido no es la de conservar las llaves y la documentación remitida, sino la de efectuar el ofrecimiento de los mismos y entregarlos a aquel si los acepta, reintegrándolas al primer Notario en el caso de que el requerido no las aceptara. Se trata por tanto de un acta de requerimiento que contiene un ofrecimiento de entrega que como tal, no necesita de consentimiento o aceptación por parte del Notario y cuyo cumplimiento es obligatorio. Hemos de tener en cuenta, además, que si bien el Notario recurrente en un primer momento rehúsa el envío por desconfianza, inseguridad o falta de aviso o información, con posterioridad ya

una vez informado acepta el mismo y procede a cumplimentar el requerimiento.

A la vista de lo antes expuesto debemos considerar correcta la actuación del señor Landeiro Aller.

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

Madrid, 6 de febrero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de febrero de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre y representación de doña y don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 27 de enero de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Bilbao, don Eduardo Ares de Parga y Saldias.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día de 17 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Colegio Notarial del País Vasco una denuncia contra el Notario de Bilbao don Eduardo Ares de Parga y Saldias. Dicho escrito de denuncia estaba suscrito por el letrado don, indicando que lo hacía en nombre y representación de doña y don, Don no justificaba la representación alegada.

II

El escrito de denuncia dio lugar al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco de fecha 27 de enero de 2011 en el que se desestimaban totalmente las pretensiones del denunciante.

III

El 7 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por el letrado don, indicando que lo hacía en nombre y representación de doña y don

IV

Por Resolución de 10 de marzo de 2011 se requirió a don, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 30/1992 para que en el plazo de diez días acreditare ante la Dirección General la representación alegada, advirtiéndole que en el supuesto de que no subsanare el defecto se le tendría por desistido de su recurso.

V

El 18 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro del Ministerio de Justicia escrito presentado por don, indicando que lo hacía en nombre y representación de doña y don acompañando copia autorizada de un poder otorgado por los representados el día 29 de noviembre de 2010 ante el Notario de Llodio don Álvaro Marqueño Ellacuría, al número 431 de protocolo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo 346 del Reglamento Notarial y el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

Primero. Son dos las cuestiones formuladas en el presente recurso de alzada:

1.^a Petición de responsabilidad civil exigible al Notario denunciado que se cifra en la cantidad de 1.111,86 euros, derivada del otorgamiento de la escritura pública número 1.362 de fecha veintiocho de julio del año 2010.

En este punto, a la vista del contenido del artículo 146 del Reglamento Notarial y de doctrina consolidada de esta Dirección General, es forzoso concluir que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa 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).

2.^a En cuanto a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del Notario autorizante derivada de la acusación de no leer la escritura (al menos una cláusula de la misma) y no indagar sobre la veracidad de la declaración en ella formalizada por el transmitente, sí constituye competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y de esta Dirección General.

Ello no obstante, debe aclararse que el procedimiento sancionador contra Notarios se rige (art. 346 del Reglamento Notarial), en el aspecto procedimen-

tal, por lo dispuesto en el propio Reglamento Notarial y, supletoriamente, por las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado (excepto en lo referente a la tipificación de las sanciones), contenidas en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Real Decreto reseñado, el procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia.

De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma.

En el presente expediente la Junta Directiva no procede de oficio, sino que desestima esta petición, entendiéndolo que, frente a la acusación de no leer la escritura en los términos de la denuncia, el Notario denunciado afirma lo contrario, constandingo en el instrumento lo siguiente: «Por su elección les leo este instrumento por renunciar a su derecho a hacerlo por sí».

Esta afirmación produce todos sus efectos mientras que los denunciados no la destruyan mediante prueba en contra, artículos 1218 del Código Civil y 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el correspondiente procedimiento civil, y una vez obtenida la resolución judicial firme, estimatoria de sus pretensiones, se incoará el correspondiente expediente de corrección disciplinaria.

Y por lo que se refiere a la obligación del Notario de comprobar el estado de deudas pendientes con la comunidad de propietarios, revisada la escritura de compraventa, la parte adquirente exonera a la vendedora, de su obligación de aportar certificado comprensivo de esa situación, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el último inciso del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal.

De lo que 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.

Madrid, 6 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid del día 9 de mayo de 2011 relativo a la actuación profesional de los Notarios de Majadahonda don Antonio Izquierdo Rozalén (hoy jubilado) y don Vidal Olivas Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid un escrito de denuncia presentado por don contra los Notarios de Majadahonda don Antonio Izquierdo Rozalén (hoy jubilado) y don Vidal Olivas Navarro por la conducta de los mismos que, a juicio del denunciante, es constitutiva de infracción grave con arreglo al artículo 43. Dos. B.2 apartados *b)*, *c)* y *d)* de la Ley 14/2000 y, además, por el hecho de que, según manifiesta el denunciante, los tres Notarios con residencia en Majadahonda mantenían unión de despachos, al desempeñar su función en el mismo despacho.

Sustancialmente, los hechos denunciados son los siguientes: El día 21 de febrero de 2011, doña, hermana del denunciante, se encontraba internada en el hospital Puerta de Hierro de Majadahonda y quería otorgar testamento. Don, por voluntad de doña, se personó en el despacho profesional de don Vidal Oliva Navarro, sito en Majadahonda, calle Puerto Rico, número 3, solicitando que se fuera por el Notario al hospital para autorizar el testamento de doña, El Notario que se desplazó al hospital a autorizar el testamento fue don Antonio Izquierdo Rozalén.

Hay que destacar, aunque en ninguno de los escritos se hace referencia a este extremo, que en el testamento autorizado, la testadora doña instituyó heredero a su hijo don, estableciendo, para el caso de que su hijo llegara a heredar antes de cumplir los treinta años de edad, una prohibición de disponer de todos los bienes que integraran el tercio de libre disposición hasta que cumpliera dicha edad, sometiendo dicho tercio a la administración de don, hasta que el heredero cumpliera dicha edad.

El denunciante manifiesta que el día 3 de marzo de 2011 su hermana le manifestó su voluntad de modificar el testamento con la finalidad de asegurar el futuro de su hijo, evitando intromisiones por parte del padre del heredero, del que la testadora estaba separada judicialmente. El mismo día, el denunciante se personó en el despacho profesional de don Vidal Olivas Navarro y, al anunciarle la voluntad de doña, el Notario indicado adoptó una actitud agresiva y se negó a hacerlo, manifestando, según el denunciante, que era una barbaridad lo que pretendían; que, no obstante, estuvo esperando más de cuarenta y cinco minutos en la sala de espera, hasta que le atendió un oficial llamado y, cuando se estaba redactando el testamento, irrumpió en el despacho el señor Olivas Navarro manifestando que él no iba a ninguna parte, que no estaba de acuerdo en cambiar el testamento y que la hermana del denunciante no estaba en condiciones mentales de firmar nada. La denuncia señala que, por instrucción de los Notarios, el oficial llamado llamó a la hermana del denunciante y habló con ella durante más de veinte minutos, pero que entró en el despacho otro oficial que manifestó que a la firma del primer testamento había acudido él y que

doña no quería cambiar nada, hecho éste que el denunciante niega porque el que llevó al señor Izquierdo al hospital fue el propio denunciante.

Continúa la denuncia indicando que llamó a su mujer al hospital a fin de que se personase en la notaría y fuese testigo de lo que ocurría y en ese momento se personó en la notaría don Antonio Izquierdo Rozalén, el cual le manifestó que «él había ido al hospital con su oficial, que ambos sabían que mi hermana no quería cambiar nada, que él no era un taxista para ir donde yo quisiera y que lo que estaba haciendo era un delito al querer forzar la voluntad de mi hermana».

En conclusión, señala, «pese a que el oficial de la notaría de nombre Esteban, comprobó telefónicamente que la voluntad de mi hermana era la de otorgar nuevo testamento y que se encontraba en pleno uso de sus facultades, los Notarios se negaron expresamente a acudir al Hospital Puerta de Hierro a cumplir con su deber».

Doña fue sedada esa misma tarde y falleció el 6 de marzo de 2011.

En su escrito, además, don Ángel pone de manifiesto que los tres Notarios destinados en Majadahonda tienen el mismo despacho en la calle Puerto Rico número 3, llegando incluso los teléfonos de la notaría del señor Izquierdo, desviadas sus llamadas desde su despacho en la calle Reyes Católicos, a la notaría sita en la calle Puerto Rico.

II

El Notario don Vidal Olivas Navarro evacuó su informe mediante escrito que tuvo su entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 19 de abril de 2011. En dicho escrito, sucintamente, señala respecto de los hechos que constituyen el objeto de la denuncia que el día 3 de marzo don se personó en la notaría del informante para decirle que había malísimas relaciones entre su hermana doña (*sic*) y su ex esposo y «querían cambiar el testamento ya mismo pues a su hermana le quedaban «horas de vida»; que la finalidad del nuevo testamento era asegurar que heredase el único inmueble que tenía la testadora su hijo, sin ninguna intromisión por parte del ex marido, pero señala el Notario informante que lo que no dice el denunciante es que lo que se quería era que la testadora privara a su único hijo David del tercio de libre disposición, legándolo a otra persona; niega las frases que le atribuye el denunciante; señala que lo lógico era que el testamento lo autorizara el señor Rozalén, pues al haber autorizado el primer testamento estaría en mejores condiciones para apreciar la capacidad de la testadora, lo que, según el Notario, fue aceptado por el denunciante; que el empleado que habló con doña fue el empleado de su despacho don (que firma el escrito con el Notario); que la conversación duró unos minutos, pero que doña le dijo al empleado que «se dejara el testamento como estaba y ya lo hablaremos el fin de semana».

III

El Notario don Antonio Izquierdo Rozalén evacuó su informe mediante escrito que tuvo su entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 27 de abril de 2011. En él señala que el día 3 de marzo de 2011 fue avisado por el señor Oliva de que se había presentado por segunda vez el señor solicitando un nuevo testamento que habría de firmar doña, pensando el señor Oliva que al haber autorizado el primer testamento el informante era mejor que autorizara el segundo porque «estaría en mejores condiciones para apreciar la capacidad de la testadora»; así pues, se constituyó nuevamente en la notaría y se entrevistó con el denunciante, en ese momento acompañado por una señora; que la entrevista tuvo lugar en el despacho donde trabaja don; que en ningún momento se negó a autorizar el testamento,

pero que entendió que era necesario, teniendo en cuenta la situación cercana al límite en que la encontró el 21 de febrero, valorar la voluntad de la misma y su capacidad, manifestando el denunciante que no era posible porque la iban a sedar ese mismo día. La conversación tuvo lugar en presencia del empleado y éste llamó a la testadora y tras explicarle el contenido del testamento que se pretendía que firmase, ésta comunicó al oficial que se dejara el testamento como estaba.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acordó el 9 de mayo de 2011 considerar correcta la actuación de los Notarios de Majadahonda don Antonio Izquierdo Rozalén y don Vidal Olivas Navarro en relación con los hechos denunciados por don y que, como consecuencia, no ha lugar a abrir expediente disciplinario alguno.

La Junta Directiva señala que el señor Izquierdo tenía toda la razón al expresar su deseo de desplazarse al hospital para hablar personalmente con la testadora pero que ese desplazamiento no se produjo porque el denunciante entendía que no había tiempo, porque su hermana iba a ser sedada y que la finalidad que se afirmaba por el denunciante de que la voluntad de la testadora era proteger al hijo era contradictoria con la privación al hijo del legado del tercio de libre disposición; que esto fue apreciado así acertadamente por ambos Notarios y de ahí que se esforzaran por averiguar la voluntad de la testadora; y, finalmente, que la conversación del empleado con doña permitió saber que no tenía intención de cambiar el testamento.

V

Don interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo, que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 1 de julio de 2011 en el que, sustancialmente, acusa a la Junta de parcialidad, por basarse exclusivamente en los informes emitidos por los Notarios denunciados, y que la Junta no ha resuelto sobre el otro extremo de la denuncia, que el señor Izquierdo Rozalén estaba ejerciendo sus funciones en otra notaría distinta de aquella en la que le correspondía ejercer sus funciones, con total abandono del lugar en que tiene asignado, llegando incluso los teléfonos de su notaría a estar desviados a la notaría donde ejercen los otros dos Notarios destinados en Majadahonda. Al escrito interponiendo el recurso acompañó dos actas notariales, recogiendo las manifestaciones de don (hijo de doña) y de doña (esposa del recurrente).

VI

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid (previo informe nuevo de los Notarios denunciados) informó el 12 de septiembre de 2011 el recurso de alzada señalando, respecto del primer punto del recurso, que, a su juicio, no había existido infracción por los Notarios denunciados en la prestación de sus funciones y, respecto del segundo punto del recurso, que son ciertos los hechos afirmados por los Notarios de que el señor Izquierdo Rozalén había trasladado su despacho a la Avenida de los Reyes Católicos, de Majadahonda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre sobre régimen disciplinario, y las Resoluciones de este Centro de 26 de enero de 2000, de 12 de enero de 2004 y de 6 de mayo de 2005 entre otras.

Primero. El recurso debe ser desestimado. Frente a lo que estima el recurrente, lo cierto es que la queja contra la actuación de los Notarios de Majadahonda señores Oliva Navarro e Izquierdo Rozalén fue correctamente desestimada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, la cual dictó su resolución teniendo en cuenta exclusivamente el escrito de denuncia y el informe de los Notarios denunciados, informe complementado en el caso del señor Oliva con la firma del empleado del Notario, señor, que fue el empleado que se encargó de telefonar a doña, Teniendo en cuenta exclusivamente dichos escritos, la Junta Directiva no pudo menos que estimar que se encontraba ante un caso de declaraciones contradictorias entre las afirmaciones del denunciante, únicas que pudo tomar en consideración, y las de los denunciados, junto con la manifestación de un empleado de uno de los Notarios denunciados, en cuyo caso, como ha tenido ocasión de manifestar con reiteración este Centro Directivo, la comprobación de la veracidad es una cuestión que excede del ámbito y de los márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

El recurso de alzada es un recurso que tiene por objeto la impugnación de un acto administrativo anterior con arreglo a los elementos de hecho y de derecho que obran en el expediente en el momento de dictarse la resolución. De seguirse esta línea estricta, que tiene acogida por la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2001), habría que desestimar directamente el recurso.

No obstante, el recurrente trata de corroborar su versión de los hechos con dos actas de manifestaciones de dos personas, el hijo de doña y la esposa del propio recurrente.

Es cierto que la Ley 30/1992 admite que se tengan en cuenta «nuevos hechos» (art. 112.1) en la resolución de un recurso; una interpretación flexible de la normativa existente debe permitir, pues, examinar los hechos que resultan de las actuaciones hasta ahora practicadas, máxime cuando los Notarios denunciados volvieron a emitir un nuevo informe y la Junta Directiva, al admitir el recurso, admitió los documentos presentados y los tuvo en cuenta en el informe emitido.

Sin embargo, de los hechos que resultan acreditados, a la luz de estos nuevos elementos probatorios, no resulta que los Notarios denunciados hayan realizado hechos que sean constitutivos de una infracción disciplinaria.

Resulta acreditado que el día 3 de marzo de 2011 el denunciante se personó, de nuevo, en la notaría del señor Oliva solicitando que el Notario se desplazase al hospital donde se encontraba doña, la cual ya había otorgado

testamento con anterioridad (el 21 de febrero de 2011) ante el señor Izquierdo Rozalén (cuando el denunciante se había personado en la notaría del señor Oliva para ello). Según el denunciante, doña le había indicado que quería legar el tercio de libre disposición a un extraño (la hermana del denunciante), con la finalidad, según indica tanto el denunciante como su esposa, de proteger mejor los intereses del hijo de la testadora. No tiene nada de extraño, pues, que ante un cambio de voluntad repentino, el Notario quiera conocer por qué la testadora quiere modificar el testamento o, más exactamente, tratar de averiguar si la testadora tiene capacidad para ello.

Aunque no se entiende por qué el Notario señor Oliva considera que la persona más adecuada para comprobar la capacidad de una testadora es el Notario que ya la había atendido con anterioridad, del expediente resulta acreditado que el señor Izquierdo manifestó su disposición a acudir al hospital a comprobar el estado mental de doña; ante la negativa del denunciante, un oficial de la notaría llamó por teléfono al hospital y habló con doña, la cual, después de unas preguntas, le dijo que dejaran la modificación del testamento para más tarde. Tanto don como doña presentan un testimonio absolutamente concorde, en que el oficial de la notaría (don) habló con doña Sin embargo, este testimonio es discrepante de lo que manifiesta el denunciante en su escrito de denuncia. Ante estas versiones contradictorias, hay que recordar que el principio constitucional de presunción de inocencia es aplicable también en los procedimientos disciplinarios o para acordar la incoación de los mismos, sin perjuicio del derecho que tiene la parte denunciante de acudir a los Tribunales de Justicia, dotados de elementos probatorios de los que carece el procedimiento disciplinario y reclamar la satisfacción de sus pretensiones.

En cuanto al otro extremo de la denuncia, relativo al trato vejatorio que, según el denunciante, le habrían dispensado los Notarios denunciados, nos encontramos con versiones contradictorias, ya que las manifestaciones de doña son meramente de referencia, manifestando lo que su marido le ha dicho que ha sucedido, por lo que, también en este extremo debe rechazarse el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Segundo. El denunciante pone en conocimiento del Colegio Notarial de Madrid que los Notarios de Majadahonda desempeñaban sus funciones realmente en un único despacho notarial. La Junta Directiva se limita a decir en su resolución que ordenó al señor Izquierdo Rozalén el traslado del despacho que compartía con el señor Oliva y con otro Notario, y que el señor Rozalén así lo hizo. El artículo 42 del Reglamento Notarial prohíbe que todos los Notarios de la población tengan un único despacho o realicen sus funciones realmente en el mismo despacho. La denuncia del señor sobre este extremo debió ser objeto, por tanto, de una investigación por parte de la Junta Directiva con el fin de comprobar si los tres Notarios de Majadahonda efectivamente desempeñaban su función en un único despacho, ya que de las

manifestaciones del denunciante resultan motivos suficientes para entender que tal hecho pudo tener lugar, extremo que constituiría una infracción de los deberes reglamentarios.

Procede, por tanto, admitir el recurso en este punto y ordenar a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid que realice una información reservada, a fin de comprobar la veracidad de las denuncias del señor Es decir, el objetivo de esa información reservada es el de constatar si en la actualidad, se infringe o no el contenido del artículo 42 del Reglamento Notarial, disponiendo para ello de un plazo de cuarenta y cinco días a contar desde la notificación de la presente, elevando a este Centro directivo el resultado de la misma.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada en cuanto a los dos primeros extremos a que se refiere el mismo, a saber, la negativa de los Notarios a personarse en el hospital para recoger la última voluntad de doña y por no entender acreditado el trato vejatorio. Estimar el recurso de alzada en cuanto al tercer extremo, ordenando a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid que realice las investigaciones oportunas a fin de comprobar la veracidad de la denuncia.

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.

Madrid, 8 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 21 de marzo de 2012, en materia de actuación profesional del Notario de Elche don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de mayo de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 21 de marzo de 2012, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Elche, don, sobre no realización de las advertencias legales en escritura de herencia sobre el «impuesto de plusvalía». El 16 de mayo de 2012 tiene entrada otro recurso, de idéntico contenido y relativo a la misma escritura, interpuesto por don, habiéndose acordado la acumulación de ambos recursos por tener ambos idéntica substancia.

El contenido resumido de ambos recursos versa sobre la solicitud de responsabilidad del Notario derivada de la no realización por éste a los recurrentes de las advertencias legales exigibles sobre el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, en la autorización de una escritura de adjudicación de herencia. Los recurrentes alegan que el Notario en su informe ha reconocido implícitamente su responsabilidad y que la formula general empleada no se ajusta al artículo 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, negando que las advertencias del Notario recayesen sobre el impuesto antes referido. Solicitan los recurrentes que se declare la nulidad o anulabilidad de la resolución recurrida.

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptado en su sesión de fecha 21 de marzo de 2012 es del tenor siguiente:

«Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 21 de marzo de 2012, sobre recurso de queja presentado por don y don al Notario de Elche don

En relación a la queja interpuesta por don y don, que fueron presentadas en el Colegio Notarial de Valencia, el día 15 de febrero de 2012, con números de entrada 465 y 466, respectivamente, en relación a la escritura de herencia autorizada por dicho fedatario en relación a la liquidación del impuesto de plusvalía, se adopta el acuerdo que mas adelante se indica, en relación con los siguientes:

Antecedentes de hecho

a) En fecha 3 de abril de 2009, don y don otorgaron escritura de herencia con motivo del fallecimiento de sus padres, ante el citado Notario de Elche, don, bajo el número 631 de su protocolo.

b) Que con fecha 9 de Noviembre de 2011, don recibió en su domicilio dos notificaciones de liquidación del Impuesto Municipal de Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana por omisión del deber de declarar, con números de expediente y años 33.809/2011 y 33.811/2011.

c) Por su parte, con fecha 23 de noviembre de 2011, don recibió en su domicilio dos notificaciones de liquidación del Impuesto Municipal de Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana por omisión del deber de declarar, con números de expediente y años 33.808/2011 y 33.810/2011.

d) Los recurrentes, alegan en su escrito que, si bien, la normativa prevista en la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana del Ayuntamiento de Elche, entre las garantías de la Administración se incluye la de comunicar al sujeto pasivo de forma expresa sobre el plazo dentro del cual se debe presentar la declaración por el Impuesto a través de la figura del Notario que autoriza el documento, no fueron debidamente informados por el propio fedatario señor de forma expresa sobre el plazo en el cual debe declararse el mencionado impuesto municipal, por lo que han sufrido un perjuicio económico, que evalúan en 1.801,05 €, para don y la misma suma de 1.801,05 €, para don, dado que no han podido acogerse a las bonificaciones del 50% de la cuota por ser vivienda habitual y del 5% de la cuota para incentivar la colaboración de los contribuyentes a la recaudación, así como los recargos e intereses por la no presentación de la autoliquidación.

e) El Notario, en su informe hace varias alegaciones que resumidamente son:

1. Que siempre y en todo caso informa a los otorgantes, tanto por él como por el oficial, de las obligaciones tributarias que les incumben a las partes en su aspecto material, formal y sancionador, tanto de palabra como por escrito según consta al pie del documento de herencia referido. Prueba fehaciente de todo ello es la presentación del referido documento a la Oficina Liquidadora d'Elx el 23 de abril del 2009, 20 días después de la firma del mismo, y, dos años después casi de la muerte de su madre, lo cual no hubiera sido posible si los interesados desconociesen tal circunstancia, y mas cuando los otorgantes decidieron de «motu proprio» su gestión, lo que implicaba ciertos conocimientos técnicos, que después manifiestan ignorar.

2. Que, con el fin de evitar futuras reclamaciones ha cambiado la cláusula final de las escrituras, con una cláusula más extensa y concreta, reiterando su más absoluta buena fe y ausencia de dolo en este caso.

f) Esta Junta Directiva, según los datos aportados y examinados los hechos antes reseñados,

Resuelve:

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, artículos 145 y 194 del vigente Reglamento Notarial, artículo 19, 25 y 26 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Elche y el artículo 110.7.º del Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, así como las demás disposiciones de general aplicación en relación al caso planteado.

Analizado con detenimiento los hechos y estimándose legítima la queja del solicitante, resulta:

1.º De los dos escritos por los que se formulan las reclamaciones parece deducirse que ésta consiste en que los reclamantes alegan que el Notario no les informó sobre el plazo para presentar la liquidación y pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en el Ayuntamiento d'Elx, por lo que no ha podido cumplir de manera correcta sus obligaciones fiscales, y ello les ha acarreado un determinado perjuicio económico de bonificaciones fiscales.

Si bien es verdad que el artículo 25 de la Ordenanza Fiscal de Elche, así como el artículo 110.7 del Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, impone a los Notarios la obligación de advertir 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, y aunque no se haya podido probar de forma indubitada si se hizo o

no esa advertencia, lo cierto es que del texto de dicha escritura consta claramente en la parte de la autorización el siguiente texto»... y en particular, a efectos fiscales, advierto de las obligaciones tributarias que incumben a las partes en su aspecto material, formal y sancionador, así como de las consecuencias de su posible inexactitud....»

Por ello, en las manifestaciones del Notario realizadas en la escritura consta que se realizaron a los otorgantes las advertencias fiscales, por lo que se hallan amparadas por la fe pública notarial y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 bis de la Ley de Notariado, han de tenerse por incontestadas en tanto no se existan pronunciamientos contradictorios de los Tribunales de Justicia dictados en el correspondiente juicio declarativo, pues sólo a ellos les corresponde contradecir la fe pública notarial.

2) A mayor abundamiento, si se tiene en cuenta que de la alegación hecha por el Notario, parece ser que los otorgantes decidieron por su cuenta tramitar la gestión de dicha escritura, lo que determinaría ciertos conocimientos y preparación de los otorgantes para la liquidación de impuestos, y especialmente sobre bienes inmuebles, que conllevan normalmente una plusvalía, hace difícil derivar de forma directa una responsabilidad al Notario en la aplicación de beneficios por dicho impuesto.

3) Y expuesto cuanto antecede, y esta Junta Directiva acuerda:

Primero. Que no procede apreciar responsabilidad disciplinaria ni obligación de resarcir perjuicio económico alguno, en la actuación del Notario de Elche, don, en relación a la escritura de herencia objeto de este recurso, si bien procede la advertencia de forma expresa desde este órgano colegiado al Notario para extremar su celo profesional en la explicación a los otorgantes sobre la liquidación y plazo de presentación de los impuestos a que da lugar la escritura (especialmente en las plusvalías con bienes inmuebles).

Segundo. Proceder al archivo del expediente.

En su virtud, esta Junta Directiva resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden.»

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, ésta por acuerdo de 5 de junio de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 21 de marzo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1218 del Código Civil, 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, 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, de 11 de enero 2010, de 3 de julio de 2007, de 20 de julio de 2004, de 28 de mayo de 2004, de 18 de marzo de 2004, de 2 de marzo de 1990 y de 10 de noviembre de 1977, entre otras.

Primero. Respecto a la cuestión que directamente plantean los reclamantes en su escrito inicial y que reproducen en su recurso de alzada, relativa a la

pretensión de ser indemnizados 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 esta Dirección general.

Es cierto que el Reglamento Notarial se refiere a la responsabilidad civil del Notario en el artículo 146 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 ha reconocido responsabilidad alguna en los hechos que le son imputados.

Segundo. En cuanto a la posible responsabilidad disciplinaria del Notario que, si bien no es solicitada expresamente por los reclamantes, sí pudiera en teoría derivarse del relato de hechos por ellos realizado —cuestión ésta que sí entraría dentro del ámbito competencial de este Centro Directivo—, procedería analizar la fórmula utilizada en la escritura respecto de las advertencias y reservas legales (folios 33 y 34 del expediente).

Aquella es la siguiente «Hechas las reservas y advertencias legales, especialmente las de la afección de los bienes al pago del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la obligación de presentar a liquidar en el plazo de treinta días hábiles, y responsabilidades en caso de incumplimiento, y en particular, a efectos fiscales, advierto de las obligaciones tributarias que incumben a las partes en su aspecto material, formal y sancionador, así como de las consecuencias de su posible inexactitud y de las afecciones legales...».

Los recurrentes niegan que el Notario les hiciera advertencia alguna sobre la cuestión de palabra. Sin embargo esta afirmación se sustenta sólo en las declaraciones de los denunciante, 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 artículo 94.2.e) del Estatuto Básico del Funcionario Público Ley 7/2007, de 12 de abril, aplicable por remisión del artículo 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 los denunciante contradictorias con las que ha realizado el Notario en su informe

(quien afirma que «siempre y en todo caso informa a los otorgantes, tanto por él como por el oficial de las obligaciones tributarias que les incumben»).

Sin embargo y sin negar lo afirmado por el señor Notario la normativa reguladora en la materia, artículo 110, último apartado del Real Decreto Legislativo 2/2004, literalmente dice lo siguiente: «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».

Desprendiéndose de su contenido que no es suficiente con realizar de palabra la advertencia en cuestión, sino que deberá constar expresamente, es decir por escrito, en el texto de la escritura pública, calificándose esta omisión de infracción leve, debiendo 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 normas fiscales, aún de haberse producido, tendría la consideración de falta reglamentaria leve (encajando su posible tipificación en el artículo 43. Dos.2.c de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre), y en consecuencia, dada la fecha de autorización de la escritura de herencia (3 de abril de 2009) y la de interposición de la queja (15 de febrero de 2012), 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).

No obstante del contenido del expediente y de las declaraciones del propio Notario, se desprende que el cumplimiento de la exigencia del apartado último del artículo 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, no se cumple según el tenor literal de la norma, acordando esta Dirección General, que por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia se realice una información reservada sobre este particular, comprendiendo los instrumentos públicos otorgados por el Notario afectado durante los meses de octubre a diciembre del año 2012, que formalicen hechos imponible sujetos al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. El plazo máximo para cumplimentar este mandato será de cuarenta y cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda 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.

Madrid, 9 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de febrero de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Agustín María Pérez-Bustamante de Monasterio, con entrada en este Ministerio el 2 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 2 de noviembre de 2012, y que versa sobre la negativa del Notario Madrid, don Agustín María Pérez-Bustamante de Monasterio, a expedirle copia del testamento otorgado por un tercero con quien carece de parentesco, alegando ser beneficiario de un seguro de vida.

«Comparezco ante este Colegio para solicitar copia autorizada del testamento reseñado, por haber sido denegada la misma en la Notaría de don Agustín Pérez-Bustamante de Monasterio, a pesar de haber aportado hace ya un mes certificado literal de defunción, certificado de actos de última voluntad, copia de seguro de vida de Santa Lucía póliza en el que consta que soy beneficiario, y copia de Pasaporte».

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 15 de octubre de 2012, emitir el reglamentario informe:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2012 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Con relación al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid don Agustín Pérez-Bustamante de Monasterio:

La Junta Directiva acuerda elevar el siguiente informe a la Dirección General y de los Registros y del Notariado para su resolución:

1. En el recurso el señor hace constar: que solicita copia autorizada del testamento otorgado el 5 de noviembre de 1982 por doña ante el que fue Notario de Madrid don Augusto Gómez-Martinho Faerna: que es beneficiario de un seguro de vida; y que necesita la copia para la tramitación del procedimiento de partición de herencia, iniciado ya en el juzgado de primera instancia número 35 de Madrid.

2. Don Agustín Pérez-Bustamante de Monasterio emite informe, a requerimiento de esta Junta, que tuvo entrada el día 20 de agosto de 2012. En dicho informe aclara: que el testamento fue otorgado por persona que carece de herederos forzosos. no contiene referencia alguna al señor, que carece de parentesco con la testadora; que, por lo tanto, el solicitante carece del «interés legítimo» a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial y no es ninguna de las personas mencionadas en el artículo 226 de dicho Reglamento, motivo por el que denegó la expedición de la copia solicitada.

3. En materia de testamentos el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce explícitamente el derecho de determinadas personas a la obtención de copias, sin perjuicio de que además, como tiene declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, pueda extenderse a las copias de testamentos la norma del artículo 224 del mismo Reglamento, aplicable a los documentos intervivos en general. No obstante, como dijo la resolución de 4 de mayo de 2009 la interpretación sistemática de ambos preceptos impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad. En el presente caso resulta claro que el solicitante no se halla en ninguno de los supuestos concretos que según el artículo 226 del Reglamento Notarial otorgan derecho a copia. Al no encontrarse el solicitante tampoco en ninguno de los dos primeros casos del artículo 224 del Reglamento Notarial, solamente tendrá derecho a la copia acreditando interés legítimo en el documento. Como ha afirmado ese Centro Directivo, para la apreciación del interés se necesita al menos un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se base la solicitud, que por supuesto debe tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante. En este caso de la documentación aportada no resulta acreditado y ni siquiera alegado el interés legítimo del solicitante para obtener la copia. En el escrito del recurso consta solo la manifestación de que necesita la copia para la tramitación del procedimiento de partición de herencia iniciado ya en el juzgado de primera instancia número 35 de Madrid, siendo tal manifestación insuficiente para que quiebre el principio general de secreto del protocolo.

Por otra parte, los posibles derechos del solicitante no se ven afectados por la negativa del Notario a expedir la copia, puesto que en el ámbito del proceso judicial, el juez, ponderando el principio del secreto del protocolo y los intereses en litigio, puede ordenar, en interés del pleito, que se expida dicha copia.

Por lo expuesto consideramos correcta la actuación del Notario al negar la expedición de la copia solicitada».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222, 224, 231 y 237 del Reglamento Notarial, el artículo 84 de la Ley de Contrato de Seguro, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de febrero de 1962, de 30 de noviembre de 1983, de 2 de febrero de 2006 y de 4 de mayo de 2009.

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 la materia de la expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el art. 224 del Reglamento Notarial, que recibe su concreción para el caso de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Tercero. Tratándose de testamentos, la regulación reglamentaria se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que «En vida del otorgante, sólo este o el apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Fallecido, tendrán derecho a ella, además de los instituidos o sus representantes, los legatarios, albaceas, contadores y demás personas a quienes se reconozca algún derecho o facultad; los parientes que de no existir el testamento o ser nulo o en que no hayan instituidos herederos forzosos, serían los llamados en todo o en parte a la herencia del causante; y los instituidos en testamento revocado. Este derecho es aplicable a la representación del Estado. Se entiende por herederos forzosos, a tales efectos, únicamente a los comprendidos en los dos primeros números del artículo 807 del Código Civil».

Si bien el artículo 226 Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas con derecho a copia de los testamentos, entre las que no se encuentra el recurrente, no es menos cierto que reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo han sostenido que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, admiten la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos intervivos en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento.

No obstante, la interpretación sistemática de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo en quien no se halle en alguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad.

Por tanto, conforme a los fundamentos expuestos y a las circunstancias del presente caso, habrá que decidir si concurre o no en el solicitante derecho o interés legítimo en la obtención de la copia pretendida.

Cuarto. El recurrente alega ser el beneficiario de un seguro sobre la vida de la causante. A este respecto, el artículo 84 de la Ley del Contrato de Seguro señala que «El tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación anteriormente realizada, sin necesidad de consentimiento del asegurador. La designación del beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento». En base a dicho precepto, el recurrente no tiene posibilidad de tener seguridad de su condición de beneficiario del seguro de vida, en tanto en cuanto no tenga la certeza de que la causante no hizo una nueva designación en sus disposiciones de última voluntad.

Quinto. En el caso concreto, y como ha quedado dicho anteriormente, el recurrente alega su condición de beneficiario de un seguro de vida. La simple manifestación de dicha circunstancia no basta, en virtud de todo lo expuesto, para obtener la copia solicitada, es preciso su adecuada acreditación al Notario que ha de expedirla.

Con tal objeto, el recurrente, aporta un recibo bancario correspondiente a una de las primas del seguro (y no la copia del mismo, como indica en su escrito), en el que aparece su nombre bajo la leyenda «Titular/Beneficiario». Dicho recibo, a la vista del citado artículo 84 de la Ley del Seguro, es a todas luces insuficiente para acreditar la condición de beneficiario de un seguro de vida, siendo precisa al menos la exhibición del original de la pertinente póliza del seguro en la que conste la designación aún vigente, o una copia autenticada de dicha póliza.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante 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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 11 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de febrero de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Lesmes Gutiérrez Rodríguez-Moldes, con entrada en este Ministerio el 2 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña interpuso ante este Centro Directivo queja por denegación de copia, que fue remitida al Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias para la emisión del preceptivo informe, oído el Notario, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, y que versa sobre la negativa del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Lesmes Gutiérrez Rodríguez-Moldes, a expedirle copia de una escritura otorgada por su difunto padre, al acreditar su derecho con documentación no original.

«Se aportó por la presente, hija del fallecido, el 07 de julio de 2011

- certificación literal de defunción
- certificación del Registro General de Actos Última Voluntad
- Testamento (de 1984)

Toda esta documentación fotocopiada me la había dado mi hermano, el otro heredero, a la cual di validez. El Notario, sin embargo, exigió los originales de cada uno de ellos y me denegó la copia de la escritura».

II

El Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 23 de noviembre de 2012, emitir el reglamentario informe:

«En sesión celebrada por la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, el pasado día 23 de noviembre de 2012, se adoptó entre otros el siguiente acuerdo:

«Decimoquinto. Por el señor Secretario se da cuenta del oficio remitido por la Dirección General de los Registros y el Notariado, el 6 de noviembre de 2012, número de expediente/12 N (MJM), con entrada en este Colegio Notarial el 16 de noviembre del mismo año, por el que se solicita informe en relación con la queja presentada por doña contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Lesmes Gutiérrez Rodríguez-Moldes por denegación de copia.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial solicitó informe al Notario denunciado, cuya versión coincide en los hechos con la relación que hace la denunciante, si bien subraya (y parece muy relevante el subrayado) que los documentos exhibidos al Notario para justificar la petición de la copia eran fotocopias, lo que parece también confirmar la denunciante, al recoger en su escrito que el Notario señaló que la «documentación aportada no es original».

En consecuencia el citado Notario denunciado señala que «no se trata de denegación de copia, sino de falta de acreditación debida de los requisitos». Y muestra su disposición a la expedición de la copia desde que le sean exhibidos los documentos auténticos.

Vistos el artículo 1 de la Ley del Notariado, los artículos 224, 225, 226, 229, 231, 241 y 249 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2000 y 9 y 29 de enero de 2007 entre otras.

Primero. La perfecta identificación del solicitante y la acreditación de su derecho a la copia solicitada son elementos esenciales del procedimiento para la expedición de la copia, pues no puede olvidarse que el Reglamento Notarial ha articulado un conjunto de previsiones que tienen por objeto asegurar el secreto del protocolo, de tal forma que la expedición de la copia se realice únicamente a favor de las personas con derecho a ella (*cf.* 224 y 226 Reglamento Notarial).

Segundo. Para ello no resulta suficiente la exhibición de la documentación por fotocopia, sino que es preciso acreditar con documentación autentica los extremos exigidos por la legislación vigente. En tal sentido, señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 2007: «Según reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, la regulación reglamentada relativa a la expedición de copias, por cuanto tiene de excepción al principio general de secreto del protocolo, está presidida por determinadas exigencias de tipo restrictivo, entre las que destacan en el aspecto formal, las encaminadas a la perfecta identificación del solicitante y, en el aspecto sustantivo, las dirigidas a la acreditación de su derecho o interés legítimo para la obtención de la copia....».

Señalando a continuación: «...la fotocopia no goza de la autenticidad necesaria...».

Del mismo modo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 29 de enero de 2007, niega la consideración de documento autentico a la mera fotocopia.

Tercero. Cuando el solicitante no acredita debidamente los extremos referidos, más que ante una verdadera denegación de copia nos encontramos ante un caso de indebida falta de acreditación de los requisitos exigidos para ejercer el derecho a obtener la copia. (cfr: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2002, entre otras).

Por todo ello esta Junta Directiva tiene el honor de informar:

1. Que no estamos ante un supuesto de denegación de copia, sino de falta de los presupuestos necesarios para su obtención.
2. Que no procede la expedición de la copia solicitada, en tanto no se acredite por la solicitante con los documentos auténticos pertinentes su derecho a la misma, sin que baste la exhibición de meras fotocopias que carecen de la nota de autenticidad.
3. La absolutamente correcta actuación del Notario.

Del presente informe dese traslado en unión del escrito de queja y el informe del Notario a la Dirección General de los Registros y el Notariado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de abril de 2002, de 26 de mayo de 2005, de 9 y 29 de enero de 2007.

Primero. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de la copia de quien tenga un interés jurídicamente relevante en el negocio o acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria, y la actuación notarial en este campo, tiene su base en la adecuada ponderación de estos dos principios, plasmado en la exigencia, como afirma el Colegio Notarial, en el plano sustantivo de la existencia de este derecho o interés en el solicitante (exigido por el artículo 224 del Reglamento Notarial) y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Segundo. El propio Notario afirma en su informe el interés que, a su juicio, tiene la recurrente en la obtención de la copia pretendida, mostrándose

dispuesto a su expedición siempre que las circunstancias que justifican dicho interés le sean debidamente acreditadas.

Lo anterior hace que, efectivamente, nos encontremos ante un supuesto, no ya de denegación de copia, sino de indebida acreditación del interés legítimo en la copia.

Tercero. Expuesto lo anterior, procede resolver sobre si las fotocopias de los documentos en que basa su interés legítimo la reclamante producen el mismo efecto acreditativo que los originales de los mismos.

Tal y como afirma el Ilustre Colegio Notarial, este Centro Directivo ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en sentido negativo en resolución de 29 de enero de 2007, al señalar que «no cumple con la exigencia del tal precepto por la falta de autenticidad de la documentación exhibida al Notario para la justificación (...) sin que una fotocopia, sea fragmentaria o completa, goce de la autenticidad al efecto exigible. En el mismo sentido se pronuncia la resolución de 9 de enero del mismo año.

En consecuencia, sólo los originales de los documentos aportados por la recurrente, o una copia debidamente autenticada de los mismos, suponen titulación suficiente para acreditar su derecho a la copia solicitada.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante 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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 12 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 13 de febrero de 2013

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario de Barcelona don Ricardo Manén Barceló, relativo a denegación de expedición de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 25 de abril de 2012 se efectúa la petición de copia de escritura de constitución de la sociedad «Promoempur Lloret, S. L.» autorizada por el Notario de Barcelona don José Ramón Mallol Tova el 16 de marzo de 2007, con el n.º 980 de su protocolo.

II

El día 31 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por, contra el Notario de Barcelona don Ricardo Manén Barceló, relativo a denegación de expedición de copia que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

– Que el 16 de marzo de 2007 la señora constituyó ante el Notario don José Ramón Mallol Tova, hipoteca cambiaría sobre determinadas fincas y que el mismo día las aportó a una sociedad que se constituyó ante el mismo Notario con la denominación de «Promoempur Lloret, S. L.», reconociendo los socios la existencia de la hipoteca y valorando las fincas «precisamente en la diferencia entre el valor de mercado y la carga hipotecaria que gravaba cada una de ellas».

– Que, por razones que él ignora, solamente se inscribió en el Registro de la Propiedad la escritura de constitución social con la aportación de fincas, pero no la hipoteca que gravaba cada una de ellas. Y que cuando se ha presentado a inscripción la constitución de hipoteca el Registrador la ha negado por estar inscritas las fincas a nombre de propietario diferente (la sociedad) exigiendo el consentimiento del actual titular registral.

– Que ha devenido titular legítimo de algunas de las letras de cambio, lo que ha acreditado ante el mismo Notario que ha expedido a su favor copia de la hipoteca sin carácter ejecutivo. Y que para inscribir dicha hipoteca le hace falta copia de la escritura de constitución de la sociedad, y como el consentimiento del actual titular registral, «Promoempur Lloret, S. L.» ya consta en la mencionada escritura de constitución social, entiende que es persona con interés legítimo en obtener dicha copia, en la que consta dicho consentimiento, como antes ha expuesto.

III

Don Ricardo Manén Barceló informó que el solicitante no es compareciente ni interviniente en la escritura cuya copia se solicita. Y en cuanto al interés invocado entiende que no es suficiente, ya que si bien los socios constituyentes hicieron constar que eran conocedores de la hipoteca previamente constituida por uno de los fundadores e incluso parecieron asumir la hipoteca al descontar el saldo pendiente de pago al valorar la finca aportada a la sociedad, lo cierto es que una vez inscrita la sociedad tiene personalidad propia e independiente de sus fundadores y cuyos socios pueden ser hoy diferentes.

IV

Con fecha 18 de julio de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el Notario interesado, emitió el informe reglamentario en base a los siguientes fundamentos de derecho:

«I. La Ley Hipotecaria en su artículo 6 dispone que «la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se debe inscribir», lo que lógicamente implica interés legítimo por los documentos notariales en que se basa su derecho. Y obtenida ya la copia de la escritura de constitución de hipoteca, parece también lógico pedir la copia de la escritura de constitución de la sociedad, donde consta, según el peticionario, el consentimiento para poder inscribir.

II. La Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 7 julio, 10 de diciembre de 2003 y 18 de junio de 2010, ha reconocido la existencia de interés legí-

timo, cuando el contenido del documento notarial sirva razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad que guarde relación directa y concreta en el documento, aunque no se trate de ningún otorgante. Asimismo ha reconocido la facultad de pedir copia al adquirente respecto a la escritura de su transmitente a los solos efectos de lograr su inscripción (9 de Octubre de 1999).

III. En su deseo de favorecer la inscripción de sus títulos, al que tiene derecho a ello, la misma Dirección General, en diversas Resoluciones (Cfr: 20 de abril de 1999, 1 de marzo y 1 de agosto de 2002), ha admitido la solicitud de copia de un poder con que actuaba el vendedor, pedida por el comprador de la finca a los solos efectos de poder inscribir la compra. Y la de 5 de junio de 2006, razona las excepciones al secreto del protocolo permitiendo la expedición de copias a efectos restringidos.

IV. La competencia para resolver los recursos de queja por denegación de copia, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, radica en la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 18 de julio de 2012, tomó por unanimidad los siguientes acuerdos:

Primero. Informar, de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, en el sentido que es procedente la expedición de la copia solicitada por don de la escritura de constitución de la Sociedad «Promoempur Lloret, S. L.», si bien a los exclusivos efectos de lograr la inscripción de la hipoteca cambiaria.

Segundo. Remitir el expediente, junto con el presente informe, a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

Tercero. Notificar esta Resolución a don Ricardo Manén Barceló y a don, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6 de la Ley Hipotecaria, 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de abril y 9 de octubre de 1999, de 1 de marzo y 1 de agosto de 2002, de 10 de diciembre de 2003, de 5 de junio de 2006 y de 18 de junio de 2010, 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, constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto 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 establece que además de cada uno de los otorgantes, tienen 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 supuesto que nos ocupa, don solicita copia de la escritura de constitución de la sociedad, y como el consentimiento del actual titular registral, «Promoempur Lloret, S. L.» ya consta en la mencionada escritura de constitución social, justifica su derecho a obtener dicha copia en su condición de acreedor y tomador de letras de cambio garantizadas con hipoteca cambiaria constituida por doña Encarnación Fernández Jiménez que el mismo día y ante el mismo Notario las aportó a dicha sociedad, reconociendo los socios la existencia de la hipoteca y valorando las fincas en la diferencia entre el valor del mercado y la carga hipotecaria.

Justifica el Notario interesado su negativa a expedir copia de la escritura solicitada en que el solicitante no es compareciente ni interviniente y que una vez inscrita la sociedad tiene personalidad propia e independiente de sus fundadores, cuyos socios pueden ser hoy diferentes.

Cuarto. Por todo lo expuesto, la cuestión fundamental del presente recurso consiste en determinar si existe interés legítimo que fundamentaría el derecho a la obtención de la copia por parte del recurrente. Como ya se ha dicho, el recurrente es titular legítimo de algunas de las letras de cambio lo que ha acreditado ante el mismo Notario que ha expedido a su favor la copia de la hipoteca. Y para poder inscribir esa hipoteca, cuya inscripción tiene además carácter constitutivo, necesita copia de la escritura de constitución de la sociedad, donde consta el consentimiento para poder inscribir del titular registral. La Dirección General ha reconocido la existencia de interés legítimo cuando el documento notarial sirva razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho que guarde relación directa y concreta aunque no se trate de ningún otorgante, favoreciendo la inscripción de sus títulos a la persona que tiene derecho a ello, siendo ésta una de las excepciones al secreto de protocolo que debe ceder, eso sí, con efectos restringidos, a favor de derechos susceptibles de protección.

Es por ello que el recurrente tiene interés legítimo a la obtención de copia de la escritura de constitución de la sociedad, si bien a los solos efectos de la inscripción de la hipoteca cambiaria en el Registro de la Propiedad.

Por cuanto antecede esta Dirección acuerda estimar el recurso interpuesto y ordenar al Notario de Barcelona don Ricardo Manén Barceló, la expedición de la copia solicitada.

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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 13 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de febrero de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en representación de doña contra la Notaría de Donostia, doña Ana Isabel Jaurrieta Alegría, con entrada en este Ministerio de Justicia el 10 de septiembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, en representación de doña interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio de Justicia, junto con su informe, teniendo entrada en el Registro General el 10 de septiembre de 2012, y que versa sobre la negativa de la Notaría de Donosti, doña Ana Isabel Jaurrieta Alegría, a expedirle copia de un testamento revocado otorgado por su madre. En este recurso se alega:

«(...)

Que esta parte entiende que la peticionaria, en cuanto que heredera legal de su madre, tiene derecho a conocer cuáles habían sido sus disposiciones testamentarias anteriores,

(...)

El propio Reglamento Notarial prevé expresamente la expedición de copias de testamentos revocados, sin hacer ninguna limitación excepto la advertencia de su falta de vigor.

(...)

Que es una pura obviedad, que el interés legítimo del que habla el artículo 224 del Reglamento Notarial, alude a otra serie de supuestos y personas que en un momento dado pueden tener (o no) derecho a obtener dicha copia, cosa que nada tiene que ver con este otro grupo de personas (entre los que se encuadra mi mandante), que son los herederos y/o legítimos de los que habla el artículo 226, quienes solo por el hecho de su condición tienen derecho a esta copia.

(...)

Que en base a lo expuesto, entendemos lesiva, y contraria al ordenamiento jurídico, la denegación de la copia solicitada...».

II

El Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, oído el informe del Notario, acordó en su sesión de 1 de octubre de 2012, emitir el reglamentario informe:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el día uno de octubre de dos mil doce, acordó, por unanimidad de los miembros presentes, emitir el informado solicitado por el Centro Directivo, en relación al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don en representación de doña, contra la Notaría de Donostia/San Sebastián, doña Ana Isabel Jaurrieta Alegría, en los siguientes términos:

Antecedentes de hecho

I. Con fecha 10 de septiembre de 2012 tuvo entrada en la Dirección General de Registros y Notariado recurso de queja por denegación de copia, interpuesto en representación de doña contra la Notaria de Donostia-San Sebastián doña Ana-Isabel Jaurrieta Alegría.

II. La representación de doña manifestaba en su escrito que se solicitó por su representada copia del testamento otorgado por su madre (ya fallecida) doña el día 1 de diciembre de 1986 ante el Notario de esa residencia don Aquiles Paternotte Suárez.

III. Que con fecha 28 de mayo de 2012 la Notaria negó dicha expedición por cuanto el testamento ya había sido revocado por otro posterior y se había expedido la copia autorizada de este último testamento, en base al cual la solicitante otorgó la oportuna escritura de partición de herencia.

IV. No conforme con la negativa se solicita se acuerde el derecho de la representada, como heredera legitimaria de la fallecida, a obtener la copia autorizada del testamento revocado.

Fundamentos de derecho

Artículo 224, 226 del Reglamento Notarial y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de febrero y 26 de noviembre de 2008

Artículo 226.

En vida del otorgante, sólo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.

Fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

a. Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.

b. Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento 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.

Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor.

Se plantea en consecuencia la interpretación de este artículo desde dos perspectivas.

La del solicitante de la copia que pide una aplicación automática del segundo párrafo del artículo 226, (que concede derecho a copia a los legitimarios), al último supuesto del mismo que se refiere a los testamentos revocados.

Y la de la Notaria que pretende una interpretación de ese último párrafo conforme a los principios generales de la normativa Notarial que partiendo del secreto del protocolo exige para la expedición de una copia autorizada de un instrumento Notarial la existencia de un interés legítimo que ampare dicha solicitud. En consecuencia, una interpretación de ese último párrafo más coherente con el contenido del:

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.

Es evidente que la solicitante de la copia no es la otorgante, pero parece también demostrado que tampoco ha adquirido derecho alguno derivado del testamento revocado pues se

afirma por la Notaria (y nadie desmiente) que la solicitante ha obtenido copia autorizada del testamento que revocaba el pretendido y en base al mismo ha firmado la escritura de aceptación y partición de herencia de la causante.

Por ello no siendo otorgante, no habiendo adquirido derecho alguno y no habiendo puesto de manifiesto ningún otro interés legítimo al respecto parece conforme a derecho la interpretación de la Notaria que basándose en los principios generales de la legislación Notarial deniega la copia del testamento revocado.

Pueden apuntarse en defensa de esta opinión tanto la Jurisprudencia como la Doctrina.

Así la Resolución del propio Cuerpo Directivo de fecha 19 de febrero de 2008 en la que negaba el derecho de copia al que resultaba finalmente heredero del causante-testador en virtud del último testamento otorgado en consonancia con la postura tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se ha mostrado siempre muy estricta en la atribución del derecho a copia del testamento. De la misma manera que no niega copia a quien tiene derecho o interés legítimo, no la concede cuando los motivos de la solicitante no son dignos de protección y entendía que en aquel supuesto planteado no existía interés legítimo en la solicitante que pide copia de los quince testamentos anteriores revocados deduciéndose que, no se tiene derecho a solicitar copia de un testamento revocado si es por indagar la anterior voluntad del testador o por motivos ajenos a la última voluntad del causante.

O la Resolución de 26 de noviembre de 2008, según la cual, «... la previsión del último párrafo del artículo 226 del Reglamento Notarial no significa en forma alguna que con la consignación de los extremos que allí son de ver, siempre pueda expedirse copia de cualquier testamento revocado. La norma, como es evidente, lo único que hace es contemplar explícitamente la hipótesis de que, conforme a las reglas generales, se expida copia de un testamento revocado, ordenando que esta última circunstancia, se consigne en la forma indicada evitando así una posible falsa apariencia de efectividad del testamento...».

También la Doctrina (autores como.....) señala como en ese «fino ejercicio de equilibrio» entre el secreto del protocolo y el derecho a copia, es el Notario quien debe valorar el interés legítimo del solicitante para decidir sobre ese pretendido derecho señalando diversos supuestos en los cuales ese secreto de protocolo debe prevalecer sobre la aplicación automática del derecho de copia de los testamentos en supuestos de testamentos revocados.

Por cuanto antecede, por unanimidad, de todos los miembros presentes, se acuerda: informar positivamente sobre la negativa de la Notaria de Donostia-San Sebastián doña Ana-Isabel Jaurrieta Alegría a la petición de copia autorizada del testamento revocado otorgado por doña el día 1 de diciembre de 1986, autorizado por el Notario de esa residencia don Aquiles Paternotte Suárez, petición realizada por la hija y heredera de la testadora».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2006, de 19 de febrero, 25 de septiembre y 26 de noviembre de 2008, entre otras.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar 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.

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, principio consagrado en el artículo 274 del vigente Reglamento Notarial, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo, principio aún más acentuado, si cabe, tratándose de disposiciones testamentarias.

No obstante, tal principio debe ser compatible con el derecho que determinadas personas, y en determinados supuestos, tienen a obtener copia de los instrumentos que lo componen. En el caso de copias de testamentos de personas fallecidas, tales personas y supuestos aparecen contemplados en el artículo 226 del Reglamento Notarial, sin perjuicio de que, tal y como en repetidas ocasiones ha establecido este Centro Directivo, pueda extenderse a las copias de testamentos la norma del artículo 224 del mismo Reglamento, aplicable a los documentos intervivos en general. Así, para obtener copia del testamento, no basta con estar comprendido entre los designados por el artículo 226 del Reglamento Notarial, como alega la reclamante, sino que es preciso tener un interés legítimo y concreto en la misma que justifique tal petición. Sólo dicho interés justificaría la violación de la intimidad del testador que supondría la expedición de copia de un testamento revocado por él mismo, carente, por tanto en principio, de virtualidad jurídica alguna.

Tercero. En el presente caso no se alega por la recurrente interés alguno, más que el estar comprendida dentro de las personas citadas por el repetido artículo 226, requisito éste, como ha quedado dicho, insuficiente. Además, la alegación de dicho interés es más necesaria aún si cabe, en un supuesto como el presente, en el que ya ha sido firmada la escritura de adjudicación de herencia de la causante, no existiendo, por tanto, un interés apreciable de oficio y sin necesidad de invocación que justifique la expedición solicitada.

Por tanto, y considerando cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante 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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 14 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña y contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de 30 de agosto de 2012, relativo a la actuación profesional de la notaria de Mieres doña Alicia Pérez Villadóniga.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 24 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Asturias escrito de reclamación presentado por doña y otro contra la notaria de Mieres doña Alicia Pérez Villadóniga, por su actuación profesional.

II

El día 30 de agosto de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, 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:

«Hechos:

I. El día 24 de julio de 2012 causó entrada en este Colegio Notarial un escrito remitido por doña y don relativo a una queja por la actuación profesional de la notaria de Mieres doña Alicia Pérez Villadóniga en relación a dos actas notariales (una de requerimiento y otra de presencia, números 463 y 464 de su protocolo de 2009). En dicho escrito se aludía a que en dichas actas, se tuvieron en cuenta en un determinado procedimiento judicial (de tutela de posesión o interdicto de recobrar) y ello ha supuesto la privación del uso de la vivienda adquirida por los reclamantes. Concretando la queja, se dice que no se aportan a las actas los documentos catastrales que acreditan la propiedad de los reclamantes y que la Notario nunca debió haber accedido al terreno de su propiedad ni tomar fotografías sin su autorización, pues de la certificación catastral de la propiedad de los reclamantes (que motivó la inmatriculación de la finca en el Registro de la Propiedad), resulta que su casa linda al fondo y a la derecha con terreno propio (que debe ser el objeto de la disputa). Además dicen que la notaria realizó las dos actas con documentos falsos y omisión de documentos genuinos. Finalmente se solicita a este Colegio Notarial que investigue y rectifique las reseñadas Actas.

II. El día 3 de agosto de 2012 causó entrada en este Colegio Notarial el preceptivo informe remitido por la notaria de Mieres doña Alicia Pérez Villadóniga en la que señaló que «Tras el requerimiento notarial me presenté en la vivienda, acompañada del requirente, me abrió la puerta y, a través de la habitación del fondo, accedimos a una zona, en parte asfaltada y en parte destinada a huerta, jardín y garaje. Ese era el terreno de la discordia. En ningún sitio se veían linderos que delimitasen la propiedad de cada uno e insisto, se accedía a través de la propia vivienda. Lo que no entiendo es ¿Qué documentación falsa he utilizado? O por qué señala que accedí a terreno ajeno cuando entré por la puerta de la casa del requirente.»

Fundamentos de derecho

Artículos 199 a 206 del Reglamento Notarial.

Consideraciones:

1) Acerca del valor jurídico de las actas notariales.

El párrafo 4.º del artículo 144 del Reglamento Notarial señala 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 o calificaciones.» Idea que reitera el artículo 199. 1 del mismo Reglamento al disponer que «Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización»

Las actas notariales, por tanto, no deben confundirse con las escrituras públicas, documento también notarial, las cuales, de conformidad con el párrafo 2 del 144 del Reglamento Notarial tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Tampoco debe confundirse la labor del Notario, definida entre otros en los artículos 1 de la Ley del Notariado y 1 del Reglamento Notarial, con la del Juez, determinada en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El acta notarial servirá, como medio de prueba pero queda sometido a la libre apreciación del Juez, que es quien resuelve los conflictos planteados en su sede.

I. En cuanto a la necesidad de incorporación de la certificación catastral a un acta notarial, el artículo 170 del Reglamento Notarial dispone 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.

A requerimiento de los otorgantes o cuando el Notario lo juzgue conveniente, podrá añadirse cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado.

Tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral.»

Este precepto reglamentario se basa en la obligación legal prevista en el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario: «La referencia catastral de los bienes inmuebles deberá figurar en los instrumentos públicos, mandamientos y resoluciones judiciales, expedientes y resoluciones administrativas y en los documentos donde consten los hechos, actos o negocios de trascendencia real relativos al dominio y demás derechos reales, contratos de arrendamiento o de cesión por cualquier título del uso del inmueble, contratos de suministro de energía eléctrica, proyectos técnicos o cualesquiera otros documentos relativos a los bienes inmuebles que se determinen reglamentariamente. Asimismo, se hará constar en el Registro de la Propiedad, en los supuestos legalmente previstos.»

La misma obligación legal está contenida en el párrafo 2 del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario: «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.»

De los preceptos expuestos puede concluirse que la incorporación de certificados catastrales es propio de una escritura pública cuyo objeto sea un inmueble, pero no es necesario en las actas notariales, salvo que tengan por objeto complementar una escritura pública de transmisión de la propiedad a efectos de lograr la inmatriculación de una finca en el Registro de la Propiedad o para acreditar un exceso de cabida, como exige el artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Sin embargo en el caso que nos ocupa, no estamos ante ninguno de estos supuestos excepcionales.

Por tanto, atendido el objeto de las dos actas autorizadas por la Notaría de Mieres doña Alicia Pérez Villadóniga n.º 463 y 464 de su protocolo de 2009, no existe ninguna obligación legal o reglamentaria de incorporar a las mismas las certificaciones catastrales de las fincas objeto de presencia.

2) En relación a las notas simples informativas del Registro de la Propiedad.

Según el párrafo 1 del artículo 175 del Reglamento Notarial, «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.»

Por tanto, no siendo las reseñadas Actas ninguna «escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos», no existe ninguna obligación legal o reglamentaria de incorporar a las mismas, información alguna del Registro de la Propiedad.

La notaria accedió a la finca objeto de presencia desde la vía pública y a través de terrenos que los requirentes manifestaron ser de su propiedad. En ningún momento la notaria efectúa un juicio u opinión acerca de la propiedad de la finca objeto de presencia, pues se limita a apreciar que la portilla está cerrada desde la calle y el estado de un cable cortado y del local de garaje desde terreno que los requirentes manifestaron ser de su propiedad, accediendo a la misma sin obstáculo alguno, y sin que existiera signo aparente alguno de ser una propiedad ajena.

3) En cuanto a la pretensión dirigida como solicitud a este Colegio Notarial pretendiendo la investigación y rectificación de las Actas, debe señalarse que ello excede del ámbito de competencias de este Colegio Notarial, pues los hechos que la notaria ha visto y percibido son de su exclusiva competencia y responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 199 del Reglamento Notarial: «Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. El Notario redactará el concepto general en uno o varios actos, según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, en los detalles que interesen al requirente, si bien no podrá extenderse a hechos cuya constancia requieran conocimientos periciales.»

4) Respecto al valor que los reclamantes atribuyen a los Certificados catastrales, debe tenerse en cuenta el párrafo 3 del artículo 3 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 establece que: «Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos.»

Es decir, se declara expresamente la prevalencia del contenido del Registro de la Propiedad sobre el contenido del Catastro, siendo los asientos del Registro los que surten efectos frente a terceras personas mientras no se rectifiquen ante los Tribunales de conformidad, entre otros, con lo dispuesto en los artículos 1 Ley Hipotecaria («El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles. Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y

siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley.»). Y los párrafos 1 y 2 del 38 de la Ley Hipotecaria («A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quién tenga inscrito dominio de los muebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero».)

Acuerdo adoptado por unanimidad:

Sobre la base de las anteriores consideraciones y fundamentos jurídicos, se acuerda por unanimidad:

Desestimar la petición de investigación y rectificación de las actas autorizadas por la citada notaria, al exceder tal pretensión de la competencia de esta Junta Directiva, hallándose la actuación notarial reflejada en las actas mentadas, relativas a hechos o circunstancias fácticas –que, en modo alguno, se extienden a la titularidad de derechos, materia reservada por Ley a la decisión de los tribunales de justicia–, bajo la fe pública de la Notario autorizante».

III

Con fecha 17 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña y en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, de fecha 30 de agosto de 2012. En dicho recurso se alega:

1.º Incumplimiento de los artículos 145, 198, 199 y 327 del Reglamento Notarial, infracción grave de los artículos 348 y 351 del citado Reglamento, negligencia, abuso de función pública, allanamiento de morada, encubrimiento, omisión culposa y dolosa. Incluso se acusa de poder haber incurrido en un delito de prevaricación.

2.º Que no fue proporcionado por los requirentes título o documentación alguna, en ninguna de las actas se menciona nota simple, escritura o documento catastral de propiedad.

3.º Que se incumplió el párrafo 3 del artículo 145 del Reglamento Notarial, la notaria debió negar la autorización o intervención notarial, cuando su actuación suponga la infracción de una norma legal. Dicho incumplimiento daría lugar a infracciones muy graves de las señaladas en las letras c), h) e incluso i) del artículo 348 del Reglamento Notarial, alegando discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra circunstancia personal o social.

4.º Que se ha incumplido también lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 199, por extenderse la actuación de la notaria a hechos cuya constancia requiera conocimientos periciales.

5.º También se alega que se les privó de su derecho a la contestación del requerimiento, que estaban ausentes y la cédula se le entregó a un vecino que no se la hizo llegar. Que si se les hubiera remitido por correo certificado como establece el párrafo 6 del artículo 202 del Reglamento habrían tenido la oportunidad de contestar a las actas.

6.º Que se les manipuló, extorsionó y amenazó lo suficiente para hacernos sentir obligados a solicitar la terminación del procedimiento judicial mediante la conciliación y despojo de nuestra finca.

7.º También se efectúan acusaciones contra la procuradora señora ...

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en su sesión de 29 de octubre de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 144, 145, 170, 175, 198 a 206, 327, 348 y 351 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero, 11, 14 y 25 de marzo, 11 de julio, 8 de septiembre y 16 de noviembre de 2011, 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 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 recurso presentados, se deduce que lo que se pretende es que se depure responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la autorización de dos actas, una de requerimiento y otra de presencia con autenticación de fotografías, autorizadas por la notaria afectada.

Con respecto a la primera de las actas, la de requerimiento, se alega que la notaria debió denegar la autorización de la misma por infringir la legalidad, no exigiendo acreditación documental y haciendo imposible el ejercicio del derecho reglamentario del requerido a contestar. En cuanto a la segunda acta, la de presencia, se alega también que no se solicitó exhibición de nota simple, título o certificación catastral acreditativa de la propiedad, emitiendo juicios de valor de hechos para los que son precisos conocimientos periciales.

Tenemos que tener en cuenta que si bien la notaria debe de adecuar el otorgamiento a la legalidad, tal y como establece el párrafo primero del artículo 145 del Reglamento Notarial –cuyo incumplimiento se alega–, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, al derogar el párrafo tercero, ha

hecho obligatoria la autorización del instrumento público, tal y como resulta del párrafo segundo, incurriendo en responsabilidad si se niega a ello sin justa causa, artículo 2 Ley Orgánica del Notariado.

Además el acta no debe confundirse con la escritura pública, a la que sí deberá acompañarse certificación catastral descriptiva y gráfica (art. 170 del Reglamento Notarial), lo cual solo será exigible en las actas de notoriedad complementarias de título público con el fin de inmatriculación de finca o de exceso de superficie. Lo mismo sucede con las notas simples informativas. Las actas notariales de notificación o requerimiento solo tienen por objeto comunicar o compeler a la persona a dar, recibir, hacer o no hacer algún acto determinado. Las actas de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización.

En el presente caso, tenemos que tener en cuenta que a este Centro Directivo al igual que a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no les compete investigar o rectificar el contenido de las actas redactadas por los Notarios, lo cual excede del ámbito de competencia de los mismos, ya que los hechos que el Notario ha visto y percibido son de su exclusiva competencia y responsabilidad. En este caso, en contra de lo que se alega, en ningún momento la intervención de la notaria se ha extendido a hechos cuya constancia requiera conocimientos periciales, puesto que tan solo se limita a describir hechos objetivos, así como autenticar la coincidencia de las fotografías con la realidad de los hechos, recogiendo algunas manifestaciones efectuadas por los requirentes, pero sin emitir, en ningún caso, juicios de valor sobre los mismos.

Tercero. De todo lo anteriormente expuesto, considerando la fecha de la diligencia –19 de junio de 2009–, y la de presentación de la queja, 24 de julio de 2012, no se puede derivar responsabilidad disciplinaria alguna para la notaria por estar ya prescrita la posible infracción cometida, artículo 132 de la Ley 30/1992. Y con respecto a la responsabilidad civil o penal solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que la notaria haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro directivo que las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Lo anterior no impide a los recurrentes iniciar actuaciones judiciales contra la notaria acreditando el perjuicio sufrido por no poder contestar al requerimiento, habida cuenta la forma de su cumplimiento por la notaria, entregando la cédula de notificación a un vecino, posibilidad no contemplada en el artículo 202.3 del Reglamento Notarial, que permite la entrega «al requerido, y de no hallarse presente, podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que

se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad», siguiendo lo dispuesto en el artículo 59, 2, párrafo segundo de la Ley 30/1992.

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

Madrid, 15 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Gandía ahora, antes de Alaquas, don Luis Moreno Ávila contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 23 de mayo de 2012, relativo a la actuación profesional del citado Notario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de junio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia recurso de alzada presentado por don Luis Moreno Ávila Notario de Gandía ahora, antes de Alaquas, contra el acuerdo del citado Colegio a la vista de los escritos de queja presentados por doña (con entradas en dicho Colegio el 30 de abril y el 10 de mayo de 2012), por error en escritura de la identificación catastral de un inmueble.

II

El día 23 de mayo de 2012, 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:

Primero. Tal y como se desprende de los escritos presentados y, a la vista de las copias simples de las escrituras aportadas, hay que separar la actuación temporal y formalmente distinta de los Notarios autorizantes de la escritura de compraventa y de subsanación:

1.º Por lo que refiere a la actuación del Notario, entonces con residencia en Alaquas y hoy en Gandía don Luis Moreno Ávila, en la autorización de la escritura de compraventa cuya copia simple figura en el expediente, hay que hacer las siguientes consideraciones:

– Se trata de una escritura de compraventa autorizada por el Notario citado el día 30 de diciembre de 2005 número 1123 de su orden de protocolo, en la cual aparece como compradora la interponente de la queja doña

– El objeto de la compraventa es un bien inmueble descrito de acuerdo con la normativa notarial y registral.

– Junto con los datos registrales se hizo constar la referencia catastral número 9829201YJ2692H0002SL.

– Dicha referencia catastral se obtuvo de la nota simple informativa del Registro de la Propiedad que figura protocolizada con la matriz y de la que resulta que en el Registro de la Propiedad figuraba en la inscripción de la vivienda objeto de compraventa esa misma referencia catastral.

– De la normativa catastral recogida en el Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario en la versión vigente en el momento de la autorización de la escritura, y como atinente al objeto que nos ocupa, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 14 y 36 al 48 de la citada norma, resulta que, si bien es cierto que son los otorgantes del instrumento los obligados en primer término a aportar la referencia catastral acreditándola con los medios indicados en el artículo 41 (entre los que figura la información registral), no es menos cierto que el sentido de dichos artículos debe coordinarse con el resto del articulado recogido anteriormente, del que resulta claramente que el Notario no tiene una mera actitud pasiva recepcionando la referencia catastral indicada por los otorgantes, sino que su actividad ha de ser claramente activa. Así se desprende sin ninguna duda del deber de colaboración impuesto en el artículo 36, del reconocimiento de las notificaciones notariales como comunicaciones capaces de provocar la alteración catastral del artículo 14 o de lo dispuesto en el artículo 41 cuando exime a los otorgantes de aportar la referencia catastral cuando el Notario la ha obtenido directamente, debiendo reseñarse en este punto que los Notarios, en su calidad de funcionarios públicos, están habilitados para acceder al contenido del Catastro Inmobiliario a través de los medios telemáticos habilitados legalmente.

– Lo anteriormente dicho debe completarse además con la advertencia que debe hacer el Notario en virtud del artículo 43.2 en los casos en que no se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo a) del artículo 14, sobre la subsistencia de la obligación de declarar prevista en el apartado 2 del artículo 13; y con la obligación legal que tiene el Notario de comunicar (arts. 14, 36 y concordantes) los actos y negocios jurídicos que provocan la alteración catastral, comunicación en la que necesariamente debe entrar a calificar si la referencia catastral que se indica en el instrumento permite apreciar identidad de la finca entre la parcela catastral y la consignada en el instrumento, o se refiere a la finca origen por haber mediado alguna modificación hipotecaria o incluso se trata de una referencia dudosa por no apreciarse identidad en los términos del artículo 45 del Texto Refundido. Consecuencia de ello es que el Notario debe tener elementos suficientes para poder realizar estas valoraciones, y si el medio aportado no permite formar un juicio suficiente, una mera diligencia exige acceder por los medios telemáticos habilitados legalmente al contenido del Catastro para poder comprobar los datos pertinentes; y es evidente, que el mero traslado de la referencia catastral que figure en la nota simple registral no permite formarse una idea adecuada sobre el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de aportación de la referencia catastral ni sobre su adecuada correspondencia con la finca objeto del instrumento público.

– Que por tanto el Notario autorizante no puede escudarse en que el error proviene de la nota simple registral, ya que dispone de medios rápidos y eficaces, proporcionados por las nuevas tecnologías, para obtener certificación catastral de cualquier inmueble del territorio nacional.

2.º Y en cuanto a la actuación del Notario de Alaquas, don Javier Oliver Villuendas, autorizante de la escritura complementaria de la de compraventa, cabe hacer las siguientes consideraciones:

– Dicho Notario complementa/subsana la escritura de compraventa haciendo constar la referencia catastral que la otorgante manifiesta ser la correcta y cumple con la normativa catastral antes reseñada y además con la redacción en la actualidad vigente del artículo 170 del Reglamento Notarial, cuyo último párrafo ahora dispone que «Tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral», incorporando la certificación catastral descriptiva y gráfica que permite determinar la equivalencia física entre el objeto del instrumento y el inmueble que tiene asignado esa referencia catastral.

– Que dado que el error padecido al consignar la referencia catastral no es imputable al mismo por no haber sido el Notario autorizante de la compraventa en cuestión, dicho Notario sí tiene derecho al cobro de los honorarios devengados por la escritura de subsanación/complemento.

En base a lo anterior esta Junta Directiva acuerda:

Que el Notario de este Colegio don Luis Moreno Ávila debe reintegrar a doña el importe de los honorarios percibidos por don Javier Oliver Villuendas, esto es el importe de 93.46 euros.

Que respecto a la escritura hipotecaria que cita la señora Núñez Bueno y que parece dar a entender que ese mismo día se otorgó otra escritura formalizando préstamo hipotecario, no es precisa su subsanación toda vez que la escritura de complemento/subsanación rectifica el título de propiedad y debería ser suficiente para su constancia registral.

Que respecto al Registro de la Propiedad esta Junta no es competente para apreciar la posible responsabilidad de otros funcionarios.

III

Con fecha 18 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don Luis Moreno Ávila, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de fecha 23 de mayo de 2012. En dicho recurso señala:

Que desde que se solicitó por la señora la información catastral habían pasado seis años desde la firma de la escritura pública de compraventa y que dicha señora en ningún momento se ha puesto en contacto con el recurrente para tratar el asunto, ni por teléfono, correo, etc., y que la primera noticia que tiene es por el escrito de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

Que el primer escrito de la citada señora no tiene una pretensión concreta, sin que del mismo pueda deducirse contra qué Notario se dirige, el que confeccionó la primera escritura, el que suscribe o el que realizó la escritura complementaria, o contra el Registrador de la Propiedad o el Catastro.

En el segundo escrito sí se dice que se ha cometido el error consistente en la referencia catastral que figura en la escritura cuando la que consta en el recibo del IBI es otra. Pero en la escritura no figura protocolizado ningún recibo.

Se hace referencia al artículo 170 del Reglamento Notarial en su redacción por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero y al artículo 3 de la Ley del Catastro redactado por dispo-

sición final 18 de la Ley de Economía Sostenible 2/2011 de 4 de marzo, que entonces no estaban vigentes.

Que la referencia catastral era la correcta y así estaba acreditado en los libros del Registro de la Propiedad y que era la que correspondía en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, si bien, en un momento posterior su referencia catastral fue cambiada, algo ajeno por completo a la actuación del Notario recurrente y que dio lugar a la escritura complementaria, que se pudo calificar como de subsanación o rectificación y no se hizo, lo que supone un reconocimiento explícito de que no hay nada que subsanar o rectificar.

Que los artículos 36 y 40 del Texto Refundido de la Ley del Catastro no imponían la obligación al Notario de obtener la certificación catastral y más en el supuesto planteado en el que no existían dudas en cuanto a la identidad del inmueble y la correspondencia con su descripción en el título público, no considerando necesario la obtención de la certificación por medios telemáticos por dicha razón.

Se solicita se revoque y deje sin efecto el acuerdo.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 5 de julio de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido, haciendo constar que en ningún caso se tuvo en consideración el artículo 170 del Reglamento Notarial vigente y el artículo 3 de la Ley del Catastro que entonces no estaban vigentes, pero sí lo estaban los demás artículos del Real Decreto Ley 1/2004 de 5 de marzo y que al tiempo del otorgamiento de la escritura era generalizado el uso de la Oficina Virtual del Catastro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146, 153 y 170 y siguientes del Reglamento Notarial, los artículos 3, 14, 36, 38, 40, 41, 44, 45, 47 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre y de 7 de noviembre 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, en primer lugar, si la actuación profesional del Notario recurrente al no obtener y acompañar la certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble, que podría haber evitado la posterior escritura complementaria, ha sido correcta y en segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, si el Notario recurrente debe responder de los gastos originados al Notario sucesor suyo por el otorgamiento de la escritura complementaria antes citada.

Segundo. En cuanto a la primera de las cuestiones, queda acreditado en el expediente con el correspondiente recibo de IBI del ejercicio 2005, que la referencia catastral correcta era la que consta incorporada a la escritura complementaria. Que en contra de lo alegado por el Notario recurrente, la referen-

cia catastral no ha sido cambiada con posterioridad. Si bien es cierto que el error se arrastra desde antes, en la escritura que se cita como título en la de compraventa, es decir, la otorgada en Valencia el 26 de mayo de 2005 ante el Notario don Carlos Pascual de Miguel, número 4132 de orden y así figura además en los libros del Registro de la Propiedad, como consta en la nota simple que se acompaña a la escritura.

Esto no obstante, el Notario ha incumplido su obligación de comprobar por medios telemáticos los datos catastrales correspondientes al inmueble y acompañar a la matriz que se autorice la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica obtenida a través de la Oficina Virtual del Catastro, ya que el mero traslado de la referencia catastral que figure en la nota simple registral no debe considerarse suficiente como adecuadamente mantiene la Junta Directiva del Colegio Notarial.

Hay que estar también a lo manifestado en el posterior informe del citado Colegio en cuanto a que en ningún caso se tuvo en consideración el artículo 170 del Reglamento Notarial y el artículo 3 de la Ley del Catastro que entonces no estaban vigentes, pero sí lo estaban los demás artículos del Real Decreto Ley 1/2004 de 5 de marzo.

Tercero. Admitida ya la incorrecta actuación del Notario recurrente, al que se le recuerda su obligación de acceder de forma telemática a los datos catastrales en todas las escrituras en que por ley está obligado a ello y de la posterior incorporación de la certificación catastral obtenida a aquellas, tenemos que considerar si es adecuado el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Valencia en lo concerniente a imponer al Notario recurrente la obligación de reintegrar a doña, el importe de los honorarios percibidos por el Notario sucesor don Javier Oliver Villuendas, por importe de 93,45 euros.

Tenemos que tener en cuenta la obligación de reparación de daños que al artículo 146 impone al Notario, si bien dicho artículo establece que si los daños pudieran repararse autorizando una nueva escritura, como es el caso que nos ocupa, el Notario lo hará a su costa, no estando obligado a indemnizar sino los demás daños causados. En este caso por no tratarse de un error en juicios de identidad, capacidad u otros de autorización, si es cierto que el error puede ser subsanado por el propio Notario autorizante o por su sustituto o sucesor.

Pero si bien es correcto que, como cita la Junta Directiva, el sentido común indica que el interesado se dirija a la oficina donde se otorgó la escritura, puede ser igualmente cierto, puesto que no se ha probado lo contrario, que el Notario recurrente no ha tenido noticia de los hechos en los últimos seis años y que la señora Núñez Bueno no se ha dirigido a él por ninguno de los medios posibles, no habiendo tenido, por tanto, el citado Notario, la oportunidad de haber subsanado la escritura a su costa, evitando tener que indemnizar a aquella por el importe de los honorarios devengados por el otorgamiento de la escritura ante el otro Notario sucesor en la notaría, señor Oliver, al que tam-

poco se le requiere para subsanar o rectificar sino para otorgar una escritura complementaria de otra anterior. Se ha privado por tanto al Notario recurrente, para que acudiendo a los diferentes medios que el artículo 153 del Reglamento Notarial le proporciona, poder haber utilizado aquel de ellos que pudiera serle menos oneroso, procediendo a la subsanación del mencionado error. Ese es el primer cauce que el Reglamento Notarial establece para la reparación del daño, la reparación «in natura» por el propio Notario autorizante. Sin embargo, la parte reclamante ha desechado esa posibilidad, no acudiendo al Notario autorizante de la escritura, que sigue estando destinado en una localidad de la misma provincia, sino que ha solicitado la intervención de otro Notario, actual de Alaquas y después ha vuelto al Notario inicial para reclamarle importe de una factura expedida por el segundo Notario, lo cual debería de haberse hecho solo en el caso de que el primero de ellos se hubiera negado.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. Esta Dirección General carece de competencia para imponer al Notario recurrente una prestación de entregar cantidad determinada, artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en lo que se refiere a la devolución de la cantidad reclamada por el otorgamiento de la escritura complementaria y confirmar el acuerdo recurrido en cuanto a la primera cuestión suscitada.

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.

Madrid, 18 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 19 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña en representación de la Comunidad de Propietarios de, número 7 de Andosilla (Navarra), contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja de 13 de junio de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Logroño, antes de San Adrián, don Luis-Miguel Otaño Martínez-Portillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 20 de febrero de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja escrito de reclamación presentado por doña en representación de la Comunidad de Propietarios de, número 7 de Andosilla (Navarra), contra el Notario de Logroño, antes de San Adrián, don Luis-Miguel Otaño Martínez-Portillo, por su actuación profesional.

II

El día 13 de junio de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«1.º En cuanto a la actuación del Notario, don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, la firmante sostiene en su escrito que hay responsabilidad del Notario por la comisión de errores, tanto en una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal de 18 de diciembre de 2006, como en la posterior escritura complementaria de subsanación de aquellos errores de 26 de marzo de 2008, otorgadas ambas por la mercantil «Construcciones Ega, S. A.»; es decir, atribuye los errores directamente al Notario y no al otorgante de las mismas, la sociedad constructora.

Esta tesis no se puede sostener porque es el constructor el que otorga unilateralmente la escritura de obra nueva y división horizontal, prestando su consentimiento a su contenido. El Notario no determina el contenido de la escritura, sino que recoge y documenta, elevando a público, la voluntad ante él manifestada o los hechos para cuya documentación ha sido requerido. Y lo mismo puede decirse de la escritura de rectificación posterior.

En ambas escrituras no se aprecia falta reglamentaria alguna en la actuación del Notario, a quien no compete fijar las cuotas de participación de cada elemento de un edificio dividido horizontalmente.

Esta interpretación resulta del propio texto legal, en el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal se dice: «En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.»

De este precepto se deduce, además, que el propietario, a la hora de determinar las cuotas de participación de cada elemento, ha de tener en cuenta no sólo su superficie, como un criterio objetivo y automático, sino que también debe atender a otros baremos como son el emplazamiento, la situación y el uso de los elementos comunes, cuestiones todas ellas que exceden de la competencia del Notario autorizante.

Piénsese que en la última escritura de rectificación, autorizada por el Notario de San Adrián, don Ángel Ruiz Fernández, de 31 de marzo de 2011, las cuotas se fijaron por decisión de la Junta, sin que al Notario autorizante quepa exigirle una responsabilidad especial acerca de ello. Cabría preguntarse el por qué en esa última escritura no se altera la cuota de los elementos uno al cuatro. La respuesta es que la fijación de las cuotas corresponde a los propietarios del edificio en cada momento, sea promotor, sea junta de propietarios.

Además, de la misma escritura de rectificación citada en el párrafo anterior resulta que la modificación practicada en la descripción de los elementos 20, 21 y 22 por escritura autorizada por el Notario que fue de San Adrián, don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, el día 26 de marzo de 2008, no ha sido la única realizada en dicho edificio, pues, en el expositivo I se dice que hubo otra escritura de modificación de la declaración de obra nueva en construcción y su división horizontal, autorizada por el Notario de San Adrián, don Ángel Ruiz Fernández, el día 13 de agosto de 2008. Y así se observa que el elemento número 9, que en la escritura de división horizontal de 18 de diciembre de 2006 era una vivienda en planta segunda, escalera 1, tipo B y superficie de 110,63 m² y cuota del 4,14%, en la posterior escritura de rectificación de 31 de marzo de 2011 aparece descrita como una vivienda tipo dúplex, desarrollada en plantas segunda y tercera, escalera 1, tipo B, con una superficie de 182,34 m² y cuota 6, 93%, lo que parece responder a la unificación de los antiguos elementos 9 y 12, de tipo B, en plantas segunda y tercera, para formar un único elemento nuevo. De lo expuesto resulta evidente que ya se había hecho una rectificación previa de cuotas, sin que se aprovechara en ese momento para rectificar también las de los elementos 20, 21 y 22.

2.º Por último, en cuanto a la petición de indemnización por los daños y perjuicios alegados por la firmante, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación, es doctrina reiterada que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española.

En todo caso hay que destacar que el primer cauce que ofrece el artículo 146 del Reglamento Notarial para la reparación del daño es el otorgamiento de una nueva escritura por el mismo Notario autorizante, a su costa; es decir, una reparación «in natura». Sin embargo, la parte reclamante ha desechado esta posibilidad no acudiendo al Notario autorizante de la escritura que se quiere rectificar, hoy con despacho en Logroño, don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, sino que ha solicitado la rectificación de otro Notario, el actual Notario de San Adrián, don Ángel Ruiz Fernández; y después ha vuelto al Notario inicial para reclamarle el importe de una factura expedida por el segundo Notario; es decir, una reparación en especie.

En este punto el Notario de Logroño, don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, alega que es excesiva la cuantía de la factura emitida por el Notario de San Adrián, don Ángel Ruiz Fernández. Analizada la prueba documental aportada, especialmente la escritura de rectificación de 31 de marzo de 2011, cabe afirmar que lo cuantioso de la factura que se reclama resulta de la conjunción de dos hechos: 1.º de la extensión de la escritura de rectificación de 31 de marzo de 2011, que es de treinta folios, lo cual esta Junta Directiva no estima mesurado porque se describen todos los elementos del edificio, cargas y titularidades, cuando se trata de una simple modificación de las cuotas de que habría bastado incorporar el cuadro contenido en el expositivo III de la citada escritura; y 2.º del elevado número de copias que se han expedido.

Visto lo anterior, esta Junta Directa adopta la siguiente,

III. Resolución:

Se acuerda desestimar la petición de indemnización por los daños y perjuicios alegados por la firmante por las razones expuestas y el archivo del presente expediente».

III

Con fecha 18 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doña en representación de la Comunidad de Propietarios de, número 7 de Andosilla (Navarra) en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja, de fecha 13 de junio de 2012. En dicho recurso señala:

«(...)

Segunda. El Ilustre Colegio Notarial de La Rioja nos indica en primer lugar en su resolución que no existe responsabilidad del Notario autorizante de la escritura en la que se comete el error que posteriormente ha debido ser «subsanao, y ello por entender que es el constructor el que otorga unilateralmente la escritura de obra nueva y división horizontal, prestando su consentimiento a su contenido. El Notario no es quien determina el contenido de la escritura, sino que lo recoge y documenta, elevando a público la voluntad ante él manifestada.

Sin embargo la aquí recurrente considera que, si bien no está del todo conforme con la tesis expuesta por ser de sobra conocido que es el Notario, o sus oficiales, quienes a la vista de los planos y documentación que las empresas promotoras le hacen llegar, realizan la división de propiedad horizontal que posteriormente recogen en la escritura correspondiente, dicho argumento puede, en todo caso, aplicarse a la primera Escritura de División de Propiedad Horizontal de fecha 18 de diciembre de 2006, número 2.269 de protocolo, pero nunca a la posterior Escritura de complementaria de subsanación de los errores cometidos en la anterior, de fecha 26 de marzo de 2008, protocolo 453.

Y es en ésta última en la que se comete el error en las cuotas de participación asignadas a tres de los elementos que ha debido ser ahora subsanao a solicitud de los propietarios de la comunidad reclamante.

Como bien se indica en la escritura complementaria de subsanación de fecha 26 de marzo de 2.008, «al describir los elementos números veinte, veintiuno y veintidós resultantes de la división horizontal practicada, se dieron por error la superficie y distribución de los elementos once, doce y trece».

Es decir, en la División de Propiedad Horizontal de fecha 18 de diciembre de 2006 se comete un error que afecta a la superficie de tres de los elementos descritos, los números veinte, veintiuno y veintidós, error que no discutimos si es imputable a la notaría o a la Promotora que otorga la escritura de división de Propiedad Horizontal.

Pero al percatarse, precisamente la otorgante, Construcciones EGA S. A., del error existente en las superficies, solicita al Notario que éste sea subsanao, subsanación que se hace en la notaría de don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo con la escritura complementaria de subsanación de 26 de marzo de 2008, y es en ésta donde afirmamos que comete el error la notaría:

Si debe modificarse la superficie de tres elementos, lógicamente dicha modificación conlleva que también sea modificada la cuota de participación de los referidos tres elementos; aunque somos perfectamente conocedores de que la cuota de participación no depende exclusivamente de la superficie sino que existen otros factores que deben ser tenidos también en cuenta para establecerla, lo cierto es que, en igualdad de condiciones, un elemento con una superficie de 121 metros cuadrados nunca tendrá la misma cuota de participación en elementos comunes que otro de 72 metros cuadrados. Y si se modifica la superficie, debe modificarse la cuota de participación ya que lo contrario perjudicaría al propietario del elemento más pequeño.

Y esta modificación no le corresponda hacerla a la empresa promotora otorgante sino a la propia notaría, que al corregir el error existente en las superficies de los elementos veinte, veintiuno y veintidós a solicitud de la referida empresa promotora que se percató del error cometido, error reconocido en la propia escritura complementaria de subsanación, debió también corregir las cuotas de participación de dichos elementos para que fueran acordes con sus circunstancias, corrección que, sin embargo, olvidó.

Tercera. Se hace referencia en la Resolución aquí recurrida que, además de la escritura complementaria de rectificación de fecha 26 de marzo de 2008 no es la única modificación realizada en el edificio, pareciendo que se da a entender que el error pudo cometerse o subsanarse en otra modificación posterior; lo cierto es que dicha indicación carece de sentido, dicho sea con el máximo respeto, ya que la modificación posterior a que se refiere la Junta del Colegio Notarial, de fecha 18 de agosto de 2008, tiene como único objeto unir dos elementos de la división de propiedad horizontal, convirtiendo una vivienda en planta segunda, escalera 1, tipo B y superficie de 110,63 metros cuadrados en una vivienda tipo dúplex, desarrolladas en planta segunda y tercera, escalera 1, tipo B, con una superficie de 182,34 metros cuadrados y cuota de 6,93%: se unifican los elementos 9 y 12 de la original división de propiedad horizontal, al ser adquiridos por un único propietario, sumando sus superficies y, lógicamente, sus cuotas de participación, suma que en nada afecta al resto de los elementos que no ven modificadas sus cuotas de participación al contrario de lo que sucede con el error cometido en los elementos veinte, veintiuno y veintidós. Es más, esta modificación es un ejemplo de cómo debería haberse realizado la anterior: si se modifica la superficie necesariamente se modifica la cuota de participación.

Al ser una modificación que únicamente afecta a un propietario que adquiere y une dos elementos que en principio estaban diferenciados en la división de propiedad horizontal, no siendo ninguno de estos elementos alguno de los afectados por el error cometido en las cuotas de participación, no vemos razón alguna para que alguien se percatara de este error y pudiera ser subsanado.

Para subsanar el error cometido, la comunidad de propietarios reclamante se ha visto obligada a modificar todas las cuotas de participación de las viviendas ya que, en caso de no hacerlo, hubiera sido imposible conseguir el 100 % total necesario. Y si no se han modificado las cuotas de los elementos uno a cuatro es porque dichos elementos corresponden a la planta sótano destinada a garajes y a los locales sitios en los bajos del edificio, considerando los propietarios que la participación de éstos en elementos comunes no se veía afectada por el error cometido en tres de las viviendas (elementos veinte, veintiuno y veintidós).

Cuarta. Por último, nos indica la Junta Directiva del Colegio Notarial que, en cuanto a la petición de indemnización por los daños y perjuicios causados (coincidentes con el coste de la rectificación del error cometido, ni más ni menos), es materia cuyo conocimiento compete a los Tribunales de Justicia conforme a reiterada doctrina.

Esta recurrente considera que, en el supuesto de haber solicitado una indemnización por daños y perjuicios sufridos que superaran el importe de la reparación, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura notarial de rectificación y subsanación de errores, estaríamos conformes con acudir a los Tribunales de Justicia pues nos veríamos obligados a acreditar los daños y/o perjuicios que reclamáramos: que éstos realmente existieran, que fueran consecuencia del actuar negligente del Notario y por último, el valor de los mismos, prueba que solo puede ser practicada, si es nuestro deseo garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, en el marco de un procedimiento judicial.

Sin embargo lo que aquí solicitamos es única y exclusivamente que el Notario don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo se haga cargo del importe de la rectificación y subsanación de los errores cometidos en la escritura complementaria de subsanación de errores de fecha 26 de marzo de 2008 otorgada ante él.

Y lo que deseamos precisamente evitar es acudir a los Tribunales de Justicia con el demérito que ello supone para los profesionales involucrados, siendo la intención de esta reclamación previa única y exclusivamente no vernos obligados a interponer una demanda judicial, medida más gravosa para todos los implicados.

Si bien es cierto que el primer cauce que ofrece el Reglamento Notarial es el otorgamiento de una nueva escritura por el mismo Notario autorizante a su costa, también lo es que no es el único cauce que ofrece para la reparación de los daños y que, ya desde el primer momento la aquí exponente comunicó a don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo la intención de la comunidad de propietarios de subsanar el error cometido ante el Notario de la localidad de San Adrián, notaría que todos ya conocían por haber firmado allí sus respectivas escrituras de compraventa y en la que se había cometido el error que deseaban subsanar, no oponiendo objeción alguna a dichas intenciones ni indicando que, por motivos de economía, era preferible que acudiéramos a su notaría actual, en la localidad de Logroño.

Por supuesto, dicha conversación mantenida en su día será reiterada ante los Tribunales de Justicia si fuera necesario.

Quinta. En referencia a la disparidad de criterios sobre el importe de la factura que se reclama, la emitida por el Notario don Ángel Ruiz Fernández nada tenemos que decir al respecto puesto que se trata de una cuestión interna que consideramos no debe perjudicar a los particulares perjudicados y debe ser resuelta por los propios profesionales o sus órganos de representación,

Por lo expuesto,

A la Dirección General de los Registros y del Notariado: que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Alzada frente a la Resolución de fecha 13 de junio de 2012 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de La Rioja desestimando nuestras pretensiones, y previos los trámites necesarios, acuerde estimar nuestras alegaciones, dejando sin efecto la resolución aquí recurrida y declarando en su lugar que deba ser don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo quien, al ser responsable del error cometido en las cuotas de participación establecidas en la escritura complementaria de subsanación de los errores de fecha 26 de marzo de 2008, se haga cargo del coste de la Escritura de Rectificación y Subsanación otorgada con fecha 17 de abril de 2012, con el número 436 de protocolo de la notaría de San Adrián».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 146 y 153 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre y de 7 de noviembre de 2008 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 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 depure responsabilidad disciplinaria y civil como consecuencia de supuestos errores que se denuncian en una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, así como de una posterior escritura de rectificación y modificación de cuotas autorizadas ante el mismo Notario, cuantificándose la indemnización consecuencia de aquello en la cantidad de 1.428,35 euros (mil cuatrocientos veintiocho con treinta y cinco euros), importe de la factura de la escritura de subsanación otorgada por la parte recurrente en San Adrián, ante el actual Notario don Ángel Ruiz Fernández. Se trata, por tanto, de constatar dos hechos o circunstancias: la primera, si el Notario señor Otaño ha cometido o no el error que se le atribuye; y en segundo lugar, solo en el caso de que lo anterior sea cierto, si procede la responsabilidad administrativa y civil que se le reclama.

Tercero. En el presente caso, tenemos que tener en cuenta que según establece el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal es el propietario único del edificio la persona legitimada para determinar las cuotas de participación que corresponde a cada piso o local atendiendo a los criterios que el mismo artículo señala, entre los que se encuentra la superficie pero no solo ésta última, no siendo imputable al Notario autorizante los errores que se le atribuyen, puesto que tan solo se limitó a plasmar por escrito los coeficientes indicados por el propietario o promotor. Además la escritura de rectificación de 26 de marzo de 2008 no es la única realizada ya que existe otra otorgada en San Adrián ante el Notario don Ángel Ruiz Fernández.

Por consiguiente al no considerar que el Notario haya cometido error alguno en la autorización de ninguna de las escrituras indicadas no podemos entrar en la segunda de las cuestiones de petición de indemnización por los daños y perjuicios causados.

De todo lo anteriormente expuesto no se puede derivar responsabilidad disciplinaria alguna para el Notario. Y con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales

aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. Esta Dirección General carece de competencia para imponer al Notario afectado una prestación de entregar cantidad determinada, artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por cuanto antecede el Notario adscrito a esta Dirección General es del parecer 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 19 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 1 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 23 de mayo de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Alboraya don Antonio Jorge Serra Mallol.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de abril de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de reclamación presentado por don contra el Notario de Alboraya don Antonio Jorge Serra Mallol, por su actuación profesional.

II

El día 23 de mayo de 2012, 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:

«Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 17 bis, 24 y 47 de la Ley del Notariado, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, y los artículos 143, 145, 164, 166, 327 y 328 del Reglamento Notarial.

En el presente caso don realiza una consulta sobre la utilización de determinado poder para la firma de diversas escrituras referentes a préstamos hipotecarios autorizadas por el Notario de Alboraiá don Antonio-Jorge Serra Mallol.

El parecer de don es que el poder que otorgó a doña quedaba limitado a la disposición sobre las dos fincas aludidas en el mismo, careciendo la apoderada de facultades para obligar de forma solidaria e indistinta al poderdante y, en consecuencia, tener que asumir la responsabilidad personal e ilimitada como parte prestataria ni como fiador solidario.

Por el contrario don Antonio-Jorge Serra Mallol estima que el poder mencionado establece un elenco de facultades en las que expresamente se incluyen las de hipotecar, afianzar solidariamente, así como ser prestatario único o solidariamente con otros, de forma que la referencia a unos determinados inmuebles no se refiere a una limitación de responsabilidad patrimonial sino que los actos que pueda realizar la apoderada lo sean con referencia a dichos bienes en alguna forma, estando siempre presentes en las escrituras de referencia los citados bienes inmuebles.

El poder objeto de la presente consulta presenta evidentes dificultades de interpretación.

En primer lugar, si se tratara, como pretende el consultante, de un poder para disponer única y exclusivamente de determinados inmuebles que en él se especifican no tendría sentido denominarlo «poder general» sino «poder especial» y tampoco tendría sentido reseñar alguna de las facultades que constan en el citado poder general, que resultan de imposible aplicación si lo que se pretende es facultar exclusivamente para disponer de determinados bienes. Es contradictorio facultar para avalar una letra de cambio o para actuar como prestatario o fiador solidario si lo único que se pretende es disponer de determinados bienes, pues la legislación cambiaría o el artículo 1911 del Código Civil que impone la responsabilidad personal e ilimitada del deudor.

En segundo lugar, si se pretendiera otorgar un poder única y exclusivamente para disponer de determinados bienes inmuebles la dirección adecuada hubiera sido configurarlo enumerando exclusivamente las facultades de disposición aplicables a esa clase de bienes y hacer constar que las facultades representativas se conceden con la limitación expresa de que éstas solamente se aplicaran respecto a dichos inmuebles. Ninguna de estas circunstancias se han producido en el otorgamiento del poder que nos ocupa, y ante ello el Notario que ha autorizado las escrituras de préstamo hipotecario ha realizado una interpretación del poder que no puede calificarse como incongruente o arbitraria, y que examinamos a continuación.

Efectivamente el señor Serra Mallol argumenta que estamos ante un «poder general amplio y bastante» de manera que el apoderado tenga –sin traba, limitación ni excepción alguna– la completa representación del poderdante y que la expresión «y con relación a los derechos que correspondan al mismo (al poderdante) en las fincas... pueda», no se refiere a una limitación de la responsabilidad patrimonial ni de la disponibilidad de bienes, sino a un criterio de actuación para el apoderado. Criterio de actuación o instrucciones del poderdante que se han cumplido, en cuanto doña ha ejercitado las facultades concedidas en el poder, estando siempre presentes en dichos actos (es decir, las escrituras antes referidas) los bienes señalados en el poder.

Hasta aquí la exposición de la cuestión planteada y de las opiniones del consultante y del Notario autorizante de los préstamos hipotecarios; pero es que el juicio de suficiencia notarial sobre las facultades representativas de los otorgantes y su calificación registral tiene una regulación legal y reglamentaria que pasamos a describir.

Señala el apartado 1.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificada del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las

facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte el apartado 2.º del mismo artículo 98 (en redacción resultante de la modificación operada por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre) establece que «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 solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nazca la representación».

De acuerdo con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, resulta del apartado 2.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado».

Según el artículo 143 del Reglamento Notarial, párrafo tercero, «Los documentos públicos autorizados por Notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley», señalando el párrafo cuarto del mismo artículo que «Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias».

El párrafo primero del artículo 145 del Reglamento Notarial dispone que «La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes».

Finalmente en el párrafo primero del artículo 166 del Reglamento Notarial se dispone que «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 solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario».

Entre las facultades atribuidas reglamentariamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales no figura la de revisar los juicios de suficiencia formulados por los Notarios en el ejercicio de sus funciones, quienes gozan de libertad de actuación, correlativa a la responsabilidad que su actividad profesional implica.

La realización y plasmación del juicio de suficiencia del Notario sobre las facultades representativas de quien actúa a nombre de otra persona en un instrumento público y la calificación registral en esta materia, dentro del ámbito acotado por las leyes a dicha calificación, tienen un cauce preestablecido, que en el presente caso ha sido recorrido en su integridad: el Notario ha formulado los juicios de suficiencia y los ha plasmado en las correspondientes escrituras, las cuales han sido inscritas en el Registro de la Propiedad, sin plantearse objeción alguna al respecto por el registrador competente.

Por otra parte la consulta formulada supone una solicitud a esta Junta Directiva para que se pronuncie sobre la interpretación, validez y eficacia del negocio jurídico de apoderamiento instrumentado en la escritura..., y de manera indirecta respecto de los negocios jurídicos escriturados en ejercicio de dicho poder. Al respecto no puede sino señalarse que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado

(*cf.* Resolución –Sistema Notarial– de 25 de agosto de 2011 y las que cita), los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 y 147 del Reglamento Notarial), lo que unido a las presunciones de validez, integridad y exactitud que dimanar de la fe pública de que están investidos al autorizar instrumentos públicos, (*cf.* artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 143 de su Reglamento) hace que, como este Centro ha declarado reiteradamente, excedan de su propia competencia (y de la de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales), tanto la determinación de la forma o términos en que ha de redactarse una escritura pública, como la apreciación de la corrección o incorrección del documento ya autorizado (salvo en los casos y a los efectos legalmente previstos como, por ejemplo, el de los recursos gubernativos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad –artículo 313.6 del Reglamento Notarial–), correspondiendo exclusivamente al Notario, bajo su responsabilidad, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse en cada caso concreto, así como su contenido y redacción, tanto en función de la voluntad de los otorgantes como de las exigencias legales y reglamentarias, incluyéndose entre éstas la calificación de la suficiencia o insuficiencia de los poderes de representación.

Por otra parte esta Junta Directiva carece de competencia para pronunciarse sobre la validez y eficacia de las relaciones jurídico-privadas, pues tal competencia recae exclusivamente en los Tribunales de Justicia, ante los que deberán deducirse las pretensiones encaminadas a dicha declaración.

En su virtud esta Junta Directiva acuerda:

1. En relación a la calificación otorgada por el señor Serra Mallol sobre la extensión del apoderamiento, base de la controversia objeto de este recurso, esta Junta entiende ajustada a Derecho la intervención del Notario recurrido.
2. En relación a la consulta formulada sobre la validez y eficacia de las relaciones jurídico-privadas, acuerda declararse incompetente para resolver ésta».

III

Con fecha 24 de julio de 2012, tuvo entrada en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Valencia 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 23 de mayo de 2012. En dicho recurso se dice:

«Primero. Que, con fecha 25 de junio de 2012 me ha sido notificado el Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 23 de mayo, sobre la queja presentada por don contra el Notario de Alboraiá, don Antonio Jorge Serra Mallol.

Estando esta parte disconforme con la anterior resolución por entenderla lesiva a mis derechos e intereses, dicho siempre en término de defensa y con los merecidos respetos del acuerdo impugnado, es por lo que interpone contra la misma el presente recurso de alzada.

Segundo. Que, por esta parte expuso la siguiente relación de hechos, y en ellos fundamenta el presente recurso de alzada:

Con fecha de 26 de enero de 1987, don otorgó escritura de poder a favor de su madre, doña, ante el Ilustre Notario de Valencia don José Luis Mico Argües, con número de protocolo 124, y ese mismo día, y con carácter previo, se procedió a la Partición de la Herencia con número de protocolo 123 en la que el abajo firmante y su hermano don, se adjudicaban la herencia de su padre.

En la escritura de Partición de la Herencia los bienes que se adjudicaron fueron:

- a) La casa habitación, situada en el pueblo de Marines (viejo), Plaza, número nueve.
- b) Vivienda en tercera planta alta, puerta seis, con su correspondiente distribución interior y servicios, tiene su acceso por el portal o zaguán número tres de la calle de la con vistas a dicha calle.

En la misma escritura de partición de herencia, doña, renuncia a cuantos derechos le correspondan en la sucesión de su esposo –cuota legal usufructuaria– según lo determinado en la resolución judicial antes citada; e igualmente renuncia a los efectos y consecuencias de su disuelta sociedad de gananciales.

Esta parte considera importante tener en cuenta las circunstancias personales en las que se otorga el cuestionado poder de 26 de enero de 1987, don, contaba con 19 años de edad, siendo recientemente revocado en el momento en que ha sido informado por parte del banco de su posición de responsable solidario de las deudas particulares de su hermano don....

Centrando la cuestión en el contenido del poder otorgado el 26 de enero de 1987, celebrado ante el Notario don José Luis Mico Argües. Dicho poder se encontraba limitado a la disposición por parte de doña de los derechos sobre las dos fincas que previamente habían sido adjudicadas por herencia según se formalizó mediante escritura de 26 de enero de 1987 con número de protocolo 123, como ya hemos descrito con anterioridad.

Que confiere poder general amplio y bastante como sea necesario a favor de su madre doña, mayor de edad, ama de casa, viuda y de su misma vecindad y, domicilio, para que dicha apoderada en nombre y representación del compareciente, y con relación a los derechos que correspondan al mismo, en las finca en Marines (viejo) C, Plaza, 9; y en Carpesa-Valencia,, número 3 puerta 6; pueda...:

Se aporta copia de la escritura de poder como documento número dos y copia de la escritura de partición de la herencia como documento número tres.

Tercero. Posteriormente, doña, compareció en nombre y representación de su hijo don, constituyendo un préstamo hipotecario el 21 de junio de 2007, formalizado mediante escritura otorgada por el ilustre Notario de Alboraiá don Antonio-Jorge Serra Mallol.

En dicha escritura de préstamo hipotecario de 21 de junio de 2007, comparecía doña como apoderada de su hijo don Antonio, entendiendo el señor don Antonio-Jorge Serra que la misma comparecía con plenos poderes constando transcrita una parte de la copia de apoderamiento, pero no incluye en el cuerpo de la escritura del préstamo hipotecario el límite del poder a los derechos sobre las dos fincas anteriormente descritas.

Pero finalmente se establece la responsabilidad personal e ilimitada tanto de don como de su hermano don Javier Montaner, (quien sí es realmente el prestatario), en concreto en la Cláusula duodécima constan de lo siguiente:

Duodécima. Afianzamiento y garantías adicionales.

Sin perjuicio de la responsabilidad personal ilimitada y solidaria de la parte deudora, las obligaciones asumidas por la misma en virtud del presente contrato quedan afianzadas por don, quien aceptando las condiciones pactadas, se obliga indistinta y solidariamente entre sí y con la parte deudora al cumplimiento de las obligaciones dimanantes de este contrato, con renuncia expresa a todos los beneficios legales, al tiempo que manifiestan su voluntad de que el afianzamiento tenga plena eficacia y surta todos los efectos mientras no se realice el pago total de la deuda, (.....)

Por otra parte se dispone:

Constitución de Hipoteca

Primera. Don y don, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Reglamento Hipotecario, en cumplimiento y en garantía de las obligaciones que por esta escritura contrae y sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada de la parte prestataria.

Sin embargo, según nuestro parecer en el poder otorgado por el abajo firmante a favor de doña, quedaba limitado a la disposición sobre las dos fincas, careciendo la apoderada de facultades para poder obligar de forma solidaria e indistinta a don Antonio, y en consecuencia tener que asumir la responsabilidad personal e ilimitada como parte prestataria, debiendo constar en dicha escritura que el abajo firmante únicamente es responsable hipotecario, y no solidario como consta en el mismo.

Se aporta la mencionada escritura como documento número cuatro.

Cuarto. Posteriormente, se formalizó una nueva escritura de novación del plazo del préstamo hipotecario con fecha 16 de junio de 2009, con número de protocolo 815, en la que nuevamente, se utiliza el poder para incluir a don como parte deudora en el negocio jurídico, sin concretar que el apoderamiento solo está referido a los derechos sobre las dos fincas que en la escritura de poder constan.

Se adjunta la copia de la escritura como documento número cinco.

Se establece expresamente:

B) Don en su propio nombre y derecho, y doña, en nombre y representación de su hijo don, mayor de edad, casado, vecino de Museros (Valencia), calle, 37, (...)

Quinto. Nuevamente se formaliza un préstamo hipotecado con la misma entidad bancaria el día 3 de junio de 2009, pero en esta ocasión aparecen como prestatarios don, don y doña ...

Igual que en las anteriores ocasiones se incluye como parte a todos los anteriormente citados, y esta vez consta doña en su propio nombre y derecho.

Sin embargo en la Constitución de la Hipoteca aparece redactado de la siguiente forma:

Constitución de Hipoteca

Primera. Don y don, en cumplimiento y garantía de las obligaciones que por esta escritura contrae y sin perjuicio de su responsabilidad personal solidaria e ilimitada, constituyen, con arreglo al artículo 217 del Reglamento Hipotecario, y manifestando ambos que ninguna de las fincas constituye vivienda familiar, (.....).

Se adjunta al presente escrito, la escritura de préstamo hipotecario de 3 de junio de 2009 como documento número seis.

Sexto. Con fecha 7 de octubre de 2010, nuevamente se amplía y modifica el préstamo hipotecario descrito en el anterior hecho, en este caso don consta como deudor, en base al poder otorgado a doña ...

Don consta en la escritura como prestatario junto a don, doña y doña, con una responsabilidad personal, solidaria e ilimitada, siendo que el poder con claridad se limita a los derechos sobre las dos fincas adjudicadas.

Se adjunta la escritura de ampliación y modificación del préstamo hipotecario como documento número siete.

Séptimo. Don viene a entender que el poder otorgado el día 26 de enero de 1987, se refiere única y exclusivamente a las facultades que expresamente se determinan en el mismo, es decir, a las viviendas sitas en Marines, Plaza, 9 y la otra en Carpesa, en la calle, 3-6, a las facultades de disposición de las dos viviendas.

Se dice textualmente:

Que confiere poder general amplio y bastante como sea necesario a favor de su madre doña, mayor de edad, ama de casa, viuda y de su misma vecindad y domicilio, para que dicha apoderada en nombre y representación del compareciente, y con relación a los derechos que correspondan al mismo, en las fincas en Marines (viejo) Plaza número 9; y en Carpesa-Valencia. número 3 puerta 6;

No se permite a la apoderada doña firmar en nombre del abajo firmante, ni como parte deudora ni como fiador solidario de los préstamos que se han descrito a lo largo de este escrito.

Octavo. Por parte del Ilustre Notario don Antonio-Jorge Serra Mallol emitió su informe manifestando lo que a su interés estimaba conveniente.

Noveno. La propia Junta Directiva del Colegio de Notarios reconoce las dificultades de interpretación, pero lo bien cierto, es que aparecen determinadas las fincas objeto de disposición a través del cuestionado poder otorgado por el Ilustre Notario de Valencia don José Luis Mico Argües el 26 de enero de 1987 con número de protocolo 124, si se tratara de un poder general, no sería necesaria esa determinación de las dos fincas que constan en el poder.

Por otra parte, la Junta Directiva se limita a señalar la reseña que deben hacerse en las escrituras respecto del poder, es correcta, pero la solicitud de consulta del recurrente se refiere a determinar si el poder otorgado es general o especial, entendiéndose esta parte que es especial al ir referido a facultades sobre dos fincas muy concretas y determinadas».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 31 de agosto de 2012 emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 17 bis, 24 y 47 de la Ley del Notariado, el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre de medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, los artículos 143, 145, 164, 166, 327 y 328 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 1975, de 19 de agosto de 1981, de 24 de enero de 1986, de 24 de enero de 1989, de 6 de octubre y 7 de noviembre de 2008 y de 25 de agosto de 2011, 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 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 depure la responsabilidad disciplinaria o civil, como consecuencia de la supuesta actuación irregular del Notario que autorizó diversas escrituras extralimitándose la mandataria en el ejercicio de las facultades conferidas por el mandante aquí recurrente, alegando el recurrente que él otorgó ante el Notario poder especial para disponer sobre dos fincas urbanas pero no para quedar obligado como parte prestataria o fiador solidario.

Alega el Notario en cambio que se trata de un poder general, con las más amplias facultades que en derecho existen, si bien con referencia tan solo a unos bienes inmuebles determinados, estando además siempre presentes en los actos en que la apoderada ha ejercido las facultades conferidas alguno de los dos inmuebles descritos y señalados en el poder.

Tercero. El Notario sobre la base de la autonomía y la independencia que en el ejercicio de sus funciones le atribuye la legislación notarial ha efectuado un juicio de suficiencia del poder en congruencia con el contenido del título presentado.

Que como este Centro directivo tiene declarado reiteradamente, excede de sus competencias, así como de las competencias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, tanto la determinación de la forma o términos en los que debe redactarse un instrumento público, como la apreciación de la corrección o incorrección del documento ya autorizado, salvo en los casos legalmente previstos como en el de los recursos gubernativos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad, correspondiendo exclusivamente al Notario, bajo su responsabilidad, decidir el instrumento público que deba formalizarse en cada caso concreto, así como su contenido y redacción en función de la voluntad expresada por los otorgantes y de las exigencias legales y reglamentarias, incluidas entre éstas, la calificación de la suficiencia de los poderes de representación exhibidos en cada caso concreto.

Con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las relaciones jurídico-privadas.

Las cuestiones de responsabilidad en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Respecto de la posible responsabilidad disciplinaria, habida cuenta la alegación del recurrente en el sentido de que la calificación del Notario de las facultades del poder de referencia fue incorrecta, acreditado este hecho

mediante sentencia firme, se incoaría el correspondiente expediente disciplinario, tomando como ciertos la declaración de hechos probados contenidos en la sentencia.

Por cuanto antecede esta Dirección General resuelve 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.

Madrid, 1 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 2 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 14 de marzo de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Aranda de Duero, don Diego Pablo Cabañero Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 7 de febrero de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León denuncia presentada por don y doña contra el Notario de Aranda de Duero don Diego Pablo Cabañero Navarro, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 14 de marzo de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«(...)

1. En las reclamaciones contra la actuación de Notarios que se formulan ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, existirán 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 sé 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, y es en este último caso en el que parece se encuentra el escrito presentado por don y doña

2. En el referido escrito se denuncian supuestos errores en una escritura en la que la heredera única fiduciaria con facultad de disponer, procede a liquidar los gananciales, adjudicarse como tal heredera bienes concretos y a entregar legados a terceros, arrojándose una representación verbal negada por los recurrentes.

3. El Notario en su contestación examina y explica cada uno de los «errores» de la escritura, ofreciéndose a rectificar los que pudieran ser imputables al mismo pero sin desconocer que la escritura ha sido redactada de acuerdo con la voluntad manifestada por la heredera única, que es quien se alega el mandato verbal negado por los recurrentes.

4. De todo lo examinado no se puede derivar responsabilidad civil alguna, no obstante la Junta Directiva informa a los recurrentes que pueden acudir al ejercicio de las oportunas acciones ordinarias ante los Tribunales de Justicia, ya que, tanto la apreciación del daño como la declaración de la responsabilidad civil en la que el Notario hubiera podido incurrir, son competencias reservadas con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia».

III

Con fecha 9 de mayo de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia 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 Castilla y León, de fecha 14 de marzo de 2012 en el que exponen los siguientes hechos:

(...)

Primero. Por parte de dicha Junta Directiva no se ha tomado ninguna medida para subsanar los errores existentes en la escritura autorizada por el Notario de Aranda de Duero (Burgos) don Pablo Cabañero Navarro el día 12 de diciembre de 2010, con el número 1493 de protocolo.

Así mismo no se ha tomado la correspondiente responsabilidad disciplinaria respecto a dichas irregularidades, que según nuestro entender existe y quedan debidamente documentadas.

Sobre estos dos puntos son los que queríamos se hubiese actuado en el acuerdo tomado, aunque debido a nuestra ignorancia de la ley no supimos expresarlo con claridad.

Segundo. Nos ratificamos en todas y cada una de las declaraciones que figuran en el escrito presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 7 de febrero de 2012.

Tercero. Respecto a este escrito y recibida contestación el día 16 de abril de este mismo año, tenemos que realizar las siguientes alegaciones:

1.^a Agradecer la atención recibida por ese Ilustre Colegio y el trato recibido.

2.^a Efectivamente nuestra petición era la investigación de unos hechos y así parece que se ha realizado sin especificar ni pedir que las «irregularidades» existentes fueran rectificadas por parte del señor Notario, aunque esa era nuestra intención.

Nos parece muy bien la predisposición por parte del señor Notario, que en su escrito de alegaciones manifiesta hacer las correspondientes rectificaciones para la subsanación a las «irregularidades» que existan y esto es lo que en realidad queremos y pedimos nosotros.

3.^a Las «irregularidades» que nosotros hemos detectado en la escritura referenciada las exponemos, creemos que con suficiente claridad, en el escrito que en su día presentamos y del cual adjuntamos copia.

De todas formas y resumido pasamos a detallarlas:

En la escritura de Aceptación y Adjudicación de la Herencia número 1493 con fecha 12 de diciembre de 2010 extendida ante el mismo Notario que con fecha 16 de febrero de 2010 y número 216 se había realizado el testamento que da lugar a dicha escritura aparecen, a nuestro entender, las siguientes «anomalías»:

- 1.^a La adjudicación de un bien que el testamentario no dejó, parcela 545, del polígono 5.
- 2.^a La no adjudicación del bien dejado en herencia por parte del testador y que no se hace referencia en dicha escritura, parcela número 544, del polígono 5.
- 3.^a El bien descrito como número 2, de la página 6, no coincide en casi nada con la realidad.
- 4.^a Aparece, en la página 1, un «mandato verbal» que en ningún momento los representados hemos otorgado.
- 5.^a Así mismo, en la descripción de ciertos bienes, aparecen como «bienes gananciales, adquiridos por compra, constante matrimonio, hace más de 20 años», cuando dichos bienes constituyen bienes privativos del otorgante por herencia de sus padres.
- 6.^a En páginas 27 y 28 los párrafos que dicen «Esta escritura es leída por mí, el Notario, a los comparecientes, a su elección, tras renunciar los mismos a su derecho de leerla por sí, del que les he advertido previamente, y hallándola conforme en su contenido, según accionan, la ratifican, aprueban y firman conmigo», y primera línea de la página 28 «Están las firmas de los comparecientes».

Diffícilmente esto puede ser cierto cuando ninguno de los que suscriben estuvimos en esa Notaría con anterioridad a esa fecha ni tan siquiera ese mismo día.

Tercero. Aportamos nuevas pruebas que ratifican aún más estas irregularidades, basadas en la contestación que el señor Notario remite a la Junta Directiva con fecha 22 de febrero de 2012, y que pasamos a explicar:

No estamos de acuerdo en parte con las afirmaciones realizadas por el señor Notario y hacemos las siguientes alegaciones;

1.^a En el punto primero apartado A) donde dice «He revisado la documentación del expediente y de ella resulta que el abogado de la otorgante, en la minuta facilitada, nos dice que la mención del testamento a la parcela 544 era un error y que debe entregarse la 545».

Respecto a este punto y a nuestro humilde entender no podemos llegar a comprender como un Notario se fundamenta en una interpretación por parte del abogado de la otorgante y no se limita a cumplir con lo que el testamento dice, testamento que además fue firmado en su presencia y él mismo da fe de ello. Pensamos que se vulnera claramente la voluntad del testador.

2.^a En el mismo punto apartado B) quisiéramos saber con exactitud ¿Qué parte de la escritura abarca esa ratificación?

3.^a En el punto segundo no compartimos para nada la apreciación que el señor Notario hace cuando dice «Creo que los señores Hernando Ungil se confunden y mezclan la descripción de ese número 2 (nave industrial) y la de la finca inventariada el número 1 de ese mismo expositivo (esta última sí que habla de vivienda de planta baja y dos alturas).

Al respecto hacemos la siguiente manifestación:

De leyes no sabemos nada pero ni confundimos ni mezclamos nada cuando decimos que «la descripción de dicho bien no coincide en casi nada con la realidad» porque conocemos el edificio y no podemos admitir que por parte del señor Notario se haga esa apreciación de nuestra capacidad de interpretación.

En la escritura redactada por este señor se entiende perfectísimamente lo que hay escrito y según nuestra apreciación no da lugar a malas interpretaciones, comienza describiendo el

bien como una nave industrial (que en realidad es eso) y continua como una vivienda de planta baja y dos plantas más.

Curiosamente en todos los bienes descritos, en las certificaciones catastrales, aparecen los datos tanto descriptivos como gráficos exceptuando el del bien al que hacemos referencia que simplemente se adjunta un «certificado catastral telemático» (documento AE2865210 vuelto), en este documento aparece como propietaria del inmueble doña, que en realidad es dueña de un inmueble en ese mismo municipio de Arauzo de Torre y con esas características.

4.^a En el punto cuarto el señor Notario dice:» Los señores Hernando Ungil en ningún momento deben entender que he querido decir que ellos estaban allí y firmaron el documento, y eso, en ningún caso cabe deducirlo de la escritura. Y añade: «A mayor abundamiento, en la copia de la escritura pueden ver que se dice «sigue la firma de la compareciente».

De estas declaraciones se puede deducir que ya no es un error el proceder de este señor, pues lo recalca y más para dar unas explicaciones a un requerimiento.

Sobre este tema decimos que leída la copia de la escritura extendida por este señor, al menos la que obra en nuestro poder, esperamos que sea copia de la original, en ningún momento vemos la expresión «sigue la firma de la compareciente».

5.^a En el punto quinto no podemos tolerar que por parte del señor Notario se diga: «a lo que ellos respondieron que no se hablaban con ella», en ningún momento salió de nuestras bocas tal afirmación, no sabemos de dónde puede haber salido.

En este mismo punto y en lo que respecta al resto de afirmaciones que realizamos en el escrito original presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, nos ratificamos en cada una de ellas.

Mandamos copia de todos los documentos en nuestro poder:

(...)

Suplicamos a ustedes que, teniendo por presentado este escrito, lo admitan a trámite y den por interpuesto recurso de alzada y

Ante lo anteriormente expuesto,

Solicitamos:

1.º Sean corregidas las «irregularidades» que existen y se nos comuniquen dichos cambios.

2.º Al mismo tiempo, si es que se considera que ha habido alguna negligencia por parte del señor Notario, se tomen las medidas oportunas y se depure la responsabilidad disciplinaria para que esta situación o parecida no se vuelva a repetir».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su sesión de 13 de junio de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 143, 145, 146, 153 y 175 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre y de 7 de noviembre de 2008, 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 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 depure responsabilidad disciplinaria y civil como consecuencia de supuestos errores que se denuncian en una escritura en la que la heredera única procede a liquidar los gananciales, adjudicándose como heredera fiduciaria con facultad de disponer, entregando bienes concretos a legatarios alegando una representación verbal negada por los recurrentes. El Notario examina y explica los supuestos errores ofreciéndose a rectificar los que pudieran ser imputables al mismo, pero sin desconocer que la escritura ha sido redactada con arreglo a la voluntad manifestada por la heredera única, que es quien debe considerarse responsable del mandato verbal que se alega y que con posterioridad es negado por los recurrentes, habiendo sido expresamente advertida la otorgante de la necesidad de ratificación para que la escritura pueda surtir todos sus efectos.

Tercero. No obstante lo anterior y con respecto a la primera de las cuestiones planteadas, los errores o inexactitudes producidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Reglamento Notarial, los errores materiales, las omisiones o los defectos de forma padecidos en los documentos notariales podrán ser subsanados por el Notario autorizante por su propia iniciativa o a instancia de la parte que los haya originado o sufrido. Para ello podrá atender a los documentos o escrituras públicas que se hubieran tenido en cuenta para la autorización del documento defectuoso y podrá hacerse por medio de diligencia o por escritura o acta separada. En el presente caso se ha procedido a adjudicar en la herencia, en algunos casos, bienes distintos de los señalados en el testamento por el causante. El testamento debe ser considerado como la ley que ha de regir la sucesión, debiendo ser interpretado con arreglo a las normas que establece el Código Civil para ello. Hay inexactitudes en los polígonos y situación de las parcelas legadas. Se alega que se adjudica la parcela 545 del polígono 505, en lugar de la 544 que es la que se indica en el testamento. El Notario alega en su informe que revisada la documentación del expediente resulta que el abogado de la otorgante en la minuta facilitada dice que la mención del testamento a la parcela 544 era un error y que debe entregarse la 545, pero no hace constar esta circunstancia en la escritura por manifestación de la otorgante que es lo que debería haber hecho, ni tampoco da fe de haberse redactado la escritura conforme a minuta facilitada por

la otorgante. Además si tenemos en cuenta que la escritura se autoriza actuando la otorgante como mandataria verbal de los legatarios, el Notario debería haber cuidado que el inventario y las adjudicaciones se ajustasen a la voluntad del causante expresada en el testamento, principalmente en lo concerniente a la cláusula del legado de las tres fincas efectuado a favor de los legatarios, la parte que no comparecía, aquí recurrentes.

Con respecto a la afirmación en plural que figura al final de la escritura de que la misma es leída a los comparecientes, de que los otorgantes ratifican, aprueban y firman, y de que están las firmas de los otorgantes; en la copia de la escritura se hace constar, en contra de lo que dice el Notario en su informe, que siguen las firmas de los comparecientes. Se trata sin duda de un error de redacción, como se desprende de la comparecencia e intervención de la escritura, que pudiera haber estado redactada para la firma de más de un otorgante. El Notario debería haber extremado su celo en la redacción de la escritura así como en la expedición de la copia.

Finalmente en contestación a la reclamación de responsabilidad civil por los daños que los anteriores errores hubieran podido causar a la parte recurrente, el artículo 146 del Reglamento Notarial hace responsable al Notario de los daños causados por su actuación dolosa o negligente. Si el daño pudiera repararse por un nuevo otorgamiento el Notario lo hará a su costa evitando así una posible indemnización. En este caso debemos de recordar la predisposición del Notario a rectificar o subsanar los errores padecidos.

Añadiendo en este punto que, la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Cuarto. Respecto de la responsabilidad disciplinaria solicitada, antes de adoptar decisión alguna, esta Dirección General acuerda que por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León se realice una información reservada, que precise las posibles infracciones cometidas, comunicando su resultado a este Centro directivo, y disponiendo de un plazo de cuarenta y cinco días, a contar desde el siguiente a la notificación de la presente.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido, en cuanto al pedimento de responsabilidad civil, sin que medie pronunciamiento en cuanto a la responsabilidad disciplinaria, a la espera del resultado de la información reservada acordada.

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.

Madrid, 2 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, actuando en nombre y representación de don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Islas Baleares de 25 de junio de 2012 relativo a la actuación profesional del Notario de Palma de Mallorca, don Carlos Jiménez Gallego sobre reclamación relativa a una aceptación de herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de abril de 2007 doña otorgó testamento ante el Notario de Palma de Mallorca don Luis Terrasa Jaume con número 1066 de protocolo. En dicho testamento, instituye heredero de todos los bienes sitos en España a don (con sustitución vulgar en favor de su hermano don), después de legar la legítima a quien correspondiera.

II

Por escritura autorizada por el Notario de Palma de Mallorca don Carlos Jiménez Gallego el 28 de noviembre de 2007, don aceptó la herencia de doña y se adjudicó los bienes relacionados en dicha escritura. En la misma consta que la causante dejaba una madre, (su nombre completo, según consta en el expediente es doña) y el Notario manifiesta que, por su conocimiento de la legislación suiza, la legítima confiere un derecho de crédito de reclamar al heredero el valor correspondiente.

III

El día 20 de abril de 2012 don (que ya había formalizado una denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Palma de Mallorca), presenta una queja ante el Colegio Notarial de las Islas Baleares, acusando al Notario don Carlos Jiménez Gallego de ejecutar una aceptación de herencia aplicando la legislación alemana en vez de la suiza, ignorando su derecho a la herencia.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares dio trámite a la denuncia formulada, y solicitó informe del Notario denunciado. En este informe el Notario señala que la queja no debe ser atendida, pues no justifica la representación de la legitimaria, y, aunque la justificara, entiende que no es competencia de la Junta, sino que debe ser resuelta en su caso por los Tribunales.

V

La Junta Directiva, en sesión de 25 de junio de 2012 estima que: a) el señor Baumberger debería acreditar la representación del posible perjudicado, lo que no se ha hecho, lo que, por sí sólo, sería suficiente para desestimar la petición del reclamante; b) no obstante la Junta entiende que no procede corrección disciplinaria ya que es preciso que la actuación profesional sea contemplada por los artículos 347, 348, 349 y 350 del vigente Reglamento Notarial y la parte legitimada debería plantear la reclamación ante los Tribunales de Justicia, como exigencia de responsabilidad civil.

VI

El día 27 de julio de 2012 tuvo entrada en el Ministerio de Justicia un recurso de alzada contra el acuerdo de sesión 25 de junio de 2012 del indicado Colegio. El escrito aparece suscrito por doña, quien manifiesta hacerlo actuando por don y como secretaria del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución española; 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre y 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

Primero. Respecto de la posible responsabilidad civil del Notario afectado, esta Dirección General ha establecido con reiteración que el procedimiento administrativo sancionador no es el medio adecuado para la exigencia de responsabilidades civiles a los Notarios como consecuencia de su actuación profesional, puesto que la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios, en que hayan podido incurrir los Notarios, compete en exclusiva a los Tribunales Ordinarios, 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), artículos 117 de la Constitución, 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 146 del Reglamento Notarial.

Segundo. En cuanto a la presunta responsabilidad disciplinaria cometida por el Notario, habida cuenta la fecha del otorgamiento de la escritura de partición de herencia (28 de noviembre de 2007) y la interposición de la denuncia ante el Colegio de Notarios (20 de abril de 2012), aquella estaría prescrita por aplicación directa del artículo 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, decretando la conclusión del procedimiento y el archivo del expediente, artículo 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

En atención a lo que 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 4 de marzo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de junio de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Valencia don Juan Francisco Herrera García-Canturri.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de junio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de reclamación presentado por doña, contra el Notario de Valencia don Juan Francisco Herrera García-Canturri, por su actuación profesional.

II

El día 18 de junio de 2012, 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:

«Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 32 y 36 de la Ley del Notariado, los artículos 143, 145, 154, 195, 197, 197 bis, 197 ter, 197 quater, 224.2 y 250.8, 236, 327 del Reglamento Notarial, el artículo 390 del Código Penal, el artículo 1220 de Código Civil y las Resoluciones de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 1975, de 19 de agosto de 1981, de 24 de enero de 1986 y de 24 de enero de 1989 y demás disposiciones de general aplicación.

Primeramente. En el escrito de doña, hay dos premisas, de las que se infiere una pretensión de actuación irregular del Notario de Valencia don Juan Francisco Herrera García-Canturri, y una solicitud.

1.^a La falta de constancia en las copias de la firma de la recurrente y negativa de entrega de la póliza, es una premisa.

2.^a La certeza de no haber firmado la póliza, otra premisa, por lo que su firma está falsificada, sospechando incluso, que está escaneada.

3.^a La solicitud a la Junta es que medie para que el Notario le haga entrega del documento o de la reproducción con las firmas.

1.^a Respecto de la falta de constancia en la reproducción de la póliza de las firmas los artículos 224.2 y 250.8 del Reglamento Notarial en relación con el artículo 17 de la Ley del Notariado, prohíben dicha constancia en las copias, al disponer, expresa y respectivamente que «En ningún caso podrá hacerse constar en la copia simple la firma de los otorgantes» y «En ningún caso incluirán los testimonios firmas de los otorgantes»; por lo tanto si el Notario reprodujere, en las copias o testimonios, las firmas, estaría incumpliendo la legislación notarial; como una de las funciones de esta Junta Directiva es, precisamente, velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, no puede ni debe exigirle la reproducción de las firmas en las copias.

Respecto de la entrega de la póliza. El original de la póliza forma parte del protocolo, y como tal pertenece al Estado, bajo la custodia del Notario, que no puede ni sacar la póliza del edificio en que se custodie, ni siquiera por decreto judicial ni orden superior (arts. 32 y 36 de la Ley del Notariado); por lo que el Notario no puede entregarle la póliza ni esta Junta Directiva respaldar la pretensión de la recurrente.

2.^a En cuanto a la afirmación de la recurrente de no haber firmado la póliza, cabe tres explicaciones:

a) Que la copia entregada esté equivocada. No parece ser ésta una explicación, ya que ni el Notario ni la recurrente, que vio la póliza original y tiene la copia, se percataron de ello; no obstante el artículo 1220 del Código Civil, permite a la recurrente desvirtuar la eficacia de la copia o traslado si del cotejo con la matriz resulta alguna variante.

b) Que efectivamente no esté su firma o que ésta no es original sino escaneada, lo que supondría que el Notario ha incurrido en uno de los supuestos tipificados como delito en el artículo 390 del Código Penal, cuya apreciación no corresponde a esta Junta Directiva que advierte a la recurrente del contenido del artículo 456 del Código Penal.

c) La tercera explicación es que esté la firma de la recurrente, prestando su consentimiento a la póliza. Solo a través de una resolución judicial, se puede apartar esta Junta Directiva de esta última explicación, ya que «Los documentos públicos autorizados por Notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro».

Segundo. Por lo que antecede esta Junta Directiva considera correcta la actuación del Notario y resuelve el recurso de la forma que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden».

III

Con fecha 26 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro de Entrada del Ilustre Colegio Notarial de Valencia 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 Valencia, de fecha 18 de junio de 2012. En dicho recurso señala:

«(... que la póliza número 555 de la sección A jamás he firmado ni yo ni mi marido...
 en esta póliza dando la vuelta a la hoja verán como el nombre mío y el de mi marido no tienen relieve las firmas...
 que (el Notario) trabaja para la CAIXA yo supongo que esto no nos habrá pasado solo a nosotros sino que habrá más documentos como el mío...».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 31 de julio de 2012 emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 32 y 36 de la Ley del Notariado, los artículos 143, 145, 154, 195, 197, 197 bis, 197 ter, 197 quater, 224.2 y 250.8, 236, 327 del Reglamento Notarial, el artículo 390 del Código Penal, los artículos 1218 y 1220 de Código Civil, 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 1975, de 19 de agosto de 1981, de 24 de enero de 1986, de 24 de enero de 1989, de 6 de octubre y de 7 de noviembre de 2008, 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 esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, existiendo aquellas en que se reclama la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación haya podido irrogar al reclamante, las que exigen que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen el pedimento de ambas, y finalmente, las que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se depure la responsabilidad disciplinaria, civil e incluso penal, como consecuencia de la supuesta actuación irregular del Notario que autorizó una póliza en cuya copia o testimonio falta la reproducción de las firmas, lo cual iría en contra de la prohibición legal que imponen la Ley y el Reglamento Notariales. Respecto a la entrega de la matriz de la póliza, el original o matriz de la póliza forma parte del protocolo y no puede entregarse a la recurrente puesto que pertenece al Estado.

En cuanto a la afirmación de la recurrente de no haber firmado la póliza, hay que hacer constar que los documentos públicos autorizados por Notario gozan

de fe pública y el documento público despliega los efectos probatorios de los artículos 1218 del Código Civil y 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De todo lo anteriormente expuesto y de la documentación obrante en el expediente, no se deriva responsabilidad disciplinaria alguna para el Notario. Y con respecto a la posible responsabilidad civil o penal solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

No obstante lo anterior se ordena a la Junta Directiva del Colegio Notarial, que realice una información reservada de las pólizas incorporadas al Libro Registro Sección A del señor Notario afectado, números 400 a 600, ambos inclusive, correspondientes al año 2012. En especial se atenderá al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 197-bis y 197-ter del Reglamento Notarial, así como si se redacta en una diligencia de intervención o en varias, las diferentes comparecencias ante el fedatario de los elementos subjetivos de la operación mercantil (acreedor, deudor, fiador, etc.), con expresión de su fecha y número total de cada una de ellas. Deberá realizarla en un plazo de sesenta días siguientes a la notificación de la presente resolución, comunicando a este Centro su resultado.

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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 5 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 25 de abril de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Barcelona don Carlos Mateo Martínez Bartolomé.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 8 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de reclamación presentado por doña, contra el Notario de Barcelona don Carlos Mateo Martínez Bartolomé, por su actuación profesional.

II

El día 25 de abril de 2012, 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:

«Fundamentos jurídicos

I. Aunque formalmente la señora no presente ninguna denuncia o queja, sí que lo hace implícitamente, pudiéndose englobar su petición en las «genéricas quejas» de que habla repetidamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, y sobre las cuales tiene que resolver esta Junta.

II. La redacción de los documentos públicos corresponde en exclusiva al Notario, no teniendo competencias ni la Junta Directiva ni la Dirección General para imponer su criterio, ni tan sólo recomendar como tiene que subsanarse (*cf.*, entre las últimas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero y 11 de marzo de 2011). Si la tiene, en cambio, para juzgar si la conducta del Notario se adapta o no a lo que dispone la reglamentación notarial.

III. Y es que los documentos notariales gozan de fe pública, esto es de presunción de veracidad, integridad y exactitud, que sólo pueden desvirtuar los Tribunales de Justicia, no los Colegios Notariales ni la Dirección General (*cf.*, también entre las últimas, las Resoluciones de 25 de marzo, 11 de julio, 8 de septiembre, 20 de octubre y 16 de noviembre de 2011).

IV. La contestación del Notario es totalmente contraria a las afirmaciones de la señora, por lo que ambas declaraciones «se neutralizan entre si, siendo su veracidad intrínseca, cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo (Resolución de 14 de marzo de 2011), lo que impide resolver a esta Junta, debiendo, en todo caso, acudir a los Tribunales de Justicia, donde como señala la Dirección General en su mencionada Resolución de 15 de febrero de 2011 «con plenitud de prueba pueda acreditarse la inefectiva inadecuación del documento a la voluntad de las partes».

V. Además, la señora tampoco ha aportado prueba alguna sobre actuación incorrecta del Notario, lo que no permite instruirle expediente, ya que rige la presunción de inocencia que está garantizada por nuestras leyes y reconocida por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990.

VI. No obstante lo cual, dado que la petición concreta de la señora consiste en que la Junta Directiva intervenga «a fin de que pueda obtener urgentemente los documentos» y que en su escrito de contestación el Notario hace constar que «la documentación está a su disposición... para retirarla cuando considere oportuno», esta Junta Directiva entiende que queda así satisfecha la reclamación efectuada.

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 25 de abril de 2012 entiende correcta la actuación del Notario y en consecuencia proceda al archivo del expediente».

III

Con fecha 10 de agosto de 2012, 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 25 de abril de 2012. En dicho recurso señala:

1.º Que presentó ante el Colegio de Notarios una queja contra el Notario don Carlos Mateo Martínez por una supuesta negligencia, diferentes errores, principalmente indicar en la escritura que ha comprado un inmueble distinto al adquirido, asignándole una referencia catastral diferente, negándose el Notario a corregir dicho error.

2.º Que el Notario tampoco ha cumplido con el registro de los inmuebles, a pesar de haber pagado, se niega a entregar factura, causándole daños y perjuicios.

3.º Que el 10 de julio se personó a pedir una vez más las escrituras, han efectuado sucesivas mentiras, condicionándole la firma de su conformidad a la entrega de las escrituras.

4.º Que la negativa a subsanar la escritura ha causado daños innumerables teniendo que acudir innumerables veces a Hacienda, Catastro, Registro y Ayuntamiento.

Y solicita que obliguen al Notario a entregar la minuta pormenorizada y devolución de los importes abonados por los trabajos no realizados, así como si corresponde aplicarle alguna sanción por sus actuaciones e indemnización como damnificada.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 26 de septiembre de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido, haciendo constar que los datos aportados en el recurso se refieren a hechos sucedidos el 10 de julio y por tanto posteriores a la fecha de la Resolución 25 de abril de 2012, así como a la de su notificación de 2 de mayo, que no pueden ser tenidos en cuenta en la citada resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146 y 153 del Reglamento Notarial y las resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero, de 11, 14 y 25 de marzo, 11 de julio, 8 de septiembre y 16 de noviembre de 2011, 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 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 depure responsabilidad disciplinaria y civil como consecuencia, en primer lugar de supuestos errores que se denunciaban en dos escrituras de compraventa de locales. Se trata, por tanto, de constatar dos hechos o circunstancias: la primera, si el Notario ha cometido o no los errores que se le atribuyen; y en segundo lugar, solo en el caso de que lo anterior sea cierto, si procede la responsabilidad administrativa y civil que se le reclama.

En el presente caso, tenemos que tener en cuenta que según manifiesta el Notario en su informe, ya ha realizado algunas rectificaciones como la fecha, que se ha ofrecido a rectificar el número de la referencia catastral y el domicilio indicado, pero que no puede modificar que la compra se efectúa como cuerpo cierto sin el consentimiento de la otra parte.

Tercero. En segundo lugar, frente a la negativa de la entrega de las escrituras y de las facturas, así como de otros incumplimientos por parte del Notario en la gestión de los documentos que alega la recurrente, el Notario afirma que se encuentran a disposición de la recurrente y que no existen comprobantes de los pagos de impuestos porque no encargó la gestión de los documentos abonando exclusivamente las dos escrituras el día de la firma sin efectuar provisión de fondos con la finalidad de gestión de los documentos. El Notario acredita esta circunstancia con el correspondiente recibo por importe de 1.080 euros (en unión de recibo por la cantidad de 108,64 euros, saldo sobrante de la provisión destinada a pagar las facturas de los protocolos 1258 y 1259 de 26 de septiembre de 2011 por importes de 489,59 y 481,77 euros respectivamente. Está también el recibo de retirada de las escrituras. Ambos de 10 de julio de 2012.

La contestación del Notario, en uno y otro caso, es totalmente contraria a las afirmaciones de la recurrente, por lo que ambas declaraciones deben neutralizarse entre sí, siendo su veracidad cuestión que excede de los estrechos márgenes de este expediente administrativo.

Respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria por su actuación profesional, habida cuenta las declaraciones contenidas en el informe del Notario y su disposición a rectificar a su costa, ex artículo 153 del Reglamento Notarial, los errores materiales cometidos, no se deriva de ello tipicidad infractora, sin perjuicio que, de iniciarse actuaciones judiciales contra el mismo Notario, si los hechos probados en sentencia firme determinan negligencia profesional se incoaría el correspondiente expediente disciplinario.

Por cuanto antecede esta Dirección General resuelve 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.

Madrid, 6 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y otros, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 11 de julio de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Córdoba, don José María Montero Pérez-Barquero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 24 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de reclamación presentado por don y otros, contra el Notario de Córdoba don José María Montero Pérez-Barquero por su actuación profesional.

II

El día 11 de julio de 2012, 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:

«Fundamentos de derecho

Vistos el artículo 1 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2008; 5 de mayo, 10 de junio, 23 de

agosto y 29 de noviembre de 2011; 13 de octubre, 16 de noviembre, 29 de noviembre y 1 de diciembre de 2011; 14 de abril, 1 de junio y 2 de septiembre, de 2011.

Lo primero que hemos de subrayar es la diferencia entre las versiones de los señores recurrentes y del Notario; este afirma haber informado en repetidas ocasiones sobre los efectos fiscales del fallecimiento de don Casimiro Baena Tienda, incluso haber recordado, el 4 de enero, que el 5 vencía el plazo voluntario para la liquidación de impuestos, pero los herederos afirman que nunca se les señaló plazo para realizar la provisión de fondos. En el reducido ámbito de un expediente administrativo, según reiterada jurisprudencia, no es posible determinar la certeza de una u otra de las versiones. Pero el asesoramiento sobre la repercusión fiscal del acto documentado debe prestarlo el Notario y, salvo prueba en contrario, se presume que así lo hizo.

Desde otro punto de vista, podría derivarse responsabilidad del Notario por una tramitación defectuosa de la escritura; pero tal responsabilidad, de existir, debe reclamarse ante los Tribunales ordinarios, pues la gestión de documentos no es función pública y se rige por las normas civiles del contrato.

En consecuencia, la Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, acuerda que no es competente para decidir sobre la reclamación planteada».

III

Con fecha 21 de agosto de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don y otros, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 11 de julio de 2012. En dicho recurso señala:

«(...) Habiendo sido recibido en varias ocasiones en dicha Notaría tres ocasiones por personal de la Notaría y una cuarta por el mismo Notario don José maría Montero Pérez-Barquero, en ninguna de las cuatro veces nos advirtieron (.....) de ningún plazo de cierre de la herencia.

Como se puede entender de que en caso supuesto de que fuésemos advertidos de dichos plazos «nosotros» dejásemos pasar los días y recibir una multa de Hacienda de (500.- euros).

Ante un hecho consumado (confirmación de multa) y no tener otro argumento en el cual basar su dejadez de funciones se agarran al hecho de que la provisión de fondos se ha hecho fuera de este plazo (cuando todos estos plazos los han impuesto ellos), se le han entregado «todos» «los documentos y provisiones» en los plazos que «ellos» han impuesto».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión del día 18 de septiembre de 2012 emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 194 del Reglamento Notarial y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2008,

de 5 de mayo, 10 de junio, 23 de agosto, 16 y 29 de noviembre de 2011, de 13 de octubre y 1 de diciembre de 2011, de 14 de abril, 1 de junio y 2 de septiembre de 2011, 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 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 depure responsabilidad disciplinaria y responsabilidad civil por una supuesta actuación negligente del Notario al no haber informado a los herederos del vencimiento del plazo voluntario para la liquidación del impuesto de sucesiones, habiendo sido aquellos sancionados por ello, puesto que el asesoramiento sobre la repercusión fiscal del acto documentado debe prestarlo el Notario y salvo prueba en contrario se presume que así lo hizo al considerarse incluido en las reservas y advertencias legales genéricas, excepción hecha de aquellas que requieran de una contestación inmediata por parte de los otorgantes lo que no es el caso.

El artículo 52 del Real Decreto Ley 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, exige en los documentos notariales sujetos al Impuesto la constancia, entre las advertencias legales y en forma expresa, el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentarlos a liquidación, así como la afección de los bienes al pago del impuesto correspondiente, y la responsabilidad en que incurren en caso de no efectuar la liquidación.

Norma de este tipo no existe en la Ley sobre Sucesiones y Donaciones (Ley 29/1987, de 18 de diciembre).

Además ante las versiones contradictorias de una y otra parte debe recordarse que todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en derecho.

De todo lo anteriormente expuesto no se puede derivar responsabilidad disciplinaria alguna para el Notario. Y con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo

a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Por cuanto antecede esta Dirección General resuelve 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.

Madrid, 7 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 13 de junio de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Málaga don José Ramón Recatalá Moles.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 18 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de reclamación presentado por don, contra el Notario de Málaga don José Ramón Recatalá Moles, por su actuación profesional.

II

El día 13 de junio de 2012, 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:

«Antecedentes:

I. Doña y don presentan escrito en el Delegación de este Colegio en Málaga remitido a esta Sede, entrada 926, fecha 18 de mayo de 2012, en el que participan haber presentado denuncia, el día 13 de marzo de 2012, por delito de prevaricación de don José Ramón Recátala Moles, Notario de Málaga. Denuncia cuya tramitación ha correspondido al Juzgado de Instrucción número 5 de los de Málaga. Acompaña como documentos unidos la denuncia presentada y auto de incoación de diligencias previas con el número 1429/2012.

En la denuncia consta, folio número 8 (hecho séptimo) y folio 13 (fundamento de derecho, elemento subjetivo) que el Notario actuante, amén de la responsabilidad penal, ha infringido el artículo 274 del Reglamento Notarial, revelando a tercero no autorizado el contenido del acta notarial, e igualmente no ha recepcionado los escritos que la entidad Promociones Pantie SL (propiedad de los denunciados en un cincuenta por ciento cada uno), presentaron en el ejercicio de su legítimo derecho al mencionado Notario en la tramitación del acta notarial, solicitando expresamente la iniciación de expediente disciplinario, la personación desde este momento en dicho expediente para aportar en su tramitación documentos y ejercitar los derechos que les corresponden como perjudicados.

II. De lo anterior se da traslado al Notario denunciado que remite informe, entrada 948, fecha 23 de mayo de 2012, en el que manifiesta que con fecha 19 de marzo de 2012 recibió oficio del Juzgado número 5 de Málaga a través de la Secretara Judicial, requiriéndole remitiera copia del procedimiento extrajudicial hipotecario tramitado en su Notaría a instancia de «Promociones Pantie, SL» con fecha 21 de junio de 2010. Cumpliendo con lo solicitado remitió a dicho Juzgado copia de dicha acta y de otra, autorizada el 27 de julio de 2011, de reanudación de la anterior a instancia de la requirente doña, como administradora de la mercantil antes mencionada. Todo ello como parte de las diligencias previas, sin que hasta la fecha haya sido requerido por dicho juzgado para realizar declaración alguna al respecto, por lo que su presunción de inocencia, hasta el momento, permanece intacta, y, por tanto, mientras no sea citado para declarar y se acuerde su imputación, solicita el archivo de la denuncia presentada.

Fundamentos de Derecho

En la aplicación de estos Fundamentos, leída la petición recibida, procede considerar:

1. Legitimación para instar la apertura de expediente disciplinario: Examinadas las normas de aplicación, especialmente los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, el artículo 43 Dos de la ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, las reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, recogidas en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 2008 y 5 de noviembre de 2011, procede admitir la petición cursada siempre que quede probada la condición de agraviados de los señores denunciados, que en el caso sometido a la competencia de esta Junta Directiva será el Juzgado de Instrucción número 5 de Málaga, que ha ordenado la apertura de unas Diligencias Previas, y resolverá, en el procedimiento adecuado, sobre la existencia de perjuicio, daño o agravio para los señores recurrentes y su autoría por parte del Notario denunciado. En este sentido es útil recordar las afirmaciones de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 2012: «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 sólo 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 presente caso esta Junta Directiva no puede apreciar la existencia de perjuicio, daño o agravio ocasionado a los señores recurrentes por parte del Notario denunciado, pri-

mero, porque no es competente para ello, y, en segundo lugar, porque la cuestión está sometida al superior criterio de la instancia judicial.

Tampoco puede esta Junta Directiva revisar las decisiones que en la tramitación del acta notarial haya podido adoptar el Notario, sin prejuzgar la idoneidad o no de las mismas, ya que corresponde al Notario y no a la Junta Directiva, el control de la legalidad y del cumplimiento de las formalidades reglamentarias exigidas en la tramitación de estas actas notariales, control sujeto a los principios de independencia y responsabilidad profesional, sin perjuicio de la posibilidad de su impugnación en el ámbito judicial.

2. Personación de los señores denunciante en el expediente que pudiera abrirse: Examinados los artículos 24 de la Constitución española, 31 de la Ley 30/1992, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de marzo y 29 de octubre de 2008 y 13 de marzo de 2012, puede decirse, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, que definida la condición de agraviados de los señores denunciante y su legitimación para instar la apertura de expediente disciplinario, ello no quiere decir que sean parte en el mismo, ni que tengan legitimación para intervenir en su tramitación, ni para recurrir, en todo caso, el acuerdo que al respecto adopte el órgano competente. La legitimación de los agraviados viene definida y limitada por un interés legítimo consistente, nos recuerda la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2008, «en la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de aquél (el agraviado), 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 este 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 estos 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 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. Desde tal perspectiva, pues, al denunciante le queda un mero interés moral en que se sancione al denunciado»

Verificadas las consideraciones anteriores, y vistos los preceptos que le sirven de fundamento, esta Junta Directiva, en su reunión de trece de junio de 2012, y por unanimidad de sus miembros presentes,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada de acuerdo con los artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Entender no procede, de momento, la iniciación de expediente de corrección disciplinaria al Notario don José Ramón Recácala Moles por no darse los presupuestos subjetivos y objetivos adecuados indispensables para la aplicación de una tutela judicial efectiva, que salvaguarde los atributos de buena fe y presunción de inocencia, que asisten a todo ciudadano».

III

Con fecha 27 de septiembre de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia –a través del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía– 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 13 de junio de 2012. En dicho recurso señala:

«(...) la responsabilidad penal del Notario no excluye ni es incompatible con la responsabilidad disciplinaria; (...) el Notario denunciado (...) omite su versión de los hechos, (...) conforme al acta notarial que adjunto queda acreditado:

a) Con fecha 14 de abril de 2010 requiere al deudor y al avalista hipotecante solidario de pago y concede plazo de diez días.

Pasado el plazo concedido al deudor y avalista (...) el día 28 de abril de 2010 presenta escrito, que es admitido fuera de plazo (...).

b) El representante legal del deudor y avalista hipotecante solidario (...) solicita la suspensión de la ejecución hipotecaria al amparo del artículo 697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y (...) no contempla el requisito legal exigido en el artículo 236 ñ del Reglamento Hipotecario (...) esto es, tramitación de causa penal por falsedad del título hipotecario habilitante de la ejecución.

(...)

c) (...) El Notario denunciado el 18 de mayo del año 2010 suspende la ejecución hipotecaria en base a lo dispuesto en el artículo 236 ñ del Reglamento Hipotecario (...); cuando reinicia la ejecución hipotecaria (suspendida) en marzo del año 2011, solicita para el levantamiento de la suspensión una resolución judicial dictada por órgano jurisdiccional civil, y no penal; pero (...) la resolución que solicita es sobre otro título hipotecario (...) de fecha 2 de septiembre de 2005 (de otro Notario) que se tramitaba (...) bajo el número 474/07, Juzgado de Primera Instancia número 11 de Málaga.

d) El Notario actuante revela el secreto del protocolo que le impone el artículo 274 del Reglamento Notarial (...) al Juzgado de Instrucción número 11 (...).

Finalmente el Notario actuante impidió al acreedor el ejercicio legítimo de su derecho (a la ejecución del procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca), (...) defendió (...) al deudor y al avalista hipotecario y perjudicó al acreedor quien a fecha de hoy no ha cobrado (...).

Sostiene la resolución notificada, la ausencia del derecho de personación de los denunciantes: Ha quedado acreditado no solo el perjuicio patrimonial de la Sociedad acreedora (...) sino el perjuicio moral y personal a sus socios (...).

(...) solicitando la apertura de expediente disciplinario al Notario de Málaga don José Ramón Recatalá Moles (...) así como personación en el expediente».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de 18 de septiembre de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido, haciendo constar el contenido del Auto del Juzgado de Instrucción número cinco de Málaga, remitido por el propio Notario denunciado del que resulta que aún reconocida la irregularidad en cuanto al cómputo del plazo y que es discutible, aunque no manifiestamente erróneo que la suspensión de la subasta quepa en el tenor literal de los artículos citados, en modo alguno cabe estimar que la resolución fuera injusta, a la vista de las dudas fundadas sobre la irregularidad del título cuya ejecución se pretendía, no limitándose a una legalidad formal, sino buscando una legalidad material que evitara perjuicios a terceros, acordó la suspensión, le dio publicidad y alzó la suspensión cuando tuvo conocimiento del Auto de la Audiencia Provincial

que alzaba la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria 474/07 del Juzgado de Primera Instancia número once de Málaga.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 14 y 24 de la Constitución Española, 697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 236 ñ) del Reglamento Hipotecario, 274 del Reglamento Notarial, 31 de la Ley 30/1992 reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de marzo, de 20 y 29 de octubre de 2008, de 9 y 13 de marzo de 2012, entre otras.

Primero. En cuanto a la solicitud de personación en el expediente administrativo, este Centro Directivo tiene reiteradamente reconocido que la legitimación de los agraviados viene definida y limitada por un interés legítimo consistente, nos recuerda la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2008, en la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de aquél (el agraviado), 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 este 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 estos 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 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. Desde tal perspectiva, pues, al denunciante le queda un mero interés moral en que se sancione al denunciado.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se depure responsabilidad disciplinaria y civil como consecuencia, en primer lugar de supuestos errores o negligencia que se alegan en la tramitación de un acta para venta extrajudicial de un bien hipotecado. Se trata, por tanto, de constatar dos hechos o circunstancias: la primera, si el Notario ha cometido o no los errores que se le atribuyen; y en segundo lugar, solo en el caso de que lo anterior sea cierto, si procede la responsabilidad administrativa y civil que también se alega por posibles perjuicios patrimoniales, morales y personales.

En el presente caso, tenemos que tener en cuenta que según manifiesta el Notario en su informe y la Junta Directiva en sus dos acuerdos, no es competencia de ésta ni tampoco de este Centro directivo revisar las decisiones que

en la tramitación del acta notarial haya podido adoptar el Notario, sin prejuzgar la idoneidad o no de las mismas, ya que corresponde al Notario el cumplimiento de las formalidades reglamentarias exigidas en la tramitación de estas actas notariales, bajo los principios de independencia y profesionalidad, sin perjuicio de la posibilidad de su impugnación en el ámbito judicial.

Tampoco puede considerarse que el Notario haya faltado a su obligación de guarda del secreto de protocolo por haber efectuado en el ejercicio de sus funciones comunicaciones a otros órganos jurisdiccionales.

Para mayor abundamiento, según consta en el expediente, el Juzgado de Instrucción número cinco de Málaga en diligencias previas 1429/2012, a instancia de los recurrentes y contra el Notario afectado, acuerda que aún reconocida la irregularidad en cuanto al cómputo del plazo y que es discutible, aunque no manifiestamente erróneo que la suspensión de la subasta quepa en el tenor literal de los artículos citados, en modo alguno cabe estimar que la resolución fuera injusta, a la vista de las dudas fundadas sobre la irregularidad del título cuya ejecución se pretendía, no limitándose a una legalidad formal, sino buscando una legalidad material que evitara perjuicios a terceros, acordó la suspensión, le dio publicidad y alzó la suspensión cuando tuvo conocimiento del Auto de la Audiencia Provincial que alzaba la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria 474/07 del Juzgado de Primera Instancia número once de Málaga, existiendo una causa penal abierta que aún referida a otra hipoteca, íntimamente vinculada a la hipoteca suspendida, sobre la misma finca registral, mismas partes deudoras y acreedoras, acordando el sobreseimiento libre y el archivo de la denuncia o querrela por delito de prevaricación. No concurre en el caso presente tipicidad propia de las infracciones disciplinarias, artículo 129 de la Ley 30/1992.

Tercero. Por consiguiente al no considerar que el Notario haya cometido error o negligencia alguna en la autorización del acta indicada, no habiendo incumplido disposición legal alguna en el ejercicio de sus funciones, no podemos entrar en la segunda de las cuestiones de petición de indemnización por los daños y perjuicios causados.

Con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Lo anterior no impide a los recurrentes el ejercicio de las acciones civiles correspondientes, y una vez obtenida sentencia firme estimatoria de sus pre-

tensiones, se incoaría el correspondiente expediente disciplinario, sobre la base de los hechos probados de la sentencia que vinculan a la Administración.

Por cuanto antecede esta Dirección General resuelve 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.

Madrid, 8 de marzo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de marzo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en representación de Asociación de Librepensadores contra la Notaria de Sanlúcar de Barrameda, doña María Inmaculada Benítez González, con entrada en este Ministerio el 12 de marzo de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 12 de marzo de 2012 ha tenido entrada en Registro General del Ministerio de Justicia escrito de queja formulada por don, en representación de Asociación de Librepensadores, referente a la solicitud de una copia de un testamento, en el que se instituye un legado a su favor, contra la negativa de la Notaria de Sanlúcar de Barrameda, doña M.^a Inmaculada Benítez González a expedir dicha copia.

En dicho recurso se plantea por parte de la Notaria de Sanlúcar de Barrameda, el Colegio Notarial de Andalucía y el propio reclamante una serie de cuestiones que podríamos sintetizar, en el hecho de la solicitud de copia por parte de don, en representación de la Asociación de Librepensadores de Sanlúcar de Barrameda, sin acreditar suficientemente, a juicio de la Notaria tal representación; la entrega de la copia solicitada, y no admisión de la misma por estar en desacuerdo con los honorarios devengados, solicitando finalmente la entrega en soporte digital de dicha copia para reducir costes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 Bis de la Ley Orgánica del Notariado, 164, 221, 222, 224, 229, 231, 249 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2012

y el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueban Los Aranceles Notariales, y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de abril de 2012, de 25 de agosto de 2011, de 7 de marzo de 2011, y de 9 de febrero de 2010, entre otras.

Primero. En cuanto a la cuestión de la denegación de copia, para enjuiciar la cuestión planteada, debemos analizar en primer término, la relevancia del interés legítimo en toda la materia de expedición de copias, para finalmente contemplar la actuación del Notario en el caso concreto que nos ocupa.

Es doctrina reiterada de la Dirección General que en la materia de la expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmado en la exigencia, en el plano sustantivo en la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigido por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Por ello, y aunque la norma reglamentaria en su artículo 249 establece la obligación del Notario de expedir las copias solicitadas en el plazo más breve posible, ello no debe priorizarse frente al deber Notarial de valorar la existencia o inexistencia de interés legítimo por parte del solicitante de la copia. En este caso, tal como se observa en la documentación aportada y ante la falta de acreditación de la representación alegada, la Notaria de Sanlúcar de Barrameda, a los efectos de cumplir correctamente con el citado deber Notarial, remitió la cuestión al Colegio Notarial de Andalucía, no denegando en ningún caso la emisión de la copia solicitada.

El Colegio en su informe afirma, que si bien el solicitante dice ser secretario de la Asociación de Libre Pensadores, esta afirmación, por sí sola, es insuficiente (art. 229 del Reglamento Notarial y 32 de la Ley 30/1992), y este criterio se confirma por esta Dirección General, pudiendo obtener dicha copia acreditando en derecho, la representación alegada.

Segundo. En relación al punto anterior, la cuestión que se plantea se deriva de la solicitud de don de obtener copia mediante la entrega de copia en soporte digital. En este punto la Ley del Notariado, artículo 17 Bis y el Reglamento Notarial, artículo 224 último apartado, permiten la remisión de copias simples electrónicas al interesado utilizando para su envío un procedimiento tecnológico adecuado que garantice su confidencialidad hasta el destinatario. Por lo cual, corresponde a doña Inmaculada Benítez González, valorar si emite o no la copia solicitada en el soporte requerido como *prius* para su expedición o denegación.

Respecto de la expedición y remisión de copia autorizada, no es posible a tenor de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 17-Bis de la Ley del Notariado que dice lo siguiente:

«Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el Notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro Notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al Notario».

Tercero. Por último y en relación a los honorarios, basándonos en la normativa recogida en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, reguladora de los aranceles Notariales, el hecho de que la copia se expida en un soporte u otro no altera la aplicación de lo previsto en el número 4 del anexo primero del vigente arancel Notarial sobre los honorarios a percibir por las copias emitidas, que dispone lo siguiente:

«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.

Las copias simples devengarán a razón de 0,601012 euros por folio.

En las copias de instrumentos públicos que estén en el Archivo Histórico, o en los generales de Distrito o en los de Notarías, cuando tengan más de cinco años de antigüedad, se percibirán derechos dobles y, además, por derechos de custodia, 0,601012 euros por cada año o fracción de antigüedad del documento.

Los Notarios a cuyo cargo esté el Archivo de Protocolos, expedirán sin derechos, en papel no timbrado, y sin perjuicio del reintegro a su tiempo, las copias de instrumentos que deban dar a instancia de las Oficinas del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales».

Por consiguiente en el caso que nos ocupa:

1.º La copia autorizada en soporte electrónico no se puede expedir a favor del recurrente toda vez que no reúne los requisitos subjetivos que el precepto señala, es decir no es ni registrador ni funcionario público.

2.º Se puede expedir copia simple electrónica una vez cumplidos los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 17 Bis del La Ley del Notariado.

3.º Los honorarios por esa expedición y remisión serán 0,601012 euros por folio, habida cuenta que esta materia se rige por la normativa arancelaria reseñada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1.a) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que excluye de su ámbito de aplicación:

«Los servicios prestados por Notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas».

A lo anterior cabría añadir, que la igualdad de efectos, que el artículo 17. bis, apartado 2 de la Ley del Notariado predica del documento público con independencia del soporte electrónico o del soporte papel en que se contengan, se extiende también a los derechos arancelarios.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante 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 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 9 de marzo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña en representación de don y otro, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de junio de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Altea don Salvador Pastor Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 10 de abril de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de reclamación presentado por doña, letrada, en representación de don, contra el Notario de Altea don Salvador Pastor Pérez, por su actuación profesional.

II

El día 18 de junio de 2012, 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:

«(...)

C) Vistos los artículos 1732 y 1733 del Código Civil y 317 y 178 del Reglamento Notarial: Como cuestión previa, es necesario mencionar que el otorgamiento de un poder en una localidad y el otorgamiento de la revocación de ese mismo poder en otra ciudad

puede deberse a la circunstancia de que al ser preceptiva la notificación personal por el Notario al apoderado en caso de residir en ciudad distinta, y dado la competencia territorial que tienen los Notarios en materia de actas, como establece el artículo 117 del Reglamento Notarial, para evitar el mecanismo de la doble acta una en la primera ciudad, y otra, dada la imposibilidad de notificación por el Notario en la ciudad que haya demarcada otra Notaría, a través del requerimiento que hace un Notario al otro para que practique la notificación) y por tanto resultar mas gravoso para el poderdante al tener que costear dos instrumentos. De la simple lectura de la escritura de revocación, se aprecia que el apoderado residía en la ciudad de Altea.

En cuanto a la notificación de la revocación al apoderado, ésta se desenvuelve en dos ámbitos:

- 1.º la notificación personal que hace el Notario en el domicilio del apoderado y
- 2.º la intimación que el Notario hace al apoderado para la entrega de la copia autorizada, que en principio se presume en poder del mismo.

Así lo hizo el Notario, como expresa en la diligencia, sin recibir la copia «manifestando el apoderado no tenerla en ese momento», dejando constancia en otra diligencia, tres días después, de la no comparecencia del apoderado para entregar la copia.

Finalmente, el Notario «por medio de oficio», lo comunicará al Notario en cuyo poder se encuentra la matriz del poder como indica el artículo 178 del Reglamento Notarial.

Del análisis del mencionado precepto, se desprende que no señala plazo para la notificación «por oficio» ni medio adecuado para el envío del mismo. (...)

(...)

En el presente caso, aun cuando en el momento de la revocación el artículo 178 no fijaba un plazo ni el medio para la notificación, y desde ese punto debe estimarse correcta la actuación del Notario, no es menos cierto que el Notario debería extremar la precaución en los dos ámbitos, temporal y de medio, pues cabía el envío urgente por correo certificado con acuse de recibo, y el mismo día de la autorización de la revocación.

En todo caso y aun cuando se hubiera producido la notificación de la revocación el mismo día, no se hubiera evitado con ello la actuación ilícita del apoderado, que al no entregar la copia del poder al Notario, con conocimiento de la revocación y faltando a la verdad, al manifestar al Notario autorizante de la escritura de crédito la vigencia del poder, produjo las consecuencias que se desprenden del escrito del reclamante.

Así pues, esta Junta resuelve que fue correcta la actuación del Notario de Altea, don Salvador Pastor Pérez, no obstante recordarle la necesidad de extremar el rigor en el cumplimiento del ejercicio profesional».

III

Con fecha 30 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don doña en representación de don y 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 18 de junio de 2012. En dicho recurso se dice:

«Que por medio del presente escrito, vengo a interponer, en tiempo y forma, recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 18 de junio de 2012, y que nos fue notificado el 25 de junio de 2012. Acompañamos como documento número 2 el referido acuerdo.

Baso el presente recurso en los siguientes:

Motivos

Primero: En aras a la brevedad, damos por reproducidos los hechos alegados en nuestro escrito inicial, cuya copia acompañamos ahora como documento unificado número 3; remitiéndonos íntegramente al mismo y a los documentos acompañados que también se adjuntan ahora.

Segundo: Pues bien, en el acuerdo ahora recurrido se resuelve que «fue correcta la actuación del Notario de Altea, don Salvador Pastor Pérez, no obstante recordarle la necesidad de extremar el rigor en el cumplimiento del ejercicio profesional».

La Junta Directiva fundamenta tal resolución por cuanto, en el momento de la revocación, el artículo 178 del Reglamento Notarial no fijaba un plazo ni el medio para la notificación.

Ahora bien, en el acuerdo recurrido se reconoce expresamente que «no es menos cierto que el Notario debería extremar la precaución en los dos ámbitos, temporal y de medio, pues cabía el envío urgente por correo certificado con acuse de recibo, y el mismo día de la autorización de la revocación».

Sin embargo, pese a reconocer la Junta Directiva la falta de precaución del Notario, acto seguido, se dice en el referido acuerdo que «aun cuando se hubiera producido la notificación de la revocación el mismo día no se hubiera evitado con ello la actuación ilícita del apoderado, que al no entregar la copia del poder al Notario, con conocimiento de la revocación y faltando a la verdad, al manifestar al Notario autorizante de la escritura de crédito la vigencia del poder, produjo las consecuencias que se desprenden del escrito del reclamante».

Ahora bien, con el debido respeto, la Junta Directiva se olvida de:

1.º La tercera escritura de crédito se firmó el día 26 de julio del 2000, y la revocación se produjo el día 14 de junio del 2000. Es decir, transcurrió más de un mes desde que, supuestamente, envió «por correo ordinario» la revocación al Notario sucesor del Notario autorizante.

2.º El Notario autorizante de la referida escritura de crédito se cercioró de la vigencia del poder vía telefónica con el Notario sucesor del Notario autorizante del poder, manifestándole éste que estaba vigente.

3.º Nunca llegó al Notario sucesor del Notario autorizante del poder «el correo ordinario» que dice el señor Notario don Salvador remitió al mismo; habiendo tenido conocimiento de tal revocación aquél cuatro años después y además por otra vía.

En efecto, transcribimos el contenido de la contestación del Notario don Pedro Horcajada, sucesor del Notario autorizante del Poder –documento 5 englobado en el documento 3 acompañado a este escrito–):

«... e) Que este Notario tuvo conocimiento de la revocación del mencionado poder el día 5 de octubre de 2004 cuando se personó en mi Notaría...»

4.º Tal hecho facilitó la actuación ilícita no sólo del apoderado, sino también de la poderdante, al solicitar ésta última, personalmente, una copia autorizada del poder en fecha 14 de noviembre de 2001 (es decir, más de un año después de la revocación).

En efecto, transcribimos, por su importancia, el contenido de la contestación del Notario don Pedro Horcajada, sucesor del Notario autorizante del Poder –doc. 5 englobado en el documento 3 acompañado a este escrito–).

«.. a) Que uno o varios días antes del 14 de noviembre de 2001 se personó en mi Notaría don Miguel Ramírez Selles solicitando con extremada urgencia copia autorizada de la escritura del poder general otorgado a su favor por su madre doña, autorizada por el

que fuera mi antecesor don Luis Martínez Pertusa el día 14 de mayo de 1999, con el número 1308 de protocolo, y que careciendo dicho señor de la facultad de pedir copias de la escritura este Notario a través de empleados de su Notaría, le informó que dicha copia tendría que solicitarla la propia poderdante, doña

b) Que así lo hizo la mencionada señora, quién se personó en mi Notaría, el día 14 de noviembre de 2001, obteniéndose en un folio fotocopia de su documento nacional de identidad, y suscribiendo en la otra cara del indicado folio la solicitud de la copia autorizada del poder, en la que además autorizaba a su hijo para que pudiera retirar la referida copia. Se adjunta al presente escrito fotocopia de la referida solicitud. El mismo día 14 de noviembre se expidió la referida copia autorizada que fue retirada por su citado hijo.

c) Que al tiempo de la solicitud de la referida copia este Notario no tenía conocimiento de la previa revocación del poder otorgada por mi compañero de Altea don Salvador Pastor Pérez, ya que si le hubiera llegado el oficio de revocación hubiera extendido la nota de revocación, y quien pudiera tener las claves de la respuesta pudiera ser el Notario autorizante de la escritura de revocación, ya que de haberlo remitido de un modo seguro debe obrar en su poder el certificado de acuse de recibo...»

Tercero: El daño causado a mi representado con la actuación del Notario don Salvador al remitir supuestamente «por correo ordinario» la revocación (y digo «supuestamente» porque la realidad es que nunca le llegó tal correo al Notario don Pedro Horcajada), facilitó la firma de la tercera escritura de crédito (escritura que ha sido declarada nula judicialmente precisamente porque el poder estaba revocado cuando se firmó –nos remitimos al documento 3 englobado en el documento 3 que acompañamos, Sentencia judicial–).

Aún cuando es cierto que el artículo 178 del Reglamento Notarial, en aquella época, no fijaba un plazo ni el medio de la notificación; lo que no cabe duda y, así lo reconoce la propia Junta Directiva, es que el referido Notario don Salvador «debería extremar la precaución».

Al remitir «por correo ordinario» la revocación (correo que, por otro lado, repetimos, nunca llegó al Notario sucesor del Notario autorizante del poder); don Salvador quizá no haya infringido en concreto el precepto invocado, pero de lo que no cabe duda es que, ha infringido normas no sólo profesionales, sino éticas o de costumbre, lesionando el correcto desempeño de su función y provocando con ello daños y perjuicios a mi mandante, cuáles son, la pérdida del dinero entregado en préstamo.

El Notario tiene obligaciones producto de su función notarial; el Notario responde por la culpa grave, la leve y la levísima dada su calidad profesional como técnico del derecho; por su ejercicio requiere una especial preparación que denote su capacidad profesional y moral con un gran sentido de responsabilidad de orden y de legalidad.

Es evidente, en el caso que nos ocupa, de la falta de cuidado o diligencia debida del señor Notario don Salvador en el ejercicio de su función.

El Notario no sólo debe ser cuidadoso de sus obligaciones profesionales sino que, está obligado a toda diligencia de un buen padre de familia, ya que debe poner en juego toda su diligencia, también la prudencia normal;

Y, con el debido respeto, lo que no es prudencia normal, sino más bien negligencia, es remitir una revocación de poder «por correo ordinario» al Notario autorizante, máxime, a sabiendas de que el apoderado no entregó la copia que supuestamente obraba en su poder, circunstancia ésta que hizo constar expresamente el señor Notario don Salvador en la escritura de revocación en diligencia extendida en fecha 23 de junio del 2000; sin embargo, por el contrario, en la referida revocación no se dice nada de que se enviara oficio alguno al Notario sucesor del Notario autorizante del poder. Nos remitimos a la escritura de revocación –documento 4 englobado en el documento 3 que se acompaña–.

Esa omisión en la escritura de revocación, en cuanto que no se dice nada de que se remitiera oficio de la revocación al Notario sucesor del Notario autorizante del poder, junto al hecho de que, a éste nunca le llegó por correo la misma, nos crean serías dudas de si, en

verdad don Salvador remitió o no la revocación, tal y como preceptuaba el artículo 178 del Reglamento Notarial.

Por todo lo expuesto:

Solicito de esta dirección: Que teniendo por presentado este escrito, sea el mismo admitido, y en su virtud, tenga por interpuesto recurso de alzada contra el mentado Acuerdo de la Junta Directiva, dictándose en su día resolución en virtud de la cuál se acuerde la apertura de procedimiento disciplinario respecto del señor Notario don Salvador Pastor Pérez».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 13 de agosto de 2012 emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución Española; 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre y 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

Primero. Procede distinguir tres cuestiones en la resolución del presente expediente.

- a) Si el recurso de alzada se interpone dentro de plazo.
- b) Si existe o no responsabilidad disciplinaria del Notario autorizante de la escritura de revocación del poder, utilizado en los otorgamientos de las escrituras de préstamo y crédito que se mencionan en los hechos.
- c) La determinación de responsabilidad civil del Notario afectado.

Segundo. Se analizan separadamente cada una de las cuestiones reseñadas:

1.^a El acuerdo recurrido se notifica el día 25 de junio de 2012 y el recurso se interpone el día 30 de julio siguiente.

El recurso es extemporáneo a tenor de lo dispuesto en los artículos 48 y 117 de la Ley 30/1992, toda vez que se debería haber interpuesto dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación, por tratarse de plazos fijados por meses.

2.^a Considerando la fecha de la escritura de revocación, de 16 de junio de 2000, y la fecha de presentación de la denuncia en el Colegio de Notarios, de 10 de abril de 2012, la posible responsabilidad disciplinaria estaría prescrita por aplicación directa del artículo 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, decretando la conclusión del procedimiento y el archivo del expediente, artículo 6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

3.^a Con respecto a la posible responsabilidad civil, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte, artículos 117 de la Constitución Española, 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 146 del Reglamento Notarial.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso interpuesto por ser extemporáneo, al haberse presentado fuera del plazo previsto en los artículos 48 y 117 de la Ley 30/1992.

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.

Madrid, 11 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de marzo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don Jerónimo Parra Arcas, Notario de Almería, contra la Notaria de Huércal-Overa, doña María José Martínez Badas.

ANTECEDENTES DE HECHO

El presente recurso viene planteado a resultas del recurso de queja iniciado ante el Colegio Notarial de Andalucía, por parte del Notario de Almería, don Jerónimo Parra Arcas, debido a una cuestión que podríamos sintetizar de la siguiente manera:

I

Don Jerónimo Parra Arcas, Notario de Almería, emite solicitud de examinar el Libro Registro donde se encuentra recogida una póliza intervenida por él mismo, cuando era titular de la plaza sita en Huércal-Overa, a la actual titular de la misma, la Notaria doña María José Martínez Badas, o en su defecto certificado de la misma.

II

Ante esta petición, doña María José Martínez Badas Notaria titular y a cuyo cargo se encuentra el mencionado Libro Registro, estimó la inexistencia de interés legítimo por

parte del solicitante, aunque sea un acto realizado con la intervención del mismo, denegando, por ello, la solicitud de don Jerónimo Parra Arcas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 32 y 36 de la Ley Orgánica del Notariado, 221, 224, 231, 250, 274 y 283 del Reglamento Notarial, 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y las resoluciones de esta Dirección General de 3 de julio de 2002, de 28 de septiembre de 2004, de 17 de mayo y 27 de octubre de 2006, de 18 de junio de 2010 y de 7 de diciembre de 2011, entre otras.

Primero. En cuanto a la cuestión de la denegación del examen, para enjuiciar la cuestión planteada, debemos analizar en primer término, la relevancia del interés legítimo en toda la materia de expedición de copias, y finalmente contemplar la actuación del Notario en el caso concreto que nos ocupa.

Es doctrina reiterada de esta Dirección general que en la materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmado en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigido por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Por ello, y aunque la norma reglamentaria establece la obligación del Notario de expedir las copias solicitadas a las personas por el mismo texto autorizadas, ello debe ponerse en conexión con el deber Notarial de valorar la existencia o inexistencia de interés legítimo por parte del solicitante de la copia, para así lograr la adecuada conexión entre la solicitud efectuada y lo dispuesto por la norma.

Segundo. En relación al punto anterior la cuestión que se plantea se deriva de la solicitud del propio Notario de Almería, don Jerónimo Parra Arcas de obtener copia, o en este caso, certificado del Libro registro que se halla en otra Notaría, aunque el certificado del documento que solicita fuere intervenido por el mismo solicitante, así pues, habrá que tener en cuenta que en un instrumento público se recogen multitud de cuestiones que afectan a la esfera personal de los sujetos intervinientes, es decir, que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad, reconocido constitucionalmente en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, por ello, el principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el del denominado secreto del protocolo cuya custodia compete al Notario a su cargo y que se extiende también al Libro-registro.

La necesidad de conjugar dicho secreto, frente a la necesidad, en algunos casos, de aportar algunos datos del mismo protocolo con un determinado fin legítimo y justificado, permite al Notario titular del protocolo, y bajo su responsabilidad, expedir una copia a personas que no se encuentren en los supuestos legales recogidos en el artículo 224 del Reglamento Notarial. Sin embargo, de los hechos anteriormente reseñados se desprende que el solicitante carece, en apariencia, de la legitimación necesaria para solicitar y obtener certificado del Libro registro.

Tercero. Finalmente, centrándonos en la existencia o no del interés legítimo, excepción al principio general del secreto del protocolo, debemos tener en cuenta que dicha cuestión ha provocado numerosa doctrina de esta Dirección General. Con carácter general se ha venido estableciendo que 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».

Así pues, el interés legítimo en que se basa la solicitud de don Jerónimo Parra Arcas debe ser jurídicamente relevante y con la suficiente entidad como para prevalecer sobre dicho principio, extremo éste, que al parecer no ha sido justificado y que, en último caso corresponde valorar al Notario titular del Protocolo respecto del cual se solicite copia, preservando y tutelando la intimidad de los intervinientes, siendo el Notario un mero instrumento de la seguridad del tráfico jurídico, sin que ostente ningún derecho sobre los datos de protocolos o libros registros anteriores, sobre los que en su día fuere custodio, no siendo admisible que en aras de un legítimo interés personal, puedan ser perjudicados y conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública Notarial.

Por todo ello, se estima ajustada y acomodada a derecho la actuación llevada a cabo por la Notaria de Huércal-Olvera, doña María José Martínez Badas, recordando al señor Parra Arcas que en lo sucesivo se atenga a la doctrina de esta Dirección General en orden a la petición y expedición de copias y testimonios, bien del Protocolo o del Libro Registro.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda la desestimación del 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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 12 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 13 de marzo de 2013

Don, interpone en nombre y representación de su esposa doña, recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra el Notario jubilado, don José María Regidor Cano, por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 3 de agosto de 2000 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid bajo el número 2362, recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don en representación de su esposa doña en virtud de poder general autorizado por el Notario don Inocencio Figaredo de la Mora el día 7 de enero de 2000 bajo el número 16 de protocolo.

II

En el escrito de queja se solicita copia simple de la escritura de 12 de julio de 2000 autorizada por el Notario entonces de Madrid, hoy jubilado, don José María Regidor Cano con el número 2970 de protocolo; y se solicita que el Notario manifieste en qué fecha fue requerido para protocolizar el acta de la sociedad «Villa Paz S. L.» y qué actuaciones ha realizado.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid emitió, el día 17 de enero del 2001, informe para remitir a esta Dirección General junto con el informe del Notario interesado que tuvo su entrada en el Colegio el día 27 de septiembre de 2000. El día 30 de enero de 2001 tiene su entrada dicho informe de la Junta Directiva en el Registro general del Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial, entre otros.

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 30/92 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. Del expediente resulta que el día 17 de marzo de 2000 ante el Notario don Inocencio Figaredo de la Mora con el número 913 de protocolo se autorizó escritura de constitución de usufructo en la que doña intervino aceptándolo. El día 12 de julio del mismo año, ante el Notario don José María Regidor Cano bajo el número 2970 se otorgó escritura de novación de dicho contrato de usufructo sin la intervención de la citada usufructuaria. El Notario don José María Regidor, en su informe manifiesta que don en la visita que realizó a su despacho en ningún momento solicitó copia de la citada escritura de novación ni le acreditó su representación.

Conforme al artículo 224 del Reglamento notarial, la señora doña tiene derecho a copia bien solicitándola por sí misma o por medio de representante que deberá acreditar su representación ante el Notario autorizante.

Tercero. En el informe del Notario, se proporciona información sobre el segundo asunto del escrito de queja. El señor don José María Regidor Cano, señala que en su despacho el recurrente le solicitó información sobre las juntas allí celebradas el día 4 de mayo de 2000 por la sociedad «Villa Paz Cuenca S.L.» bajo el número 1951 de protocolo, y en el número 1952 por la sociedad «Almorchón Nuevo S.L.» de igual fecha. Dice el Notario que la esposa del recurrente había sido citada a dichas juntas a las que se opuso por burofax tal y como resulta de las actas cuyas copias obran en poder de los órganos sociales de las compañías.

No obstante nada señala el Notario sobre la entidad «Villa Paz S. L.» a la que se refiere el recurrente desconociendo esta Dirección General si es error de este último u olvido del primero.

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto pudiendo solicitar doña copia de la escritura de novación del usufructo reseñada.

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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 13 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria de 6 de septiembre de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Laredo, don Francisco Javier Martín Muñiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 1 de agosto de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria escrito de reclamación presentado por doña, contra el Notario de Laredo, don Francisco Javier Martín Muñiz, por su actuación profesional.

II

El día 6 de septiembre de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, 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

(.....)

1. Junto al recurso de queja reglamentariamente tipificado (por denegación de copias), en ocasiones se presentan ante los Colegios Notariales quejas o denuncias genéricas contra la actuación profesional de los Notarios, con diverso contenido y pretensión, existiendo aquéllas en que se reclama la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen en su pedimento ambas responsabilidades y, finalmente, aquéllas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un petitum concreto y determinado.

En el presente caso, la reclamante solicita claramente de esta Junta Directiva que «... atiendan mi petición de subsanar estos equívocos en el Testamento que mi padre me otorgó... que me remita [el Notario] como es su obligación el original del Testamento correctamente redactado.»

Por otra parte, la indicación de que «... amonesten seriamente a dicho Notario señor don Francisco Javier Martín Muñiz,...» podría entenderse, no como una solicitud independiente de la anterior, sino en el sentido de que, simplemente, se apremie e inste a dicho señor para que proceda conforme al primer pedimento. Pero parece que también podría entenderse, como una petición distinta y separada de la anterior, en el sentido de que se reprenda o sancione al Notario por los hechos o circunstancias que narra la señora ...

2. La demanda de la señora relativa a la modificación de los términos del testamento no puede ser atendida pues tal modificación, en vida del testador, únicamente podría llevarse a cabo con el consentimiento y bajo la firma de este. Y una vez fallecido el testador no pueden modificarse los términos del testamento en forma alguna (art. 153 del Reglamento Notarial).

Por otra parte, con independencia de lo dicho, también debe rechazarse la solicitud de que se remita «el original» del testamento, ya que éste forma parte del protocolo notarial, que es de propiedad estatal y del que no puede separarse bajo ningún concepto, siendo la expedición de copias, simples o autorizadas, el único medio legal, junto con la exhibición del protocolo, para dar traslado de su contenido a quien tenga legítimo derecho a conocerlo.

Convendrá aclarar por otra parte, que la petición de la reclamante no puede entenderse como un recurso contra la denegación de copias pues entre los documentos aportados por ella a este expediente, hay una fotocopia de una copia autorizada expedida para ella el 9 de abril de 2002. Y es que en definitiva, lo que motiva la queja, como resulta de sus propios

términos, no es la negativa del Notario a la expedición de una copia, sino los términos en que aparece redactado el testamento y, por consiguiente, la copia que se ha expedido (que obligadamente debe ser reproducción literal de aquellos).

3. En cuanto a la posible petición de sanción disciplinaria al Notario señor Martín Muñiz, debe tenerse en cuenta que, con independencia de que en su actuación, tanto en la autorización del testamento como en la expedición de la copia, no se aprecia infracción alguna que pudiese originar responsabilidad disciplinaria, es lo cierto que en la fecha de presentación de su queja por doña, han transcurrido, con mucho, todos los plazos de prescripción de cualquier infracción disciplinaria (art. 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).

4. Sin perjuicio de cuanto antecede, y aun cuando no corresponde a esta Junta Directiva (tal como la Dirección General de los Registros y del Notariado tiene reiteradamente declarado sobre la base del artículo 17 bis de la Ley del Notariado y el artículo 143 de su Reglamento) declarar la eficacia o ineficacia ni la corrección o incorrección de las escrituras públicas, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de las mismas en relación con terceros o con los mismos otorgantes, ni para establecer cómo deben o no redactarse las escrituras, parece oportuno señalar, siquiera sea a efectos meramente informativos, lo siguiente:

a) Que a pesar de que hay que reconocer que la redacción del párrafo del testamento que contiene las menciones que motivan la queja de la señora, resulta un tanto desafortunada por el mal empleo de los signos de puntuación, no es menos cierto que, una vez justificado que el número de DNI expresado en el testamento se refiere al del testador y no al de su hija, está meridianamente claro para cualquiera que haga un mínimo uso del sentido común, que en tal redacción hay un error pero que este no consiste en la atribución a la hija de un número de DNI que no es el suyo, sino en el incorrecto empleo de un punto ortográfico, en lugar de una coma, tras la palabra «descendencia».

b) Que en todo caso, el propio Código Civil (arts. 772 y 773) previene la posible existencia de omisiones o errores en los datos de identificación del heredero (entre los que no necesariamente hay que dar su DNI) estableciendo la validez del nombramiento hecho en el testamento cuando, a pesar del error, pueda saberse quién es el nombrado, cosa que en el presente caso es de una claridad absoluta.

c) Que el empleo del término «extramatrimonial», aparte de ser semánticamente correcto en cuanto al caso de que se trata, carece completamente de toda trascendencia o significación jurídica. Y aunque, ciertamente, eso mismo hubiese justificado su omisión, tampoco parece que en el actual contexto social pueda darse a su empleo ningún sentido peyorativo.

5. Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva acuerda archivar el expediente (.....).

III

Con fecha 31 de octubre de 2012, 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 Cantabria de fecha 6 de septiembre de 2012.

En dicho recurso alega la recurrente la comisión de error en la redacción del testamento de su padre, al escribir el DNI confundiéndole con el del padre, en el domicilio habitual del testador, que estaba ubicado en Cantabria y no en Canarias, lo que le ha producido perjuicios en la liquidación doble del Impuesto de Sucesiones.

También alega que el Notario ha tenido un trato vejatorio hacia su persona y desconsideración.

Solicita se atienda su recurso y se valore y compense el gravamen que está padeciendo, pago de Impuesto de Sucesiones, tiempo que le ha hecho perder y el dolor moral que eso le ha causado.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, en su sesión de 14 de noviembre de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado; 1, 143, 145, 147, 153, 160, 187, 221, 222 y 236 de su Reglamento; y 635, 695, 696, 772 y 773 del Código Civil, 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero, de 11, 14 y 25 de marzo, de 11 de julio, de 8 de septiembre y de 16 de noviembre de 2011, 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 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 depure responsabilidad disciplinaria y civil como consecuencia, en primer lugar de supuestos errores que se denuncian en el otorgamiento de un testamento por el padre de la recurrente, difunto, como única y universal heredera del mismo. Se trata, por tanto, de constatar dos hechos o circunstancias: la primera, si el Notario ha cometido o no los errores que se le atribuyen; y en segundo lugar, solo en el caso de que lo anterior sea cierto, si procede la responsabilidad administrativa y civil que se le reclama.

En el presente caso, tenemos que tener en cuenta que, con independencia de que en la actuación del Notario no se aprecia error ni infracción alguna, tanto en la redacción del testamento –de fecha 22 de agosto de 2000– como en la expedición de la copia –el 9 de abril de 2002–, lo cierto es que en la fecha de presentación de la queja han transcurrido todos los plazos de prescripción

de cualquier infracción disciplinaria (art. 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre).

Tercero. Por consiguiente cualquier infracción que hubiera podido cometer el Notario se encuentra ya prescrita. Y con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

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

Madrid, 14 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Granada, hoy de Andalucía, de 22 noviembre de 2005, sobre actuación profesional del Notario de Málaga don Julián Madera Flores.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito que tuvo su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía (antes de Granada), con fecha de 8 de agosto de 2005 numero 259 de registro, don, exponía la adquisición de dos plazas de aparcamiento en la localidad de Torremolinos a varios propietarios en pro-indiviso, formalizada mediante escritura autorizada por el Notario de Málaga don Julián Madera Flores, con el numero 4843 de protocolo el día 10 de diciembre de 2004.

II

Presentada la copia en el Registro de la Propiedad se deniega su inscripción por estar las fincas a nombre de un familiar de los vendedores. Relata la no solicitud de información registral por el señor Notario y solicita la apertura de expediente disciplinario en virtud de los artículos 346 y 348.5 del Reglamento Notarial, porque su conducta ha dado lugar «incontestablemente» al desmerecimiento público.

III

Se da traslado al Notario que informa que el reclamante era conocedor de la situación de las fincas en el Registro y que no solicitó la nota informativa, puesto que la escritura de compraventa se realizó el mismo día en que se le avisó para ello sin plazo para solicitar nota, y con el expreso conocimiento y consentimiento del comprador, señalando que su error fue no consignar la renuncia a la solicitud de la nota en la escritura.

IV

La Junta Directiva acuerda el 22 de noviembre de 2005 desestimar la queja presentada, por entender que la escritura autorizada no adolece de ningún defecto formal que impida la inscripción, salvo la previa del título de herencia anterior; y no considera la Junta que la conducta del Notario autorizante deba dar lugar a la apertura de un expediente disciplinario.

V

El reclamante interpone recurso de alzada que tiene su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Granada, ahora de Andalucía, el día 27 de febrero de 2006 y en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 5 de abril de 2006.

VI

Se solicita informe por la Dirección General a la Junta Directiva del Colegio Notarial que lo emite, tras haber sido oído el Notario interesado, el día 28 de julio de 2006, considerando el recurso interpuesto extemporáneo sin entrar en el fondo del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 175 y 346 del Reglamento Notarial, la ley 14/2000 de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Adminis-

trativo 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 30/92 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.

Por tanto se pasa a dar resolución expresa del recurso de alzada.

Segundo. El asunto en cuestión gira en que al tiempo de presentar el recurrente la escritura autorizada en el Registro de la Propiedad el título anterior no se había inscrito, y las fincas no figuraban a nombre del transmitente de las dos plazas de aparcamiento; no existe por lo tanto en este asunto un problema de titulación, sino un problema de presentación del título anterior que además en el momento de la toma del acuerdo de la Junta ya había sido resuelto pudiendo el reclamante inscribir sin problemas su título en el Registro correspondiente.

Tercero. A la vista de los antecedentes de hecho debe resolverse la inadmisión de este recurso de alzada por ser extemporáneo.

El artículo 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, establece que el plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes si el acto fuera expreso y transcurrido este plazo será firme a todos los efectos.

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 el acuerdo cabe interponer recurso de alzada ante al Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes contado desde su recepción según lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cualquier caso conviene señalar que según el artículo 47 de la Ley 30/92, 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.

Cuarto. En el presente caso el acuerdo que ahora se recurre fue notificado al recurrente el 21 de enero de 2006 tal y como se desprende del acuse de recibo de Correos de esa fecha obrante en el expediente.

Pues bien, el escrito de recurso de alzada lleva fecha de 24 de febrero de 2006, fue presentado ese mismo día en las oficinas de correos de Málaga y tiene su entrada en el Colegio Notarial de Granada el 27 de febrero de 2006.

Según estos datos en el momento de la presentación del escrito en las oficinas de correos se había excedido el plazo de un mes para la interposición del recurso de alzada y no cabe sino declararlo extemporáneo y proceder a su inadmisión.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la no admisión del recurso y confirmar el acuerdo recurrido, en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

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

Madrid, 15 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 1 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña de 10 de noviembre de 2010 relativo a la queja formulada por la recurrente contra la actuación del Notario de Barcelona don Ricardo Ferrer Marsal.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con motivo del fallecimiento de su madre, la recurrente, doña, se puso en contacto con la Notaría de don Ricardo Ferrer Marsal para asesorarse de los trámites relativos a la liquidación del impuesto de sucesiones y formalización de la herencia de su citada madre, consistente, en un capital en metálico y unos bienes inmuebles sitos en Burgos.

Se presentó la documentación en la Notaría a finales de mayo de 2010 y el 20 de julio del mismo año se otorgó escritura parcial de herencia, en lo referente al metálico, advertida por el oficial de la Notaría, según manifiesta la recurrente, que para incluir los bienes inmuebles tenía que inscribir previamente los mismos en el Registro de la Propiedad de Burgos, formalizándose una vez inscritos, escritura de adición de herencia. Solución que según el oficial de la Notaría era la más adecuada pues estaba próximo el plazo para la liquidación del impuesto, sin que se les informara de la posibilidad de solicitar una próroga. Así se hizo y se abonó la minuta de la Notaría y la gestoría correspondiente.

Una vez en Burgos consultaron en una Notaría y quedaron sorprendidos pues se les informó que para el dinero no era necesaria escritura y para los bienes inmuebles tampoco se requería la previa inscripción en el Registro de la Propiedad, formalizándose en dicha Notaría escritura de adición de herencia y liquidándose personalmente por los interesados el impuesto de sucesiones en Barcelona.

Ante esta situación, la señora solicitó a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, si la actuación del Notario don Ricardo Ferrer Marsal había sido correcta y en concreto si podía considerarse un abuso.

II

Dado traslado del escrito al señor Ferrer Marsal, éste informó lo siguiente:

La señora no encargó personalmente la escritura de manifestación de herencia, pues compareció a tal fin en la Notaría su padre, don ...

De la documentación aportada por el señor no se deducía la titularidad de su esposa fallecida respecto de los bienes inmuebles sitos en Burgos, por lo que el oficial de la Notaría propuso dos soluciones: o esperar a reunir la documentación que aclarase la titularidad de la esposa fallecida y autorizar la escritura después del verano, tiempo en que pensaban acudir a Burgos; o bien, si precisaban disponer del dinero retenido en las cuentas, autorizar escritura parcial de herencia relativa al dinero, liquidar los impuestos y completar el inventario con los inmuebles cuando reunieran la documentación. El señor se inclinó por esta última solución autorizándose la escritura en la Notaría el 22 de julio de 2010, en cuyo momento compareció por primera vez en el despacho notarial la reclamante, quien leída que fue la escritura por el Notario, no mostró desacuerdo y la firmó.

Que no entiende el comentario de la reclamante que no era necesario la aceptación del dinero, ni el quebranto que se le ha podido ocasionar de la sucesión de los hechos en los que además intervienen decisiones de los interesados y que tanto el Notario como su personal siempre hubieran estado a su disposición para cualquier duda que se les hubiera podido solicitar si hubieran acudido a ellos.

III

Ante la queja formulada por la reclamante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en sesión celebrada el 10 de noviembre de 2010 acuerda que dada la doble versión de los hechos de la reclamante que afirma que se le informó de la necesidad de la previa inscripción de los bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad y la del Notario, en los términos expuestos, acuerda por unanimidad, no ha lugar a la queja planteada por doña contra el Notario don Ricardo Ferrer Marsal, por falta de prueba de los hechos y aseveraciones en los que se basan las pretensiones, pues es necesario ceñirse al principio del rigor probatorio en la instrucción, confirmación del principio de inocencia, recogido en el artículo 134

de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, al determinar que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidades administrativas mientras no se demuestre lo contrario. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre y 1 de diciembre de 1999, de 23 de febrero de 2001, de 9 de septiembre de 2002, entre otras).

IV

El 9 de diciembre de 2010 la señora recurrente planteó recurso de alzada contra el Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en sesión de 10 de noviembre de 2010, ratificándose en las alegaciones formuladas en el escrito de queja que dio lugar al Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña que es objeto de recurso, insistiendo que cuando el escrito del Notario don Ricardo Ferrer Marsal se refiere a que el oficial de la Notaría de Barcelona necesitaba se reuniese la documentación que aclarase la titularidad de su madre en los bienes inmuebles, no puede ser otra que las escrituras resultantes de la inscripción registral y que se presentaron en dicha Notaría de Barcelona, que además fue la misma documentación que sirvió para que se autorizase la escritura en la Notaría de Burgos, sin recabar ninguna documentación adicional y que sólo tiene como testigos para demostrar lo que dijo el oficial de la Notaría y que los citados documentos se depositaron en la misma, a su padre y a su hermano, sin que tenga constancia de que se registrara la entrada de dicha documentación. Alegando además que es absurdo que se hubiera trasladado a Burgos para formalizar una adición de herencia con la misma documentación que presentó en Barcelona pudiendo autorizarse una aceptación completa allí.

V

Finalmente, el 2 de febrero de 2011 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña acordó por unanimidad reiterarse íntegramente en su acuerdo de fecha 10 de noviembre de 2010 y elevar el expediente completo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990.

Primero. La única petición que parece deducirse del presente recurso es si ha habido alguna responsabilidad por la actuación del Notario en el asesoramiento y autorización de la escritura parcial de herencia.

Debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Que las versiones ofrecidas por la recurrente y el Notario no son coincidentes, siendo la comprobación de la veracidad de las mismas, cuestión que

excede del ámbito del presente expediente, aplicándose 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 en el 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».

Segundo. Como quiera que las afirmaciones que acusan al Notario afectado, no aparecen acompañadas de prueba alguna, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, sin perjuicio de poder acudir la parte recurrente, en su caso, a los Tribunales de Justicia, demandando la reparación del perjuicio sufrido.

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.

Madrid, 1 de abril de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 2 de abril de 2013

En el recurso de reposición interpuesto por el Notario de O Porriño, don Joaquín López Doval, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de doña por el que se denunciaba al Notario de O Porriño don Joaquín López Doval por su actuación profesional en la autorización de un acta de fijación de saldo.

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia desestimó la queja presentada mediante acuerdo adoptado en su sesión de 25 de enero de 2011.

III

Contra dicho acuerdo doña interpuso el 4 de marzo de 2011 recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Mediante Resolución de 22 de octubre de 2012 esta Dirección General declaró terminado el procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto de mismo 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.

V

Con fecha 4 de diciembre de 2012 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por el Notario de O Porriño don Joaquín López Doval contra la citada resolución, en los términos siguientes:

«Hechos:

Desde el punto de vista fáctico interesa destacar una serie de circunstancias que, no obstante su relevancia, no se mencionan y, consiguientemente, menos aún se analizan, en la resolución que impugno.

Las más significativas son las siguientes:

1. En el expediente disciplinario incoado al que suscribe por el Colegio Notarial de Galicia, resuelto en fecha 26 de septiembre de 2011 y confirmado en alzada por esa Dirección General en fecha 26 de marzo de 2012, se excluyó explícitamente la actuación de este Notario en relación con la denuncia formulada ante el Colegio por doña, en relación con el documento fehaciente de liquidación autorizada por este fedatario, a instancia del Banco Popular Español, S. A., en fecha 16 de abril de 09, número 1.020 de orden, y su posterior subsanación, por propia iniciativa, en fecha 13 de diciembre de 2010, número 2968 de

orden, aportada la primera por dicha entidad en el juicio ejecutivo que promovió contra la denunciante ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Betanzos (proceso de ejecución número 490/2009), exclusión que, sin duda, obedeció a que, tras la subsanación (más bien aclaración) por mí efectuada en la segunda, la ejecución desplegó plena eficacia en el Juzgado, pues, en base a la misma, y no obstante la oposición de la ejecutada esgrimiendo los mismos argumentos que en su denuncia ante el Colegio, el Juzgado acordó despachar la ejecución.

Así resulta de la tramitación administrativa de la denuncia presentada y del propio expediente disciplinario, de los que transcribimos lo siguiente:

a) En la denuncia formulada, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, por acuerdo de fecha 25 de enero de 2011 señala, textualmente, que «Visto el referido escrito, en el que se solicita la incoación de expediente sancionador al Notario de O Porrino don Joaquín López Doval 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 protocolo, de fecha trece de diciembre de dos mil diez; y visto asimismo, el informe emitido por el citado Notario...»

b) En el expediente disciplinario, la Propuesta de Resolución dictada por el Instructor señala, textualmente, que «Tampoco son hechos objeto del presente expediente los relativos a la actuación del Notario en él imputado en autos procedimiento número 1874/2009 (realmente autos 490/2009, tal y como de arriba se desprende) del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Betanzos. En ninguna parte del expediente el Instructor ha cuestionado ni la procedencia, ni la oportunidad, ni la veracidad de lo consignado en el acta de subsanación expedida por dicho Notario con el número 2.968/2010»

Este primer extremo ya resulta especialmente relevante, por cuanto excluido del expediente disciplinario el hecho objeto de la denuncia, la resolución que ahora recurrimos da toda suerte de explicaciones a la denunciante/recurrente, tanto sobre la existencia de un expediente disciplinario incoado al que suscribe, como sobre la resolución sancionadora que en el mismo recayó, no obstante referirse dicho expediente y sanción a hechos distintos de los denunciados.

2. En la tramitación del recurso de alzada que interpuso la denunciante y resuelve la resolución que ahora impugno, no se le dio audiencia al que suscribe.

3. Dicha resolución omite decir que la decisión sancionadora recaída en el expediente seguido contra el dicente no es firme, pues contra la resolución de esa Dirección General que la confirmó, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en donde actualmente se tramita en su Sección Séptima con el número P. O. 1066/2012, que ha dictado Decreto de 11 de septiembre de 2012, admitiendo a trámite el recurso, requiriendo a esa Administración el envío del expediente administrativo.

4. La resolución del Colegio Notarial que recurrió en alzada la denunciante, se limitó a negar a ésta legitimación para intervenir en el procedimiento disciplinario que, en su caso, pudiera abrirse con motivo de la denuncia, ni tampoco para recurrir el acuerdo que adoptase el órgano competente, citando al efecto la doctrina reiterada de la propia Dirección General.

Esta, sin embargo, no solo no hace referencia en sus fundamentos jurídicos a lo resuelto por el Colegio, ni analiza la legitimación que el Colegio negó a la denunciante, sino que sostiene (segundo) haberse «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 Porrino y este culminó con la correspondiente sanción disciplinaria», y acaba declarando la terminación del recurso «por desaparición sobrevenida del objeto del mismo».

Fundamentos de derecho

I. Invalidez de la resolución

La resolución que recorro es contraria al ordenamiento jurídico, incidiendo en distintos grados de invalidez:

a) Es nula de pleno derecho (art. 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –Ley 30/1992–), en cuanto lesiona derechos del que suscribe susceptibles de amparo constitucional (apartado a) del artículo 62 cit.), y ha sido adoptado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido (ap. e). Lo primero, porque ha vulnerado el derecho al honor, intimidad y a la propia imagen que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución, cuya protección civil desarrolla la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo; y en este sentido se significa que, además de apartarse de lo pedido por la denunciante en su recurso de alzada, y de lo resuelto por el Colegio en el acuerdo que recurrió, a cuyos extremos me referiré luego, la resolución del recurso que impugno vulnera el honor, intimidad, y la imagen tanto personal como profesional del que suscribe, al incluir en la misma los datos más relevantes de un procedimiento disciplinario en el que se me ha sancionado, pero que, tal como digo en el expositivo 1, se refiere a hechos distintos de los que fueron objeto de la denuncia, y además omite decir que la resolución sancionadora no es firme, ya que como también se ha expuesto (hecho 3), contra la misma he interpuesto, y se encuentra en trámite, recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Pero es que, por si fuera poco, del texto de la resolución parece inferirse lo contrario, pues en relación con la pretensión de la denunciante y recurrente en alzada de que se acuerde la incoación de expediente sancionador por razón de los hechos denunciados, expresa que con la instrucción del expediente y la sanción impuesta, «se ha dado debido cumplimiento a lo solicitado por el recurrente en el recurso de alzada», dando a entender que tales expediente y sanción obedecen precisamente al hecho denunciado, e incluso que la sanción es firme, cuando no es así, ni lo uno ni lo otro.

Por las razones expuestas, es más que probable que la denunciante haya llegado a conclusiones equivocadas a la vista de la resolución de su recurso de alzada, pero con independencia de ello, dicha resolución lesiona mi derecho al honor, intimidad y el de mi propia imagen profesional, que comporta su nulidad de pleno derecho.

Pero tal como anticipaba, dicha nulidad deriva también de que no se me ha dado intervención y audiencia en el referido recurso de alzada, no obstante ser titular de derechos que podían resultar afectados por la decisión que se adoptase, como así ha sucedido según acabo de decir.

Cierto que la omisión del trámite de audiencia no equivale a «prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido» a que se refiere el apartado e) del mencionado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, pero no lo es menos que la jurisprudencia viene declarando en distintas ocasiones (v.gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 3 de abril de 2000 –Aranz. 3501 y 11048–, 3 de mayo de 2006 –Aranz. 4068–, etc.), que la ausencia total y absoluta de procedimiento se puede dar también cuando se omiten trámites de gran trascendencia, sobre todo si producen indefensión, como aquí ha sucedido, puesto que el dicente no ha tenido ninguna intervención en el recurso de alzada de la denunciante, que desconocía, lo que equivale, por lo que a mí respecta, que se prescindió total y absolutamente del procedimiento.

b) Sería en todo caso anulable (art. 63 Ley 30/1992), al haber infringido el ordenamiento jurídico, y más concretamente de lo dispuesto en los artículos 31.1.b) y 34 de la propia Ley 30/1992, en cuanto que el primero de ellos atribuye la condición de interesados en el procedimiento a los que, sin haberlo iniciado, «tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en mismo se adopte», y el segundo impone que se comunique

la tramitación del procedimiento a las «personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos, cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte», identificación aquí indudable, en cuanto que la denunciante determinó con precisión la supuesta e incompañada irregularidad de mi actuación en el hecho denunciado.

Esta condición de interesado directo obligaba a ese Centro Directivo a darme audiencia en el expediente al efecto de poder efectuar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes (art. 84 Ley 30/1992), trámite del que se me privó indebidamente, causándome indefensión, y que no puede subsanarse mediante la reposición de las actuaciones al trámite omitido, puesto que el contenido de la resolución ha revelado indebidamente la existencia de un expediente disciplinario instruido y la sanción que en el mismo se me aplicó que, insisto una vez más, ni se refiere al hecho denunciado, ni es firme.

II. Incongruencia

La resolución que recorro es también incongruente, tanto con la pretensión de la denunciante/recurrente, como con el contenido de la decisión recurrida.

Incurre, en efecto, en una incongruencia *extra petitum* que, como declara el Tribunal Constitucional (así en su s. 135/2002, de 3 de junio) se da cuando la resolución recae sobre un tema no incluido en las pretensiones, o como dice el Tribunal Supremo (s. 21 de julio de 2003 –Aranz. 5972–), el fallo cambia lo pedido, o fuera de las peticiones (s. 15 de julio de 2003 –Aranz. 6912–).

Y eso es lo que aquí ha sucedido, ya que consistiendo la petición en que se incoase a este Notario expediente sancionador por razón del hecho denunciado, la respuesta que resulta de la resolución de esa Dirección General es, en síntesis, que no procede acoger su petición pues ya ha sido sancionado por otros hechos distintos.

Y resulta también incongruente con el contenido del acuerdo del Colegio recurrido en alzada por la denunciante que, por lo tanto, constituye el objeto o materia a revisar por el órgano superior jerárquico del que lo dictó (art. 114 Ley 30/1992), puesto que habiéndose limitado el acuerdo del Colegio a negar legitimación a la denunciante para exigir la incoación del expediente sancionador, a este extremo debió de referirse ineludiblemente la resolución del recurso de alzada, bien para confirmar el acuerdo recurrido, o bien para revocarlo, pero al eludir el análisis y decisión sobre este extremo (único, insisto, sobre el que se pronunció el Colegio), la resolución incide en incongruencia omisiva o *ex silentio*.

III. Incorrección

No cabe tampoco elucubrar sobre que el hecho de haber entrado a resolver el recurso, equivale o presupone a reconocer la legitimación de la denunciante/recurrente, pues esa especie de reconocimiento tácito, que contradice lo resuelto por el Colegio, incurriría en otra infracción: la falta de motivación, que exige imperativamente el artículo 54 de la Ley 30/1992, tanto en los casos de resolución de recursos (apartado b), como en el de separarse de lo decidido en ocasiones anteriores (apartado c), supuestos ambos que concurren en la resolución que recorro, pues la falta de motivación sobre la legitimación se produce al resolver un recurso, y la resolución de ese Centro Directivo se aparta, además, del criterio uniformemente seguido en sus precedentes resoluciones sobre legitimación de los denunciantes, como las que cita el Colegio Notarial en su decisión.

Por todo ello, y haciendo expresa reserva de acciones para exigir las responsabilidades que procedan como consecuencia de los perjuicios sufridos en mi honor y prestigio profesional,

Suplico que, con la presentación de este escrito, tenga por interpuesto recurso de reposición contra la Resolución de 22 de octubre de 2012 y, tras seguir la pertinente tramitación, lo estime y revoque dicha Resolución, por no estar ajustada a Derecho».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 18 de la Constitución, 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Exposición de Motivos y el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el artículo 48 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, y la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril y 28 de octubre de 2008 y 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 pudieran ser aportados por el recurrente junto con su recurso original (ex artículo 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 O Porriño don Joaquín López Doval en el que se alegan una serie de hechos referidos a un expediente disciplinario sancionador que, como el mismo Notario reconoce y este Centro Directivo no niega, no es firme encontrándose en trámite recurso contencioso-administrativo ante la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra otra Resolución de este Centro Directivo desestimatoria de otro recurso de alzada interpuesto por el mismo Notario. Tales extremos no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de dictaminar la presente Resolución, puesto que han sido y están siendo objeto de otro procedimiento. Tampoco pueden ser objeto del estrecho ámbito de este recurso, que debe quedar limitado a los pronunciamientos de la Resolución del recurso de alzada planteado por doña

Tercero. Se alega nulidad de pleno derecho de la Resolución por vulneración de los derechos constitucionales al honor, a la intimidad y a la propia imagen e indefensión por incluir en la Resolución los datos más relevantes de un procedimiento disciplinario que no es firme, anulabilidad por falta de audiencia en la tramitación del expediente alegando titularidad de derechos o intereses legítimos y directos. Se alega también incongruencia entre el *peti-*

tum y la decisión recurrida y falta de motivación por el hecho de haber resuelto el recurso reconociendo tácitamente legitimación de la denunciante recurrente.

Con respecto a la primera afirmación, no es cierto que se hayan incluido en la Resolución que se recurre datos que pudieran afectar a la imagen tanto personal como profesional del recurrente, sino una referencia somera a unos hechos conocidos por todas las partes que intervienen en el expediente.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1982 establece lo siguiente: «Los derechos protegidos en la Ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados... La definición de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito protegido se lleva a cabo en los artículos séptimo y octavo de la Ley. El primero de ellos recoge en términos de razonable amplitud diversos supuestos de intromisión o injerencia que pueden darse en la vida real y coinciden con los previstos en las legislaciones protectoras existentes en otros países de desarrollo social y tecnológico igual o superior al nuestro. No obstante, existen casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que impone una limitación de los derechos individuales, como son los indicados en el artículo octavo de la Ley».

Dicho artículo en su apartado primero dispone que «no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley». Por su parte el artículo noveno apartado tercero, atiende entre otros criterios para determinar la existencia de perjuicio a, «...la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

En el presente caso la notificación a la señora del resultado del expediente disciplinario incoado al señor Notario, deriva del tenor de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 48 del Real Decreto 33/1986 (aplicable supletoriamente al procedimiento disciplinario notarial), que dispone: «Si el procedimiento se inició como consecuencia de denuncia, la Resolución deberá ser notificada al firmante de la misma».

A lo anterior cabe añadir que tampoco existe intromisión ilegítima por la referencia en aquella Resolución –22 de octubre de 2012– de los antecedentes fácticos necesarios para justificar la desestimación del recurso por desaparición sobrevenida del objeto, artículo 42.1 de la Ley 30/1992, por estar acordada por autoridad competente para resolver el mismo, esta Dirección General, artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, y porque carecen, las Resoluciones del Servicio Notarial, de publicidad, debido a su no inserción en diario oficial alguno, artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982.

Por otro lado como se acredita con el hecho de la mera interposición del presente recurso y así consta en el expediente administrativo (43/11), el recurrente ha sido debidamente notificado y tenido como parte interesada en la tramitación del expediente, habiendo presentado los informes y hechas las alegaciones que ha considerado oportunas.

Finalmente, atendiendo a la conexión entre la petición de la señora y la Resolución recurrida, apreciamos una total congruencia entre una y otra, como ha quedado debidamente acreditado y motivado en la Resolución que se recurre. Como se deduce de los antecedentes de hecho contemplados en dicha Resolución, se ha dado respuesta a lo solicitado por la recurrente en su recurso de alzada interpuesto; ya que por el Ilustre Colegio Notarial de Galicia se inició una información reservada que tuvo como consecuencia la apertura de procedimiento sancionador contra el Notario de O Porriño (que puede ser iniciado de oficio o a instancia de parte agraviada) y este culminó con la correspondiente sanción disciplinaria, y este hecho determina la terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto. Y todo ello reconociendo el reducido alcance que la intervención de la denunciante haya podido tener en la tramitación de los expedientes, ya que la agraviada se ha limitado a instar la apertura del mismo y a presentar el recurso de alzada correspondiente, sin que haya sido en ningún caso parte del mismo, ni habiéndosele reconocido legitimación para intervenir en su tramitación.

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 confirmar ésta íntegramente por las razones que en ella y en los presentes Fundamentos de Derecho se expresan, desestimando el recurso de reposición.

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.

Madrid, 2 de abril de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 3 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doñay otros contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 18 de noviembre de 2011 y 28 de marzo de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Sevilla don Pedro Antonio Romero Candau.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 14 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía denuncia presentada por doñay otros contra el Notario de Sevilla don Pedro Antonio Romero Candau, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 18 de noviembre 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 consistente en abrir información reservada al Notario denunciado que incluya la inspección de los protocolos de dicho Notario en los últimos cuatro años hasta el 14 de septiembre de 2011 para investigar los datos denunciados de la existencia de actividad continuada en cuanto a la figura de la sustitución, nombrando Instructor y Secretario, no incoando expediente disciplinario sin perjuicio de lo que pueda desprenderse del resultado de la información reservada.

III

El día 11 de enero de 2012 doñay otros presentaron recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y el Notariado que tuvo entrada el día 16 de enero contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, solicitando de este Centro directivo les fuera reconocido interés legítimo en un hipotético expediente disciplinario.

El día 7 de febrero de 2012 este Centro directivo resolvió estar al resultado de la información reservada por el Colegio Notarial de Andalucía, acompañando además el preceptivo informe de dicho Colegio de fecha 1 de febrero de 2012.

IV

El día 28 de marzo de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, previo informe del Notario, se adoptó un acuerdo, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Exp. SE. 39/2011. Queja señores información reservada a don Pedro Romero Candau, Notario de Sevilla.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de 18 de noviembre de 2011, como resultado del expediente SE.39/2011, acordó no incoar expediente disciplinario al Notario de Sevilla don Pedro Antonio Romero Candau, pero si abrir una información reservada con el fin de inspeccionar los protocolos de dicho Notario en los últimos cuatro años, computados hasta el 14 de septiembre de 2011, para comprobar el efectivo grado de participación del señor Romero Candau y de su esposa en las sociedades que allí se mencionan y determinar si se han cumplido o no las normas sobre incompatibilidad en la autorización de Instrumentos en que intervienen dichas sociedades.

El resultado de la inspección fue el siguiente:

a) Respecto de la entidad «San Enrique del Arahál, S.L.», se ha declarado que pertenece totalmente a personas ajenas al señor Romero Candau, aunque él es apoderado en virtud de un poder general inscrito en el Registro Mercantil, manifestando no haber utilizado nunca el poder en su favor.

Del listado de las cincuenta y una escrituras autorizadas para el protocolo de don Pedro Antonio Romero Candau en que interviene dicha sociedad, cuarenta y cinco aparecen autorizadas por otros Notarios por Incompatibilidad y en seis fue Notario autorizante el señor Romero Candau.

De estas últimas, dos son compraventas; una es un acta complementaria; dos son actas de notificación; y la última es una cancelación. Dado que el artículo 140 del Reglamento Notarial sólo prohíbe al Notario autorizar escrituras de sociedades de las que forme parte o sea Consejero, y habiendo manifestado el señor Romero Candau que no es socio y, aunque ostenta un poder general, no es Administrador, no parece haber incurrido en incompatibilidad al autorizar dichas escrituras, en las que él no fue otorgante, sino que, en representación de «San Enrique del Arahal, S.L.», intervinieron otras personas.

Por consiguiente, sólo si el propio señor Romero Candau hubiera actuado haciendo uso de su poder y además hubiera autorizado el documento, cabría plantearse si incurrió en incompatibilidad. No dándose estas circunstancias en las escrituras reseñadas, su actuación fue correcta, desde el punto de vista reglamentario.

b) Por lo que se refiere a la entidad «Bodegas Méndez, S.L.», se afirma que es totalmente propiedad de «Pedro Romero, S.A.», de la cual, a su vez el señor Romero Candau es socio. Además, él mismo ha sido Administrador de la entidad hasta julio del año 2010.

Del listado adjunto resulta que se han autorizado para el Protocolo de don Pedro Romero Candau siete escrituras en que interviene «Bodegas Méndez S.L.». Seis de ellas han sido autorizadas por otros Notarios por incompatibilidad y una sola la ha autorizado el señor Romero Candau por sí y ante sí, como Administrador Único de la entidad. Dicha escritura es un poder general a favor de don el 19 de febrero de 2009, por lo que cabe preguntarse si dicho supuesto tiene su encaje en el artículo 140 del Reglamento Notarial, en cuyo caso habría claramente una Incompatibilidad o en el artículo 139 del Reglamento Notarial, que permite al Notario otorgar por sí y ante sí poderes de toda clase que él confiera como poderdante a favor de terceras personas.

Una primera lectura podría conducirnos a la aplicación del artículo 140 del Reglamento Notarial donde claramente se habla de incompatibilidad en caso de intervenir como Consejero (Administrador) de una entidad. Sin embargo, el tercer párrafo del artículo 139 del Reglamento Notarial al prohibir el otorgamiento de actos jurídicos a favor del propio Notario, de su cónyuge o parientes «aun cuando tales parientes o el propio Notario Intervengan en el concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero», da a entender «a sensu contrario», que el Notario puede autorizar actos jurídicos cuando actúa como representante legal o voluntario de un tercero, siempre que no contenga disposiciones a su favor o al de su cónyuge o parientes.

Ciertamente, la representación orgánica no es en sentido propio ni representación legal ni representación voluntaria, aunque participa en cierto modo de la naturaleza de ambas. Por consiguiente, aunque a juicio de esta Junta Directiva el supuesto quedaría encuadrado en el artículo 140 del Reglamento Notarial y, por tanto, el Notario autorizante habría incurrido en un supuesto de incompatibilidad que debería haberle llevado a pedir la intervención de un Notario sustituto, existe una interpretación razonable de la norma que llevaría a la conclusión contraria, lo que excluiría la responsabilidad disciplinaria.

c) Por lo que toca a la entidad «San Antonio del Arahal, S.L.», se reconoce que es propiedad de don Pedro Romero Candau y de su esposa doña, siendo el Administrador otra persona.

Aparecen en el Protocolo del señor Romero Candau cincuenta y dos escrituras otorgadas por dicha sociedad, de las que treinta y ocho han sido autorizadas por otros Notarios y catorce por el propio don Pedro Romero Candau. Diez de éstas son poderes; una es un acta de referencia por extravío de un Libro de Actas de una Comunidad de Propietarios; una es un cambio de domicilio social; otra es una escritura complementaria; y otra, un acta de requerimiento.

Siendo la sociedad propiedad íntegra del señor Romero Candau y de su esposa, debe entenderse que estamos ante actos que afectan al patrimonio personal del Notario, que lo gestiona en forma societaria, por lo que, a juicio de esta Junta Directiva no nos encontraría-

mos en el caso del artículo 140 del Reglamento Notarial, sino en el del artículo 139 del Reglamento Notarial, que establece la norma general de que el Notario no podrá autorizar escrituras en las que se consignent derechos a su favor, y a continuación menciona una serie de actos que por no incidir en la prohibición que establece, podrá realizar el Notario, sin que tal relación pueda considerarse como cerrada o exhaustiva, es decir, como comprensiva de los únicos actos que puede realizar el Notario con la antefirma «por mi y ante mi», pues de lo contrario no se formularía la reseñada norma general.

Por otro lado, para que una actuación profesional pueda ser sancionable disciplinariamente es necesario que tenga encaje en alguna de las normas legales o reglamentarias que tipifican las infracciones disciplinarias. Y en vista del artículo 43.2 de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y de los artículos 348, 349 y 350 del Reglamento Notarial, la presunta infracción que el Notario ha podido cometer solo puede tener base en el incumplimiento del régimen de incompatibilidades, y por tanto, de los deberes y obligaciones impuestos en la legislación notarial.

En tal sentido, la presunta trasgresión al régimen de incompatibilidades establecida en la legislación notarial, no podría considerarse como muy grave ya que el artículo 348 c) del Reglamento Notarial exige que de la actuación se deriven «perjuicios graves para clientes, para terceros, o para la Administración», y la existencia de tales perjuicios, no consta a esta Junta Directiva que se hayan producido. Esta exigencia del perjuicio a tercero como presupuesto de la responsabilidad disciplinaria del Notario, y cuya existencia no puede presumirse sino acreditarse, ha quedado claramente establecida en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de fecha 14 de octubre de 2011.

Del mismo modo, difícilmente podría considerarse la infracción como grave. De la información reservada se deduce que en los actos que consignan derechos a su favor, que son los que de forma clara pueden poner en peligro sus deberes de honradez e independencia necesarios en el ejercicio de su función pública –art. 349 c) del Reglamento Notarial–, el Notario se ha abstenido de intervenir, habiendo autorizado únicamente instrumentos que permite el artículo 139 del Reglamento Notarial o de naturaleza similar, por lo que a juicio de esta Junta Directiva no hay un incumplimiento grave y reiterado de la legislación notarial –art. 349 e) del Reglamento Notarial–.

Por tanto, solo podría haber, en su caso, una infracción leve, tipificada en el artículo 350 del Reglamento Notarial, pero que no podría ya sancionarse al haber transcurrido el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 347 para su prescripción, y en consecuencia no tendría sentido abrir expediente disciplinario.

d) Finalmente, en cuanto a «Edificio Aurora, S. L.», se trata de una sociedad que también pertenece en su totalidad a don Pedro Antonio Romero Candau y a su esposa doña, siendo los sucesivos Administradores otras personas.

En el Protocolo del señor Romero Candau existen ocho escrituras de dicha sociedad, de las que cinco han sido autorizadas por otros Notarios, por incompatibilidad, y tres por el mismo don Pedro Antonio Romero Candau: dos ceses y nombramiento de Administrador, y un poder.

Por las mismas razones expuestas en el caso anterior, esta Junta Directiva entiende que tampoco en este caso se han incumplido las normas reglamentarias sobre incompatibilidad.

A la vista de todo lo expuesto, esta Junta Directiva, por mayoría de los miembros presentes, acuerda no abrir expediente disciplinario al Notario de Sevilla don Pedro Antonio Romero Candau, si bien le recomienda que extreme el celo a la hora de autorizar escrituras de sociedades que le pertenezcan o de las que forme parte, con el fin de evitar cualquier duda sobre su imparcialidad».

V

Con fecha 23 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por doñay otros, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 28 de marzo de 2012.

Se sustenta la legitimación activa de la parte recurrente en que de la sanción al Notario se pudiera derivar de manera inmediata un beneficio para aquella o impida un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de marzo de 2006).

En segundo lugar, basan los recurrentes su interés legítimo en la circunstancia de mantener relaciones actuales con el Notario denunciado que derivan del contrato de compraventa de negocio bodeguero propiedad de la familia de aquellos (Bodegas Gaspar Florido) en el que intervinieron además de las sociedades controladas por el señor Romero, el mismo como fiador de la operación. En la actualidad del precio de venta todavía se adeuda por parte del señor Notario una importante cantidad. La existencia de relaciones comerciales con el Notario recurrido, es una nota esencial que otorga a los recurrentes, interés legítimo directo.

Existen por tanto instrumentos públicos en los que estando vigentes esas relaciones comerciales y utilizándose fraudulentamente por el Notario recurrido la figura de la sustitución por incompatibilidad, los intereses económicos de los recurrentes se han visto perjudicados, concretamente las expectativas del cobro de las cantidades debidas que el Notario se niega en abonar. Se citan una serie de operaciones que a juicio de los recurrentes tienen como objeto reducir el patrimonio del Notario (hipoteca de bienes no utilizando el importe del préstamo para el pago de la deuda, capitulaciones matrimoniales adjudicando a la esposa del Notario los bienes más importantes del patrimonio ganancial, etc.).

En tercer lugar, la gravedad de la actuación del Notario se acentúa cuando utiliza la figura de la sustitución por incompatibilidad de forma habitual, cambiando además de Notario sustituto aplicando la figura de la analogía con infracción de los artículos 6 de la Ley del Notariado y 1 y 49 de su Reglamento, ya que la sustitución solo está regulada en la legislación notarial para los casos de imposibilidad y para un solo caso tasado de incompatibilidad previsto en el artículo 115 del Reglamento Notarial. Los supuestos tasados legalmente de muerte, enfermedad, ausencia, inhabilitación o licencia, son supuestos de imposibilidad que son en los que se permite la sustitución. Las menciones a la incompatibilidad que regulan los artículos 52 y 115 del Reglamento para los supuestos de aceptar cargos o representaciones públicos, exigiendo para la sustitución comunicar el hecho al Decano del Colegio Notarial y a la Dirección General de los Registros y del Notariado, recabando la autorización de ésta última. Ninguna de estas dos exigencias se impone para los casos de imposibilidad.

Alega además la parte recurrente que en los otros casos de incompatibilidad que regulan los artículos 138 a 141 bis del Reglamento Notarial, en ningún momento se establece la sustitución, tratándose, por tanto, de supuestos en los que el Notario deberá abstenerse debiendo de acudir a otra Notaría como cualquier otro ciudadano. Jamás deberá de aplicarse por analogía, a los supuestos de imposibilidad, pues los intereses personales chocan frontalmente con la función de fedatario público. No cabe ser Notario y parte en una escritura pública. Y alega como circunstancias que diferencian a la imposibilidad de la incompatibilidad las siguientes:

– En los supuestos de imposibilidad el Notario sustituido no está presente, mientras que en los de incompatibilidad sí como interviniente.

- En la imposibilidad la sustitución tiene un carácter temporal, mientras que en la incompatibilidad no tiene ese carácter sino que es indefinida y constante en el tiempo.
- En la imposibilidad el Notario sustituto se hace cargo del protocolo y de la Notaría, mientras que en el caso de la incompatibilidad eso no sucede. Esto último dificultaría la posible expedición de copias de las propias escrituras en que intervino el denunciado, facilitando la oposición a la expedición de aquellas.

Por todo ello se está haciendo una incorrecta aplicación analógica de preceptos, con infracción de lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil que tan solo deberá de aplicarse cuando estamos ante una laguna legal, lo cual no tiene lugar en este supuesto ya que la normativa notarial contempla el caso de la incompatibilidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000).

Por tanto se ha utilizado por el Notario señor Romero Candau en 94 escrituras la sustitución en su propio beneficio e interés personal, sin la comunicación ni la autorización reglamentaria a este Centro directivo.

Se cita como ejemplo el escrito de oposición a la expedición de segunda copia con carácter ejecutivo por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sevilla.

Todo ello ha permitido al señor Romero Candau colocarse en una posición preferente y dominante, que ha producido importantes y concretos perjuicios a terceras personas, lo que ha sido posible por la utilización fraudulenta que de la sustitución ha llevado a cabo el Notario denunciado, para lo cual se ha servido, además, de compañeros sustitutos diferentes, que si lo hubieran sabido, se habrían negado a la autorización del documento.

Finalmente se alega infracción al artículo 139 del Reglamento Notarial, especialmente en las escrituras autorizadas por el propio Notario denunciado, concretamente: en aquellas escrituras de sociedades en las que no es socio ni administrador pero ostenta un poder general, al intervenir como representante legal o voluntario de una tercera persona. Y también infracción del artículo 140 del Reglamento, en escrituras autorizadas personalmente por el propio Notario, incluso en un caso que actúa como administrador único (un poder general), y otros casos en los que es socio o lo es su esposa, que podría tener su encaje en el artículo 140 del Reglamento, rechazando la interpretación que la Junta Directiva hace del artículo 139 a *sensu* contrario, siempre que el acto no contenga disposiciones a su favor o de su cónyuge o parientes, lo cual supondría una Interpretación forzada y sesgada del citado artículo.

Ante la Resolución de la Junta Directiva alega la posible existencia de infracción leve del artículo 350 del Reglamento Notarial, pero prescrita por el transcurso de los cuatro meses (art. 347), por lo que no procede a abrir expediente disciplinario, se alega la indefensión que produce no haber podido acceder a la información reservada como parte y además de que la prescripción solo puede alegarse una vez que se incoe el oportuno expediente, lo que aquí no ha tenido lugar.

Concluyen que el señor Romero Candau ha incurrido en la incompatibilidad del artículo 140 del Reglamento Notarial por la autorización de los instrumentos objeto de inspección, no absteniéndose de autorizar dichas escrituras, debiendo acudir a la utilización de la figura de la sustitución, como hizo con el resto de instrumentos que señalan en el acuerdo impugnado, donde además el mismo Notario de *motu proprio* se reconoció incompatible. Ello supone infracción de los artículos 43.2.2. B) e) de la ley 14/2000 de medidas fiscales, administrativas y de orden social, así como del artículo 349 e) del Reglamento Notarial, debido al incumplimiento reiterado de los deberes impuestos por la legislación notarial, que se manifiesta en el hecho de haber incumplido el artículo 140 en hasta veinticuatro ocasiones, lo que reconoce la Junta Directiva del Colegio de Andalucía

en el acuerdo recurrido de fecha 28 de marzo de 2012, por lo que solicitan de este Centro directivo:

Primero: Se revoque la Resolución citada de fecha 28 de marzo de 2012, incoando el oportuno expediente sancionador al Notario por los siguientes hechos:

1. Haber autorizado de forma reiterada escrituras públicas en las que tiene intereses directos.

2. Declaración de que la figura de la sustitución por incompatibilidad es contraria a la legislación notarial, en escrituras en las que tiene intereses directos, con grave perjuicio para terceros.

3. Subsidiariamente, en el caso de que no se declare lo anterior, se declare que el Notario ha utilizado dicha figura de forma fraudulenta ocasionando graves perjuicios y daños a terceros, infringiendo reiteradamente el artículo 1 del Reglamento Notarial.

Segundo: se declare a la parte recurrente como parte interesada en el expediente que se incoe.

Tercero: Se impongan las correspondientes sanciones.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 13 de junio de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6, 22 y 24 de la Ley del Notariado, los artículos 1, 49, 52, 115, 138 a 141, 156 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, 4, 7, 609, 1224 y 1911 del Código Civil, la Ley 14/2000 de medidas fiscales, administrativas y de orden social, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1999, de 21 de noviembre de 2000, de 14 de diciembre de 2005 y de 3 de febrero de 2011 y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de noviembre de 2006 y de 6 de marzo 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 depure responsabilidad disciplinaria al Notario de Sevilla señor Romero Candau, como consecuencia de haberse autorizado escrituras directamente por el Notario y con la figura de la sustitución por incompatibilidad, infringiendo la legislación notarial.

Segundo. Se alega infracción de los artículos 6 de la Ley del Notariado y 1, 49 y 349 c) de su Reglamento, ya que, alegan, que la sustitución solo está regulada en la legislación notarial para los casos de imposibilidad y para un solo caso tasado de incompatibilidad previsto en el artículo 115 del Reglamento Notarial exigiendo para la sustitución comunicar el hecho al Decano del Colegio Notarial y a la Dirección General de los Registros y del Notariado, recabando la autorización de ésta última. Ninguna de estas dos exigen-

cias del párrafo 3 del artículo 52 son necesarias para los casos de imposibilidad. Pero tenemos que decir que tampoco lo son para los casos de sustitución por incompatibilidad en los supuestos previstos en los artículos 139 y siguientes del Reglamento Notarial, para los cuales se estará a lo dispuesto en el artículo 49 del Reglamento. Por medio del mecanismo establecido en dicho artículo se regula la sustitución en el supuesto de incompatibilidad por la existencia de intereses privados, entre otros, no por el que regula el artículo 52 que es aplicable, como el mismo artículo establece, única y exclusivamente para los Notarios que acepten los cargos a que se refiere el artículo 115 del Reglamento Notarial. Por tanto no procede declarar contraria a la legislación notarial la sustitución en los casos de incompatibilidad señalados. La propia parte recurrente admite además que el Notario denunciado acudió a la utilización de la figura de la sustitución, como hizo con el resto de instrumentos que señalan en el acuerdo impugnado. Tengamos además en cuenta que por cuestiones de economía es justificable que el Notario denunciado, si además es el obligado al pago arancelario, asuma el menor coste de redacción, autorización y protocolización de las escrituras en su propio despacho y que la abstención total que se reclama, acudiendo a otra Notaría como cualquier persona, incrementarían sustancialmente los gastos. Al señor Romero Candau en el presente expediente se le considera en su condición de Notario. El hecho del cambio de Notario sustituto no implica en si mismo un especial ánimo de defraudar a terceros, que como tal debe de ser probado, podría deberse a cortesía o a simple casualidad.

No obstante infringe el Notario las reglas de la incompatibilidad en su escrito de fecha 16 de marzo de 2012 de oposición a la expedición de segunda copia autorizada a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia número siete de Sevilla, debiendo de haberse inhibido de dicha materia y haber recabado la intervención de su sustituto legal por incompatibilidad para dicho menester. Todo ello sin entrar en el fondo de la negativa a la expedición de copia que excede del ámbito el presente recurso. La citada actuación sería constitutiva de falta leve por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento Notarial.

Tercero. No hay duda de que el señor Romero Candau ha incurrido en la incompatibilidad del artículo 140 del Reglamento Notarial por la autorización de los instrumentos objeto de información, no absteniéndose de autorizar dichas escrituras, debiendo acudir a la utilización de la figura de la sustitución, como hizo con el resto de instrumentos que señalan en el acuerdo impugnado, donde además el mismo Notario de *motu proprio* se reconoció incompatible. Ello supone infracción de los artículos 43.2.2. B) e) de la Ley 14/2000 de medidas fiscales, administrativas y de orden social, así como del artículo 349 e) del Reglamento Notarial, debido al incumplimiento reiterado de los deberes impuestos por la legislación notarial, que se manifiesta en el hecho de haber incumplido los citados artículos en hasta dieciocho ocasiones. Es completamente cierto que el Notario debió de abstenerse de auto-

rizar esas escrituras, especialmente aquellas referentes a sociedades de las que el mismo o parientes dentro de los grados segundo de afinidad o cuarto de consanguinidad eran socios o propietarios, o de las que el mismo era administrador o gerente, así como en aquellos actos que afectan a su patrimonio personal o de personas comprendidas en las circunstancias antes expresadas (Bodegas Méndez, S.L., San Antonio de Arahál, S.L., Edificio Aurora, S.L. y doña María de los Ángeles Guajardo-Fajardo Carmona) habiendo infringido reiteradamente los supuestos de incompatibilidad previstos en el 140 del Reglamento Notarial.

Dicho incumplimiento no se ha producido en ninguna de las escrituras autorizadas respecto a la entidad «San Enrique del Arahál, S. L.», puesto que en las seis escrituras autorizadas por el señor Romero intervenían como otorgantes otras personas, no siendo ni propietario ni administrador de la mercantil.

Con respecto a «Bodegas Méndez, S.L.», de la que el señor Romero es socio y además administrador, el citado Notario ha autorizado un poder general, protocolo 689 de de 19 de febrero de 2009, en cuyo otorgamiento se ha infringido el tenor del artículo 140 del Reglamento Notarial, no siendo posible aplicaciones *a sensu contrario* del párrafo tercero del artículo 139 del citado Reglamento. Téngase en cuenta, además, que las disposiciones que regulan las incompatibilidades de los Notarios como las de cualesquiera otros funcionarios deben de ser interpretadas de forma extensa y no *extrictu sensu*, como garantía y defensa de la imparcialidad, objetividad e independencia de aquellos.

En cuanto a las catorce escrituras de «San Antonio el Arahál, S.L.» autorizadas por el señor Romero Candau, con independencia de que diez de ellas sean poderes y el resto actas o escrituras complementarias, lo cierto es que dicho señor aunque no es administrador sí es socio propietario de aquella, por lo que en este caso se ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento Notarial, habiendo debido el Notario abstenerse de intervenir en escrituras que afectan a su patrimonio personal gestionado de forma societaria desde el momento de su ingreso como socio. Es indiferente al respecto que el Notario haya autorizado solamente instrumentos que permite el artículo 139 del Reglamento Notarial por no haberse consignado directamente derechos a su favor o al de sus parientes que sí pudieran resultar favorecidos de forma indirecta de ello. Todas estas escrituras han sido autorizadas en los años 2007, 2008 y 2009, excepción hecha de un poder, protocolo 1376 de fecha 19 de abril de 2010, y otros dos poderes también especiales, protocolos 1115 y 1827 de 31 de marzo de 2011 y 3 de junio de 2011.

Finalmente en cuanto a la mercantil «Edificio Aurora, S.L.», son tres las escrituras autorizadas por el señor Romero Candau, en las mismas condiciones que en el caso anterior, un cese de cargo social de 2008, otro cese –protocolo 247 de 27 de enero de 2010– y un poder general –protocolo 248 de 27 de enero 2010–.

Dicha trasgresión no puede considerarse como muy grave, ya que no resultan probados perjuicios graves para clientes, terceros o la Administración [art. 348 c) del Reglamento Notarial].

Pero la anterior actuación profesional si podría considerarse incumplimiento grave y reiterado de la legislación notarial (art. 349 e) del Reglamento Notarial) ya que aunque el propio Notario se ha inhibido y recurrido a la sustitución por incompatibilidad en la mayoría de los casos investigados, ha incumplido reiteradamente, hasta en dieciocho ocasiones, con lo preceptuado en el artículo 140 del Reglamento Notarial. No obstante casi todas ellas deben de considerarse prescritas a la fecha de la Resolución recurrida (28 de marzo de 2012) al haber transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 347 del Reglamento Notarial. Tan solo podría ser sancionada la actuación del Notario señor Romero Candau en cuanto al otorgamiento de un poder especial, protocolo 1376 de 19 de abril de 2010 y dos poderes especiales, protocolos 1115 y 1827 de 31 de marzo y tres de junio de 2011, en que la mercantil «San Antonio del Arahál, S.L.» facultaba al mismo apoderado don Antonio Castillo García para una concreta actuación bancaria ante Bancaja, Banesto y ante la Administración Tributaria respectivamente, por lo que incluso podría considerarse una sola actuación, ya que el apoderado es la misma persona.

Tampoco podría aplicarse la reiteración de faltas leves que establece la letra f) del citado artículo 349 al no haber sido sancionadas.

Por tanto, al no poder estimar por los motivos anteriores una especial reiteración, solo podría haber una infracción leve, tipificada en el artículo 350 del Reglamento Notarial, pero que no podría ser sancionada tampoco, al haber transcurrido el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 347 del Reglamento Notarial. No procede, por tanto, abrir el oportuno expediente disciplinario.

No obstante infringe también el Notario las reglas de la incompatibilidad en su escrito de fecha 16 de marzo de 2012 de oposición a la expedición de segunda copia autorizada a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia número siete de Sevilla, debiendo haberse inhibido de dicha materia y haber recabado la intervención de su sustituto legal por incompatibilidad para dicho menester, sin entrar en el fondo de la oposición a la expedición de la copia que para mayor abundamiento tiene lugar en el ámbito de un procedimiento judicial. Pero, como hemos dicho, la citada oposición tiene lugar en contestación a un requerimiento judicial y además dicha actuación no ha sido objeto de la información reservada, base de la Resolución que se recurre en alzada, habiendo debido ser objeto de nueva denuncia para apertura de expediente disciplinario. Tampoco puede ser sancionada al haber transcurrido el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 347 del Reglamento Notarial. No procede, por tanto, abrir el oportuno expediente disciplinario.

Cuarto. De todo lo anteriormente expuesto no se puede derivar responsabilidad disciplinaria alguna para el Notario. Y con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

La forma de actuar fraudulenta así como los daños y perjuicios ocasionados a terceras personas, como consecuencia de las escrituras autorizadas, exceden del ámbito de este recurso y deben ser acreditadas y declaradas en el procedimiento judicial oportuno.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando los acuerdos recurridos, si bien de la cantidad y reiteración de los hechos puestos de manifiesto en la información reservada, de los diferentes escritos que obran en el expediente y de la recomendación de la Junta Directiva («... que extreme el celo a la hora de autorizar escrituras de sociedades que le pertenezcan o de las que forme parte, con el fin de evitar cualquier duda sobre su imparcialidad»), se desprende una anómala actuación del Notario denunciado que ha procedido a otorgar en su propia Notaría, siendo parte interesada, hasta noventa y cuatro instrumentos públicos en los cuatro últimos años (hasta 14 de septiembre de 2011), además en casi dos docenas de ellos, al no inhibirse de la autorización, infringe claramente las incompatibilidades de los artículos 139 y 140 del Reglamento Notarial, circunstancias todas de las que se deduce una total ligereza y falta de rigor profesional, que si bien por los motivos señalados hace que no se pueda incoar el oportuno expediente disciplinario, permite a este Centro Directivo acordar, de conformidad con el artículo 313, 7.º del Reglamento Notarial, una inspección extraordinaria a la Notaría del Notario señor Romero Candau, en los meses de noviembre y diciembre del año 2012.

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.

Madrid, 3 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de abril de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Arrecife don Enrique Javier Pérez Polo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de mayo de 2012, el recurrente, don, presentó tres escritos, uno de ellos complementado por otro de fecha 14 de mayo de 2012, ante el Notario de Arrecife de Lanzarote, don Enrique Javier Pérez Polo, los cuales fueron presentados también, con fecha 21 de mayo de 2012 de registro de entrada, ante este Centro Directivo, por los que se formulaba queja contra el citado señor por su actuación notarial en la tramitación de un acta de venta extrajudicial de bien hipotecado, en su condición de titular de una anotación preventiva de embargo posterior a la hipoteca cuya venta extrajudicial se está tramitando, centrada en las siguientes cuestiones:

1.º La negativa a hacerle llegar copia del expediente sobre ejecución extrajudicial, al no ser imparcial, solicitando que se le sancione, tal y como establece la legislación vigente. Previamente, con fecha 11 de enero de 2012, se había solicitado por el recurrente copia de todo el expediente, lo cual motivó una consulta por parte del Notario a través del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias a este Centro Directivo, de conformidad con el artículo 70 del Reglamento Notarial, sobre la existencia o no, en este caso, de interés legítimo para que fuera expedida copia de dicha acta notarial, que fue inadmitida en virtud de Resolución de este Centro Directivo (SN) de fecha 23 de abril de 2012. A la vista de la citada Resolución, el Notario, en virtud de escrito de fecha 3 de mayo de 2012, comunicó al recurrente que, a su juicio, carecía de interés legítimo para que le fuera expedida copia de dicha acta y de los demás documentos incorporados a la misma.

2.º La incompatibilidad para asignarse a sí mismo el turno, como Delegado en Arrecife del Colegio Notarial y, por tanto, encargado de asignar los turnos de oficio sobre las subastas extrajudiciales, por lo que solicita, por presunta ilegalidad, que se retrotraiga todo el expediente al momento inicial de nombramiento de otro Notario.

3.º La solicitud de suspensión del citado procedimiento, dado que por el Juzgado de Instrucción número 4 de Arrecife se había admitido a trámite una querrela criminal por presunta falsedad en el título hipotecario, entre otros posibles delitos.

II

Por el Notario, don Enrique Javier Pérez Polo, se informó mediante tres escritos, todos de fecha 16 de mayo de 2012, en los siguientes términos:

a) En relación con el recurso de queja por la negativa a expedir copia del expediente, le comunico debe darse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

b) En cuanto a la incompatibilidad para asignarse la tramitación del procedimiento a sí mismo en el turno, hace constar que la designación se ha llevado a cabo por el procedimiento legal (arts. 129 de la Ley Hipotecaria, 236.1 del Reglamento Hipotecario y 134 del Reglamento Notarial, y acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de fecha 28 de marzo de 2003, por el que se determinan las normas sobre turno reparto de documentos); que la finalidad del turno es la independencia e imparcialidad del Notario, por lo que no es elegido por el acreedor ejecutante sino que es designado siguiendo un turno establecido conforme a criterios puramente objetivos, como es el orden riguroso de la fecha de la solicitud de designación; que ni del Reglamento Notarial ni de las indicadas normas colegiales, se desprende ninguna incompatibilidad para que quede excluido el Delegado del Distrito, tratándose de una labor meramente automática, de apli-

cación mecánica, y coincidente con la situación existente en la esfera jurisdiccional; y que no procede la retroacción del expediente al momento inicial del mismo.

c) Y, finalmente, respecto de la solicitud de suspensión del procedimiento, en primer lugar, pone de manifiesto los siguientes hechos:

– Que el día 30 de marzo de 2012 se recibieron en la notaría dos mandamientos del Juzgado de Instrucción número 4 de Arrecife, en los que se ordena la remisión de copias de diversas escrituras públicas, de diversos documentos relacionados con ellas, y del procedimiento (acta notarial) de venta extrajudicial, de los que se deduce la existencia de las Diligencias Penales número 305/2012, y sin que resulte de tales mandamientos mayor información ni requerimiento.

– Que se dirigió de oficio al Juzgado, remitiendo un telefax, por razón de urgencia (el día 3 de abril de 2012 estaba prevista la primera subasta), solicitando aclaración sobre el estado en que se encontraban las actuaciones penales, y comprobar si procedía la suspensión de la tramitación del acta; contestando el Secretario del Juzgado, señor, el día 2 de abril de 2012, por la misma vía de telefax, acompañando, además, testimonio del Auto de fecha 5 de marzo de 2012 de incoación de las diligencias penales, y telefónicamente el día 3 de abril de 2012, que no se había ordenado por el Juez, ni solicitado por el Ministerio Fiscal, ni por ninguna de las partes, que se le notificara la existencia de tales Diligencias Penales, y que tampoco se había ordenado ni solicitado la suspensión del procedimiento notarial de venta extrajudicial.

– Que con fecha de entrada en el citado Juzgado, de 18 de abril de 2012, remitió de nuevo oficio a la Juez titular, comunicándole de forma razonada que a dicha fecha no se habían acreditado las circunstancias que debían determinar por su parte la suspensión de la tramitación, y que debía continuar la misma, sin perjuicio de actuaciones procesales o circunstancias fácticas futuras.

Y, a continuación, considera que el artículo 236.ñ) del Reglamento Hipotecario debe interpretarse integradamente con el artículo 236.o) del mismo Reglamento, ya que constituye una trasposición a la esfera de la venta extrajudicial del artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria (en su redacción vigente a la fecha de publicación del artículo 236.ñ) del Reglamento Hipotecario) y el artículo 236.o), por su parte remite directamente a los cinco últimos párrafos del citado artículo 132 de la Ley. Tras la reforma que supuso la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, la remisión a los cinco párrafos finales del artículo 132 de la Ley Hipotecaria debe entenderse realizada a los artículos 697 y 698 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y tener en consideración lo dispuesto en el artículo 569 del mismo texto legal, por lo que la presentación de denuncia o la interposición de querrela no determinarán, por sí solas, que se decrete la suspensión, salvo que el Tribunal, oídas las partes y el Ministerio Fiscal, así lo acuerde.

También cita una profusa jurisprudencia sobre el carácter restrictivo de la suspensión de los procedimientos de ejecución, y constata que el Notario ostenta la condición de funcionario público y, como tal está obligado a actuar siempre conforme y con sujeción a la Ley, siguiendo los principios básicos de independencia e imparcialidad en el desempeño de su función, pauta de actuación que se acentúa especialmente en supuestos como el presente en que se ven afectados intereses diversos y contradictorios, todos ellos igualmente dignos de respeto y tutela, concluyendo que no se han producido o acreditado las circunstancias que deben determinar por su parte la suspensión de la tramitación de la indicada acta notarial de venta extrajudicial de bien hipotecado, sin perjuicio de actuaciones procesales o circunstancias fácticas o jurídicas futuras.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, en sesión celebrada el día 18 de enero de 2013, habiendo informado el Notario previamente, adoptó un acuerdo confirmando la actuación del mismo y emitiendo informe en los siguientes términos:

a) Sobre la denegación de copia, no se pone en duda el interés que el titular de una anotación preventiva posterior a la hipoteca que se ejecuta tiene en el procedimiento, el cual se reconoce y satisface específicamente en el artículo 236.d) del Reglamento Hipotecario, por lo que en cualquier otra cuestión el denunciante tendrá el interés que proceda según las acciones que pretenda ejercitar. Teniendo en cuenta la petición que formula debe desenvolverse en el marco de un procedimiento judicial para cuya iniciación no necesita «absolutamente todo el expediente», y que en el procedimiento seguido en los Juzgados de Arrecife, ya hubo oportunidad de solicitar y obtener, los documentos que se entendieron procedentes, se considera improcedente, por excesiva, la petición de copia formulada y confirma el criterio del señor Pérez Polo.

b) Sobre la atribución del procedimiento al señor Pérez Polo, siendo el propio Notario el encargado del turno, la Junta Directiva hace suyas las razones del Notario, que no admiten reproche jurídico alguno: el reparto se ha hecho conforme a la legislación vigente y la condición de Delegado no genera incompatibilidad alguna.

c) Sobre la suspensión del procedimiento para la venta extrajudicial, considera que las causas para la paralización del procedimiento judicial son tasadas y cualquier actuación al margen de las tipificadas legalmente supondría una actuación arbitraria del Notario en este caso, y que cabe observar en el procedimiento una cuidada y fundamentada actuación por parte de don Enrique Javier Pérez Polo, por todo lo cual la Junta Directiva entiende correcta la actuación del Notario y que ha actuado diligentemente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 129 de la Ley Hipotecaria; 234 a 236-o) del Reglamento Hipotecario; 2 de la Ley del Notariado; 1, 3, 134, 145, 146, 224, 231, 334 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial; 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre; 569, 697 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de 28 de marzo de 2003 por el que se determinan las normas sobre turno reparto de documentos; las Resoluciones de este Centro Directivo (SN) de 15 de septiembre de 1923, de 17 de julio de 1963, de 3 de abril y 14 de julio de 2008, de 17 de agosto y 20 de diciembre de 2010, de 1 de septiembre de 2011, y de 16 de noviembre y 10 de diciembre de 2012, y (RG) de 10 y 11 de enero de 2013.

Primero. Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el Reglamento Notarial, se presentan en ocasiones, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante el Centro Directivo, reclamaciones o quejas *lato sensu* respecto de la actuación profesional o como funcionario de los Notarios, en las cuales se insta la depuración de la respon-

sabilidad disciplinaria, la exigencia de responsabilidad civil, ambas a la vez, o incluso, en algunos casos, se llega a solicitar la declaración de nulidad o ineficacia de los documentos públicos, o la revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Segundo. En el presente caso habría que distinguir entre las tres cuestiones que son objeto de reclamación y, por tanto, del recurso, es decir: La denegación de copia, la posible incompatibilidad del Delegado del Distrito para asignarse a sí mismo el procedimiento, con retroacción de las actuaciones, y la negativa a suspender la tramitación del mismo. Respecto de las dos últimas cuestiones corresponde a este Centro Directivo resolver en alzada, de conformidad con el artículo 334 del Reglamento Notarial, habida cuenta del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, previo informe del Notario afectado, con fecha 18 de enero de 2013; y respecto de la primera cuestión, el artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de un instrumento público, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo y constando en el expediente tanto el informe del Notario, como el de la Junta Directiva.

Tercero. En cuanto a la queja por la posible incompatibilidad, con retroacción de las actuaciones, y por la negativa a suspender la tramitación del procedimiento, procede ahora reproducir el reiterado criterio de este Centro Directivo en cuanto a las siguientes premisas:

1.º Que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda, ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones.

2.º Que, igualmente, compete en principio a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación de ambas partes, y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva.

Cuarto. Sí constituye competencia, tanto de las Juntas Directivas como de esta 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 por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias. El artículo 43 dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, y los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, tipifican como infracción disciplinaria el incumplimiento de los deberes impuestos por la legislación notarial, lo que determina la procedencia de la revisión de la actuación del Notario, en cuanto funcionario, sin merma de la independencia en el ejercicio de su función (art. 1.º del Reglamento Notarial).

Quinto. Así, en cuanto a la solicitud del recurrente de que se declare la incompatibilidad del Notario para asignarse a sí mismo el turno, como Delegado en Arrecife del Colegio Notarial y, por tanto, encargado de asignar los turnos de oficio sobre las subastas extrajudiciales, y de que se retrotraiga todo el expediente al momento inicial de nombramiento de otro Notario, por presunta ilegalidad, este Centro Directivo no puede dejar de hacer suyos, como ya lo hizo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, los argumentos esgrimidos por el Notario en su informe: la designación se ha llevado a cabo por el procedimiento legal regulado por los artículos 129 de la Ley Hipotecaria, 236.1 del Reglamento Hipotecario y 134 del Reglamento Notarial, y acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de fecha 28 de marzo de 2003, por el que se determinan las normas sobre turno de reparto de documentos; que la finalidad del turno es la independencia e imparcialidad del Notario, por lo que no es elegido por el acreedor ejecutante sino que es designado siguiendo un turno establecido conforme a criterios puramente objetivos, como es el orden riguroso de la fecha de la solicitud de designación (en este sentido, la Resolución de este Centro Directivo –SN–, de 1 de septiembre de 2011, señala que «La sujeción a turno se presenta así como un recurso al que el legislador recurre por razón de la misma naturaleza de la ejecución extrajudicial; en una palabra, al legislador le ha parecido que la libre elección de Notario no era aquí adecuada, y la ha rechazado, acogiéndose a la excepción existente, el turno de reparto.»); y que ni del Reglamento Notarial, ni de las indicadas normas colegiales, se desprende ninguna incompatibilidad para que quede excluido el Delegado del Distrito, tratándose de una labor meramente automática, de aplicación mecánica, coincidente con la situación existente en la esfera jurisdiccional. Por tanto, no ha habido ninguna «presunta ilegalidad» como dice el recurrente, y la actuación del Notario en este aspecto se considera totalmente correcta y no merecedora de responsabilidad disciplinaria.

Por otra parte, no procede la retroacción del expediente al momento inicial del mismo, habida cuenta de que se trata de Notario competente y de que se han cumplido las normas sobre turno. A mayor abundamiento, y para despejar cualquier duda sobre si la infracción de las normas de turno podría repercutir en la validez o eficacia del documento autorizado, la Resolución de este Centro Directivo (SN) de 20 de diciembre de 2010, señala que «La infracción de la normativa de turno no constriñe ni limita la fe pública notarial respecto de los –documentos– autorizados sin la observancia de sus normas... En efecto, el turno notarial despliega sus efectos esencialmente en el de las relaciones de los Notarios entre sí, y en tal ámbito puede desde luego su inobservancia constituir causa de exigencia disciplinaria pero no afectar a la validez y eficacia del documento autorizado».

Sexto. Respecto de la negativa del Notario a suspender la tramitación del procedimiento, pese a que por el Juzgado de Instrucción número 4 de Arrecife se había admitido a trámite una querrela criminal por presunta falsedad en el

título hipotecario, entre otros posibles delitos, procede también examinar si su conducta es merecedora de sanción disciplinaria.

Los términos en los que está redactado el artículo 236.º) 1) del Reglamento Hipotecario son claros y contundentes, de tal forma y manera que el Notario debió paralizar la tramitación del procedimiento y esperar a la terminación del juicio penal en atención al bien jurídico protegido, en este caso la finca hipotecada.

A mayor abundamiento y aunque el procedimiento de venta extrajudicial no es un proceso en sentido estricto, sin embargo, dado el idéntico fin que tiene aquél y el proceso de ejecución del bien hipotecado, así como dada la limitación de supuestos de suspensión del procedimiento de venta extrajudicial, el Consejo General del Notariado estimó evidente la extensión a este procedimiento de venta extrajudicial de la STJUE de 14 de marzo de 2013, facilitando la suspensión del mismo en determinados supuestos, sin que sea admisible que el Notario, funcionario público, pueda decidir si paraliza o no el procedimiento en atención a determinados razonamientos jurídicos por muy loables que sean.

Por no entenderlo así se ordena al Colegio Notarial de las Islas Canarias la apertura del correspondiente expediente de corrección disciplinaria al Notario de Arrecife de Lanzarote, don Enrique Javier Pérez Polo, debiendo comunicar a este Centro la fecha de su incoación.

Séptimo. Finalmente, por lo que se refiere al recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia, el artículo 231 del Reglamento Notarial lo regula como un recurso específico para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo y constando en el expediente, tanto el informe del Notario, como el de la Junta Directiva.

Octavo. 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 establece que, 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 y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento.

Es cierto que, en el presente caso, el recurrente no ostenta la condición de parte u otorgante en el acta de venta extrajudicial de bien hipotecado. El recurrente, como comprador de una vivienda del edificio, alega y acredita ser titular de una anotación preventiva de embargo sobre los bienes objeto de la hipoteca que garantiza la obligación, posterior a dicha hipoteca cuya venta extrajudicial se está tramitando.

La Resolución (SN) de 17 de julio de 1963 afirmó que «todo problema de expedición de copia implica un ponderado juicio del Notario, en el que se armonice el secreto del protocolo, la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes... y el interés legítimo del peticionario», que debe ser examinado dentro de la máxima objetividad, pues como ya señalara esta Dirección General en Resolución (SN) de 15 de septiembre de 1923, «la doctrina del interés legítimo... tampoco podría basarse en inducciones que, aun siendo muy racionales y acreditando un espíritu sano y previsor, hubieran de tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación... sino en tipos o supuestos legales objetivos...». Añadiendo el Centro Directivo en Resolución (SN) de 14 de julio de 2008, que «si no puede exigirse una prueba plena del derecho invocado, si debe al menos suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud, que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante». Y respecto del concepto de «*interés legítimo*» este Centro Directivo en su Resolución (SN) 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 titulares de una anotación preventiva de embargo posterior a la hipoteca que es objeto del procedimiento de venta extrajudicial (como compradores de viviendas del edificio sobre el que se ejecuta la hipoteca) en conocer el acta de tramitación se derivaría de los efectos que el resultado de dicho procedimiento pudiera tener sobre su derecho anotado preventivamente.

Sin embargo el Notario comunicó al recurrente que, a su juicio, carecía de interés legítimo para que le fuera expedida copia de dicha acta y de los demás documentos incorporados a la misma, y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, considera que el interés del recurrente se reconoce y satisface específicamente en el artículo 236-d) del Reglamento Hipotecario, y que es improcedente, por excesiva, la petición de copia formulada, confirmando el criterio del Notario.

Visto lo anterior, este Centro Directivo entiende que el acta de tramitación del procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada, por su propia naturaleza, tiene un contenido que los titulares de derechos anotados preventivamente con posterioridad a la hipoteca objeto del mismo tienen interés legítimo en conocer por las siguientes razones «jurídicamente relevantes»:

– No sólo tienen un interés reconocido en el artículo 236.d) del Reglamento Hipotecario, sino que el artículo 236.e).2 del mismo texto legal señala que «Si el pago fuese verificado por uno de los titulares de las cargas, gravámenes o derechos consignados en el Registro con posterioridad a la hipoteca,

el Notario le requerirá para que manifieste si desea proseguir o no las actuaciones. En caso afirmativo, se continuaran éstas, ocupando el que pagó la posición jurídica que correspondía al acreedor satisfecho. En otro caso, se darán por terminadas las actuaciones y por conclusa el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. Dicha acta será título bastante para la consignación en el Registro de la subrogación del pagador en todos los derechos del acreedor satisfecho». Y el artículo 236.k).2 añade que «El sobrante, si hubiere acreedores posteriores, se consignará en el oportuno establecimiento público quedando afecto a las resultas de dichos créditos. Esta circunstancia se hará constar en el Registro por nota marginal. Si no hubiera acreedores posteriores, el sobrante se entregará al dueño de la finca».

– Y para el caso de que se proceda a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona designada conforme al artículo 234 del Reglamento Hipotecario, tiene lugar la purga de los derechos inscritos con posterioridad (anotaciones preventivas de embargo a favor de compradores de viviendas sitas en el edificio sobre el que se ejecuta la hipoteca), y así, establece el artículo 236.l).3, que «La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca». En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo (RG) de 10 de enero de 2013 afirma que es consustancial al derecho real de hipoteca inscrito que su ejercicio, por cualquiera de las vías legalmente establecidas, es oponible a terceros (cualquiera que sea su poseedor) hasta el punto de que el efecto de purga derivado del ejercicio por la vía extrajudicial de la hipoteca y la subsiguiente cancelación de asientos se produce aun cuando no se solicite expresamente, en contra de la calificación registral que mantenía que el pacto inscrito limita su eficacia a las partes que lo establecieron.

Además de todo lo expuesto para decidir sobre la existencia o no de interés legítimo en el solicitante, podemos traer a colación, como señala la Resolución de este Centro Directivo (SN) de 17 de agosto de 2010, el criterio mantenido en la legislación del Registro Civil que, al regular la expedición de copias de las estipulaciones que afecten al régimen económico matrimonial, reconoce dicho interés legítimo a cualquier solicitante que presente un principio de prueba que le acredite como titular de algún derecho patrimonial frente a cualquiera de los cónyuges. Y en el presente caso, constando en el expediente que el recurrente es titular de «algún derecho patrimonial» en el procedimiento, como es una anotación preventiva de embargo sobre finca hipotecada, posterior a la hipoteca cuya venta extrajudicial se está tramitando, dado que ha tenido conocimiento de dicha tramitación por la propia comunicación que le ha hecho el Notario, y que su derecho como comprador de una vivienda sita

en el inmueble hipotecado podría quedar afectado si se purgan las cargas posteriores como consecuencia del procedimiento, queda suficientemente acreditado a juicio de esta Dirección General la existencia de interés legítimo en el solicitante de copia.

Y por otra parte, como señala la Resolución de este Centro Directivo (SN) de fecha 16 de noviembre de 2012, si el recurrente fuera acreedor tendría un derecho sobre la finca que se hipoteca, pero se trataría de un interés o facultad de carácter genérico, que no le daría 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 el recurrente 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, establecido por un acto judicial como el mandamiento de embargo dirigido a garantizar el efectivo ejercicio del derecho legítimo frente al adquirente de la finca, sí que podría reconocerse al titular de la anotación preventiva interés y consecuentemente derecho a obtener copia del expediente.

Noveno. En el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita copia de «absolutamente todo el expediente» y, por lo anteriormente expuesto, ha quedado suficientemente acreditado a juicio de esta Dirección General la existencia de un interés jurídicamente relevante en el recurrente para conocer las vicisitudes del procedimiento de venta extrajudicial de finca hipotecada, y todo ello para poder defender y controlar de forma informada su verdadero y concreto derecho subjetivo patrimonial sobre los bienes, establecido por un acto judicial como el mandamiento de embargo dirigido a garantizar el efectivo ejercicio de su derecho legítimo frente al adquirente de la finca, pero queda por dilucidar si ese interés legítimo abarca la solicitud de copia de todo el expediente o debe circunscribirse a determinados aspectos, quedando abierta la vía jurisdiccional en la que deberá solicitar por los cauces legalmente previstos las copias totales que documenten el acto o negocio jurídico que se impugne, como sugiere el informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias.

Y en este sentido, habida cuenta de que los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca no sólo tienen un interés relevante reconocido en el artículo 236.d) del Reglamento Hipotecario, sino, como antes se puso de manifiesto, en general, en todas las vicisitudes de la tramitación del acta de venta extrajudicial de finca hipotecada, entre las que se incluyen conocer el contenido del acta de tramitación y de la escritura de venta a favor del rematante o adjudicatario, pudiéndose considerar la negativa a tal

información como un supuesto de indefensión proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española (*cfr.* Resolución de este Centro Directivo –RG– de 11 de enero de 2013), y siendo coherentes con la interpretación sostenida por el Notario al informar sobre la negativa a suspender el procedimiento, relativa a la trasposición a la esfera de la venta extrajudicial de los artículos 697 y 698 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, según los cuales cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, habría que considerar que el recurrente tiene interés legítimo en que la copia se extienda a todo el expediente.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, desestimar parcialmente el recurso en lo que se refiere a la queja por la posible incompatibilidad y de otra, estimar el recurso por denegación de copia, ordenando al Notario que expida copia autorizada del acta de tramitación solicitada, y a la Junta Directiva la apertura del correspondiente expediente de corrección disciplinaria, todo ello en los términos que se desprenden de los fundamentos de derecho invocados.

En cuanto a la denegación de copia, 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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

En el resto de las cuestiones 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.

Madrid, 8 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de abril de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Monzón, don Eduardo Cortés León, con entrada en este Ministerio el 13 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña interpuso ante este Centro Directivo queja por denegación de copia, que fue remitida al Ilustre Colegio Notarial de Aragón para la emisión del preceptivo informe, oído el Notario, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, y que versa sobre la negativa del Notario de Monzón, don Eduardo Cortés León, a expedirle copia del testamento otorgado por su difunto tío.

«En 1997 falleció doña, familiar directo mío (ella era hermana de mi padre), casada con don, y sin descendencia. El día 25 de abril de 2012 falleció don

Solicité y recibí la documentación del Registro General de Actos Última Voluntad, donde se exponía que don había otorgado testamento abierto el 20 de enero de 1998 ante el Notario don Eduardo Cortés León, en Monzón (Huesca).

El día 28 de junio de 2012 me personé en la Notaría correspondiente, identificándome como posible heredera, con el motivo de obtener una copia del testamento de don (insisto en que el matrimonio no tuvo descendencia, y los familiares vivos más directos por parte, tanto de como de, somos sobrinos de él y de ella –hijos de hermanos–).

El personal administrativo de la Notaría me indicó en ese momento que no tenía derecho a copia de dicho testamento».

II

El Ilustre Colegio Notarial de Aragón, oído el preceptivo informe del Notario por el que manifiesta que procederá a expedir la copia solicitada, una vez le sea acreditado documentalmente el interés legítimo de la reclamante, acordó en su sesión de 8 de enero de 2013 elevar el mismo a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley Orgánica del Notariado y 226, 274 y 282 del Reglamento Notarial.

Primero. El secreto del protocolo, principio expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado, 274 y 282 de su Reglamento, terminantemente obliga al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, excepto en los supuestos legalmente previstos, pudiendo originar su incumplimiento responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

No obstante, dicho principio cede en aquellos casos y respecto de aquellas personas previstas en las leyes, tal y como, para el caso de los testamentos, se reconoce en el artículo 226 del Reglamento Notarial.

Por ello, la regulación reglamentaria, y la actuación notarial en este campo, tiene su base en la adecuada ponderación de estos dos principios, plasmado en la exigencia en el plano sustantivo de la existencia de este derecho o interés en el solicitante y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante es alguna

de las personas comprendidas entre las que la Ley reconoce derecho a la obtención de copia.

Segundo. Los datos aportados por la recurrente en su recurso son insuficientes para poder apreciar la existencia o no de su derecho a la obtención de la copia demandada.

No obstante, el Notario afirma en su informe que la negativa a la expedición de la copia solicitada fue comunicada en su día por los empleados de la Notaría a la recurrente, a la vista de la documentación y las alegaciones realizadas por ésta entonces. En una posterior entrevista personal con el propio Notario (y posterior también a la interposición del presente recurso), la recurrente tuvo ocasión de hacerle partícipe de su concreta situación familiar, a la vista de la cuál, aquél «entiende que puede ser aplicable dicho precepto (art. 226-b del Reglamento Notarial) y, consiguientemente, que existe derecho a copia», manifestándole su intención de expedir la misma, una vez le fueran acreditadas documentalmente las circunstancias alegadas.

No consta en este expediente la efectiva entrega de copia.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que procede el derecho de obtención de la copia solicitada, siempre que se acredite documentalmente el interés alegado.

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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 9 de abril de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de abril de 2013

En la queja presentada por don y contra el Notario de Madrid don Manuel González-Meneses García-Valdecasas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 23 de noviembre de 2012 se presenta en esta Dirección General denuncia contra el Notario de Madrid don Manuel González-Meneses García-Valdecasas. Suscriben la misma doña y don

II

El objeto de la denuncia son las presuntas irregularidades ocurridas en la Notaría derivadas de una escritura de segregación, de fecha 13 de mayo de 2005 número de protocolo 929 y posterior escritura de compraventa, de fecha 9 de enero de 2006 número 47 de protocolo, solicitando dejar sin efecto el contrato de compraventa y el resarcimiento del importe pagado, gastos habidos y perjuicios ocasionados al día de la fecha, más los que se están acumulando, que serán justificados adecuadamente.

III

El Notario denunciado emite su informe el día 27 de diciembre del mismo año.

IV

El día 4 de febrero de 2013 los denunciantes solicitan del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, sea declarada nula la escritura de compraventa número 47 del año 2006 del Notario afectado y que en caso de ser desestimada la misma, se fundamente y se consigne pie de recurso.

V

Finalmente el día 11 de febrero del mismo año se solicita de esta Dirección General «que se retrotraiga la compraventa de esta vivienda, por no tener los documentos necesarios imprescindibles para poder ser vivienda... Y tampoco haberse permitido celebrarse la escrituración de este inmueble como vivienda, por parte del señor Notario».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución; 1 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 132.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y 146 del Reglamento Notarial.

Primero. De los diferentes escritos de los señores denunciantes se desprende que el *petitum* de su queja/denuncia consiste en dejar sin efecto «nulidad» la escritura de compraventa de 9 de enero del año 2006; el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los mismos y en última instancia la retroacción de la compraventa de la vivienda escriturada en tal fecha.

Esta Dirección General carece de competencia para resolver dichas peticiones.

Segundo. En materia de nulidad de los contratos de compraventa formalizados en escritura pública y la consiguiente declaración de ineficacia de los mismos, con la recíproca devolución de las prestaciones de cada una de las

partes, artículo 1303 del Código Civil, que los denunciantes denominan «retroacción de la compraventa de la vivienda», dispone el apartado 4 del artículo 313 del Reglamento Notarial que este Centro Directivo es competente para dictar, conforme a las Leyes y Reglamentos, las Resoluciones que estime procedentes en los asuntos de su competencia, que a su vez viene determinada en el artículo 9 del Real Decreto 453/2012 de 5 de marzo, de donde resulta, que queda excluida dicha facultad. Ello es así en consideración a que en nuestro ordenamiento jurídico dicha competencia se reconoce en exclusiva al Poder Judicial, (arts. 117 de la Constitución, 1 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En este sentido la doctrina científica y la del Tribunal Supremo afirman lo siguiente: «tradicionalmente se ha considerado que es principio de derecho aceptado de modo constante por este Supremo Tribunal, el que las declaraciones de nulidad de los actos y contratos jurídicos solo pueden obtenerse mediante la oportuna declaración hecha en el juicio correspondiente, con citación de todos aquellos a que pueda afectar la aludida declaración. Pudiendo apreciar de oficio la nulidad de un acto cuando así lo exija el interés público o la salvaguarda del orden público, pese a la ausencia de expresa petición de parte de dicha declaración de nulidad.

Tanto si se trata de nulidad absoluta, que se caracteriza como un acto sin efectos congruos de ninguna clase en el ámbito jurídico, o de la nulidad relativa o anulabilidad, respecto de aquellos negocios que están en una situación indecisa y transitoria, dependiendo su validez de que quien esté legitimado pida la anulación, con cuyo ejercicio el negocio se declara nulo, mientras que, en caso contrario, podrá sanar el negocio por confirmación o al caducar aquella acción».

A su vez este Centro Directivo reitera la misma doctrina, «... no compete a este Centro Directivo formular declaraciones sobre cuestiones jurídico privadas ni sobre la validez o eficacia de las escrituras públicas o de los actos en ellas contenidos, por cuanto la resolución de estas cuestiones queda reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia».

Tercero. En lo referente al posible resarcimiento de daños y perjuicios que se puedan derivar de la actuación del Notario afectado también es competencia de los Tribunales de Justicia en los términos del apartado primero del artículo 146 del Reglamento Notarial (RN), que dispone: «El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia...».

Así pues, es a la Jurisdicción Civil a quien le corresponde la declaración de su existencia y la fijación de su cuantía, artículo 5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto. Si es competente este Centro en las materias de vigilancia e inspección de las funciones de la fe pública notarial, artículo 9.f) del Real Decreto 453/2012 y artículo 313.7 del Reglamento Notarial, así como en sede

de correcciones disciplinarias, artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El apartado 7 del citado artículo (43. Dos) establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplinarias, siendo el máximo de cuatro años previsto para las infracciones muy graves, contados siempre, «desde su comisión», esto es, desde la fecha de autorización de la escritura respectiva.

Por consiguiente, considerando las fechas de las escrituras reseñadas en los antecedentes de hecho, cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de las mismas estaría prescrita.

En este punto, el inicio (*dies a quo*) del cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones administrativas conviene recordar que, tanto el artículo 43.dos. 6 de la Ley 14/2000 como el 132.2.1.º de la Ley 30/92 (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), disponen que dicho plazo comienza desde la comisión de la infracción, entendiéndose por tal el momento en que la infracción se haya consumado, al igual que en Derecho Penal (art. 132.1 del Código penal), es decir, desde que pueda ser efectivamente sancionada, pero no antes.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1999, Sección Tercera (Ar. 8251); 30 de octubre de 1998, Sección Tercera (Ar. 8001); 2 de enero de 2003, Sección Quinta (Ar. 484); 29 de octubre y 5 de noviembre de 2001, Sección Cuarta, (Ars. 4099 y 5264); y 10 de mayo de 2001, Sección Sexta, (Ar. 4463 de 2002), exigen en sus respectivos supuestos de hecho, la consumación de la infracción a los efectos del inicio del cómputo.

Del mismo modo en el caso de infracciones disciplinarias consistentes en la comisión de delito doloso, la prescripción se cuenta desde la sentencia penal firme (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991 –Ar. 9335–; 29 de noviembre de 2006, Sección Sexta –Ar. 309 de 2007–).

Quinto. Estando prescrita la posible infracción disciplinaria, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, su existencia es apreciable de oficio (sentencias del Tribunal Supremo de 28 diciembre 1987 –RJ 1987,9839–; y 7 de julio de 1989 –RJ 1989, 5338–). En este sentido el artículo 6.1 del Real Decreto 398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, dispone: «cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actuaciones. En ambos casos se notificará a los interesados el acuerdo o la Resolución adoptados».

Esta norma es aplicable supletoriamente en el ámbito notarial por la remisión que hace el artículo 346 del Reglamento Notarial a las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), y por el carácter supletorio total o parcial del primero (Real Decreto 398/1993), aplicable a los procedimientos específi-

cos previstos en las correspondientes normas, en aquellas materias para las que la Administración General del Estado tiene competencia exclusiva, artículo 1, Real Decreto 398/1993.

En consideración a lo que antecede esta Dirección General acuerda el archivo de la denuncia.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 18 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don en representación de don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 31 de agosto de 2012, relativo a la actuación profesional de la notaria de Villarreal doña María Pilar Nacher Martí.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de reclamación presentado por don, contra la notaria de Villarreal doña María Pilar Nacher Martí, por su actuación profesional.

II

El día 31 de agosto de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 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:

«Fundamentos jurídicos

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, artículos 145, 1.º 146, 165, 194, 327, 1.º y 343 del vigente Reglamento Notarial, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como las demás disposiciones de general aplicación en relación al caso planteado.

Analizado con detenimiento los hechos y estimándose legítima la queja del solicitante, resulta:

Primero. La primera cuestión que se plantea del recurso presentado es la relativa a la competencia material para su resolución, pues si bien ha sido presentada la queja por el recurrente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el artículo 327.15 del vigente Reglamento Notarial aprobado por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, declara competente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales para la tramitación de los recursos relativos a Notarios ejercientes en su territorio, y en especial «Velar por la más estricta disciplina de las Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos, corrigiendo sus infracciones, de conformidad con lo dispuesto en el régimen disciplinario...» y en base a lo anterior, ha sido trasladado este expediente a la Junta Directiva de este Colegio Notarial para su tramitación.

Segundo. En cuanto a la resolución del recurso sobre la actuación de la notaria autorizante de la escritura, conviene distinguir, a su vez, entre el aspecto formal relativo al otorgamiento de la escritura y el aspecto material, relativo al negocio jurídico instrumentado en la misma:

a) En cuanto al aspecto formal, es decir, a la escritura otorgada, son ciertas las alegaciones que hace en su escrito la notaria autorizante, en el sentido de que se han cumplido los requisitos, que en cuanto a su otorgamiento, exige la legislación notarial en cuanto a comparecencia, exposición, otorgamiento y autorización del instrumento público, y en especial, los relativos a negocios jurídicos como es la compraventa de participaciones sociales, como son, la advertencia de hacer constar los cambios de titularidad en el Libro-Registro de socios al propio administrador (compareciente en el acto) así como la incorporación de certificación de Junta autorizando la venta, si bien errónea en su contenido.

Sin embargo, el hecho de que la escritura contenga los requisitos necesarios para su validez, no implica ignorar otros preceptos del Reglamento notarial, como son:

1. El artículo 145.3 del Reglamento Notarial (...). De este precepto se deduce que si de la norma legal (art. 107 de la Ley de sociedades de capital) y de los Estatutos (que no se aportaron a este expediente) resulta un derecho de adquisición preferente a favor de otro socio, es obligación del Notario advertir a las partes contratantes de ese derecho, y en caso de darse los presupuestos del derecho de adquisición preferente, cumplir con los trámites previstos estatutariamente, o en otro caso, denegar su ministerio, si de esa transmisión se infringe el artículo citado.

En el caso que se debate en este recurso, es claro que la notaria autorizante incorporó a la escritura certificación de los acuerdos de la Junta General de socios, donde se dice expresamente que fue de carácter «universal», por lo que se deduce claramente que estuvieron presentes todos los socios y por lo tanto fueron sabedores del propósito de la enajenación prevista de esas participaciones sociales, y en este sentido, no parece ser reprochable la actuación de la notaria, que incorporó acuerdo de Junta Universal de socios, por lo que formalmente, la escritura no debe tener tacha de invalidez.

Ahora bien, como ha quedado dicho anteriormente, la certificación adolece de un grave error, pues se cita el nombre del titular de las participaciones sociales objeto de la venta de un socio distinto del comprador, manifestando en su escrito la notaria autorizante su voluntad reiterada a las partes de solucionar dicho error, con una nueva certificación, sin que hasta la fecha haya sido posible la subsanación por falta de colaboración de los otorgantes y administrador.

2. El artículo 147 del Reglamento Notarial (...). De este precepto se deduce que si el Notario autorizante, debe redactar el documento y debe informar a los comparecientes de su valor y alcance, por lo que, si bien es cierto, que la certificación incorporada la aportaron

los comparecientes, también lo es que forma parte integrante de la matriz de ese instrumento público, por lo que era obligación de la notaria comprobar su contenido, veracidad y valor a efectos de su incorporación. Por eso sí es reprochable en este punto la actuación de la notaria que no realizó dicha comprobación, aunque como se ha dicho anteriormente, no afecta a la validez formal de la escritura, pues se trata de un error subsanable.

b) En cuanto al aspecto material, es decir, a la transmisión de participaciones sociales realizada en dicho instrumento público, el recurrente alega que dicha Junta General de socios nunca llegó a celebrarse, considera por tanto ilegal dicha transmisión, y a mayor abundamiento, manifiesta haberse iniciado acciones legales contra el administrador, en concreto, de tipo penal, como dice en su escrito «... por presunto delito de falsedad en documento público (sic)», por lo que esta Junta Directiva entiende que el procedimiento adecuado para salvaguardar los derechos del recurrente debe ser ante el órgano jurisdiccional competente:

– ya sea para solicitar en jurisdicción ordinaria la nulidad del negocio jurídico, en base a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto legislativo 1/2010 de 2 de julio) o en su caso por vicio del consentimiento en base al artículo 1266 del Código Civil, o en otro caso el ejercicio del derecho de adquisición preferente que presuntamente se ha vulnerado.

– ya sea para solicitar en jurisdicción penal la responsabilidad del administrador único, con las consecuencias civiles que se deriven de un eventual delito, especialmente lo dispuesto en el artículo 1305 del Código Civil.

3. Por tanto, esta Junta Directiva se declara competente únicamente para resolver en cuanto a la corrección disciplinaria de la notaria autorizante, doña María Pilar Nacher Martí, y expuesto cuanto antecede, y esta Junta Directiva acuerda:

Primero. Que no procede apreciar responsabilidad disciplinaria ni obligación de resarcir perjuicio económico alguno, en la actuación de la notaria de Villarreal, doña María Pilar Nacher Martí, si bien procede el apercibimiento desde este órgano colegiado a la notaria para extremar su celo profesional en la comprobación y lectura, no sólo de los documentos que autoriza, sino también de los certificados y documentos que se incorporan, pues la trascendencia de errores en los mismos puede suponer perjuicios, como ha quedado antes descrito. En este sentido, se observa que la notaria en el escrito de contestación presentado no ha tenido en cuenta otro error de la escritura, como es citar al señor como Administrador Solidario, cuando es Único, como claramente dice el certificado que se incorporó y así resulta de su nombramiento en escritura anterior.

Segundo. Proceder al archivo del expediente».

III

Con fecha 1 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, en representación de 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 31 de agosto de 2012. En dicho recurso señala:

«(...)

Que se solicitó la incoación de expediente disciplinario contra la notaria doña María Pilar Nacher Martí, con domicilio profesional en c/, de Vila-Real, Castellón.

Los hechos que motivaron tal petición fueron los siguientes. Que el compareciente junto con su mujer era titular del 100% de las participaciones sociales de la mercantil Estudio De Ingeniería, S.L., en adelante, EIMAGG. Que en fecha 22 de septiembre del 2010, se produce la venta de una serie de participaciones de la misma, concretamente del 70%, las participaciones sociales números 151 a 500, ambas inclusive, a favor de don, por indicación de quien en esos actos actuó en su nombre y fue nombrado administrador único de la citada mercantil, el entonces letrado del compareciente, don

Que la citada empresa, si bien tenía alguna dificultad económica transitoria, contaba con un importante patrimonio: solares, terrenos, promociones en curso, diversos inmuebles como pisos, oficinas, etc. Que el motivo de llevar a cabo tal compraventa fue por indicación del letrado del compareciente el señor, quien manifestó a esta parte que asumiendo él el control de la empresa podría solucionar mejor la situación económica de la misma, aunque esta parte por cautela se reservó el 30% de la misma que no enajenó, concretamente las participaciones sociales números 1 a 150, ambas inclusive. (...)

Pues bien, resulta que el día 21 de enero del 2011, y sin conocimiento del compareciente (socio del 30% de la referida sociedad, y por lo tanto titular de diversos derechos, entre ellos el de adquisición preferente) y sin dar trámite a los requisitos legales exigidos en la legislación societaria, el señor como administrador y el señor como titular del 70% de la empresa, procedieron a la venta de las participaciones sociales números 151 a 500, ambas inclusive, pertenecientes a don, a don, todo ello, después de una serie de actuaciones relativas a la empresa bastante cuestionables.

Que está acreditado que cuando acuden a la notaria para hacer la compraventa, para acreditar que las participaciones sociales que van a transmitir al señor son transmisibles, presentan un supuesto acuerdo de la Junta General en la que supuestamente se autoriza esa venta, según dice la notaria otorgante y aquí «denunciada», doña María Pilar Nacher Martí. Y decimos «supuesta Junta» porque realmente dicha Junta nunca tuvo lugar, hechos por los que el Administrador de la citada sociedad ha sido ya denunciado por un presunto delito de falsedad documental.

(...)

Pues bien, resulta que la notaria, dice y da fe pública de la transmisibilidad de dichas participaciones en el Exponendo II, con las consecuencias legales que ello tiene, cuando la realidad es que las mismas no eran transmisibles, y en todo caso no sin las advertencias legales pertinentes, lo que constituye una infracción de la notaria otorgante y concretamente.

Esa transmisibilidad según dice la notaria en el Exponendo II, deriva del acuerdo de la Junta General celebrada el día 19 de enero de 2011, certificación que le expide el Administrador señor, y que deja incorporada a la escritura. Pero ello no es así, como resulta de la simple lectura de la certificación que le aportaron y que al parecer la notaria no leyó, puesto que se aprecia a simple vista lo siguiente:

Las participaciones objeto de compraventa en la escritura que la notaria otorga son las del señor, las números 151-500, ambas inclusive.

(...)

Y las participaciones cuya venta se autorizó en esa supuesta Junta General de 19 de enero del 2011, en todo caso hubiesen sido las del señor

(...)

Luego está claro que para las participaciones objeto de la compraventa en esa escritura (las del señor) no existía tal autorización, ni se dio cumplimiento a lo establecido en los

estatutos respecto al derecho de preferente adquisición, y como decimos, esto resulta de la simple lectura de la certificación de la Junta.

Dice la Resolución recurrida, en clara defensa de su colegiada, dicho sea en estrictos términos de defensa, que como fue una junta «universal» todos tuvieron conocimiento de la enajenación, pero en todo caso, de lo que hubiesen todos tenido conocimiento, hubiese sido de la enajenación de las participaciones sociales del señor, no de las del señor que eran las del objeto de compraventa en esa escritura, ya que nada se dijo de ellas en la junta y por lo tanto ese argumento no tiene validez alguna. En prueba de todo lo expuesto se aportó como documento número 3, la escritura pública a la que nos hemos referido como irregular, otorgada por la notaria doña María Pilar Nacher Martí, el día 21 de enero del 2011, bajo el número 73 de su protocolo.

Es evidente que se ha obviado o vulnerado la Ley, y que la función del Notario es el control de la legalidad en los actos públicos, pues en definitiva da fe de que se han cumplido los requisitos legales, lo que en este caso no ha ocurrido. El artículo 107 de la Ley de sociedades de Capital, establece que

Artículo 107. Régimen de lo transmisión voluntaria por actos inter-vivos.

1. Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter-vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta Ley.

2. A falta de regulación estatutaria, la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos inter-vivos se regirá por las siguientes reglas:

a) El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.

b) La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por la mayoría ordinaria establecida por la ley.

La conclusión es muy sencilla, no se acreditó esa autorización de venta por parte de la sociedad, y así, la notaria no debería haber otorgado la escritura de conformidad con lo que contempla el artículo 145 del Reglamento Notarial.

Lo cierto, es que no existía esa autorización para las participaciones objeto de esa escritura. Diga lo que diga el Colegio de Notarios de Valencia y la notaria, con los debidos respetos, no existía para las participaciones sociales del señor una autorización de venta de la sociedad, y eso la notaria lo podrá disfrazar de «error» o como quiera, pero es un requisito legal que no existía. Y fue error suyo no haberlo verificado y fue una ilegalidad suya haber otorgado la escritura. Lo mismo con respecto al cumplimiento de lo establecido respecto al derecho de adquisición preferente, no se acreditó que se cumpliesen los trámites ni los plazos que señala el referido artículo 107, y la notaria obvió tales previsiones legales y estatutarias.

Es curioso, que la Resolución reconoce que la notaria ha cometido irregularidades pero luego dice que no afectan a su validez, sin embargo, es manifiesto que no se hubiese otorgado la escritura si la notaria hubiese revisado todo.

Dice la notaria en sus alegaciones, que queda bajo la responsabilidad del administrador certificante lo que consta en la certificación que afirma la transmisibilidad de las participa-

ciones sociales, y no lo negamos, pero no es menos cierto, que corresponde a ella y a nadie más, velar por el cumplimiento de la legalidad (art. 145 del Reglamento Notarial), y en este caso, no debería haber aseverado esa transmisibilidad, por cuanto que no le había sido acreditada, ya que esa certificación no hacía referencia a las participaciones sociales que eran objeto de esa compraventa.

Dice la notaria que el «error» en la certificación no afecta a la validez de la escritura, sin embargo, entendemos que no es que afecte a su validez, es que la notaria no debería haber otorgado jamás dicha escritura, puesto que no se ha cumplido con los requisitos previos que exigen la ley y los estatutos, y en todo caso, siendo requisito obligatorio, ella no tenía constancia de su cumplimiento, puesto que esa certificación hacía referencia a otras participaciones sociales. Lo que el Colegio de Notarios de Valencia y la notaria califican como «error», para justificar la no imposición de una sanción, en realidad no es tal error, sino que es la ausencia o falta total e inexcusable de un requisito legal para otorgar una escritura de compraventa de participaciones sociales (ex art. 107), la autorización de la sociedad para esa transmisión, y por ello, la Resolución no es ajustada a derecho.

Es evidente la actuación contraria a la ley de la notaria, y concretamente al citado artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital, y al artículo 145 del Reglamento Notarial.

Artículo 145.

La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

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, una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello.

Esto no obstante, el Notario, en su función del control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio:

1. La autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se hubiere acreditado al Notario el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos.

5. El acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes o al orden público o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia.

El artículo 145 establece expresamente que el Notario debe negar la autorización de una escritura cuando la misma suponga la infracción de una norma, no se trata de un defecto subsanable como pretende hacer ver, se trata de la vulneración del contenido de este precepto, puesto que a la notaria no le constaba el cumplimiento de la previsión legal del artículo 107.

A mayor abundamiento, resulta paradójico que la propia notaria exija un documento para otorgar la escritura, la certificación en la que conste la transmisibilidad de las participaciones sociales, pero ahora ella misma diga que ese documento no afecta a la validez de la escritura. Es escandalosa esta forma de proceder.

Por ello, y pese a que el propio Colegio de Notarios de Valencia está reconociendo la falta de legalidad de tal actuación, y la falta de diligencia de la notaria, no entendemos por qué no impone la correspondiente sanción, en la graduación que corresponda a la misma. No estamos ante un supuesto general, sino ante un caso concreto, y es este caso concreto el que debe ser sometido a consideración. Y lo cierto es que la transmisibilidad no estaba acreditada, en la certificación que la notaria exigió figuraba como autorizada la venta de

otras participaciones sociales, luego debería haber solicitado otra certificación (el administrador estaba presente) o haber denegado esa escritura porque esas participaciones sociales no eran transmisibles, porque no se había cumplido con lo que establece la ley y los estatutos de la sociedad que debería haber revisado, si no lo hizo, como al parecer parece, (derecho de adquisición preferente).

La consecuencia es que se otorgó una escritura en fraude de ley, debido a su negligencia o falta de rigor profesional, reiteramos que de haber simplemente leído los documentos lo hubiese evitado, pero no los leyó, y ahora se nos dice que no existe responsabilidad alguna porque no afecta al aspecto material, es evidente que no afecta una vez otorgada, puesto que la propia notaria legalizó esa situación irregular, pero tenemos que plantearnos si afectaba antes, y la respuesta es que sí. Es evidente que si se hubiese percatado de tales extremos hubiese exigido su corrección y de no haberse corregido hubiese tenido por ley que denegar su otorgamiento. Luego es incuestionable que sí ha afectado y perjudicado al compareciente.

Es manifiesta la irregularidad cometida y la legalización de una situación contraria a derecho, sin dejar de mencionar la falta de diligencia habida, ya que simplemente si hubiese leído los documentos se hubiese percatado de lo expuesto.

(...) Que los hechos expuestos pudieran ser constitutivos de una infracción muy grave de las previstas en el artículo 348 del Reglamento del Notariado, no obstante, se interesa la imposición de la sanción que corresponda en atención a la graduación de la infracción que por este Centro Directivo se considere, sin perjuicio de entender esta parte que estamos ante una infracción muy grave.

En virtud de todo lo expuesto,

A la Dirección General del Notariado suplico: Que teniendo por presentado este escrito junto con sus copias y los documentos que lo acompañan, en tiempo y forma, se digne admitirlo, tenga por interpuesto recurso de alzada contra la citada Resolución, y en su virtud, tenga por realizadas las anteriores manifestaciones, y previos los trámites legales pertinentes, se dicte resolución declarando que la resolución recurrida es contraria a derecho, dictando otra en su lugar, por la que se declare la existencia de una infracción por parte de la notaria denunciada y se le imponga la sanción correspondiente en atención a la graduación que a la misma se de (...).

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de 22 de octubre de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 106 y 107 de la Ley de Sociedades de Capital, 17 bis de la Ley del Notariado, 145.1 y 2, 146, 147, 165, 194, 327.1 y 348 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero, de 11, 14 y 25 de marzo, de 11 de julio, de 8 de septiembre y de 16 de noviembre de 2011, entre otras.

Primero. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende es que se depure responsabilidad disciplinaria

como consecuencia, de supuestos errores que se denuncian en una escritura de compraventa de participaciones sociales en la que quedaba incorporada una certificación de la supuesta Junta Universal autorizando la venta de unas participaciones sociales que no son las que en la citada escritura se transmiten sino otras de otro socio. Se alega que la notaria afectada ha infringido la legislación de sociedades de capital y que debido a su actuación negligente ha causado perjuicios económicos a la parte recurrente. Habría bastado con leer la certificación que se acompaña a la escritura para que el daño se hubiera evitado, solicitando la parte recurrente que se sancione a la notaria por no haber denegado la prestación de funciones en este caso concreto por los motivos expuestos.

Segundo. Se alega que la actuación de la notaria es contraria a la legislación mercantil y especialmente a lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento Notarial. Si bien la notaria debe de adecuar el otorgamiento a la legalidad junto con la voluntad informada de los otorgantes tal y como establece el párrafo primero, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 al derogar el párrafo tercero ha hecho obligatoria la autorización del instrumento público, no siendo posible al momento del otorgamiento de la escritura pública de venta de participaciones sociales objeto de este expediente la denegación de funciones por parte de la notaria afectada, sin justa causa que evite su responsabilidad.

A lo anteriormente mencionado tenemos que añadir también la obligación que impone el artículo 106 de la Ley de Sociedades de Capital de que la venta de participaciones deba de constar para su validez necesariamente en documento público.

Con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que la notaria haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, excediendo de los estrechos límites de este expediente administrativo.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Por lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria de la notaria autorizante del documento, alegada la presunta comisión de una infracción muy grave que ha provocado perjuicios en la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 348 del Reglamento Notarial, es presupuesto necesario la acreditación del perjuicio («siempre que» a que se refiere la norma). Una vez acreditado este mediante sentencia firme, se incoaría el oportuno expediente disciplinario sobre la base de los hechos declarados

como probados en la referida resolución judicial. (SSTS 8 de junio y 14 de octubre de 2011).

Lo anterior no impide a este Centro apereibir a la notaria afectada para que en lo sucesivo extreme al máximo su celo profesional en la comprobación y lectura, no solo de los documentos que autoriza, sino de los certificados que se incorporan.

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

Madrid, 29 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 30 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 27 de noviembre de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Moncada don Jaime Alberto Pi Soriano.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de noviembre de 2012 tienen entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, escrito presentado por don, en el que formula queja, con motivo del otorgamiento de un acta de requerimiento, contra la actuación del Notario de Moncada, don Jaime Alberto Pi Soriano.

II

El día 27 de noviembre de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, previo informe del Notario, se adoptó un acuerdo con relación al citado escrito del siguiente tenor literal:

«Antecedentes de hecho

Primero. Se presenta a la Junta Directiva escrito de queja formulada por don contra la actuación del Notario de Moncada don Jaime Alberto Pi Soriano.

Manifiesta la recurrente que en un acta de requerimiento autorizada por dicho Notario el día dos de noviembre de dos mil doce, se instó al Notario autorizante para que procediera a requerir al gerente o persona legalmente autorizado de la mercantil «SAT Valenciana de Frutas y Hortalizas», en los términos que resultan de dicha acta.

Que el Notario autorizante manifiesta al requirente que los representantes de la sociedad requerida tenían que acudir esa misma mañana a la Notaría, y que con ese motivo aprovecharía para hacerles el requerimiento, y que si no acudían se acercaría con el requirente en su coche, y así evitaría gastos de desplazamientos. Con posterioridad, el Notario llama por teléfono al requirente, indicándole que el requerimiento ya se ha efectuado y que el requerido tiene dos días para contestar, tras lo cual podría retirar el acta, previo abono de la misma.

Tras la retirada del acta el requirente observa una serie de irregularidades, en su opinión, que son las siguientes:

1. Que no hace el Notario mención a la segunda persona, que supone, estuvo presente en la lectura, ya que es el máximo responsable del grupo de empresas, señor don
2. Que no identifica con el DNI al requerido.
3. Que no refleja el poder en virtud del cual representa a la empresa requerida.
4. Que no sabe si debe o no el requerido firmar la diligencia. Y solicita de la Junta Directiva que:

El señor Notario de Valencia, bajo la supervisión de uno elegido al azar del Ilustre Colegio de Notarios de Valencia proceda a repetir el requerimiento bajo estas premisas:

- a) Se citará al señor como máximo responsable de las empresas del grupo «Tamarit Expor» al que se releerá el requerimiento, en presencia del apoderado legal con máximo rango de la Empresa «AT 193 CV Valenciana de Frutas y Hortalizas».
- b) Se detalle sus DNI.
- c) Se indicará su apoderamiento legal.
- d) Que los gastos del acta serán a cargo del señor don Jaime Alberto Pi Soriano.
- e) Que se le entregue el acta en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, una vez revisado y con el V.º B.º de la Junta Directiva.
- f) Que se realice en siete días laborables.

El Notario autorizante del acta pone en conocimiento de la Junta Directiva, que efectivamente se firma un acta de requerimiento en la que el requirente actúa como mandatario verbal.

Que el requirente pretende acompañar a practicar el requerimiento al Notario autorizante del acta y además quiere que se realicen unas fotografías. El señor Pi Soriano contesta, que él entrega personalmente la cédula, y que no admite el acompañamiento del requirente, y además explica que si se quieren tomar unas fotos y constatar unos hechos hay que hacer un acta de presencia o un acta mixta.

Siguen insistiendo el requirente en «llevar» al Notario autorizante, a lo que se niega, contestando que se compromete a realizar en el mismo día el requerimiento y tiene como le han confirmado la presencia de los representantes del grupo «Tamarit» en la Notaría, si quiere el requirente, puede hacerse la notificación en el despacho notarial, a lo que accede el mandatario verbal.

Que con posterioridad comparecen en la Notaría los señores y representantes del grupo «Tamarit», accediendo a que el requerimiento se practique en el despacho notarial, lo que efectúa el señor Notario.

A continuación llama al mandatario verbal para comunicarle que el requerimiento se ha efectuado.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 198 y siguientes del Reglamento Notarial.

El acta de notificación, tiene como objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y además las de requerimiento intimar al requerido para que adopte una determinada conducta.

En el acta que nos ocupa don, como mandatario verbal de su madre, insta al Notario de Moncada don Jaime Alberto Pi Soriano, para que notifique y requiera al gerente legal representante de la entidad mercantil «San Valenciana de Frutas y Hortalizas» en los términos que constan en el acta.

Lo que primero se ha de tener en cuenta en este caso, es si se ha cumplido o no la finalidad de toda acta de requerimiento, es decir se ha transmitido e intimado al requerido, en los términos que resultan del requerimiento.

De lo expuesto, tanto por el Notario autorizante como por el mandatario verbal, se desprende, que el Notario redacta el acta de requerimiento, según lo querido por el requirente, y que dicho requerimiento llega a conocimiento del representante de la mercantil, y todo ello dentro del plazo indicado por la legislación notarial. Por lo que parece que el Notario, en este orden de cosas, ha actuado con la debida diligencia.

El Notario al redactar la diligencia, hace constar que el mismo día de la autorización del acta comparece en su despacho, don, como representante de la entidad requerida, a quien conoce, y que enterado del motivo de la presente, accede a recibir la cédula de requerimiento. Luego es con esa persona y no con otra con la que se ha entendido la diligencia, sin que se desprenda de la misma que estén presentes más personas, y eso es lo que está amparado por la fe pública notarial.

En el acta se insta al Notario para que requiera al gerente o persona legalmente autorizada de la misma sociedad, y esto es lo que se ha hecho, ya que se ha entregado la cédula al representante de dicha mercantil, no siendo preciso, de que en el caso de que existan distintos representantes, voluntarios, legales, etc., la cédula se entregue a todos ellos, sino que bastará con que se haga llegar a cualquiera de los mismos.

El artículo 202 del Reglamento Notarial, además permite que la diligencia pueda practicarse en cualquier lugar distinto del designado, siempre que el destinatario se preste a ello y sea identificado por el Notario. En este caso el Notario autorizante cuenta tanto con la autorización del requirente como con la del requerido, y no hace falta que identifique por medio de su documento de identidad al requerido, ya que da fe de conocimiento del mismo.

No obstante, al haberse practicado la diligencia en lugar distinto del designado en el requerimiento, debería el Notario autorizante, no solo haber identificado a dicho representante, sino que debería haberle solicitado que justificara tal representación, mediante documentación auténtica, para dar el correspondiente juicio de suficiencia, cosa que de la diligencia, no se desprende que se haya hecho por parte del señor Pi. Ello no obstante, tal y como se desprende de las alegaciones del requirente y de la respuesta del Notario, a éste le constaba la identidad de la persona que retiraba la cédula de notificación, por lo que los requisitos formales que justifican el requisito de la acreditación documental cuando la retirada de la cédula tiene lugar en el propio despacho del Notario decaen, en este caso, al verse suplidos, y aun superados, por el conocimiento personal del Notario.

También a la pregunta por parte de don de si debe haber solicitud expresa del señor Notario para que firme la comunicación el requerimiento. Debemos recordar lo dispuesto en el artículo 198-4.º del Reglamento Notarial, ya que el Notario al extender la diligencia en el lugar en que se ha practicado, debería haber invitado al requerido a que suscribiera la misma, y haber indicado si ha hecho uso o no de tal derecho, por lo que existe una deficiencia reglamentaria a la hora de redactar la diligencia.

Sin embargo, esta última deficiencia no parece ser de la entidad suficiente, para dar lugar a responsabilidad por parte del Notario, máxime cuando cabe la subsanación de las mismas o la práctica de un nuevo requerimiento que salve los defectos indicados. Subsanación que, de cualquier forma, resultaría improcedente por cuanto no parece haber controversia en torno a si el requerido retiró o no la cédula.

Por lo que se refiere a las solicitud por parte de don para la práctica de un nuevo requerimiento en los términos por él pretendidos, debe contestársele que no existe precepto reglamentario que obligue a dicha actuación notarial, atendida la leve irregularidad puesta de manifiesto, y que el nuevo requerimiento no repondría perjuicio alguno de la parte requirente, que, por otra parte, ni ha resultado alegado ni desde luego justificado.

La Junta Directiva, acuerda no acceder a lo solicitado por parte de don, al no existir cobertura legal que permita actuar de la manera solicitada».

III

Por medio de escrito, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 23 de enero de 2013, don, en representación de su madre, doña, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 27 de noviembre de 2012, procediéndose a la apertura del expediente número 101/13 N, en el que se realizan las siguientes alegaciones:

- Que el Notario nunca le indicó, ni siquiera en el momento de la firma, cuales eran las consecuencias sobre la validez de la actuación de los mandatarios verbales.
- Que, en la diligencia del acta, se entrega la cédula a un representante de la empresa requerida sin dejar constancia de su apoderamiento legal, ni de su DNI, ni exigirle la firma.
- Y discrepa de la versión de algunos de los hechos acaecidos.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en virtud de acuerdo adoptado el día 13 de febrero de 2013, emitió informe en que resuelve ratificarse en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española, el artículo 1218 del Código Civil, artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 1, 146, 164, 165, 166, 194, 198, 202, 249 y 350 del Reglamento Notarial, los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 3 de mayo de 1993, de 20 de octubre de 1994, de 2 de febrero de 2011, de 14 de marzo de 2011, de 25 de noviembre de 2011, de 15 de octubre de 2012 y de 11 de diciembre de 2012.

Primero. Desde el punto de vista procedimental procede, con carácter previo, resolver la legitimación del recurrente para interponer el recurso, habida cuenta de que en el escrito inicial de queja contra la actuación del Notario, don, dirigido al Colegio Notarial, no hizo constar en ningún momento que interviniera en representación de su madre, doña, y, sin embargo, en el recurso de alzada hace constar expresamente dicha representación, la cual, según se desprende del expediente, se ampara en una autorización por escrito privado, sin firma legitimada, y una fotocopia del DNI de la representada. Pues bien, aunque de dicha documentación no queda acreditada suficientemente la representación del recurrente, tal y como señala el artículo 70.1 d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que exige «la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», y, por tanto, procedería subsanar la omisión padecida, en los términos previstos en el artículo 71.1 del mismo cuerpo legal, lo cierto es que no se ha alegado nada en ese sentido por el acuerdo-informe ratificatorio de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia de fecha 13 de febrero de 2013, y, por tanto, en aras del principio de economía procesal, procede entrar directamente en el fondo del recurso planteado.

Segundo. Que, junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el Reglamento Notarial, se presentan en ocasiones, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante el Centro Directivo, reclamaciones o quejas *lato sensu* respecto de la actuación profesional o como funcionario de los Notarios, en las cuales se insta la depuración de la responsabilidad disciplinaria, la exigencia de responsabilidad civil, ambas a la vez, o incluso, en algunos casos, se llega a solicitar la declaración de nulidad o ineficacia de los documentos públicos, la investigación de los hechos expuestos o la revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Tercero. 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 o irregularidad que pueda dar lugar a infracción por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones, con motivo de la autorización de un acta de requerimiento, y que se lleve a cabo un nuevo requerimiento, en las condiciones que el recurrente sugiere, dejando constancia de la falta de imparcialidad del Notario y de la existencia de unos gastos económicos no previstos.

Cuarto. Por lo que respecta a la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios que su actuación pudiera causar, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial, establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones

relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española); en consecuencia, carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto (Resolución del Centro Directivo, SN, de 14 de marzo de 2011).

Por otra parte, es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la propuesta arbitral por la Junta Directiva como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos. Sin embargo la aplicabilidad y procedencia de tal vía arbitral está supeditada a dos circunstancias:

- a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario. Y es así que en el presente el Notario rechaza su responsabilidad.
- b) Que la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que, en el presente caso, tampoco concurre.

Quinto. En cuanto a la posible negligencia o irregularidades cometidas por el Notario en su actuación con motivo de la autorización del acta de requerimiento, las versiones de los hechos ofrecidas por el recurrente y por el Notario, en algunos puntos, son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, siendo pues su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, centrándose fundamentalmente los aspectos controvertidos en la falta de información al compareciente sobre las circunstancias del otorgamiento como mandatario verbal, la no mención, en la diligencia de notificación, del DNI y del documento acreditativo de la representación del representante de la entidad requerida, y la omisión de la firma de éste, todo lo cual da lugar, según parece entender el recurrente, a que se malogre la finalidad del acta de «identificar a un responsable, a efectos legales y jurídicos, ante los actos que se avecinarían»; además se pone de manifiesto un posible retraso en la entrega de la copia autorizada y se denuncia la falta de imparcialidad tanto del Notario, como de la Junta Directiva del Colegio Notarial.

Sexto. Del texto del acta, que figura en el expediente, se desprende lo siguiente:

A) En la intervención se dice de una manera muy escueta que el compareciente interviene en nombre y representación de su madre, como mandatario verbal según manifiesta, no haciendo el Notario ninguna advertencia específica, ni referencia a las circunstancias sobre las consecuencias de dicha actuación, tal y como exige el artículo 164 del Reglamento Notarial, cuando señala que «Si la representación no resultare suficientemente acrédi-

tada a juicio del Notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el Notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia»; y sin que, tampoco, se incluya al final del acta una referencia genérica de que se han hecho las «reservas y advertencias legales», en los términos establecidos en el artículo 194 del Reglamento Notarial, sobre todo en su último párrafo. Ello comporta, sin entrar en consideraciones sobre la posibilidad o no de utilizar la figura del mandatario verbal en las actas de requerimiento (ver Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 3 de mayo de 1993 y de 20 de octubre de 1994), un incumplimiento de deberes reglamentarios por parte del Notario, que podría haber ocasionado una ineficacia frente a terceros de la actuación pretendida, si hubiera sido alegada por la entidad requerida al recibir la cédula de notificación o en un momento posterior al contestar dentro de plazo, circunstancia que no se ha producido, y por tanto la actuación del recurrente queda supeditada a la ulterior ratificación de la representada, y sustentada, por tanto, en la buena fe de su actuación y en la doctrina de la coherencia con los actos propios.

B) En la diligencia de notificación, el Notario lleva a cabo la práctica de la misma en el propio despacho notarial, que es uno de los mecanismos admitidos por el artículo 202 del Reglamento Notarial en ciertos casos, cuando señala que «La diligencia podrá practicarse en cualquier lugar distinto del designado, siempre que el destinatario se preste a ello y sea identificado por el Notario», cumpliéndose dichos requisitos dado que el Notario reseña en la diligencia que conoce al receptor de la cédula y que éste presta su conformidad. Las declaraciones vertidas por el Notario en la diligencia del acta, en los términos establecidos por las Leyes, solo cabe discutir las en el correspondiente procedimiento judicial, artículo 1218 del Código Civil y 319-1 de Ley de Enjuiciamiento Civil (Resolución del Centro Directivo de 14 de marzo de 2011). Lo cual no impide considerar que hubiera sido prudente por parte del Notario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198.4.º del Reglamento Notarial, haber recogido en la diligencia la conformidad firmada por el receptor de la cédula y la reseña de sus circunstancias personales, incluido, por supuesto, su DNI, o al menos la invitación para suscribir la diligencia, pero siempre pensando en la preconstitución de una prueba dentro del mismo documento, frente a la posible negación de dicha conformidad por parte del receptor.

En cualquier caso, respecto de la insinuación del recurrente sobre irregularidades por haberse practicado la diligencia en el despacho y a uno solo de los posibles representantes de la entidad requerida, no debe olvidarse que, aun cuando la actuación del Notario ha de ser rogada, es decir, a instancia de parte, el Notario es, en rigor, el «autor» del documento, y por tanto no ha de sujetarse necesariamente al contenido o pretensiones de una de las partes, precisamente porque ejerce su función de manera independiente, artículo 1.º del

Reglamento Notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de febrero de 2011).

C) En dicha diligencia de notificación se omite también por el Notario la reseña del documento acreditativo de la representación del receptor de la cédula de notificación y el juicio de suficiencia sobre las facultades del representante. En este sentido el artículo 165 del Reglamento Notarial establece que «Cuando alguno de los otorgantes concorra al acto en nombre de una sociedad, establecimiento público, corporación u otra persona social, se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, datos de inscripción y número de identificación fiscal en su caso, e indicando los datos del título del cual resulte la expresada representación.», y el 166 añade que «el Notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera», por tanto, en este punto, existe un incumplimiento de deberes reglamentarios, aunque siempre cabe la subsanación de dichas omisiones o la práctica de un nuevo requerimiento que salve los defectos indicados, subsanación que, de cualquier forma, resulta improcedente al no haber controversia en torno a si la entidad requerida retiró o no la cédula a través de su representante, tal y como señala el acuerdo de la Junta Directiva recurrido.

Séptimo. Además de lo indicado, el recurrente plantea otras cuestiones. Así, en cuanto a la posible demora en la expedición de la copia, el artículo 249.1 del Reglamento Notarial establece que «Las copias deberán ser libradas por los Notarios en el plazo más breve posible... En todo caso, deberá expedirse en los cinco días hábiles posteriores a la autorización», lo cual, en el presente caso, parece cumplirse, según resulta del expediente (el acta se otorgó el día 2 de noviembre y se retira la copia del acta por el hermano del recurrente el día 7 de noviembre), por lo que no se aprecia ninguna demora en la entrega de la misma. Y en cuanto a la acusación de falta de independencia en la actuación del Notario por amistad con los representantes de la entidad requerida en el acta, las versiones ofrecidas por el recurrente y por el Notario interesado son radicalmente opuestas, por tanto la comprobación de su veracidad es cuestión que excede del ámbito de este expediente, como anteriormente se indicó, siendo necesario que los hechos estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en derecho, y plenamente aplicable la presunción de inocencia como una garantía no solo del proceso penal, sino también en el orden administrativo disciplinario (Resolución del Centro Directivo, SN, de 11 de diciembre de 2012).

Octavo. Por lo que respecta a la posible responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la actuación del Notario, derivada de las omisiones referidas en el Fundamento de Derecho Sexto, debe apuntarse que, puesto que

la regulación reglamentaria pertenece al ámbito del carácter funcional, ciertamente puede ocurrir que su incorrecta aplicación origine responsabilidad disciplinaria (art. 350 del Reglamento Notarial). Pero no necesariamente tiene que ser así; no toda inaplicación de alguna norma reglamentaria 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 aquella 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 mas que pudiera discutirse o no compartirse (Resolución del Centro Directivo, SN, de 15 de octubre de 2012).

Desde esta perspectiva, en el presente caso se observa lo siguiente:

– De una parte, como señala la Junta Directiva del Colegio Notarial en el acuerdo recurrido, se ha cumplido la finalidad del acta de requerimiento, ya que, según resulta del expediente, el Notario redacta el acta de requerimiento, según lo querido por el requirente, y dicho requerimiento llega a conocimiento del representante de la entidad requerida, y todo ello dentro del plazo indicado por la legislación notarial. No puede concluirse, por tanto, como parece entender el recurrente, que se malogre la finalidad del acta de «identificar a un responsable, a efectos legales y jurídicos, ante los actos que se avecinarían». Por tanto, en lo que se refiere al resultado final de la actuación notarial, no parece que haya motivo de reproche a la actuación del Notario, ya que éste en cumplimiento de su obligación de prestar la función requerida, otorgó y notificó el acta, dejando posteriormente constancia en la diligencia de la entrega de la cédula a representante de la entidad requerida, sin que por esta se haya contradicho ni desvirtuado ninguna actuación notarial; en ningún caso el Notario determina el contenido del otorgamiento, sino que recoge y documenta, elevando a público la voluntad ante él manifestada o los hechos para cuya documentación ha sido requerido (Resolución del Centro Directivo, SN, de 25 de noviembre de 2011).

– Y de otra, la cuestión estriba en determinar si concurren circunstancias que hagan suponer que la inaplicación de las normas reglamentarias antes mencionadas, relativas a la advertencia expresa sobre la actuación del mandatario verbal y la reseña del documento acreditativo de la representación, junto con el correspondiente juicio de suficiencia, no es un caso aislado (pues, de serlo, tal circunstancia, por si 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 General, lo procedente es ordenar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia la práctica de una información reservada al respecto, que tenga por objeto averiguar la correcta aplicación del Reglamento Notarial en los aspectos indicados, concluyendo la misma, bien en la apertura del correspondiente expediente disciplinario, o decretando su archivo (Resolución del Centro

Directivo, SN, de 15 de octubre de 2012, antes citada). Dispone para tal fin de un plazo de sesenta días a contar desde el siguiente a la notificación de la presente Resolución, abarcando los meses de junio a septiembre de 2012, ambos inclusive.

Noveno. Finalmente, respecto de la pretensión del recurrente de que se lleve a cabo un nuevo requerimiento, en las condiciones que pormenorizadamente sugiere, debe necesariamente ser desestimada, pues aparte de que, como indica el acuerdo recurrido de la Junta Directiva del Colegio Notarial, no existe precepto reglamentario que obligue a dicha actuación, en todo caso, como ya señaló esta Dirección General, en sus Resoluciones de 10 de febrero de 1997 y de 26 de septiembre de 2003, este Centro Directivo no es competente para resolver en orden a la reparación de posibles perjuicios –que, además, en este caso no existen– derivados de la actuación notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de febrero de 2011, antes citada).

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 30 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 3 de mayo de 2013

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 octubre de 2003, con entrada en este Ministerio el 29 de diciembre de 2003, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de diciembre de 2003 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por doña y don contra el acuerdo adoptado por la Junta

Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 27 de octubre de 2003, relativo a la queja por la actuación del que fuera Notario de Vigo, don Álvaro Moure Goyanes, en la que se reclama su responsabilidad por mala práctica en la gestión de los trámites posteriores a la firma de una escritura de compraventa de una vivienda, en concreto en relación con el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, adoptado en su sesión de fecha 27 de octubre de 2010 es del tenor que sigue:

– «Visto el escrito de doña y don sobre reclamación contra el Notario que fue de Vigo don Álvaro Moure Goyanes y el informe del citado Notario, se estima lo siguiente:

– En cuanto a la posible exigencia de responsabilidad civil debe partirse de la premisa de que la competencia de este Colegio es meramente arbitradora.

En este caso, del informe del Notario no resulta la admisión de responsabilidad en relación con los hechos expuestos por los reclamantes. Toda vez que el Notario manifiesta no haber asumido la gestión por el concepto indicado, esta Junta Directiva no considera de su competencia la resolución del expediente en cuestión que deberá pretenderse ante los Tribunales de Justicia».

III

En su sesión de 12 de abril de 2004, el Ilustre Colegio Notarial de Galicia emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que «acuerda ratificarse» en el acuerdo anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997, 13 de marzo de 1998, 6 de octubre de 2008, 21 de junio de 2010 y 20 de enero de 2012.

Primero. Si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial, establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma

contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto.

El artículo 146 del Reglamento Notarial prevé una vía que puede concepcuarse 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, absteniéndose la Junta Directiva, en consecuencia, de pronunciarse sobre la responsabilidad por los daños y perjuicios, al exceder de sus competencias, como ha quedado dicho.

Segundo. Por lo que respecta a la liquidación y pago del correspondiente Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (conocido como plusvalía municipal), constando en el informe del Notario que no asumió la gestión de tramitar la misma, serán los Tribunales de Justicia los encargados de dirimir la controversia, careciendo este Centro Directivo de competencia para ello.

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.

Madrid, 3 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de mayo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Archivero General de Protocolos del distrito de Barcelona, con entrada en este Ministerio el 28 de febrero de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don presentó recurso de queja por denegación de copia en este Ministerio de Justicia el 28 de febrero de 2013 ante la negativa del Archivero General de Protocolos del Distrito de Barcelona a expedir copia del testamento otorgado por don el 3 de marzo de 1965 ante el que fue Notario de Barcelona don José María Faura Ubach.

II

Con fecha 1 de marzo de 2013 se solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el informe reglamentario, oído el Notario interesado.

III

Con fecha 3 de abril de 2013, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña comunica que el 15 de marzo de 2013 el Notario Archivero General de Protocolos del Distrito de Barcelona don Luis Jou i Mirabent remitió escrito al Decanato en el que comunicaba que había procedido a librar la copia solicitada, por lo que entiende que, una vez librada la copia, el recurso decae por falta de objeto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222 y 231 del Reglamento Notarial y los artículos 42.1 y 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada.

El artículo 42.1 de la misma ley dispone, para el caso de la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la Resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

En el escrito remitido por el Notario interesado, se pone de manifiesto que procede a la expedición de la copia solicitada. Por ello el presente recurso de queja por denegación de copia ha devenido sobrevenidamente sin objeto.

Tercero. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de Resolución del presente recurso de queja por denegación de copia por desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 4 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de mayo de 2013 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Tarragona, don Miguel Martínez Socías, con entrada en este Ministerio el 24 de febrero de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don presentó recurso de queja por denegación de copia en este Ministerio de Justicia el 24 de febrero de 2013 ante la negativa del Notario de Tarragona don Miguel Martínez Socías a expedir copia de la totalidad del documento de donación otorgado en su Notaría.

II

Con fecha 26 de febrero de 2013 se solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el informe reglamentario, oído el Notario interesado.

III

Con fecha 12 de abril de 2013, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña remitió a este Centro Directivo acuerdo de 3 de abril de 2013 en el que dice:

«... Con fecha 22 de marzo tuvo entrada en este Colegio Notarial escrito del señor Martínez Socías en el que comunica que procede a la expedición de la copia, por lo que esta Junta Directiva, en su sesión del día de hoy, acuerda proponer a ese Centro Directivo el archivo del expediente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 221, 222 y 231 del Reglamento Notarial y los artículos 42.1 y 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada.

El artículo 42.1 de la misma ley dispone, para el caso de la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la Resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

En el escrito remitido por el Notario interesado, se pone de manifiesto que procede a la expedición de la copia solicitada. Por ello el presente recurso de queja por denegación de copia ha devenido sobrevenidamente sin objeto.

Tercero. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de Resolución del

presente recurso de queja por denegación de copia por desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 6 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de mayo de 2013 (2.ª)

En la queja interpuesta por doña, con DNI por la actuación profesional, con ocasión de la autorización de determinados instrumentos públicos, del Notario de Galdakao don Jesús Hernández Hernández, el Notario de Bilbao don José Antonio Isusi Excurdia y el Notario de Basauri don Ignacio de Miguel Duran, como sustituto del Notario don Javier Pablo Rodríguez Santamaría, sustituto de la Notaría del Galdakao.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña, otorgó un poder notarial en la Notaría de Haro el 17 de junio de 1985 ante el Notario don Dalmacio López Ramos, a favor de don que posteriormente fue revocado con fecha 2 de septiembre de 1992 ante el Notario don Tomás Sobrino González en la misma Notaría de Haro.

No consta en el expediente que la poderdante notificara notarialmente a los apoderados la revocación, ni que hubiese obtenido la restitución de la copia autorizada del poder.

Con posterioridad a la revocación se otorgan los siguientes documentos públicos:

– El día 22 de diciembre de 1999. Hipoteca realizada mediante escritura formalizada ante el Notario don José Antonio Isusi Excurdia.

– El día 11 de diciembre de 2001 reclamante resulta garante hipotecario siendo deudor el apoderado y otra persona, que fue formalizada mediante escritura autorizada por el Notario de Galdakao don Jesús Hernández Hernández, gravando una finca de su propiedad.

– El día 12 diciembre de 2002. Hipoteca realizada mediante escritura formalizada ante el Notario de Basauri don Ignacio de Miguel Duran, como sustituto del Notario don Javier Pablo Rodríguez Santamaría, sustituto de la Notaría del Galdakao.

Doña expone en el escrito presentado ante el Ministerio de Justicia que tuvo entrada el día 10 de Agosto de 2012, los siguientes extremos:

«... – Que dichas actuaciones ilegales, nulas de pleno derecho y fraudulentas han originado sendas anotaciones en el Registro de la Propiedad de Getxo, en la finca, de la cual soy titular, ubicada en la Calle en el barrio de Las Arenas de Getxo, y en la que se hacen constar como garantía hipotecaria que grava la finca citada anteriormente, y sin que en ningún momento haya prestado mi consentimiento.

– Que la actuación de don Jesús Hernández Hernández, don José Antonio Isusi Ezcurdia y don Ignacio de Miguel Duran como Notarios y garantes de la legalidad como fedatarios públicos en las operaciones mencionadas, solamente puede calificarse como negligente, dado que han realizado caso omiso de sus obligaciones de identificación de las partes intervinientes, a la vez que ha causado enormes perjuicios personales y materiales y sume al ciudadano en la más absoluta inseguridad jurídica.

– Que sus actuaciones socavan las bases y fundamentos de una institución como es el notariado, al mismo tiempo que viene a cuestionar su utilidad y conveniencia de su sustitución por funcionarios públicos, tal como se realiza en otros países.

– Que, en todo caso, resulta inaudito que se hayan podido realizar tres operaciones de garantía hipotecaria, sin que se haya contado con el consentimiento de la titular del derecho de propiedad de la finca gravada».

II

Esta Dirección General, remitió al Colegio Notarial del País Vasco, el escrito presentado para su tramitación y resolución.

Del escrito de queja el Colegio Notarial del País Vasco dio el preceptivo traslado mediante oficio de 21 de agosto de 2012 y números de registro 307, 308 y 309, a los Notarios don José Antonio Isusi Ezcurdia, don Javier Pablo Rodríguez Santamaría, y don Ignacio de Miguel Duran.

Considerando patente la situación de jubilado del señor Hernández Hernández, y por tanto extinguida la relación de dependencia funcional del mismo con este Colegio Notarial, no se dio traslado al mismo de la queja, por ser inexigible la responsabilidad disciplinaria, única que puede ventilarse en esta sede.

El traslado fue evacuado por los señores Notarios como sigue:

– Por don José Antonio Isusi Ezcurdia, mediante escrito de 4 de septiembre de 2012, en el que, en resumen señala:

«Que conforme al artículo 1732 del Código Civil relativo al mandato, que la doctrina y la práctica jurídica consideran aplicable al apoderamiento, el mandato acaba por su revocación, pero si el apoderado ha conservado la copia autorizada de la escritura de poder, bien por ignorancia de la revocación, bien consciente de ella, ha podido utilizarla, creando una apariencia jurídica cuyos efectos frente a terceros y en la relación interna entre poderdante y apoderado tendrán que dilucidar los Tribunales».

– El Notario de Basauri, titular del protocolo, don Javier Pablo Rodríguez Santamaría contestó a su vez mediante escrito con entrada el 11 de septiembre de 2012, en el que acompaña copia simple de la escritura de hipoteca que motiva la queja, en la que consta, por una parte, la exhibición de la copia del poder por parte del apoderado, y por otra, la aseveración del mismo de su vigencia.

– El Notario de Basauri, don Ignacio de Miguel Duran, autorizante para el protocolo de su compañero de residencia, don Javier Pablo Rodríguez Santamaría, en virtud de escrito con entrada el 12 de septiembre de 2012, en el que señala, en resumen, que:

«... conforme a nuestro Derecho Civil el mandato acaba por su revocación (art. 1732 del Código Civil), pudiendo el mandante revocar el mandato a su voluntad y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato (art. 1733 del mismo cuerpo legal). Por su parte establecen los artículos 1734 y 1738 del Código Civil la protección de los terceros de buena fe que ignoraban la revocación del poder. También debo destacar la imposibilidad de acudir por parte del Notario autorizante a un Registro de Revocación de Poderes donde consultar la vigencia de un poder. La denunciante ha manifestado que el poder fue revocado con anterioridad a los otorgamientos que denuncia, pero no se ha manifestado, al menos en los antecedentes presentados para este informe, la constancia de la devolución de la escritura de poder ni de su notificación al apoderado. Por otra parte el apoderado en el acto de la formalización del documento público manifestó ante mí, el Notario autorizante, «que dicho poder no le ha sido revocado, ni limitado en forma alguna, así como la plena capacidad de su representada».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de dos mil doce, acordó elevar el informe que contenía las anteriores alegaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación al recurso de queja presentado por doña (expte. 84T/12 N) y resolvió en el siguiente sentido:

«... Vistos los artículos 1732, 1733, 1734 y 1738 del Código Civil, el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, modificado por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, el Reglamento Notarial, en su redacción anterior al Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, y la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Fundamentos de derecho:

Primero. En cuanto al Notario que fue de Galdakano, hoy jubilado, don Jesús Hernández Hernández, como ya se indica en la relación de hechos precedentes, y tiene declarado reiteradamente tanto la jurisprudencia contencioso administrativa, como la Dirección General de los Registros y del Notariado, la jubilación conlleva la extinción de la relación funcional, de dependencia jerárquica y disciplinaria del funcionario, y en este caso, del Notario, tanto respecto de este Colegio Notarial, como de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por ello, en cuanto al mismo, a juicio de esta Junta directiva no procede sino desechar de plano la queja presentada, y la exigencia de responsabilidad, sin perjuicio de afirmar, desde ahora, y como luego se razonará, la insostenibilidad de fondo de la queja.

Segundo. En cuanto al Notario titular del Protocolo de Basauri, don Javier Pablo Rodríguez Santamaría, al que se dio traslado de la queja, en aras a la mayor garantía procedimental, al no quedar del todo claro en el escrito de la reclamante, si la queja se dirigía también contra él o no, y analizado el fondo de la reclamación, solo cabe concluir que no cabe respecto del mismo la exigencia de responsabilidad alguna.

En efecto, en el presente caso, la responsabilidad, de serlo, solo podría exigirse al Notario autorizante, y no al Notario titular del Protocolo, pues la supuesta infracción se materializa en el acto mismo de la autorización del instrumento público, al enjuiciar el Notario la existencia y suficiencia de la representación acreditada.

Por tanto, a juicio de esta Junta Directiva, procede igualmente respecto del mismo el archivo de plano de las actuaciones.

Tercero. Dicho cuanto antecede, procede ahora analizar si en la actuación de los Notarios don José Antonio Isusi Ezcurdia y don Ignacio de Miguel Duran, en orden a determinar la existencia de infracción reglamentaria o supuesta negligencia en su actuación notarial.

Ambas cuestiones deben, ajuicio de esta Junta, desestimarse de plano igualmente.

Como ambos Notarios señalan acertadamente en sus informes, el Código Civil señala en sus artículos 1732 y 1733 la revocabilidad *ad nutum* del mandato, con preceptos que *nemine* discrepante se entienden aplicables a la manifestación ordinaria ad extra y documental del mandato, que es el poder.

La revocación puede efectuarse por procedimiento formal, rituario, mediante el otorgamiento de la escritura de revocación, «contraescritura» que deja sin efecto el poder conferido, desde luego en la relación interna poderdante y apoderado.

Y puede efectuarse también por un procedimiento material, sustantivo, mediante la intimación a la entrega de la copia física del poder al apoderado (art. 1733).

Evidentemente la forma más completa y perfecta de revocación comporta la conjunción de ambas, es decir, la formalización de la revocación del poder de un lado, y la exigencia de la entrega de la copia o copias por otra.

Y es que, como ambos Notarios señalan, si el mandante poderdante no despliega la necesaria diligencia de reclamar al apoderado la entrega de la copia autorizada pueden, entonces, producirse los efectos de legitimación documental en el tráfico jurídico respecto de los terceros de buena fe, previstos en el artículo 1738 del Código Civil.

Solo en el breve plazo de vigencia de la redacción del segundo párrafo del artículo 164 del Reglamento Notarial, introducido por el apartado 84 del artículo 1.º del Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, hubiera podido pensarse en la exigencia de responsabilidad (si bien no operable por cuanto al tiempo de otorgarse la revocación no estaba vigente el correlativo art. 178 *in fine* del Reglamento Notarial, igualmente anulado por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008).

En efecto, la obligación de control de legalidad que compete al Notario se concreta en este punto en la exigencia de la exhibición de la copia autorizada del poder, y la constancia de la aseveración por apoderado de la vigencia del mismo, pero no comporta la obligación de verificar mediante consulta al Notario titular del Protocolo, la existencia o no de nota de revocación en la matriz.

Todo ello, por supuesto, sin perjuicio del ejercicio de las acciones que procedan por parte de la poderdante respecto del apoderado, si este conocía la revocación del poder, que habrá de ventilarse ante los Tribunales ordinarios.

Por cuanto antecede, la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de 5 de noviembre de 2012, por unanimidad de sus miembros presentes acordó informar a la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos que resultan de cuanto antecede, e instar el archivo del expediente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1732, 1733, 1734 y 1738 del Código Civil, el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, modificado por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, el Reglamento Notarial, en su redacción anterior al Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, y la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Primero. Antes de entrar en el fondo de la queja planteada, procede hacer constar respecto al Notario titular del Protocolo de Basauri, don Javier Pablo Rodríguez Santamaría, al que se dio traslado de la queja en aras a la mayor garantía procedimental, al no quedar del todo claro en el escrito de la reclamante si la queja se dirigía también contra él o no, hay que concluir que no cabe respecto del mismo la exigencia de responsabilidad alguna, pues en efecto, en el presente caso, la responsabilidad, de serlo, solo podría exigirse al Notario autorizante, y no al Notario titular del Protocolo, pues la supuesta infracción se materializa en el acto mismo de la autorización del instrumento público, al enjuiciar el Notario la existencia y suficiencia de la representación acreditada.

Segundo. En cuanto al fondo del asunto y para tratar de destacar cuál es la razón u origen de que se hayan producido situaciones no deseadas desde el punto de vista de la seguridad jurídica como el presente, el artículo 1733 del Código Civil establece: «El mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato». Aunque es conocida la distinción entre revocación formal y revocación real, la primera por medio de una declaración de voluntad unilateral y la segunda mediante la retirada de la copia autorizada del poder al apoderado por parte del poderdante, es lo cierto que cuando este último acude al Notario para formalizar la revocación, lo que pretende es que el poder quede sin efecto, para lo cual resulta fundamental que el Notario no se limite a recoger la declaración de voluntad de revocación sino que advierta al declarante que, para hacer plenamente efectiva esa revocación, resulta necesario notificar al apoderado la revocación así como requerirle para que devuelva al poderdante la copia autorizada del poder. Sólo de este modo puede entenderse que el acto autorizado guarda coherencia con los efectos que pretende el poderdante al formalizar su revocación, sin que pueda interpretarse que la actuación se limite a una mera declaración interna carente de proyección hacia el exterior. De ahí que deba exigirse al Notario que haga las advertencias correspondientes al interesado que pretende revocar el poder para evitar los perjuicios que se le puedan irrogar por una revocación incompleta o no suficientemente exteriorizada. Por eso, podría considerarse que un Notario que no cumpliera adecuadamente con estas previsiones en materia de revocación, no habría dado cumplimiento completo a lo que el artículo 1733 del Código Civil establece sobre la solicitud de revocación, al menos en cuanto a la necesidad de hacer las advertencias correspondientes al interesado para que inste al mismo tiempo la notificación y el requerimiento que corresponda. Y en aquellos supuestos en que no sea posible hacer la notificación por ignorarse el paradero del apoderado o no haber contestado el mismo respecto al requerimiento que se le hiciera sobre la devolución de la copia autorizada del poder, deberían arbitrarse las correspondientes medidas supletorias para evitar la indefensión del poderdante, entre las cuales, aparte de acudir a la demanda contra el apoderado, con posibilidad de anotar dicha demanda en el Registro de la Propiedad sobre las fincas del poderdante, podría plantearse la posibilidad de solicitar

una nota al margen en las inscripciones de dominio de las fincas del poderdante, por afectar a las facultades dispositivas y a la posible pérdida del dominio, cuestión esta última que ha sido objeto de discusión, pero que resulta imprescindible para evitar la referida indefensión del poderdante en aquellos casos en que no obtenga respuesta del apoderado respecto al poder revocado y además, tendría fundamento en el artículo 1219 del Código Civil.

No consta en este caso si el Notario autorizante de la revocación en el año 1992 se limitó a formalizar la declaración de voluntad de revocación o además, advirtió y en su caso se produjo la notificación de la revocación al apoderado o las causas para que ello no tuviera lugar. Por otra parte, ha transcurrido con exceso el plazo para instar cualquier investigación sobre esa cuestión, ni tampoco la interesada ha planteado esta cuestión en su escrito de queja, ni lo planteó en tiempo oportuno respecto al citado Notario, por lo que debe quedar ajeno a cualquier resolución sobre la queja planteada.

No obstante, resulta imprescindible hacer esa alusión al contenido del artículo 1733 del Código Civil y su interpretación, porque es en el momento de la solicitud de revocación en el que han de tomarse las garantías que se estimen necesarias y las que evitarían cualquier perjuicio posterior por la realización de ulteriores actos o negocios por parte del apoderado con poder revocado.

Tercero. Partiendo de lo anterior, no cabe imputar sin más a los Notarios que autorizaron los ulteriores actos de enajenación, sin tener conocimiento ni haberlo podido tener, de la revocación del poder apoderado y sin que se pueda apreciar ninguna negligencia, si es que dicho apoderado exhibió ante los mismos la copia autorizada del poder, manifestando además, la vigencia de la misma.

Cuarto. Distinta de la vigencia del poder, que es la que plantea la recurrente en queja, es la cuestión de la suficiencia de los poderes para realizar por parte del apoderado la constitución de hipotecas por razón de préstamos en su propio beneficio y en los que, al parecer, podría haber base para apreciar autocontratación o conflicto de intereses, lo que no se puede precisar en este momento porque la reclamante en queja no aporta las escrituras de constitución de hipoteca ni la escritura de poder que dio base a las mismas, ni tampoco hay base para apreciar si fue la propia poderdante la que autorizó la autocontratación o hipoteca por deuda ajena en estos supuestos. A estos efectos, debe recordarse que, a partir de la introducción del artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (luego modificada su redacción por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre), el Notario no sólo debe hacer una reseña de los datos identificativos de la copia auténtica del documento de poder que se le haya exhibido, sino que debe emitir un juicio de suficiencia de las facultades representativas, dando fe de ello bajo su responsabilidad. Y desde luego, no cabría autorizar escrituras en las que se hubiera producido una autocontratación con conflicto de intereses si no constara salvada expresamente en el poder.

En este aspecto, tratándose de una queja, no cabe hacer suposiciones sobre posibles vulneraciones, sino que corresponde a los reclamantes de quejas aportar, en su caso, los documentos y pruebas que sean pertinentes para que

este Centro Directivo se pudiera pronunciar, aparte de que el artículo 98.2 citado sólo podría aplicarse respecto a aquellas escrituras autorizadas con posterioridad a la entrada en vigor de dicho precepto y no a las que se otorgaron con anterioridad, como ocurre en dos de las tres escrituras de hipoteca.

Quinto. Por último, hay que hacer constar que, aparte de las garantías previstas por la Ley para evitar situaciones como las denunciadas, no cabe duda de que la regulación de un Registro de Poderes y su Revocación, podría sustituir todas esas prevenciones establecidas en la legislación actual, que comprendería la inscripción de todos aquellos poderes que no sean susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil, como ocurre con los poderes civiles o los especiales. No obstante, mientras no se arbitre un Registro de ese tipo, similar al Registro Mercantil, pero referido a esa clase de poderes, no cabe sino atender a los mecanismos y garantías que existen en la legislación vigente para evitar las situaciones denunciadas, pero que en todo caso, no pueden imputarse a los Notarios sobre los que recae la denuncia, la falta de vigencia del poder revocado.

Por cuanto antecede esta Dirección General resuelve confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del País Vasco, 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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 6 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de mayo de 2013 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Andrés Villanueva Orea, con entrada en este Ministerio el 26 de diciembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña, en representación de don, interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario, teniendo entrada en el Registro General del Ministe-

rio de Justicia el 26 de diciembre de 2012, y que versa sobre la negativa del Notario de Madrid, don Andrés Villanueva Orea, a expedirle copia de un acta notarial de la Junta General de la mercantil «Construcciones y Promociones, S. A.», de la que consta que el reclamante era socio en el momento de la celebración de la Junta General.

A tal fin, el reclamante aporta fotocopia de determinada documentación con la que pretende acreditar dicha condición de socio, así como el original de una declaración jurada del propio interesado afirmando su condición de socio al tiempo de su solicitud y pidiendo la copia en cuestión.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el preceptivo informe del Notario Archivero, acordó en su sesión de 29 de noviembre de 2011, emitir el reglamentario informe:

«Con relación al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña, abogada, contra el Notario de Madrid don Andrés Villanueva Orea, la Junta Directiva acuerda elevar el siguiente informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución:

1. Ha tenido entrada en este Colegio el 17 de agosto de 2012 escrito de queja presentado por doña, en representación de don, contra el Notario de Madrid don Andrés Villanueva Orea por denegación de copia, en el cual, expone lo siguiente:

El cinco de julio de 2012, don solicitó al Notario de Madrid don Andrés Villanueva Orea copia del acta notarial de la Junta de la Sociedad «Construcciones y Promociones, S. A.» celebrada el 11 de marzo de 2010, ante el Notario citado señor Villanueva, número 147 de su protocolo. Fundamentaba su derecho a la obtención de copia en su condición de accionista.

Que el citado señor Villanueva le manifestó que necesitaba para expedir la copia un certificado del Consejo de Administración por la que se acreditara la condición de accionista del solicitante.

Acompaña a su escrito la denunciante:

- Copia de los documentos entregados al Notario.
- Copia de los documentos judiciales que certifican la condición de accionista del representado.
- Copia del Boletín Oficial del Registro Mercantil de 27 de julio de 2012 donde aparece la convocatoria judicial de Junta de la Sociedad a instancia de su representado.
- En consecuencia, solicita se tenga por formulada denuncia y queja ante la actitud coercitiva y coaccionadora de dicho Notario y se le haga inmediata entrega de la copia de la Junta General de Accionistas citada.

II. El 29 de agosto de 2012 tuvo entrada en este Colegio informe del Notario de Madrid don Andrés Villanueva Orea en el que expone lo siguiente:

– El día 5 de julio de 2012 se recibió por fax una carta firmada por don en la que se solicitaba copia de la citada acta sin aportar ningún documento acreditativo de su condición de socio.

Se refiere a continuación a una serie de faxes intercambiados entre el solicitante de la copia y el Notario insistiendo el fedatario en la necesidad de acreditar la condición de socio «en el momento» de pedir la copia y comunicándole su derecho a interponer recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

También hace referencia a una personación en su Notaría de doña en la que aportó una declaración jurada del solicitante y diversas fotocopias que tratan de justificar su condición de socio al día de la Junta, es decir, el 11 de marzo de 2010, lo que, según señala el propio Notario, es innecesario, porque le consta que en dicha fecha, el señor era socio de la Compañía, pero no justifica que lo sea al día de la solicitud de la copia.

De las fotocopias de los documentos judiciales aportados no se deduce su condición de socio ni tampoco de la página del Boletín Oficial del Registro Mercantil de 26 de julio de 2012 de convocatoria de junta, todo ello dentro de un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que no se contiene ningún dato que permita deducir que el representado ostente la condición de socio.

Rechaza las alegaciones de la recurrente que imputa al Notario haber tenido una actitud coercitiva y coaccionadora, cuando realmente, éste ha actuado con celeridad, atendiendo incluso a documentos enviados por fax y entrando al fondo de la cuestión en documentos aportados que son meras fotocopias.

Hace referencia seguidamente a otras cuestiones, como la de la persona obligada a abonar los gastos de la copia, que no han sido objeto del recurso.

En consecuencia, y basándose en los artículos 224 y 229 del Reglamento Notarial y en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2011 que exigen para tener derecho a copia acreditarlo o tener interés legítimo en el momento de la petición, rechaza su derecho a la obtención de la copia por no quedar probada la condición de socio del solicitante en el momento de la solicitud.

Fundamentos Jurídicos:

La controversia planteada en este recurso se ciñe escuetamente a la ya largamente estudiada cuestión de la valoración del interés legítimo en el solicitante de la copia de una escritura o de un acta custodiada en el protocolo notarial.

La facultad que tiene un Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de copia, debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren.

El juicio del Notario sobre si se ha acreditado o no el interés legítimo es expresivo de una facultad discrecional que se fundamenta en una regla jurídica –lo contrario sería arbitrariedad– cuya acertada o desacertada aplicación al caso concreto puede ser debatida mediante recurso.

Frente al deber genérico de mantener el secreto del protocolo se contraponen el derecho a la obtención, en determinados supuestos, de copia de documentos integrantes de dicho protocolo. Se trata, por tanto, de una cuestión de equilibrio entre el carácter secreto del protocolo y el interés legítimo de terceros.

Admitir un concepto amplio del interés legítimo, supone dejar vacío de contenido el principio del secreto del protocolo. Por el contrario, aceptar un concepto excesivamente riguroso, supondría convertir el secreto del protocolo en absoluto.

En el caso planteado en el presente recurso surgen dos cuestiones que es preciso resolver:

1.º ¿Tiene un accionista derecho a obtener copia del acta de una determinada Junta General?

No ofrece dudas que la respuesta tiene que ser afirmativa. Todo accionista, como titular de una parte alícuota del capital social, puede verse afectado por las decisiones adoptadas en una Junta de la sociedad a la que pertenece, haya o no asistido a la misma y, por consiguiente, no se le puede negar la condición de «legítimo interesado» en la obtención de una copia.

2.º Sentado lo anterior, surge la siguiente cuestión: ¿Es necesario que el accionista ostente esta condición, en el momento de solicitar la copia?

La Junta General se celebró el 11 de marzo de 2010. El reclamante pidió copia de la misma el 5 de julio de 2012. Es decir más de dos años después de su celebración.

Ha quedado probado y reconocido tanto por el recurrente como por el propio Notario que el día de la celebración de la Junta el 11 de marzo de 2010, el señor era accionista de la Compañía Mercantil «Construcciones y Promociones, S. A.». El Notario exige que esa condición se mantenga en el momento de pedir la copia.

Dando por supuesto que es necesario tener interés legítimo en el momento de solicitar la copia, cabe preguntarse si ese interés legítimo se asocia inexcusablemente a ostentar la condición de accionista al tiempo de la solicitud de la misma.

La respuesta negativa debe imponerse y, ciñéndonos al caso concreto que se examina, se exige la negativa por las siguientes razones:

– Se ha admitido por ambas partes que el señor era accionista al tiempo de celebración de la Junta General, por lo que, en ese mismo momento ya surge a su favor un interés legítimo que le habilita para conocer adecuadamente las decisiones adoptadas en la Junta puesto que pueden afectar directamente a sus derechos.

– Este derecho a obtener una copia del acta de la Junta, no decae ni se extingue, por el hecho de que posteriormente a la celebración de la misma, el accionista enajene sus acciones (algo que, por otra parte, no está probado). Y aunque, en el momento de la petición, no fuere ya socio, sí lo era en el momento de celebración de la Junta, y aunque con posterioridad a dicha asamblea haya transmitido sus acciones, tiene indudable interés legítimo en conocer los acuerdos adoptados, aunque sólo sea como transmitente de su posición de accionista en orden a determinar con claridad sus derechos y obligaciones y posibles responsabilidades con respecto al adquirente, de esas acciones.

– No cabe invocar aquí, como pretende el fedatario, la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de marzo de 2011 porque se refiere a un hecho similar, pero no idéntico: En ese caso la Dirección considera acertada en principio, la decisión del Notario de negar el derecho a la copia porque de las pruebas y documentos aportados, el solicitante, no sólo en el momento de la petición, sino que tampoco en un momento anterior tenía la condición de socio. No cabe dejarse llevar por una interpretación tan literal de la citada Resolución.

– Por otra parte, y según resulta de las fotocopias de diversos documentos judiciales aportado, dada la situación de enfrentamiento entre dos grupos de accionistas de la sociedad y la ausencia de cargos que puedan certificar la condición de accionista, resulta difícil al recurrente obtener una certificación del órgano de administración que acredite tal condición, por lo que procede, atendiendo también a las circunstancias del caso concreto, dar una interpretación amplia del artículo 224 del Reglamento Notarial para no vaciarlo de contenido.

En resumen, pues, lo determinante es que el recurrente era accionista de la Sociedad en el momento de la celebración de la Junta General, y como tal, no se le puede negar el derecho a conocer lo que se trató y acordó en la misma, y por tanto, a obtener una copia del acta notarial de la misma.

Por lo que hace a la apertura de un expediente disciplinario al Notario, parece evidente que, en un recurso por denegación de copia la simple divergencia de opinión del Notario frente al recurrente no es susceptible de generar responsabilidad disciplinaria a menos que la divergencia venga acompañada de alguna conducta por parte del Notario de las tipificadas en el artículo 43.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, desarrollada en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y en ningún caso ha quedado probado que la actuación notarial se haya producido fuera de la regularidad reglamentaria.

Vistos los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1956, 8 de noviembre de 1976 y 2 de marzo de 2011 y los fundamentos jurídicos expresados, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad estimar el recurso de queja presentado por don contra el Notario de Madrid don Andrés Villanueva Orea, ordenando al citado Notario que expida la copia solicitada a la mayor brevedad».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial, 26 del Código de Comercio y 93 de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de septiembre de 1991 y 26 enero 2009, 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. 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 el reclamante solicita al Notario copia de un acta notarial de la Junta General de una determinada entidad mercantil, de la cual consta (así lo reconoce el propio Notario) que el reclamante era socio al tiempo de celebrarse la misma, pero no resulta acreditado si continúa siéndolo al tiempo de solicitar la copia. El Notario solicita que le sea acreditada dicha condición de socio al tiempo de la solicitud.

A este respecto hay que tener presente que es criterio de esta Dirección General que el interés del socio en acceder a los documentos en que se han formalizado actos o negocios sociales, o que hayan sido otorgados por la sociedad, tiene una relevancia jurídica bien diversa. Dicha pretensión encuentra pleno apoyo normativo cuando versa sobre el conocimiento de actos o negocios a través de los cuales se crea, modifica o extingue la arquitectura social, pues en definitiva, configuran y definen la estructura de la relación social y la posición jurídica del socio. Por el contrario, tratándose de negocios celebrados por el ente social con terceros –que respecto del socio se presentan como *res inter alios acta*– el interés del socio solo se ve mediatamente amparado por las normas que tutelan su derecho de información, sin que pueda entenderse que la facultad de obtener copias de los instrumentos públicos sea en todo caso una proyección de aquel derecho.

El presente caso, al tratarse del acta notarial de la Junta General de una sociedad, parece que ha de inscribirse en el primero de los supuestos indicados, ya que, atendidas las competencias que la vigente legislación atribuye a la Junta General de una sociedad y los acuerdos que la misma puede adoptar, es difícil que los mismos no afecten en algún modo a la arquitectura social, a la estructura de la relación social o la posición jurídica del socio.

Además, el Código de Comercio al regular los libros de actas, atribuye expresamente el derecho a obtener certificaciones de las actas de las Juntas a los socios. La expedición de certificaciones del contenido de las actas puede responder, por tanto, al interés de los socios, esto es, para atender peticiones formuladas por los mismos, en el ejercicio del derecho que la ley les reconoce (art. 26 del Código de Comercio), y no es más que una manifestación del derecho de información que el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital reconoce a todos los socios. El socio tiene derecho en cualquier supuesto y en cualquier momento a obtener Certificación de los acuerdos adoptados en las Juntas. La ley es clara: «cualquier socio»; con voto o sin voto, lo mismo si asistió a la Junta como si no concurrió, tanto si votó a favor o en contra de los acuerdos, e independientemente del porcentaje que represente su participación en el capital social.

Cuarto. Visto lo anterior, cabe plantearse si dicha condición de socio no solo es necesaria en el momento de celebrarse la Junta general, sino también en el momento de solicitar la expedición de la copia.

Y parece que la respuesta, de conformidad con lo señalado por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, debe ser negativa. Hay que tener en cuenta que, el hecho de que con posterioridad a la celebración de una determinada Junta General, un socio haya perdido su condición de tal, no implica que el mismo carezca de interés en los acuerdos adoptados, pues los mismos pueden afectarle aun habiendo perdido su condición de socio. Así, ocurre en el caso apuntado por el citado Colegio Notarial de que los acuerdos adoptados pudieran ser determinantes a la hora de fijar su responsabilidad frente a un adquirente de sus acciones, o en el caso de que, hechos posteriores a la celebración de la Junta, demuestren no ser correcto el valor razonable acordado para las acciones del antiguo socio en el caso de aprobación de la exclusión o separación del mismo, entre muchos otros.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al Notario afectado expedir la copia solicitada a la mayor brevedad.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 7 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de mayo de 2013 (2.ª)

Se interpone recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado por el Notario de Madrid, don José María Regidor Cano, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 13 de junio de 2001.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 23 de febrero de 2001 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid, denuncia de don y doña a través de la OCU contra el Notario de Madrid, don José María Regidor Cano.

II

En ese escrito exponen que compraron un piso y dos plazas de aparcamiento y en la escritura pública que se autorizó, en la comparecencia se dice, que los cónyuges están casados en régimen de gananciales y en el otorgamiento primero que compran por mitad y proindiviso. Según ellos, eso generó unos gastos registrales superiores a los que les correspondía abonar.

III

La Junta ordena al Notario otorgar la escritura de subsanación a su costa y a considerar que en el supuesto de que dicho error le hubiera ocasionado más gastos, el Notario deberá hacerse responsable de su satisfacción, circunstancia que deberá dilucidarse en los Tribunales Ordinarios.

IV

El día 11 de julio de 2001, tiene entrada en el Ministerio de Justicia, en el Registro General, el recurso de alzada interpuesto por el Notario don José María Regidor Cano contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva.

V

En la reunión celebrada el día 26 de septiembre de 2001 la Junta se ratifica en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 146 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 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. 3. 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.

Por tanto, se pasa a dar Resolución expresa del recurso de alzada.

Segundo. El Notario en su recurso de alzada, no está conforme con el encabezamiento del acuerdo recurrido de la Junta Directiva y que en él se hable de impugnación de honorarios. La propia Junta rectifica al reconocer efectivamente que en realidad, no se impugnan los honorarios notariales sino los mayores costos registrales consecuencia de la redacción de la escritura.

Tercero. El Notario en su recurso no reconoce la existencia de un error de redacción, pero esta Dirección General está de acuerdo con los argumentos de la Junta Directiva en el sentido que, independientemente de la opinión que tenga el Notario sobre su propio documento, es evidente que existe una clara incongruencia entre la comparecencia y el otorgamiento primero que es imputable al autor del instrumento público, es decir, al Notario autorizante.

Cuarto. Esta Dirección considera correcta la actuación de la Junta Directiva ordenando que se cumpla lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, es decir que se subsane la escritura errónea a costa del Notario autorizante.

Quinto. Y por último, en cuanto a los daños y perjuicios causados en su caso a los otorgantes, es ésta una cuestión que debe resolverse ante los Tribunales Ordinarios.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda la desestimación del recurso, y 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.

Madrid, 7 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 10 de septiembre de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario que fue de Silleda, hoy de Ciempozuelos don Rafael González Gozalo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 20 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, remitido con fecha 3 de agosto de 2012 al Ilustre Colegio Notarial de Galicia, escrito de reclamación presentado por don, contra el Notario que fue de Silleda, hoy de Ciempozuelos, don Rafael González Gozalo, por su actuación profesional.

II

El día 10 de septiembre de 2012, 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:

«... En el referido escrito el señor denuncia los siguientes hechos: que con fecha once de diciembre de dos mil tres otorgó ante don Rafael González Gozalo, entonces Notario de Silleda, una escritura de poder para la venta de un inmueble situado en Sariñena (Huesca); que el trece de agosto de dos mil cuatro, ante el citado Notario, se otorgó, haciéndose uso del antedicho poder, una escritura de compraventa de una finca situada en Arzúa (A Coruña); y que el Notario se ha desentendido del problema.

En su informe, el Notario interesado manifiesta que a finales de agosto de dos mil ocho, no siendo ya Notario de Silleda, tuvo las primeras noticias sobre este asunto, que hizo gestiones ante el apoderado, quien le aseguró que estaba en vías de solución; que no se desentendió del problema, sino que creyó que lo resolvían entre las partes, pues hasta julio de dos mil doce no volvió a tener noticias del señor; y que, en todo caso, cualquier infracción que se entendiese cometida estaría prescrita.

Vistos los artículos 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 347 del Reglamento Notarial.

De las posibles responsabilidades en que los Notarios pueden incurrir en el desempeño de su actividad (disciplinaria, civil por daños y perjuicios o penal, únicamente la disciplinaria pertenece al ámbito de las competencias de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, estando reservado el conocimiento de las demás a los Tribunales de Justicia.

El artículo 43. Dos, 6 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre regulador del régimen disciplinario de los Notarios, determina los plazos de prescripción de las faltas disciplinarias, siendo el más amplio de ellos el de cuatro años para las faltas muy graves, computando siempre los plazos desde la comisión de la falta. En el presente supuesto –y en el dudoso caso de que el error padecido por el Notario implique necesariamente la comisión de una infracción reglamentaria que conlleve la apertura de un expediente disciplinario–, dicho plazo comenzaría a contarse desde la fecha de la escritura de compraventa, es decir, desde el día trece de agosto de dos mil cuatro, por lo que su hipotética responsabilidad en al ámbito disciplinario estaría prescrita.

Por otra parte, según extensa y constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1998), las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados 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 la Dirección General ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, tienen competencia para juzgar tal asunto».

III

Con fecha 30 de noviembre de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, a través del Ilustre Colegio Notarial Galicia, 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 Galicia, de fecha 10 de septiembre de 2012.

Dicho recurrente dice que a los efectos de interrumpir la prescripción de la infracción en la autorización de la escritura de compraventa de fecha 13 de agosto de 2004, se aporta escrito de queja de fecha 13 de agosto de 2008, así como denuncia penal ante los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife de fecha 13 de agosto de 2008, en consecuencia no ha transcurrido el plazo de prescripción de los cuatro años.

Por otro lado –dice el recurrente– es imposible calificar la actuación de error padecido cuando su hacer profesional requiere como mínimo comprobar la representación de las personas que intervienen en el otorgamiento de la escritura. En el presente caso se trata de un poder especial para la venta de un inmueble en Huesca, el cual es utilizado cinco años después para la venta de una finca en La Coruña.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, en su sesión de 16 de noviembre de 2012, emitió informe confirmando el acuerdo recurrido y haciendo algunas consideraciones contrarias a la interrupción de la prescripción, como la falta de notificación ni de incoación de expediente al Notario y que la denuncia penal se presentó solamente contra el apoderado del recurrente pero no contra el Notario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 347 del Reglamento Notarial, 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y las Resoluciones de esta Dirección General 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, de 13 de marzo de 1998, de 15 de febrero, 11, 14 y 25 de marzo, 11 de julio, 8 de septiembre y 16 de noviembre de 2011, 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 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 depure responsabilidad disciplinaria y civil como consecuencia, en primer lugar de supuestos errores que se denuncian en el otorgamiento de una escritura de compraventa autorizada el 13 de agosto de 2004 haciéndose uso de un poder para vender un inmueble situado en Sariñena (Huesca), para una finca situada en Ardua (La Coruña). Se trata, por tanto, de constatar dos hechos o circunstancias: la primera, si el Notario ha cometido o no los errores que se le atribuyen; y en segundo lugar, solo en el caso de que lo anterior sea cierto, si procede la responsabilidad administrativa y civil que se le reclama.

En el presente caso, tenemos que tener en cuenta que en la fecha de presentación de la queja han transcurrido todos los plazos de prescripción de cualquier infracción disciplinaria (art. 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre). Siendo el más amplio de todos ellos de cuatro años para las faltas muy graves, computado siempre el plazo desde el día de la comisión de la falta, es decir, desde el día de la escritura de compraventa, el 13 de agosto de 2004.

No pudiendo ser admitida la interrupción del plazo de prescripción por la reclamación al Notario de fecha 13 de agosto de 2008, que no dio lugar a la incoación de expediente disciplinario a los efectos de lo dispuesto en el artículo 347 del Reglamento Notarial anterior a la reforma por Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, que exigía para la interrupción de la prescripción la iniciación de expediente disciplinario o información reservada, lo cual no ha tenido lugar. Y el artículo 20 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero para infracciones posteriores a la nueva redacción del Reglamento Notarial exige también la incoación de expediente.

Tampoco puede admitirse la interrupción por la denuncia presentada ante el Juzgado de Instrucción contra el apoderado, pero no contra el Notario autorizante.

Tercero. Por consiguiente, cualquiera infracción que el Notario señor González Gozalo hubiera podido cometer se encuentra ya prescrita, y en cuanto a la segunda de las cuestiones de petición de indemnización por los daños y perjuicios causados, esta materia es competencia de los Tribunales de Justicia, artículo 117-3 de la Constitución española.

De todo lo anteriormente expuesto no se puede derivar responsabilidad disciplinaria alguna para el Notario. Y con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Es doctrina reiterada por este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo

a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

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.

Madrid, 8 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de mayo de 2013

Se interpone recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 4 de junio de 2007, sobre actuación profesional del Notario entonces de Madrid, hoy jubilado, don José María Regidor Cano.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid, escrito de 7 del mismo mes y año, suscrito y firmado por doña, en el que, exponía lo siguiente:

a) Que su padre don falleció el 2 de octubre de 2004 bajo testamento abierto en el que instituía herederos de todos sus bienes a sus tres hijos, a partes iguales, dejando a su esposa el usufructo vitalicio de los mismos, previendo, para el caso de que se quisiera hacer la partición de la herencia y no hubiera acuerdo entre los herederos, el nombramiento de dos contadores-partidores, a los que cualquier heredero podría recurrir; b) Que ante el desacuerdo existente, uno de los coherederos, don solicitó en diciembre de 2005 la actuación de uno de los contadores-partidores, don hermano de la viuda y tío de los herederos; c) que en los seis meses en los que el citado contador-partidor llevó a cabo su cometido, se negó reiteradamente a explicar tanto a la reclamante en queja como a su abogada en qué basaba sus propuestas que constituyeron siempre una imposición d) Que la escritura de partición de herencia fue redactada por el abogado del coheredero que había solicitado la intervención de contador-partidor, siendo firmada por éste y por la viuda el 19 de julio de 2006, ante el Notario de Madrid don José M.^a Regidor Cano, con rechazo total de explicaciones al contenido de la misma tanto a la reclamante como a su abogada, habiendo tenido enormes dificultades para que se le comunicara si se había firmado la escritura y se

le remitiese copia de la misma; e) Que, en momento anterior a la firma de la escritura, remite sendas comunicaciones por burofax, tanto al contador-partidor como al Notario, en las que recogía las deficiencias que, en su opinión, contenía el proyecto de documento, sin que nadie le contestara. Expuesto todo lo cual, la reclamante solicitaba la «opinión» del Colegio Notarial sobre «determinadas cuestiones relacionadas con una escritura notarial» (la de partición de herencia), y solicitaba también del Colegio que le aclarara las dudas que había planteado al Notario en su escrito de fecha 29 de enero de 2007, y determinara si su actuación había o no sido correcta, tanto profesional como deontológicamente.

II

Don José María Regidor Cano remitió al Colegio Notarial de Madrid de fecha 1 de marzo de 2007 con entrada el día 16 de ese mes en el que señalaba lo siguiente:

a) Que fue requerido por la viuda doña y por el contador-partidor, don para formalizar la escritura de manifestación y adjudicación de la herencia del causante don; b) que a tal fin se le suministraron para su confección notas simples informativas del Registro de la Propiedad y copias simples de los inmuebles inventariados, así como un cuadernillo resumen del inventario de los otorgantes, junto con la instrucción de ajustarse en todo momento a la documentación aportada, que estimó suficiente y en base a la cual redactó la correspondiente escritura.

III

La Junta Directiva en su acuerdo del 4 de junio de 2007, declara por unanimidad de los presentes que no es competente para conocer las cuestiones solicitadas y desestima la reclamación interpuesta.

IV

La señora doña interpone recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado que tiene entrada en el Ministerio de Justicia el 23 de julio de 2007.

V

La Junta en sesión celebrada el 10 de diciembre de 2007, decide por unanimidad, tras oír al Notario, mantener el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 143, y 145 del Reglamento Notarial, la Ley 14/2000 de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, entre otras.

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 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. 3. 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.

Por tanto se pasa a dar Resolución expresa del recurso de alzada.

Segundo. La recurrente en este caso solicita la revisión de un documento público autorizado por el Notario de Madrid don José María Regidor al entender que existen irregularidades en el contenido del mismo. Debe tener en cuenta la recurrente que la existencia de divergencias entre las partes no es por sí sola causa obstativa de denegación de la autorización del mismo en este caso, ya que la partición ha sido realizada por el contador-partidor designado en el testamento, que no necesita del consentimiento de los herederos, los cuales podrán acudir a la vía judicial si consideran lesionados sus derechos.

Es obvio que el Notario autorizante considera que la partición por él autorizada no vulnera el Ordenamiento Jurídico, por lo tanto la recurrente también tiene la vía judicial para reclamar contra el Notario y exigir las responsabilidades que crea convenientes. No es posible que una instancia diferente de la judicial se pronuncie sobre la validez de un documento público, ya que el Notario tiene en el ejercicio de sus funciones total independencia, lo cual tiene como contrapartida su responsabilidad penal, disciplinaria o civil sin que esté sujeto a instrucciones en el ámbito profesional de ningún superior jerárquico.

Tercero. No se aprecia en este caso la existencia de ningún supuesto de responsabilidad disciplinaria.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y el Notariado 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.

Madrid, 9 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de mayo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, como letrado de las partes, y los señores,, y, contra don Roberto Mateo Laguna y doña Raquel Miguel Sanz, Notarios de Camprodón y Castell d' Aro, respectivamente, con entrada en este Ministerio el 20 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El presente recurso de queja tuvo entrada en el Colegio Notarial de Cataluña el 28 de septiembre de 2012, planteado por los señores don, como letrado de las partes, y los Señores,, y, contra don Roberto Mateo Laguna y doña Raquel Miguel Sanz, Notarios de Camprodón y Castell d' Aro, respectivamente, basado en una cuestión que podríamos sintetizar de la siguiente manera:

1. Los señores,, y acudieron a la Notaría de Camprodón con la intención de solicitar copia de testamento de doña, autorizado por la que en su día fue Notaría de la mencionada localidad, doña Raquel Miguel Sanz, acompañando para ello la correspondiente documentación, al objeto de tener conocimiento de su contenido y de las razones por las cuales se entendió que la testadora tenía capacidad para testar en el momento de otorgar dicho testamento.

2. Ante esta petición, don Roberto Mateo Laguna, Notario titular, en ese momento, del mencionado Protocolo, estimó la inexistencia de interés legítimo por parte de los solicitantes, denegando, por ello, la expedición de la copia solicitada, alegando ser insuficiente la documentación aportada, puesto que debían acreditar su relación de parentesco con la fallecida.

II

Sobre la cuestión planteada la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña emitió informe, en sesión de 7 de noviembre de 2012, donde se destacaba, en primer término, el planteamiento de dos cuestiones diferenciadas: una por suposición de la incapacidad de la testadora y otra por la negativa a la expedición de copia.

Respecto a la primera cuestión relativa a la capacidad o incapacidad para testar declarada a juicio del Notario, la Junta considera que su valoración corresponde a la autoridad

judicial competente, y en cuanto a la segunda cuestión estima conforme a derecho la denegación de copia por parte del Notario de Camprodón, por no acreditar la parte solicitante el cumplimiento de los requisitos relativos a la cualidad y el derecho preferente como presuntos herederos abintestato de la testadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, 221, 223, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, los artículos 421-7 de la Ley del Código Civil de Cataluña, 10/2008 de 10 de julio, Libro 4.º de Sucesiones, y artículo 442-11 del Libro 4.º Título IV, Capítulo II, sección IV sobre sucesión intestada en relación a los colaterales. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2010, de 9 de abril de 2010, de 17 de junio de 2010, de 17 de agosto de 2010 y 29 de noviembre de 2010, entre otras, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1982, de 10 de abril de 1987, de 8 y de 26 de septiembre de 1988, y de 19 de octubre de 1990.

Primero. La primera cuestión la centraremos en el hecho de la valoración de la capacidad para otorgar testamento de la testadora por doña Raquel Miguel Sanz, Notaria autorizante, siendo dicha valoración cuestionada por los señores,, y

En este sentido habrá que traer a colación lo dispuesto en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando entre ellas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 21 de junio de 1990 conforme a la cual la doctrina jurisprudencial referida a la materia objeto del presente recurso viene claramente resumida en las Sentencias de 7 de octubre de 1982 y de 10 de abril de 1987.

Ajustándose a la idea tradicional del *favor testamenti*, toda persona debe reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, adquiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud sólo destruible por una evidente prueba en contrario.

Esto es, en primer lugar, existe una presunción *iuris tantum* de la capacidad para testar que únicamente puede ser destruida en virtud de una decisión judicial, por lo que no cabe determinar la nulidad del testamento sin que haya recaído sentencia firme en la cual se estime la existencia o no de una prueba que determine claramente la incapacidad de la testadora. No obstante, el conocimiento y Resolución de tal materia corresponde en exclusiva a los Tribunales, mediante el correspondiente procedimiento, dentro del cual puede hacerse valer la tutela judicial efectiva preconizada por la Constitución Española (artículos 117 y 124).

En segundo lugar, la posible responsabilidad disciplinaria notarial, cuya competencia corresponde a los Colegios Notariales y a esta Dirección General, procede basarla en si hubo una diligente actuación o si por el contrario hubo negligencia en la intervención notarial, elemento que parece no se puede predicar del caso objeto de este expediente, pues el Notario debe formar un juicio, y así lo hizo en su momento, no siéndole exigible una investigación para la que carece de aptitud, debiendo servirse de sus propias percepciones. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el propio artículo 412-7 del Libro 4.º de Sucesiones, del Código Civil de Cataluña, relativo a la identificación y juicio de capacidad del testador, donde se establece: «El Notario debe identificar al testador y debe apreciar su capacidad legal en la forma y por los medios establecidos por la legislación notarial». Como establece el propio Tribunal Supremo, en varias Sentencias: «la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo». «La capacidad de todo testador se presume, salvo prueba en contrario, y que ha de entenderse que dicha capacidad ha de referirse siempre y en todo caso, al momento mismo de ser otorgada la última voluntad». Teniendo prioridad, de este modo, el principio del *favor testamenti*, existente tanto en Derecho Común como en Derecho Foral, así la Ley 10/2008 de 10 de julio, que limita la necesidad de concurrencia de facultativos a los casos de existir incapacitación judicial.

Segundo. En cuanto a la segunda cuestión relativa a la denegación de copia por don Roberto Mateo Laguna, debemos analizar en primer término, la relevancia del interés legítimo en toda la materia de expedición de copias, para finalmente contemplar la actuación del Notario en el caso concreto que nos ocupa.

Es doctrina reiterada de la Dirección General, como ya ha venido recogiendo en numerosas Resoluciones, que en la materia de la expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmado en la exigencia, en el plano sustantivo en la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigido por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Por ello, y aunque la norma reglamentaria establece la obligación del Notario de expedir las copias solicitadas a las personas por el mismo texto autorizadas, ello debe ponerse en relación con el deber notarial de valorar la existencia o inexistencia de interés legítimo por parte del solicitante de la

copia, para así lograr la adecuada conexión entre la solicitud efectuada y lo dispuesto por la norma.

Centrándonos en la existencia o no del interés legítimo, única excepción al principio general del secreto del Protocolo, debemos tener en cuenta que dicha cuestión ha provocado numerosa doctrina de esta Dirección General que ha venido estableciendo que se puede decir que existe interés legítimo «cuando el conocimiento del contenido del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura».

Así pues, el interés legítimo en que se basa la solicitud de los señores,, y debe ser jurídicamente relevante y con la suficiente entidad como para prevalecer sobre dicho principio, extremo éste, que al parecer, según informe de don Roberto Mateo Laguna, no ha sido justificado, puesto que no se ha aportado la documentación que les acreditara como colaterales de la causante, ya que el propio artículo 442-11 de la Ley de Código Civil de Cataluña, 10/2008 de 10 de julio establece «Si no existen hermanos ni hijos de hermanos, la herencia se defiere a los demás parientes de grado más próximo en línea colateral dentro del cuarto grado, por cabezas y sin derecho de representación ni distinción de líneas».

A tal efecto, el artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce «derecho a obtener copias en cualquier tiempo, además de cada uno de los otorgantes según el artículo 17 de la Ley, a 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».

Añadiendo este Centro Directivo en Resolución (SN) de 14 julio de 2008 que «...si no puede exigirse una prueba plena del derecho invocado, si debe al menos suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud, que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante».

Por todo ello, una vez debidamente acreditado ante don Roberto Mateo Laguna la existencia de interés legítimo en la forma reseñada, los interesados obtendrán la copia solicitada, siempre y cuando se cumplan los requisitos reglamentariamente establecidos en los artículos 222 y 230 del vigente Reglamento Notarial, ajustándose a la doctrina de esta Dirección General, sin que ello implique la declaración de inexistencia de derecho a copia.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y el Notariado acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente

a aquel en que tenga lugar su notificación (artículos 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 10 de mayo de 2013. El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, doña, doña y don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de octubre de 2011, con entrada en este Ministerio el 3 de febrero de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 3 de febrero de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por doña, doña, doña y don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de octubre de 2011, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Sevilla, don Tomás Marcos Martín.

En dicho recurso los recurrentes consideran que la conducta del Notario denunciado es constitutiva de infracción reglamentaria grave, con base en el artículo 43 de la Ley 14/2000, como conducta que impida prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuye a los Notarios, o que pongan en peligro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función, solicitando expresamente la imposición de una sanción de entre 3.000 y 12.000 euros, considerando que la Resolución recurrida infringe el principio de legalidad por no haber sancionado al Notario basándose sólo en que se trataba de un hecho aislado.

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, adoptado en su sesión de fecha 24 de octubre de 2011 es del tenor siguiente:

«I

Antecedentes de hecho.

1. El 13 de septiembre de 2011 doña y doña, doña y don presentaron escrito en este Colegio Notarial en el que se quejan de la conducta del Notario de Sevilla,

don Tomás Marcos Martín, por haber expedido para don una copia total de la escritura de liquidación de la sociedad conyugal y herencia otorgada por ellos ante don Juan Sánchez-Osorio Sánchez, Notario de Sevilla, el 29 de diciembre de 1992.

Reconocen que ante el mismo Notario, el 28 de julio de 1994, otorgaron escritura de compraventa de varias fincas, entre ellas la de un solar cuya inscripción en el Registro de la Propiedad quedó pendiente por no haberse presentado la de herencia. En el mes de julio de este año, a través del Registro de la Propiedad de Moguer, supieron que, repetidas veces, los compradores de alguna de las fincas habían solicitado la inscripción correspondiente, siendo denegada por falta de inscripción de la herencia previa. También se les había negado a esos compradores por el Notario copia de la escritura de herencia, por falta de interés legítimo, pero en el pasado mes de junio uno de los compradores, don, había obtenido de don Tomás Marcos Martín, sucesor en el protocolo de don Juan Sánchez-Osorio Sánchez, copia total de la mencionada escritura de herencia.

Finalmente, ponen de relieve «la existencia de unos terceros completamente ajenos a los comparecientes que tienen a su disposición nada más y nada menos, que la escritura completa de liquidación y herencia de su difunto esposo y padre pudiendo disponer de ella y de los datos que contiene como estimen oportuno». Solicitan «se proceda a investigar por dicha Junta Directiva la certeza de dichos hechos y que en el caso de que se confirmen, adopte las medidas que estatutariamente o jurídicamente procedan para que no se repitan, al margen de las posibles Indemnizaciones por los perjuicios causados que proceda».

2. El Notario de Sevilla, don Tomás Marcos Martín, en escrito registrado el 6 de octubre de 2011, hace constar:

a) Expidió copia de la escritura otorgada ante don Juan Sánchez-Osorio Sánchez el 29 de diciembre de 1992 para el señor porque le exhibió copia autorizada de la otorgada ante el mismo Notario el día 28 de julio de 1994, por la que compraba una de las fincas adjudicadas a los herederos. Esto probaba el interés legítimo, pues no se podía inscribir la compraventa sin hacerlo previamente de la herencia. En la copia expedida hizo constar expresamente que su efecto quedaba limitado a la inscripción en el Registro de la Propiedad, y advirtió al solicitante que no podía hacer uso de ella para ninguna otra actuación.

b) Justifica que la copia expedida fuera total por un doble motivo.

1.º Para que el Registrador ejerza su función calificadora necesita que la copia sea total ya que el efecto pretendido de la inscripción en el Registro supone la presentación al mismo del documento en su integridad, pues, de lo contrario, si el Registrador no hubiese tenido a la vista el total contenido del mismo no hubiera podido efectuar la calificación del documento de herencia.

2.º En el ámbito fiscal también se exige la presentación del documento íntegro, conforme el artículo 66 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

II. Fundamentos de derecho

Vistos el Real Decreto 1629/1991, la Ley Hipotecaria y su Reglamento, artículo 43 de la Ley 14/2000, artículos 221, 237, 224, 226 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2001, de 20 abril 1999, de 10 junio 2011, de 5 mayo de 2011, de 20 abril de 2011 y de 15 abril de 2011, esta Junta Directiva, en su reunión de 24 de octubre de 2011, y por unanimidad de sus miembros,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la queja planteada de acuerdo con los artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º La petición con que cierran su escrito los señores recurrentes no es muy precisa al solicitar de la Junta Directiva que compruebe los hechos y «adopte las medidas que estatutariamente o jurídicamente procedan para que no se repitan, al margen de las posibles indemnizaciones por los perjuicios causados que procedan». Si procediera alguna indemnización la Junta Directiva sería incompetente para establecerla o exigirla, debiendo acudir los interesados, si lo estiman oportuno, a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

3.º Sí es competencia de la Junta analizar si el Notario señor Marcos Martín, ha cometido infracción legal o reglamentaria al expedir para don copia total autorizada de la escritura otorgada ante don Juan Sánchez-Ororio Sánchez el 29 de diciembre de 1992. Como tiene reiteradamente dicho la Dirección General de los Registros y del Notariado en su interpretación de los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial, en la expedición de copias deben armonizarse dos principios: de un lado, el secreto del protocolo, de otro, el interés legítimo que puedan tener determinadas personas para conocer su contenido. En el caso que contemplamos no cabe dudar del interés de don, pues ha comprado a los herederos de don una finca, sin que pueda inscribir su título por no haberse inscrito el previo. La inscripción en el Registro de la Propiedad es un derecho cuyo legítimo ejercicio se ve obstaculizado, en este caso, por la actitud de dichos herederos, que no han inscrito la mencionada escritura ni han atendido los reiterados requerimientos del señor; téngase en cuenta que han transcurrido casi diecinueve años desde el otorgamiento. El incuestionable derecho de dicho señor a la inscripción de su compra lleva consigo la obligación correlativa de los herederos del señor de permitirla.

Aceptado que el Notario ha actuado correctamente al apreciar interés legítimo para expedir copia de la escritura de 29 de diciembre de 1992 para el comprador de una de las fincas del caudal hereditario, queda por ver si debió ser total o parcial. A nuestro juicio, la copia debería haberse expedido de forma parcial, ya que el Registrador puede calificar el documento si en él constan todos los requisitos indispensables del negocio, lo cual no es equivalente a la necesidad de que sea expedida una copia íntegra de la escritura, sin que nos parezca necesario enumerar cuáles deban ser tales requisitos.

En consecuencia, estima esta Junta Directiva que el Notario podía haber expedido copia parcial de la escritura, aunque con todos los requisitos exigidos para la calificación por la legislación hipotecaria; desde luego no cabe, como sugieren los señores que han interpuesto el recurso, copia «sólo del solar en cuestión». Pero, aunque estima que la conducta del señor Marcos Martín pudo haber sido otra, no parece que, tratándose de un hecho aislado, pueda encuadrarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 43 de la Ley 14/2000 que justifiquen la apertura de expediente disciplinario.

Dese traslado de este acuerdo a los Interesados, haciéndoles saber 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 contado desde su recepción, según lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de 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 por acuerdo de 18 de enero de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 24 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado, 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 15/1999, de 13 de diciembre, artículo 11 apartados 1 y 2 letras a y c, artículos 224, 237 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, artículos 27.2 y 48.3 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a de 10 de octubre de 2012, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 5 y 19 de octubre de 2011, de 8 de junio de 2011, de 16 de diciembre de 2010, de 10 de marzo de 2010, de 26 de enero de 2010, de 30 de enero de 2008, de 24 de mayo de 2007, de 8 de noviembre de 2001, de 26 de marzo de 1997, de 25 de septiembre de 1996, de 16 de noviembre de 1990, y de 11 de junio de 1986, entre otras.

Primero. Vista la solicitud expresa de las recurrentes de que al Notario denunciado se le imponga una especial sanción disciplinaria, cabría dudar de la legitimación de la parte denunciante para la interposición de un recurso con tal fin, pues en principio su interés legítimo queda reducido a que la administración desarrolle una actividad investigadora proporcionada a los hechos denunciados, pero carece de legitimación, en principio, para la solicitud de una concreta sanción (Resolución de 5 de octubre de 2011). Es lo cierto no obstante que el propio Centro Directivo se ha mostrado tradicionalmente favorable a la admisión del recurso de alzada contra la Resolución denegatoria de la apertura del expediente, como medio de control del superior jerárquico sobre el que adopta la resolución recurrida (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2010), habiéndose también aludido a los principios de exhaustividad y completitud (Resolución de 8 de junio de 2011). Por estas razones se entrará a analizar el fondo de la Resolución recurrida.

Segundo. Partiendo del reconocimiento del interés legítimo del comprador a obtener copia autorizada de la escritura de adjudicación de herencia que sirve de título previo a la suya, a fin de posibilitar su inscripción, cabría cuestionar si la copia debió sólo ser expedida con carácter parcial y, sobre todo, si de ello podría derivarse alguna responsabilidad disciplinaria para el Notario.

Fuera del caso del párrafo 2.º del artículo 237, en el que la expedición de copia autorizada parcial tiene carácter legal, en los demás casos el Reglamento Notarial deja al juicio ponderado del Notario esta decisión, juicio que no puede ser arbitrario, sino que ha de estar basado en el contenido del instrumento, el requerimiento y el interés del solicitante (artículo 237.1 del Reglamento Notarial), debiendo siempre valorarse los principios de secreto del protocolo, posibles perjuicios que se causen a los interesados, y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés legítimo en el documento.

No parece que la actuación del Notario al formar su juicio sobre la expedición o no de copia, o sobre el carácter parcial o total de ésta, dentro del

ámbito de independencia con el que ejerce su función, y salvo que pudiera estimarse que su actuación implica arbitrariedad, pueda ser causa de responsabilidad disciplinaria, pues para ello tendría que apreciarse una absoluta falta de motivación del acto de expedición de copia. Así ha señalado este Centro Directivo que la negativa a expedir una copia no es, por sí misma causa de responsabilidad disciplinaria, y que no toda infracción de una norma reglamentaria conlleva la necesaria imposición de una sanción, pues siempre exige una cierta culpabilidad en el Notario (Resolución de 19 de octubre de 2011), criterios que pueden ser aplicables al caso de opción entre copia total y parcial. El Notario justifica su decisión sobre el carácter total de la copia en la anticipación que el mismo Notario hace sobre el criterio de otros funcionarios u oficinas públicas, aunque siempre sería posible que, una vez confirmada la supuesta exigencia efectiva de copia autorizada total por las oficinas públicas ante las que debe ser presentada, fuese expedida de dicho modo por el Notario (Resolución 25 de septiembre de 1996). No obstante, considerar que el criterio del Notario pudiera haber sido otro, como hace la Junta Directiva, no implica necesariamente estimar el suyo generador de una posible responsabilidad disciplinaria, en lo que se coincide con el criterio de la Resolución recurrida.

Por otro lado, desde la perspectiva de la legislación de protección de datos personales, la responsabilidad disciplinaria del Notario por infracción de dicha legislación exige una previa resolución sancionadora del organismo competente en la materia (artículos 43 Dos 2 A b) y 43 Dos 2 B a) de la Ley 14/2000). Sin perjuicio de ello y de las atribuciones exclusivas del órgano competente en la materia, cabe apuntar que la Resolución de la Agencia Española de Protección de datos de 29 de julio de 2011, entiende que la expedición de copia a favor de un tercero no otorgante puede encajarse en alguno de los supuestos para los que la Ley exceptúa de la necesidad de consentimiento a la cesión, como la aceptación voluntaria de una relación jurídica cuyo cumplimiento, desarrollo o control exijan la cesión (Ley Orgánica de Protección de Datos artículo 11 apartados 1 y 2 letra c).

Respecto a la solicitud concreta de los recurrentes cabe afirmar que en ningún caso encajaría la conducta del Notario en el tipo infractor aducido por los recurrentes, el cual como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 16 de diciembre de 2010 exige «conductas que crean intencional o culpablemente una situación de una cierta durabilidad en la que, de un modo más o menos generalizado, existe el riesgo, aunque éste no llegue a materializarse, de parcialidad o falta de dedicación u objetividad del Notario».

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 13 de mayo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doncontra la Notaria de Bermillo de Sayago doña María Jesús Cascón Pérez-Teijón.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 3 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia escrito de don en el que manifiesta:

1.º Que por medio de don José Luis Machuca Charro, Notario de Alcalá de Henares, solicitó copia parcial de la escritura de donación autorizada en Fermoselle el 10 de abril de 1984 ante el Notario de Alcañices, don José Manuel Rollan Machado, como sustituto de la Notaría vacante de Bermillo de Sayago.

2.º Que en el día de la fecha de su escrito no tenía contestación alguna al respecto por lo que solicitaba se hicieran las gestiones oportunas para que fuera remitido el documento solicitado y en caso contrario se le explique el motivo de no enviárselo.

II

El 4 de julio de 2012 se solicitó a la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el reglamentario informe, oído el Notario interesado.

III

El 12 de abril de 2013 se reiteró la petición de informe a la Junta al no haber recibido contestación a nuestro anterior escrito.

IV

El 3 de mayo de 2013 se ha recibido escrito de 24 de abril de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en el que adjunta otro del recurrente en el que expone que «se comunica que con fecha 9 de julio de 2012 recibe en su domicilio la docu-

mentación solicitada motivo de la queja interpuesta, habiendo recibido telefónicamente por la Notaría de Berrillo de Sayago, disculpas por las molestias ocasionadas».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42.1 y 87.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece: «1. 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... desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la Resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurre en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables».

El artículo 87.2 de la citada Ley establece «2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad de continuarlo por causas sobrevenidas».

Segundo. Como en el escrito del recurrente, comunicado a través de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 3 de mayo de 2013, consta que «recibe en su domicilio la documentación solicitada», el procedimiento ha quedado sin objeto.

De acuerdo con lo que antecede esta Dirección General acuerda la terminación del procedimiento, por causa sobrevenida de pérdida de objeto del mismo, y por tanto el archivo del expediente.

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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (artículos 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 13 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de octubre de 2011, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 7 de febrero de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, a través del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el recurso de alzada interpuesto por don y doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de ese Ilustre Colegio Notarial de 24 de octubre de 2011, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario que fue de Sevilla, hoy de Dos Hermanas, don José Javier de Pablo Carrasco.

En dicho recurso los recurrentes insisten en su reclamación por los perjuicios originados por la actuación del Notario, considerando que procede su reclamación por haber incurrido en culpa inexcusable, al conocer éste la situación familiar, sosteniendo además desconocer a qué corresponde la segunda provisión de fondos exigida por el Notario, por un documento «inexistente».

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, adoptado en su sesión de fecha 24 de octubre de 2011 es del tenor siguiente:

«1. Antecedentes de hecho.

1. El 14 de junio de 2011 se recibe en este Colegio escrito en el que don y doña se quejan de «sentimos desprotegidos e ignorados por el despacho del señor Notario don José Javier de Pablo Carrasco, sito en la Avda. República Argentina, 24, 3º D de esta ciudad, en particular por la señora que nos ha atendido,, la cual ignoraba sistemáticamente todas nuestras solicitudes». A continuación narra «las incidencias que hemos sufrido en la citada Notaría». Aunque la exposición sea imprecisa de ella resulta que se autorizó una escritura de herencia el 3 de diciembre de 2009 como si doña, fallecida el 17 de septiembre de 1999, esposa del causante, don, no hubiese dejado descendientes ni ascendientes, cuando en realidad vivía en esa fecha su madre, doña, por lo que fue necesaria una escritura de subsanación autorizada el 23 de septiembre de 2010 en la que, junto con los anteriores otorgantes comparecen doña, don y don, herederos de doñay de una hija premuerta.

También dicen haber remitido el 26 de mayo de 2010 un correo a la Notaría «solicitando la reparación de los perjuicios que hemos sufrido» y concluyen su escrito pidiendo al Colegio «no deje que hechos como el referido queden sin aclarar ni reparar».

2. Don José Javier de Pablo Carrasco, en la actualidad Notario de Dos Hermanas, antes de Sevilla, en escrito registrado el 1 de julio, manifiesta:

- a) Tiene la certeza de que su empleada ha tratado correctamente a los señores ...
- b) El error en que se incurrió inicialmente fue subsanado, sin que haya supuesto coste alguno para dichos señores, pues de los honorarios correspondientes a la escritura de partición, tal como quedó tras la subsanación, se descontaron los percibidos por el documento erróneo.
- c) Se opone a la reclamación por los daños «ficticios e inexistentes» y estima, además, que ha prescrito la acción de los interesados para exigirlos.

d) La Agencia Sevillana de informes S. L., que gestionó las escrituras, le ha manifestado que «les tramitó gratuitamente la documentación necesaria para la devolución de ingresos fiscales indebidos, teniendo en cuenta lo que ya habían pagado inicialmente».

3. Como quiera que los señores acompañaron a su escrito fotocopia incompleta de la escritura número 1851/09 y no lo hacían de la de subsanación, requeridos para completar la documentación, cumplieron este requerimiento el día 13 de septiembre, entregando en este Colegio Notarial fotocopias de ambas escrituras.

II. Fundamentos de derecho.

Vistos la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; el Código Civil; artículo 146 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 2011, de 22 de octubre de 2010, de 26 abril de 2010, de 25 de marzo de 2011, de 14 de marzo de 2011, de 2 febrero de 2011, de 16 de febrero de 2011, esta Junta Directiva, en su reunión de 24 de octubre de 2011, y por unanimidad de sus miembros,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la queja planteada de acuerdo con los artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º En cuanto al trato desconsiderado que el reclamante alega haber recibido en la Notaría, niega el Notario que se haya producido, afirmando que su empleada «les ha tratado en todo caso con plena dedicación y paciencia». Nos encontramos con dos versiones contradictorias sin que en el reducido ámbito de este expediente administrativo sea posible determinar la veracidad de una u otra, por lo que no procede adoptar Resolución alguna.

3.º Por lo que respecta a la solicitud realizada por los interesados de aclarar los hechos, de su exposición, del informe del Notario y de las escrituras aportadas, resulta que en la de manifestación de herencia otorgada el 3 de noviembre de 2009, número 1851, se cometió el error de no tener en cuenta que cuando falleció doña vivía su madre, a la que correspondía la legítima, conforme al Código Civil; y que la cláusula tercera del testamento otorgado por doña Antonia Mijes ante don Benito Herrera Carranza el 22 de diciembre de 1986, copia autorizada del cual el Notario señor de Pablo Carrasco manifiesta tener a la vista, dice: «Instituye heredera universal de todos sus bienes a su marido don, sin perjuicio de la legítima que corresponde a su madre doña, si esta le sobreviviera».

El error mencionado motiva la escritura de subsanación otorgada el 23 de septiembre de 2010, con el número 1403 de protocolo, en la que intervienen también, tal como era indispensable, los herederos de doña y de su hija premuerta. La existencia de nuevos herederos, sujetos pasivos del Impuesto de Sucesiones, y la rectificación de lo adjudicado a los anteriores, determinan una nueva liquidación fiscal y también repercute en honorarios, tanto del Registrador como del Notario. Creemos que con la explicación que antecede queda atendida la petición de los recurrentes de aclarar lo sucedido.

4. En cuanto a la solicitud de reparación, el párrafo primero del artículo 146 del Reglamento Notarial establece que «el Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados por su actuación cuando sean debido a dolo, culpa o ignorancia inexcusable». Aunque nada precisan los señores en su escrito sobre los daños sufridos, tal como indica el Notario en su informe, no parece que se hayan producido ni en el Impuesto, ni en los honorarios de Registrador y Notario, ni en la gestión de los documentos. En cualquier caso, la Junta Directiva es incompetente para establecer la responsabilidad civil del Notario, debiendo acudir los interesados a los Tribunales ordinarios para exigirla; cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece el posible arbitraje de las Juntas Directivas,

pero sería necesario para tenerlo en cuenta el sometimiento expreso de las partes, que no se ha producido».

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, ésta por acuerdo de 18 de enero de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 24 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 17 y 24 de la Ley del Notariado, 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, artículos 146, 172 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, artículos 19 a 22 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 30 de enero de 2008, de 25 de noviembre de 2010, de 16 de diciembre de 2010 y de 12 de abril de 2011.

Primero. Los hechos que resultan de los expuestos antecedentes revelan un descuido en la actuación del Notario, lejos de lo recomendable. Sin embargo, a los efectos de su responsabilidad disciplinaria, cabe tener en cuenta que, ya se ha otorgado escritura de subsanación, no todo error material es constitutivo de infracción disciplinaria, como han señalado las anteriores Resoluciones de este Centro Directivo (Res. de 12 de abril de 2011 y de 30 de enero de 2008), y que la conducta del Notario, de ser considerada infracción disciplinaria, sólo podría encajarse dentro del concepto de leve, pues en todo caso faltarían los elementos necesarios para calificarla como infracción grave o muy grave, siendo así que habría transcurrido ya, incluso en el momento de la interposición de la queja inicial, el plazo de prescripción de cuatro meses previsto para dichas infracciones leves, constituyendo la prescripción una causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria apreciable de oficio por el órgano competente.

Segundo. En cuanto a los posibles perjuicios económicos que pudiera haber causado la actuación del Notario a la recurrente, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la materia relativa a la responsabilidad civil del Notario está reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia. Es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial se refiere a la responsabilidad civil del Notario, concediendo a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como facultad exclusiva de éstas, el que puedan hacer una propuesta de compensación, sujeta a la aceptación de los interesados, pero sólo si estiman evidentes los daños producidos y consideran también evidente la imputación de los mismos a la conducta del Notario, todo lo cual no ha sucedido en el caso, según el pronunciamiento expreso de la Junta Directiva en la Resolución recurrida.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de mayo de 2013

En la queja formulada por don contra la actuación profesional de la Notaria de Buitrago de Lozoya, doña María Teresa Martínez Martínez-Colubi.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don presentó recurso de queja contra la Notaria de Buitrago de Lozoya, doña María Teresa Martínez Martínez-Colubi ante la negativa de ésta a iniciar la tramitación de un acta de notoriedad complementaria de título público de adquisición. La Notaria fundamenta su negativa en que la finca se encuentra catastrada a favor de persona distinta del transmitente.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 29 de noviembre de 2012 adoptó el acuerdo de considerar ajustada a derecho la postura de la Notaria, porque en materia de inmatriculación no pueden existir discordancias entre el título y la certificación catastral, así como de elevar el expediente a este Centro Directivo para su Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de la Ley Orgánica del Notariado; 3.3 y 9.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 145 del Reglamento Notarial y 298.1 del Reglamento Hipotecario.

Primero. Debe señalarse inicialmente que tras la anulación del último párrafo del artículo 145 del Reglamento Notarial, redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, no existe un específico cauce procedimental para recurrir la negativa de los Notarios a autorizar un instrumento.

Si bien el Notario es autónomo en su actuación profesional, el otorgamiento del instrumento tiene para él carácter obligatorio (ículo 145 del Reglamento Notarial).

Desde esta perspectiva puede indicarse que una negativa injustificada del Notario al otorgamiento es susceptible de desencadenar su responsabilidad disciplinaria, artículo 2 de la Ley del Notariado, y sobre esta base este Centro Directivo y la misma Junta, en cuanto ostentan potestades disciplinarias sobre el Notario, son competentes para pronunciarse al respecto. Y a estos extremos debe contraerse la resolución de este expediente.

Segundo. Esto sentado corresponde pronunciarse acerca de la justificación o no de la negativa de la Notaria en el caso debatido.

Al respecto ha de partirse de que el Reglamento Hipotecario en su artículo 298.1 dispone: «... Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 199 párrafo b) y 205 de la Ley, la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de su adquisición, en los siguientes casos:

1.º Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente.

2.º En su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con un acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño.

En ambos casos el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica, de tales fincas, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente».

La frase «documento fehaciente» a que se refiere el supuesto 1.º de este apartado, comprende no sólo los incluidos en el artículo 3 de la Ley, sino los que, según el artículo 1227 del Código Civil, hagan prueba contra tercero en cuanto a su fecha.

En el caso debatido el título público de adquisición es una escritura de donación realizada a favor de una señora por su marido, resultando que la finca solamente se encuentra catastrada a favor del transmitente en cuanto a una tercera parte indivisa.

Tercero. Desde esta perspectiva no puede considerarse en el caso debatido que se cumpla la exigencia del precepto citado del Reglamento Hipoteca-

rio, puesto que el derecho que se pretende inmatricular no figura en su totalidad catastrado a nombre del transmitente.

A mayor abundamiento debe resaltarse que tal exigencia encuentra su fundamento en el artículo 3.3. 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: «... Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos... ».

El Catastro contiene una presunción de titularidad catastral, es decir, a los efectos previstos en la legislación catastral, a favor de todos los miembros de la comunidad de bienes que impide que el Notario pueda, dentro del acta de notoriedad cuya tramitación se le solicita, desvirtuar tal pretensión.

A mayor abundamiento dispone el artículo 9.2 de la norma citada: «... Cuando la plena propiedad de un bien inmueble o uno de los derechos limitados a que se refiere el apartado anterior pertenezca "pro indiviso" a una pluralidad de personas, la titularidad catastral se atribuirá a la comunidad constituida por todas ellas, que se hará constar bajo la denominación que resulte de su identificación fiscal o, en su defecto, en forma suficientemente descriptiva. También tendrán la consideración de titulares catastrales cada uno de los comuneros, miembros o partícipes de las mencionadas entidades, por su respectiva cuota...».

Cuarto. Por lo tanto en el supuesto que sustenta la presente reclamación existe una presunción de cotitularidad catastral que impide *ab initio* que puedan triunfar las expectativas de la requirente del acta de notoriedad de que se declare notorio que su transmitente sea tenido por dueño de la finca, pues tal pretensión resulta contradicha por la presunción que resulta de los pronunciamientos catastrales.

Otra cosa sería que se pretendiese inmatricular únicamente una cuota indivisa del dominio sobre la finca en cuestión (ículo 278 del Reglamento Hipotecario y Resolución de este Centro Directivo de 24 de mayo de 1983), pero en el caso que nos ocupa se deduce que el reclamante pretende inmatricular el pleno dominio en su totalidad.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda que de la actuación de la Notaria de Buitrago de Lozoya, doña María Teresa Martínez Martínez-Colubi, no cabe derivar responsabilidad disciplinaria alguna y procede la desestimación de la queja presentada.

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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (artículos 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 15 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 16 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, de 19 de marzo de 2012, con entrada en este Ministerio el 30 de marzo de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 19 de marzo de 2012, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Montalbán-Utrillas, don Manuel Domínguez Sánchez.

El contenido de dicho recurso se centra en solicitar la inspección de la Notaría del Notario denunciado, alegando que la Junta Directiva del Colegio Notarial no ha realizado actuación alguna más allá de la solicitud de informe al Notario denunciado, que es parte implicada, y reiterando el denunciante que se vio obligado en su visita a la Notaría a esperar fuera de la misma hasta que no correspondió su turno, negando las afirmaciones del Notario en su informe sobre la existencia de medios adicionales de calefacción a disposición de los clientes.

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, adoptado en su sesión de fecha 19 de marzo de 2012 es del tenor siguiente:

«Visto el escrito de doña de 27 de enero de 2012, registrado de entrada en las oficinas de este Colegio Notarial el día 15 de febrero de 2012 con el número 63, y el informe emitido por don Manuel Domínguez Sánchez, Notario de Montalbán-Utrillas, registrado de entrada el 15 de marzo de 2012 con el número 80, la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial, en reunión celebrada el día 19 de marzo 2012, ha acordado dar traslado de dicho informe a la interesada indicándole que dado que han quedado en él resueltas todas las cuestiones planteadas en la queja, se procede al archivo del expediente abierto al efecto».

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, ésta por acuerdo de 7 de mayo de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 19 de marzo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, el artículo 94.2.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, los artículos 42, 327, 331, 347 y siguientes del Reglamento Notarial.

Primero. Este Centro Directivo ha reconocido el interés general de los denunciantes en un procedimiento dirigido a establecer la posible responsabilidad disciplinaria del Notario, a que la administración desarrolle una actividad de investigación, pero esta actividad debe ser proporcionada a la naturaleza de los hechos denunciados, lo cual no ha de traducirse necesariamente en la apertura de un expediente disciplinario, entendiéndose dicho interés satisfecho siempre que la administración no muestre una actitud meramente pasiva ante su denuncia. En el caso concreto la Junta Directiva del Colegio Notarial ha procedido a solicitar informe del Notario y, valorando el mismo, ha decidido no abrir expediente disciplinario, lo cual no puede ser calificado como conducta meramente pasiva.

Segundo. Por otra parte el referido informe del Notario denunciado rechaza los términos de la denuncia, lo que nos lleva a una situación de contradicción de versiones sobre los hechos denunciados, sin que haya ninguna prueba sobre los mismos distinta de las versiones contradictorias de las partes, las cuales se neutralizan, y ello determina que falten elementos para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del denunciado, reconocido jurisprudencialmente en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria, y consagrado legislativamente en el Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 94.2.e de la Ley 7/2007, de 12 de abril).

Tercero. La legislación notarial impone a los Notarios el deber de mantener la oficina notarial «en condiciones adecuadas y decorosas para el ejercicio de su ministerio» (artículo 42 del Reglamento Notarial). La comprobación del cumplimiento de este deber queda, en principio, dentro de las funciones inspectoras propias de las Juntas Directivas, para asegurar, ordenando la actividad profesional de los Notarios, la correcta atención al público (artículo 327.2 del Reglamento Notarial), en los términos que contempla el artículo 331 del mismo Reglamento Notarial, sin que ello deba dar lugar necesariamente a la apertura de expedientes disciplinarios.

El artículo 331 del Reglamento Notarial deja, como regla general, a la decisión de la Junta Directiva del Colegio Notarial la realización de inspecciones en las Notarías, de acuerdo con el plan de inspecciones al que se refiere el artículo, imponiéndolas con carácter inmediato sólo en el caso de que existieran «indicios racionales de anomalías que deben ser corregidas».

En este caso el Notario aporta en su informe datos objetivos sobre la adecuación del lugar en que está instalada la oficina notarial (edificio de reciente construcción en la que están instalados, además de la Notaría, centros culturales y educativos, construido con la colaboración de entidades públicas), que han podido ser valorados racionalmente por la Junta Directiva a la hora de tomar su decisión.

El Notario afirma también expresamente en su informe que cuenta con una dependencia accesoria a su despacho en la que podía haberse ubicado a la denunciante, quien, según la versión del Notario denunciado, no le habría manifestado queja alguna en el acto, versión claramente contradictoria con la

de la recurrente, sin que parezca que una actuación inspectora, necesariamente a posteriori de los hechos denunciados, pudiera resolver dicha contradicción, más allá de una comprobación genérica de las condiciones del local de la Notaría, de las que, teniendo en cuenta los datos aportados por el Notario y valorando las características de la población en que está ubicada la Notaría, no hay motivos racionales para dudar.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 17 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, con entrada en este Ministerio el 4 de mayo de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Teulada, don Víctor Ortega Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de mayo de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el recurso de alzada interpuesto por don, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Teulada, don Víctor Ortega Álvarez, sobre denuncias en relación a una escritura de compra y venta y segregación, cuyo contenido extractado sería el siguiente:

En el recurso el denunciante solicita que se dirijan contra el Notario «otras acciones», manifestando no estar de acuerdo con el acuerdo de la Junta Directiva por no constituir una investigación, reiterando que el quiso ratificar su firma en una escritura pública compareciendo en la oficina notarial en abril de 1996 y que fue el Notario quien le convenció de que no ratificase su firma sin indicarle los peligros de esta no ratificación. Insiste en señalar que el Notario participó en un engaño en connivencia con otros, que no se le restituyó cantidad alguna de lo pagado, que se pretendía abonarle sólo lo que había pagado 10 años después, y que no se le avisó ni a él ni a su abogados, de la nueva venta para poder «bloquearla», realizándose esta venta sin haber sido consciente de ella dicha parte, que el Notario le prometió ayuda para recuperar su propiedad, solicitando que todas estas reuniones entre él y el Notario, con otras personas, correspondencia y consecuencias, fueran reconstruidas y valoradas.

II

El acuerdo recurrido de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptado en su sesión de fecha 17 de enero de 2012 es del tenor siguiente:

«Antecedentes de hecho

I. Con fecha 30 de diciembre de 2011 (Registro de Entrada 3601) se recibe en este Ilustre Colegio oficio del Ministerio de Justicia –Dirección General de los Registros y del Notariado– en el que se comunica haber tenido entrada el día 7 de diciembre de 2011 en el Registro General de dicho Ministerio escrito presentado por don que contiene una queja contra la actuación notarial del Notario de Teulada (Alicante) don Víctor Ortega Álvarez.

Se remite adjunto a dicho oficio copia compulsada del reseñado escrito de queja, interesándose de este Colegio proceda a la tramitación reglamentaria de la expresada queja, comunicando a la Dirección General su resultado y observando para ello un plazo de cuarenta y cinco días a contar de la recepción del oficio.

II. El contenido del escrito de queja es el siguiente:

«Don con D. N. I. núm. y domicilio para notificaciones en la calle 15 de la población provincia de Holanda código postal teléfono ...

Asunto: Notario Víctor Ortega Álvarez / Avda. del mediterráneo, 132-2; 03725 Teulada (Alicante).

Expone:

¿Podría usted ser tan amable de investigar la notaria en actividades delictivas para mi investigación, por favor? El estaba trabajando junto con los condenados criminales y sus hijos contra mí.

Estamos viviendo un proceso de pesadilla, una situación kafkiana, más de 16 años. Los jueces españoles han dado mi villa gratuita de la carga a los criminales pero a mi costa, en vez de ponerlos en la cárcel por varios años. Más de 16 años de procesos judiciales en Denia, Alicante, Madrid y más de 18 jueces, muchos abogados y todavía no hay justicia en España nuestras vidas están destruidas. Queremos recuperar nuestro chalet y nuestros derechos por todo el daño causado durante más de 16 años.

¿Podríamos tener un poder notarial en blanco de venganza legales? El 23 de agosto de 1995 Notario había hecho la escritura número 1.620 para la venta de una propiedad para construir a partir de para mí. En abril 1996 que especialmente viajo a Notario a ratificar mi escritura. Una vez que había hablado con no ha ratificado y que quería primero para solucionar algunos problemas con Que me convenció de que el hacerlo no causa ningún problema para mí y nada podría ir mal con el registro de la propiedad. Que la seguridad de que nada podría ir mal para mí. También nada explícito con respecto a cualquier Ley sobre el registro de la propiedad.

Que impidan a cualquier problema y será garantía Notario reconoció se negó a ratificar, a petición de El 29 abril 1999 Notario había hecho una segunda escritura de la segunda venta y el 14 de junio 1999 la 3.ª venta y el 4 agosto 2000 de la 4.ª venta. Está el Notario responsable de todas las consecuencias de su prometedo.

Más para encontrar en el sitio web <http://juez-mafia.org/villalost/notary.htm~/escritura.htm-/escritura.htm-/registro.htm>.

A Madrid de 6 diciembre 2011.

Traducción / ayunta.google.com.

Sub. Gral. Notariado».

III. Solicitado informe al respecto al Notario de Teulada (Alicante) don Víctor Ortega Álvarez, con fecha 16 de enero de 2012 tiene entrada en este Colegio dicho informe en el que el Notario señor Ortega Álvarez expone:

En su escrito (al menos eso parece dada la pésima gramática utilizada en él –más condenable aún teniendo en cuenta la gravedad de sus acusaciones–) el señor solicita la investigación de actividades delictivas realizadas por mí en connivencia con los condenados criminales e hijos. Posteriormente relata que los jueces españoles han dado gratuitamente su villa a los criminales en vez de «ponerlos» en la cárcel. Señala a continuación después de una serie de lamentaciones, la posibilidad de tener un poder notarial en blanco de venganza legales. Por último relata los hechos que según él, se han acaecido el 23 de agosto de 1995 y me señala como responsable de «todas las consecuencias de su prometedo (eso es, al menos, lo que yo entiendo); remitiéndose para más información a la <http://juez-mafia.org/villalost/notary/escritura/registro>».

Don Víctor Ortega acompaña a su informe, como Anexos 1, 2 y 3 parte del contenido extraído de la reseñada página web, del que destacamos:

- «Con la ayuda de los jueces españoles fraudulentamente vendido de nuevo...».
- «¿Quién es más culpable. El criminal o el Juez que hace que los posibles delitos?»
- «Un país del Tercer Mundo con un montón de Corrupción...».
- «....., profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Alicante y el Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante (18nov2007, involucrados en la corrupción y el juez de Rollo de apelación nr. 70-01; auto 122-01; 1sept01)».
- (Traducido al castellano) «Estos jueces ni siquiera necesitaron un simple documento firmado con una orden de venta o un acuerdo de confirmación o ni siquiera la fecha de esa imaginaria llamada telefónica ¡La última vez que me reuní con fue a mediados de 1996! Sobornos?».

...«Escritura hecha en Moraira por el Notario Víctor Ortega Álvarez. El no registró la propiedad a nuestro nombre a petición de Moraira» «mafia» «criminal».

Continúa su informe el Notario señor Ortega Álvarez, resumiendo una serie de afirmaciones hechas en inglés en la referida página web, cuya traducción sería «que me negué a ratificar, a instancias de, la escritura que posteriormente referiré (n.º 1620 del protocolo del año 1995) y que al no ratificarse y no inscribirse pudo posteriormente el señor vender de nuevo la propiedad sin devolverle el dinero pagado, haciéndome responsable de lo ocurrido».

IV. Don Víctor Ortega Álvarez, Notario de Teulada, relata en su informe los hechos acaecidos, en los siguientes términos:

«1.º El 23 de agosto de 1995 el Notario don Ricardo Monllor González, como sustituto por ausencia reglamentaria mía, autorizó escritura de segregación y compraventa, con el n.º 1620 de protocolo. En la misma intervenían, como parte que segregaba y vendía, la entidad S. L., representada por su administrador único don, y de otra parte, en calidad de compradora actuaba como mandatario verbal, según manifestó, de don, el señor El Notario hizo las advertencias correspondientes relativas a la validez y eficacia de la escritura subordinadas a la ratificación del mandante o a la acreditación de la representación alegada. Dicha escritura fue liquidada de impuestos el día 2 de octubre de 1995 y después de diversas presentaciones en el Registro de la Propiedad de Javea, inscrita la segregación y no la compraventa, dado que a fecha de hoy el señor todavía no la ha ratificado.»

Se acompaña al informe fotocopia de la copia autorizada de la reseñada escritura (Anexo 5).

«2.º El señor manifiesta (en inglés) en la página web referida (Anexo 4)...lo que traducido sería: Que en abril de 1996 viajó expresamente para ratificar la escritura n.º 1620 de 1995 ante el Notario Víctor Ortega Álvarez y que casualmente se encontraba allí, en mi oficina, también el señor (y posteriormente también en el Banco) ¡Qué casualidad!, dice. Continúa señalando que yo, después de hablar con el señor no ratifiqué y quise que se solucionasen antes los problemas con éste. Le convencí, según él, para hacerlo así, dado que no le causaría ningún problema a él y nada perjudicial para la propiedad. Sigue manifestando que le aseguré que no habría ningún perjuicio y que no le aclaré nada respecto de ninguna Ley sobre el Registro de la Propiedad. Manifiesta, además, que yo posteriormente reconocí que rehusé facilitar a instancias de!!! (Los signos de admiración son del señor y, por supuesto, míos también!, dada la gran mentira). Continua diciendo que yo no preví ningún problema y que si soy una persona en quien se puede confiar y responsable de mis promesas.»

«Pues bien, el señor no dice la verdad o, dicho claramente, miente.»

«En primer lugar, miente cuando manifiesta que yo me negué a instancias del señor ¿con qué propósito lo haríamos el señor o yo? El señor firmó una escritura de venta sin estar el señor presente. ¿Por qué querría después que el comprador no ratificara? Le hubiera bastado con no otorgar escritura alguna. Téngase en cuenta, además, que el 27 de mayo de ese mismo año le hizo un requerimiento notarial para que se hiciera cargo de la obra y pagara determinadas cantidades pendientes (Anexo 6). El señor podría haber revocado lisa y llanamente la escritura antes de todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1259 del Código Civil sin tener que !!!instarme a mí a que convenciera al señor para que no ratificara!!! Me callaré la insinuación relativa al encontrarse al señor en la Notaría y después en el Banco, porque de lo contrario sería el señor quien interpondría una querrela criminal contra mí y no al contrario como anuncio que haré.»

«Miente, en segundo lugar, al manifestar que yo me negué a autorizar la ratificación, y ello:

– porque es mentira, porque yo no tengo ningún interés en que ratifique o no ratifique (salvo que, en palabras del señor, forme parte de la mafia organizada de Moreira, y aun así, como he señalado anteriormente, «la mafia» tampoco tenía un interés en contra de la ratificación o simplemente podría haber logrado los mismos fines sin necesidad de mi intervención a su favor), porque si yo me niego el señor puede hacer dos cosas, presentar el recurso de queja correspondiente o acudir a otro Notario para ello, y.

– porque tengo por costumbre en esos casos aconsejar que se ratifique ya que si se ha pagado algún dinero es mejor tener un título que ampare la propiedad.»

«Pero lo cierto es que no tenía ninguna intención de ratificar. Así en su ‘manifiesto’ de Internet (Anexo 7) dice (en inglés) lo que traducido al castellano sería:

«A) Hechos:

...3. Durante 1995 y 1996 surgen algunas diferencias entre las partes relativas al alcance y naturaleza de los trabajos incluidos en el contrato de construcción acerca del precio a pagar. Por carta remitida notarialmente el 27 de mayo de 1996 Marzal S. L. informó al señor de la finalización de los trabajos de construcción y le reclamó el pago de las cantidades pendientes, sin haber terminado las obras. El señor intentó sin éxito vender su propiedad a través del señor J., agente inmobiliario en La Nucia. Se alegó que Marzal S. L. imposibilitó la venta al mantener cerradas con llave las puertas de la casa en julio de 1996.»

«4. Al parecer, para resolver las mencionadas disputas en julio de 1996, el señor propuso a Marzal S. L. devolver la propiedad a cambio de percibir el dinero ya pagado más

costes. Después de unos meses llegó a ser evidente que Marzal S. L. no aceptó dicha oferta (7,8).»

...«6. Después de finalizar el procedimiento de ejecución provisional del juicio y el acuerdo (4) para evitar una subasta pública (ver 1 a 8) el señor intentó, sin éxito, vender la propiedad a través de señor, agente inmobiliario en Moraira. Según afirma imposibilitó su trabajo al cambiar las cerraduras de la propiedad en junio de 1999.»

...«8. Con respecto a esto, a primera vista, en algunas cartas (enviadas por el señor al señor y Marzal S. L., copia de las cuales el señor también envió al Juzgado n.º 5 de Denia en 1996 y más tarde presentadas al Juzgado por la defensa del señor y del señor en el juicio criminal ante el Juzgado n.º 1 de Denia en 2000) el señor parece aceptar que la propiedad se encontraba en mal estado para vender durante la construcción hasta julio 1996 estaba de acuerdo con la venta de la propiedad por Marzal S. L. con ciertas condiciones, incluida la devolución de las cantidades pagadas hasta la fecha más costes...»

«Asimismo afirma (en inglés, y dirigiéndose al señor) en dicha página web (Anexo 8) lo que traducido sería: Concerniente a la cantidad e inmediatamente después de firmar sus contratos el 14 de julio de 1995 me dí cuenta que había caído en manos de empresarios en los que no se podía confiar. Quise retirarme de cualquier relación con usted. Durante mi primera visita ya le pedí vender la propiedad a cualquier otro durante la construcción...»

«Y lo que resulta más revelador: en carta dirigida a mí el 6 de julio de 1997 (Anexo 9), después de insistir en que yo le había aconsejado no registrar la parcela a su nombre sin resolver antes los problemas con el señor, señala en su último párrafo en inglés, lo que en castellano sería: Me gustaría vender y registrar la propiedad (la parcela y la casa) directamente desde a un nuevo comprador. Espero que de esta manera tanto el nuevo comprador como yo no tengamos que pagar los gastos de un doble registro. Podría hacer usted factible para nosotros y cuáles serían los gastos para nosotros si el nuevo comprador paga en el mismo precio que yo tuve que pagar por la propiedad?».

«Creo que con todo esto queda explicado todo. El señor insatisfecho con los trabajos realizados por el señor, pretende deshacerse de la casa ya durante el período de construcción y no quiere asumir los gastos que originaría el hecho de ponerla a su nombre para venderla inmediatamente después. Esa y no otra es la razón por la que no ratificó la referida escritura n.º 1620 de 1995.»

«Pretendió tener la seguridad de una escritura y un registro a su nombre y, al mismo tiempo, lo contrario, no tener escritura y un registro a su nombre para no incurrir en gastos (lo que la no ratificación le permitía). Lo que tantas veces vemos e intuimos en nuestros despachos: poderes en vez de compraventas (con la posibilidad de dobles ventas o cargas posteriores sobre la finca realmente vendida y por deudas del vendedor-poderante); escrituras guardadas y no registradas por cuestiones fiscales, posibles embargos... etc. con los mismos peligros explicados; ventas a personas de confianza (que después traicionan esa confianza o que fallecen y los herederos no admiten el negocio simulado) como medida para evitar embargos... y un largo etc. El culpable ¡cómo no! el Notario que me dijo, que no me advirtió, etc.»

«Con posterioridad, concretamente el 29 de abril de 1999, es decir, cuatro años después de la escritura 1620 de 1995, en escritura autorizada por mí con el n.º 1230 de protocolo (Anexo 10) el señor en representación de la entidad S. L. vendió a la entidad Hijos de V. Marzal Font S. L., representada por don, la parcela objeto de compraventa en aquella. La misma ha sido objeto, luego en diversas ocasiones, de diferentes compraventas como cualquier otras fincas dentro del tráfico mobiliario.»

«Ello y el cobro de cantidades pendientes de abono al señor motivaron diferentes pleitos entre las partes que quedan explicados por el señor en la página web a la que tantas veces hemos aludido y que se acompaña como Anexo 11.»

«El señor se pregunta y me pregunta cómo autoricé la referida escritura (1230/1999). La respuesta es sencilla:»

«Por un lado, entre las dos escrituras el Notario que aquí informa autorizó alrededor de trece mil instrumentos públicos, de los que alrededor de cincuenta y siete (veinticuatro de compraventas) correspondían al señor Supongo que el señor no pretenderá que en cada uno de ellos y durante cuatro años, esté yo pendiente de si vende o no su parcela (que, por otra parte, desconocía ya que la escritura no la autoricé yo), puesto que para ello existe un Registro de la Propiedad al que me dirigí para solicitar la correspondiente nota simple informativa, y de la que resulta ser propietario la sociedad Vicente Marzal Pont S. L. Así el artículo 175 del vigente Reglamento Notarial establece: '1. 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... deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos. 2. El conocimiento de la titularidad del inmueble se efectuará por medios telemáticos en los términos previstos en la Ley Hipotecaria...'.»

«Y, por otro lado, como señala el artículo 1259 Código Civil... 'El contrato celebrado a nombre de otro o por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra contraparte'. Dado que el señor no había ratificado la escritura, dicho contrato era nulo, no existía, revocándolo el señor por la nueva escritura.»

«Y, por último, y quizás de mayor relevancia:

«Como tuvo ocasión de resaltar el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de mayo de 2008, sobre impugnación de determinados artículos del Reglamento Notarial, según redacción dada al mismo por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, el Notario no tiene atribuido ningún control de legalidad por Ley y así dice que: menos amparo legal tiene el hecho de que reglamentariamente se anude al juicio de legalidad desfavorable del Notario, con la amplitud y generalidad que lo hace el precepto impugnado (artículo 145), la consecuencia de denegación de su autorización o intervención.'»

«Y, a mayor abundamiento, el propio Colegio Notarial de Valencia en acuerdo de Junta Directiva que se notifica a los colegiados con fecha de registro de salida 1 de octubre de 2008 n.º 1477, señala (con relación a presiones ejercidas sobre Notarios pretendiendo coaccionar o impedir, en pro de intereses particulares, el ejercicio libre de su función, que fundamentalmente consiste en: a) requerimientos dirigidos al Notario para que se abstenga de autorizar una escritura... b) amenazas... c) pretensiones...) lo siguiente: obviamente dichas actuaciones resultan inadmisibles, por contradictorias con el recto ejercicio de la función notarial, en particular considerando: 1. El carácter obligatorio de la prestación del ministerio notarial, salvo en los casos previstos en la normativa aplicable... Y así, digo yo, el artículo 349 del Reglamento Notarial establece que son infracciones graves... b) la negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas...».

«Hasta aquí los hechos en cuanto a mí afectan. Las discrepancias entre el señor y el señor deben, y así se está haciendo, sustanciarse ante las correspondientes instancias judiciales.»

«Señalar, por otra parte, lo extemporánea de la queja del señor, producida después de 14, 15 ó 16 años de los hechos narrados, con prescripción de las posibles acciones contra este Notario que informa, conforme señalan los artículos 1968 del Código Civil y 357 del vigente Reglamento Notarial.»

Y última su informe el Notario de Teulada don Víctor Ortega Álvarez exponiendo: «Por último solicitar, si es que a ello hubiere lugar, de ese Colegio y del Ministerio a los que pertenezco las iniciativas legales que correspondan respecto a las manifestaciones calumniosas e injuriosas vertidas por el señor, y divulgadas a través de un medio universalmente accesible, que ponen en entredicho (más bien lo manifiestan claramente) la honradez,

no ya solo de este Notario, sino, y lo que es peor, de Jueces en particular con nombre y apellidos, y de la Justicia española en general.»

Fundamentos de derecho

Vistos el artículo 34 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978; el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo 43 de la Ley del Notariado; los artículos 314, 327, 347 (y concordantes) del Reglamento Notarial; los artículos 1259 y 1968 del Código Civil.

En oficio remitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado a este Colegio (entrada el día 30 de diciembre de 2011, Registro n.º 3.601) se ordena por el Centro Directivo la tramitación y resolución relativa a la queja presentada por don contra la actuación profesional del Notario de Teulada (Alicante) don Víctor Ortega Álvarez, interesando de este Colegio comunique a la Dirección General el resultado de dicha tramitación, todo ello en base al escrito de queja presentado por aquél y del que se adjunta copia compulsada.

Resulta poco menos que imposible, dado su tenor prácticamente ininteligible, situar en su justo alcance y medida los hechos que parece «narrar» el señor en su escrito de queja y los existentes en las páginas web a las que remite,...aun intentando hacer abstracción de los adjetivos calificativos que contienen y de las graves imputaciones –cuanto menos gratuitas y en ningún caso probadas– que a tal señor merecen no ya solo la actuación del Notario de Teulada don Víctor Ortega Álvarez, sino también jueces, tribunales y prácticamente todo nuestro sistema judicial.

Tras la lectura del informe solicitado por este Colegio al citado Notario de Teulada, se alcanza algo de luz sobre el desarrollo de los hechos que subyacen en el escrito de queja presentado.

Parece evidente que entre el señor y la mercantil « S. L.» existe un contencioso como consecuencia de una escritura de segregación y compraventa de una parcela de terreno, que fue otorgada por un mandatario verbal del señor y que éste nunca ratificó (para lo que no era necesario su otorgamiento ante el propio Notario don Víctor Ortega, bastando la ratificación ante cualquier otro Notario), y motivado también por la ejecución de unas obras en dicha parcela, por encargo del señor y realizadas por la citada mercantil « S. L.»

Este contencioso, junto con la posterior venta de la parcela por su titular registral a favor de terceros, ha motivado que en los Tribunales se hayan planteado entre las citadas partes uno o varios litigios, tanto de orden civil como incluso de orden penal.

Pero no corresponde al Colegio, a través de su Junta Directiva, pronunciarse respecto de hechos y actuaciones que sólo a los órganos jurisdiccionales competen.

Los artículos 314.2 y 327.2 del vigente Reglamento Notarial establecen que competen al Colegio y, por tanto, a su Junta Directiva, ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los Notarios. Por su parte, el apartado 5 del citado artículo 314 del Reglamento Notarial afirma que corresponde al órgano colegial cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales, el Reglamento Notarial, los Reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos jerárquicos, incluidas las Circulares de orden interno del Consejo General del Notariado que se refieran a aspectos de ordenación de la función pública notarial.

Debe, por tanto, examinarse la queja que presenta el señor con relación exclusivamente a la actuación estricta notarial de don Víctor Ortega, concretamente en los documentos autorizados por él o por quienes legalmente le sustituyeron en el momento de su otorgamiento (la escritura n.º 1620 de 23 de agosto de 1995 don Ricardo Monitor González –Notario de Gata de Gorgos–, y la escritura número 1124 de 27 de mayo de 1996 don Andrés Sánchez Rodríguez –Notaría de Benissa–).

Y desde esa óptica de consideración estricta de la actuación notarial ningún comportamiento «culposo» ni mucho menos «doloso» cabe apreciar en la praxis profesional y su reflejo documental de los Notarios –antes reseñados– que autorizaron las escrituras a que se hace referencia en el escrito de queja.

Si lo que pretendía el señor era evitar el posible «gasto» de un doble «registro» –habida cuenta su voluntad de vender el inmueble a cambio de lo que le había costado y en el estado en que se encontraba– eligió sin duda el peor camino: no ratificar la escritura de compraventa, con lo que por mor del artículo 1259 del Código Civil la convertía en un contrato «nulo».

Es posible que los señores y hayan agotado ya la vía judicial respecto de los contenciosos que mantienen, con un resultado no muy satisfactorio, al menos para el ser, pero ello no justifica ni legitima se dirija este último ahora «en queja» contra el Notario que autorizó (por sí o como sustituido) algunas de las escrituras que versan sobre los hechos acaecidos, y que ni formal ni sustancialmente presentan defectos o anomalías que pudieran suponer una responsabilidad a cargo del fedatario ante quien se otorgaron. No parece apropiado en este caso intentar obtener del Notario la satisfacción o el resultado práctico que no se obtuvo de los Tribunales.

Esto no obstante, sí llama un tanto la atención –aunque no desde su consideración notarial– que la primera venta de la parcela a un tercero se hace a favor de una mercantil que parece también vinculada a los socios de la primera sociedad vendedora («..... S. L.» –«Hijos de V. Marzal Font S. L.») y otro tanto cabe suponer de las personas físicas representantes de dicha sociedades (..... –). Resulta cuanto menos dudoso que quepa considerar como adquirente de buena fe, que contrata al amparo de la información suministrada por el Registro de la Propiedad, a don representante de «Hijos de V. Marzal Font S. L.».

Sin embargo existen, al parecer, posteriores transmisiones, se supone que a terceros adquirentes de buena fe, que hacen prácticamente inatacable la posición jurídica de estos últimos.

Se desconoce, también, cual es la situación jurídica y económica actual de las mercantiles antes reseñadas, pero ello nunca justificaría que ahora pretenda el señor implicar a los Notarios que autorizaron las escrituras que son objeto de esta queja, en actuaciones dolosas o culposas de las que puedan derivarse consecuencias disciplinarias por su actuación notarial, que es a lo que debe ceñirse estrictamente la Junta Directiva en su análisis.

Cualquier otra consideración corresponde exclusivamente a los Tribunales ordinarios competentes.

Todo ello al margen de que las actuaciones notariales que estamos considerando y que se plasmaron en las escrituras autorizadas por los Notarios señores Ortega Álvarez, Monllor González y Sánchez Rodríguez –los dos últimos como sustitutos del primero– y acerca de las cuales no se observa ninguna irregularidad que pudiera ser considerada falta ni muy grave, ni grave ni leve, en cualquier caso se encontrarían prescritas como consecuencia de la correcta aplicación del artículo 1968-29 del Código Civil y 347 del Reglamento Notarial.

Acuerdo:

En su virtud, esta Junta Directiva resuelve la queja planteada en el sentido que se deduce de los Fundamentos de Derecho que anteceden, sin que quepa apreciar comportamientos dolosos, culposos o negligentes por parte del o de los Notarios autorizantes, especialmente don Víctor Ortega Álvarez que es contra quien se planteó la queja, de los que pudieran derivarse la adopción de medidas disciplinarias al respecto».

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, ésta por acuerdo de 23 de mayo de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 17 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43.dos.6 de la Ley 14/2000 y 346 y siguientes de su Reglamento, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 14 de mayo de 2012, 25 de mayo de 2011, 25 de noviembre de 2010.

Los hechos que el denunciante imputa al Notario habrían tenido lugar en unas fechas (entre 1995 y 1999) que exceden con mucho de los plazos de prescripción aplicables a cualquier infracción reglamentaria, tanto según la legislación vigente en el momento del otorgamiento de las escrituras como según la actual; circunstancia extintiva de la responsabilidad disciplinaria también alegada por el Notario denunciado, sin perjuicio de su posible apreciación de oficio por el órgano competente, y por lo tanto esta sola circunstancia determina la inutilidad de la apertura de expediente disciplinario respecto de unas supuestas infracciones que estarían en todo caso prescritas, sin que ello implique en ningún caso prejuzgar la posible existencia de infracción alguna.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 17 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de mayo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don y don, en representación de doña contra el Notario de Llíria don Ernesto Ríos Segarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 22 de diciembre de 2011 se efectúa la petición de expedición de tres copias simples de préstamos hipotecarios a favor de una sociedad, ya disuelta, de la que los recurrentes eran socios.

II

El día 23 de marzo de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, a través del Ilustre Colegio Notarial, el escrito remitido por don y don, en representación de doña, con fecha 29 de diciembre de 2011, contra el Notario de Llíria don Ernesto Ríos Segarra, relativo a denegación de expedición de copia que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«1. Se ha violado el derecho de información de los socios.

La justificación alegada por el señor Notario para denegar la copia simple de las tres escrituras solicitadas se basa en que no se ha producido indefensión por existir un cauce, la Junta General, donde se puede solicitar esta información.

A lo cual se alega que en la Junta General de la sociedad del 12 de diciembre de 2011 se le negó por parte del administrador de la sociedad la exhibición de las mencionadas escrituras, conforme consta en el acta autorizada por el Notario de Llíria don Ernesto Ríos Segarra con el número 2.138 de su protocolo por lo que ha quedado cerrada esta vía para poder obtener la información solicitada.

2. Si que se altera en las mencionadas escrituras la arquitectura social. Se alega por parte del señor Notario que no afecta a la arquitectura social. Pero si hacemos un somero análisis de la operación vemos que esto no es así.

El objeto social de la mercantil Colegio El Prat es el siguiente:

“Impartir enseñanza en todos sus niveles a través de los oportunos titulados. La compra-venta de toda clase de fincas rústicas y urbanas, la promoción y construcción sobre las mismas de toda clase de edificaciones, su rehabilitación, venta o arrendamiento no financiero. La construcción, promoción, rehabilitación, urbanización, reparcelación y administración por cuenta propia y ajena, de todo tipo de inmuebles por naturaleza. Los servicios inmobiliarios y accesorios a la propiedad inmobiliaria.

Las actividades integrantes del objeto social podrán ser realizadas, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones sociales en sociedades con objeto social idéntico o análogo.

Si la Ley exigiera para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título profesional o autorización administrativa, éstas deberán realizarse por medio de personas que ostenten la titulación requerida y en su caso, no podrán iniciarse antes del cumplimiento de los requisitos administrativos exigidos.

Quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por Ley tienen una regulación especial.”

Por lo que entre el objeto social no aparece la dación de préstamos o créditos a terceros como argumentó el letrado asesor de la sociedad don, constando también en el Acta número 2.138 de protocolo. Por lo tanto si se hace estos tres préstamos, su finalidad no puede ser el cumplimiento del objeto social, sino que tiene que ser otra. Siendo como son los prestatarios socios de la mercantil Colegio El Prat, S. L lo que en realidad se está haciendo es una operación societaria, y por lo tanto, sí que afecta a la arquitectura de la sociedad.

El objeto de los tres préstamos, ya que no puede ser la realización del de la sociedad, únicamente puede comprenderse si se consideran como un adelanto de las operaciones de liquidación social, pues hay que reseñar que en Junta de 28 de julio de 2011 se acuerda la disolución social y en la Junta de 12 de diciembre de 2011 se aprueba el balance de liquidación, constando ambas en actas ante Notario de Llíria don Ernesto Ríos Segarra con los números de protocolo 1.389 y 2.138 respectivamente.

En este sentido los mencionados préstamos pueden suponer una alteración de la igualdad de los derechos de los socios y por lo tanto una alteración de la arquitectura social y un perjuicio para los recurrentes que no han tenido acceso al anticipo sobre la cuota liquidatoria sobre la que sí han disfrutado los prestatarios de las operaciones solicitadas.

Es por todo ello por lo que

Solicitan:

La expedición de una copia simple de las siguientes escrituras:

Protocolo 540 de 25 de marzo de 2011
Protocolo 852 de 13 de mayo de 2011
Protocolo 942 de 31 de mayo de 2011.»

III

Don Ernesto Ríos Segarra el 19 de enero de 2012 informó que los recurrentes no tenían derecho a la expedición de copias simples de las mencionadas escrituras por las razones ya expuestas de: no ser parte otorgante, no resultar de ellas ningún derecho y no tener interés legítimo. Que si se ha violado el derecho de información o el administrador se ha excedido en sus atribuciones existen otras vías para exigir responsabilidad. Que, no obstante, el administrador ha permitido a los requirentes la exhibición y consulta de las mencionadas escrituras.

IV

Con fecha 20 de febrero de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, oído el Notario interesado, emite informe en el sentido de que, «no procede estimar la queja», siendo su parte dispositiva del siguiente tenor:

«1.º De los hechos anteriormente reseñados se desprende que ninguno de los recurrentes tiene la legitimación necesaria para solicitar y obtener copia de dichos préstamos, dado que no se encuentran incluidos en las personas a que se refieren los artículos 226 y 224 del Reglamento Notarial, por lo que la actuación del Notario de Lliria, como titular de dichos protocolos notariales fue correcta y ajustada a derecho, puesto que los socios, por sí mismos carecen de legitimación para solicitar la obtención de dichas copias, que corresponde al órgano de administración.

2.º Que en cuanto a la otra posibilidad para la obtención de dichas copias, es decir, por la vía de apreciar el Notario interés legítimo suficiente en los solicitantes, a tenor del artículo 224, *in fine* del Reglamento Notarial, la necesidad de conjugar el secreto de protocolo (que intenta preservar el interés privado de los otorgantes) frente a la necesidad en algunos casos de aportar algunos datos del mismo protocolo con un determinado fin legítimo y justificado, como puede ser en este caso, comprobar la situación financiera o contable de la sociedad que se encuentra en proceso de disolución y liquidación, permite al Notario titular del protocolo, y bajo su responsabilidad, expedir una copia a personas que no se encuentren en los supuestos legales antes dichos.

3.º Sin embargo, el hecho de que se les haya exhibido, en compañía del administrador, el protocolo a su cargo, ha permitido a los recurrentes tener la información deseada, por lo que su interés ha sido satisfecho en una primera instancia, por lo que la queja a la actuación del Notario parece inapropiada.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los recurrentes para interponer la pertinente demanda judicial en relación a la actuación del órgano de administración de la sociedad, y en caso de ser necesario la autoridad judicial puede eventualmente ordenar expedir las correspondientes copias autorizadas.

4.º Y expuesto cuanto antecede, y esta Junta Directiva acuerda:

Que no procede estimar la queja presentada por don y don en este Colegio Notarial de Valencia por la negativa del Notario de Lliria, don Ernesto Ríos Segarra a expedir unas copias de tres préstamos hipotecarios a que hace referencia el presente recurso, por no acreditarse la legitimación para obtener copia y no estimarse por esta Junta Directiva que el interés legítimo sea suficiente, sin perjuicio del derecho de los recurrentes a interponer la correspondiente reclamación judicial para defender sus derechos en relación a la sociedad de que formaban parte y que, en su caso, como resultado de la Resolución judicial pertinente se solicite cualquier copia obrante en los protocolos solicitados.

En orden a la procedencia o no de la expedición de la copia, por lo expuesto, esta Junta da por reproducidos los anteriores argumentos, sometiendo a la consideración de la Dirección General, única competente, la decisión definitiva sobre la procedencia o no de la expedición de las copias solicitadas».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado, los artículos 224, 226, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de septiembre, de 9 y de 18 de octubre, de 29 de noviembre y de 12 de diciembre de 1995, y de 18 de junio de 2008, 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.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el secreto de protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. 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 tener la condición de socios de la mercantil Colegio El Prat, S. L., sin acreditarlo. No obstante, la configuración de la mercantil como una persona jurídica diferenciada de la de cada uno de los socios, así como carecer los recurrentes de facultades propias del órgano social de administración, hace que en el presente caso los recurrentes, en cuanto socios, aunque tengan derechos sobre la sociedad, políticos, económicos, de información o contractuales como partícipes en el acto constitutivo, esa posición genérica no sea en principio por sí sola bastante para reconocer-

les interés concreto para la expedición de las tres copias. 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 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 financiera o contable de la sociedad que se encuentra en periodo de disolución y liquidación, pero que puede satisfacerse mediante la interposición por los recurrentes de la correspondiente reclamación judicial en relación con la sociedad de que forman parte, solicitando por esa misma vía cualquier copia obrante en el protocolo del Notario recurrido.

Tercero. Con respecto al hecho de haberse exhibido a los recurrentes los protocolos solicitados por el Notario en compañía del administrador de la sociedad, habiendo tenido información por ese medio, podría alegarse que ambos supuestos, el examen de protocolo y la expedición de copia del instrumento público son excepciones al mismo principio del secreto de protocolo, y que desde una perspectiva unitaria de los preceptos notariales, quien tiene conocimiento por exhibición del documento del protocolo debería tener derecho a la expedición de copia del mismo documento por haber tenido información exacta de éste, es decir, lo que era hasta entonces secreto ya ha dejado de serlo. No obstante, debemos tener en cuenta que el administrador-liquidador ha consentido de forma expresa la utilización del primero de los medios de información, lo que no ha hecho con el segundo de ellos, la expedición de copia de los instrumentos. No procede la aplicación de la regla exacta del artículo 282 del Reglamento Notarial en relación con el artículo 32 de la Ley, puesto que los recurrentes, como ya vimos, carecen de la condición de interesados con derechos adquiridos, herederos o causahabientes de ellos y la exhibición de protocolo en la Notaría se efectúa con consentimiento de parte interesada, artículo 6-1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de 13 de diciembre de 1999.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 20 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por dony don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de 11 de abril de 2012, con entrada en este Ministerio de Justicia el 22 de mayo de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de mayo de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don y don, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de abril de 2012, relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional de la Notaria de Sant Joan de Vilatorrada, doña Isabel Molinos Gil, sobre no realización de las advertencias relativas a la pérdida del beneficio fiscal por transmisión de la vivienda habitual antes del plazo de cinco años.

El contenido de dicho recurso se centra en cuestionar el fundamento de la Resolución que resuelve el expediente, insistiendo que a pesar de constar expresamente en la escritura la advertencia de posible pérdida de beneficio fiscal, no le fue comunicada debidamente, y argumentando que la Notaria le causó un efectivo perjuicio derivado de su errónea gestión del documento insistiendo en solicitar la responsabilidad civil de la Notaria al no haber ésta realizado a los recurrentes, según su versión, advertencia alguna al otorgar una escritura de aportación de inmueble a sociedad, sobre la posible pérdida del beneficio fiscal previamente obtenido en la liquidación de la adquisición *mortis causa* del inmueble aportado, invocando la aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial.

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, adoptado en su sesión de fecha 11 de abril de 2012 es del tenor siguiente:

«Hechos

I. Don Ángel Mateu en su escrito fundamentaba su denuncia en los siguientes hechos:

Hará un año acudió con su hermano a la Notaría de doña Isabel Molinos y otorgaron una escritura de aceptación de la herencia de su madre, adjudicándose por mitad un piso que integraba el caudal. Tiempo después aportaron dicho piso a su sociedad denominada MATEU IMPORT S. L. La tramitación duró meses sin que se les tuviera informado por la Notaría y al final se tuvo que hacer una escritura de subsanación, lo que llevó casi un año. Recientemente les ha llegado un requerimiento de Hacienda en el que se indica que, habiéndose acogido al 95% de bonificación, como posteriormente han aportado la vivienda, ahora deben pagar por aquella bonificación; pero ocurre que en ningún momento la señora Notaria les informó de este importante y esencial punto, por lo que se ven perjudicados.

Actualmente están intentando hablar con la Notaria inútilmente, dándoles largas desde el despacho notarial, diciendo que la Notaria no está o que se halla de vacaciones en el extranjero.

Terminó su escrito el señor manifestando que efectúa la denuncia por la falta de profesionalidad y desidia de esta Notaria.

Dado traslado de aquel escrito a la Notaria doña Isabel Molinos Gil, ésta informó en los términos siguientes:

En mayo de 2010 el denunciante y su hermano aceptaron la herencia de su madre cuyo impuesto se liquidó, inscribiéndose la escritura y quedando contentos los otorgantes.

Meses después volvió el señor a la Notaría agobiado, diciendo que no podía tener ningún bien a su nombre o al de su hermano, ya que tenía grandes deudas «y sus acreedores le quitarían lo que había heredado de su madre. Me dijo que no podía tener los bienes a su nombre ni un minuto más y que se tenían que aportar a una sociedad cuyos datos nos facilitó. Se firmó la aportación de los bienes heredados a la sociedad en cuestión e incluso se firmó una venta de participaciones de la sociedad a la esposa de su hermano, para que los acreedores no pudieran embargarle ni las participaciones de la sociedad. El señor Mateu llamaba constantemente a la Notaría para preguntar si ya se habían inscrito los bienes a nombre de la sociedad, pues temía que se los embargara.»

Posteriormente se tuvo que subsanar un error de la escritura de aportación y finalmente se inscribió.

El señor Mateu parecía estar contento y satisfecho con el trabajo de la Notaría, hasta que, meses más tarde, recibió una comunicación de la oficina liquidadora, informándole que perdía la bonificación fiscal de la «vivienda habitual por haberla aportado a una sociedad». Entonces es cuando éste hombre se enfada, pero no entiendo nada, ¿Es que pretendía no pagar a hacienda ni por lo que ya le debe ni por heredar a su madre??? ¿Me obliga a aportar los bienes a la sociedad para evitar pagar deudas y luego se enfada porque eso le sale caro??».

Pero ahí no terminaron las cosas, puesto que desde el mes de abril el denunciante ha intentado ponerse en contacto con la Notaria informante para explicar el tema fiscal, no consiguiéndolo por sus ausencias ya que también está sustituyendo la Notaría de Sant Vicent de Castellet y luego estuvo de viaje en Semana Santa. Todo lo cual ha dado lugar a que dicho señor se haya dedicado a escribirle correos con calificativos e insultos hacia su persona.

II. La Junta Directiva, en su sesión de 20 de junio de 2011, tomó por unanimidad los siguientes acuerdos

1.º Incoar expediente disciplinario a doña Isabel Molinos Gil, Notaria de Sant Joan de Vilatorrada, para depurar la realidad de los hechos descritos como:

a) «Las conductas que impidan prestar con... dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento... que la legalidad atribuye a los Notarios...» [art. 43.dos.2. B.c) de la Ley 14/2000, de 25 de diciembre y 349.c) del Reglamento Notarial].

b) «La ausencia injustificada por más de dos días del lugar de su residencia, siempre que cause daño a terceros» [art. 349.b) o, en su caso, artículo 350 del Reglamento Notarial].

c) «la autorización... 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...» [art. 43.dos.2. A.c) de la ley 14/2000, de 29 de diciembre y 348.c) del Reglamento Notarial].

2.º Nombrar Instructor del procedimiento a don Jesús Gómez Taboada, Notario de Tordera, y Secretaria a doña Eva María Corbal San Adrián, Notaria de Terrassa; siendo

causas de abstención y recusación las establecidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3°. Notificar el acuerdo al Instructor, a la Secretaria y a la Notaria interesada, advirtiéndole de su derecho a formular alegaciones sobre el contenido de la iniciación del expediente en el plazo de 15 días desde la recepción de la notificación, sin perjuicio del derecho que le asistía a formular alegaciones y aportar los documentos que juzgara conveniente en cualquier fase del procedimiento; indicando que también se notificaría a don de conformidad con el artículo 58.1 de la Ley 30/1992 de 16 de Noviembre.

IV. El 5 de agosto de 2011 se recibió en este Colegio un escrito de fecha 4 del mismo mes, de la Secretaria nombrada, doña Eva María Corbal San Adrián, en el que señalaba que se hallaba incurso en causa de incompatibilidad, por la amistad íntima con la persona contra la que se dirigía el expediente. La Junta Directiva, en su sesión de 7 de septiembre de 2011, acordó por unanimidad acceder a la abstención alegada por doña Eva María Corbal San Adrián del cargo de Secretaria en el expediente disciplinario incoado a la Notaria de Sant Joan de Vilatorrada, doña Isabel Molinos Gil, y nombrar nuevo Secretario para dicho expediente a don Joan Bosch Boada, Notario de Sabadell, notificándolo a todos los Notarios interesados.

V. El 25 de agosto de 2011 tuvo entrada en este Colegio un escrito de fecha 22 del mismo mes, en el que doña Isabel Molinos Gil hacía una serie de alegaciones entre las que cabe destacar: «quiero dejar bien claro a esta Junta, que a estas conclusiones (problemas del señor Mateu con sus acreedores) llegué después de autorizar la citada escritura de aportación, y no antes de la autorización, como parece haber entendido esta Ilustre Junta al leer mi escrito anterior, que claramente redacté sin, correcta y acertada expresión.» La Junta Directiva en su sesión de 7 de septiembre de 2011, acordó acusar recibo del escrito y trasladarlo al Instructor del procedimiento don Jesús Gómez Taboada, comunicándolo a la señora Molinos Gil.

VI. El 29 de noviembre de 2011 se recibió en el Colegio un escrito de la misma fecha por el que don Jesús Gómez solicitaba le fuera ampliado en un mes el plazo de tres meses para presentar el pliego de cargos (art. 357.3 del Reglamento Notarial) alegando el retraso sufrido por el nombramiento de nuevo Secretario y por tener que representar al Consejo General del Notariado en unos actos corporativos a celebrar en la semana del 6 al 12 de diciembre. La Junta Directiva accedió a concederle dicha prórroga, en su sesión de 30 de noviembre de 2011, que le fue debidamente comunicada.

VII. Tramitado el correspondiente expediente disciplinario, con audiencia de la Notaria implicada y del denunciante, el Instructor señor Gómez Tabeada, dictó propuesta de Resolución, en la que determina los hechos, detalla las pruebas practicadas, califica los hechos y propone finalmente la Resolución, todo ello en los siguientes términos:

«Hechos.

En la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, que abrió el expediente a la señora Molinos Gil, se especificaban las causas que lo motivaban. Eran las siguientes:

1.º El punto *a)* abordaba la posible falta de advertencia, por la fedataria, de las consecuencias tributarias de la enajenación de la vivienda habitual heredada por el denunciante, pasividad que podría encajar en el tipo relativo a “Las conductas que impidan prestar con... dedicación y. objetividad de las obligaciones de asistencia, asesoramiento... que la legalidad atribuye a los Notarios...” [art. 43.dos.2. B.c) de la Ley 14/2000, de 25 de diciembre].

2.º El punto b) planteaba la eventual ausencia de la señora Molinos de la Notaría durante más de dos días, pudiendo suponer “La ausencia injustificada por más de dos días del lugar de su residencia, siempre que cause daño a terceros” [art. 349 b), o, en su caso, artículo 350 del Reglamento Notarial].

3.º El apartado c) aludía a la posible cooperación de la fedataria en un acto en fraude de acreedores, pudiendo implicar esta conducta “La autorización... de documentos contrarios a lo dispuesto en las Leyes o sus Reglamentos, a sus formas y reglas esenciales...”. [art. 43.dos.2. A.c) de la Ley 14/2000, de 25 de diciembre]. Esta sospecha se infería del hecho de que, eventualmente, la Notaria hubiera sugerido al denunciante la aportación de bienes a una sociedad mercantil.

II. Pruebas practicadas

Como prueba básica, se procedió a tomar declaración a la denunciada y al denunciante, en los términos que resultan del escrito de alegaciones. La declaración de la Notaria tuvo lugar el día 12 de diciembre de 2012, a las 18.30 horas, en su despacho, situado en Sant Joan de Vilatorrada, calle Vilatorrada, 2-4 bajos, donde nos trasladamos instructor y secretario.

Y la del señor, en el Colegio Notarial, el día 19 de diciembre de 2011, a las 18:00 horas.

1.º Respecto al punto 1.º, no se pudo apreciar mala práctica por parte de la Notaria, pues examinada la escritura matriz de aceptación de herencia, en la misma consta expresamente la solicitud de beneficio fiscal por vivienda familiar y el compromiso asumido por don y don, de no transmitir la citada vivienda durante el plazo de cinco años desde el día del devengo del impuesto.

2.º En relación al punto 2.º, la señora Molinos declaró que sólo estuvo dos días laborables fuera de la Notaría, (el jueves y el viernes de la semana posterior a la Semana Santa: es decir los días 28 y 29 de abril de 2011). El denunciante, sin embargo, afirma que se le informó en la Notaría de que la titular estaba de viaje en las Maldivas. Versiones que son de difícil –que no imposible– compatibilidad: un viaje al Índico, por lo general, representa más de cuatro días.

3.º En cuanto al punto 3.º, las declaraciones de ambos son coincidentes: en ningún momento la señora Molinos prestó asesoramiento acerca de cómo eludir obligaciones pecuniarias. Incluso el señor Mateu mostró sorpresa ante nuestra pregunta, afirmando que nunca había solicitado tal consejo en relación a sus deudas, pues no las tiene, ni en aquella fecha a día de hoy.

Por su parte, la señora Molinos, interrogada acerca de las elucubraciones vertidas en su carta de contestación al Colegio –respecto a la finalidad de la aportación a sociedad–, manifestó que era una mera suposición derivada de la insistencia con que le habían solicitado la escritura de aportación.

De acuerdo con el artículo 36 RRD, el día 16 de enero se dió traslado a la Notaria, a través de correo corporativo, del correspondiente pliego de cargos, sin que solicitara pruebas adicionales. Asimismo, el día 8 de febrero, y por la misma vía, se le comunicó la apertura de vista del expediente, sin que haya hecho alegaciones pertinentes a su defensa ni haya aportado nuevos documentos que considerase de interés. De manera que, habiendo transcurrido diez días desde la apertura del citado trámite de vista (art. 41 RRD), este órgano instructor considera abierto el trámite de propuesta de resolución. Para ello, procede a calificar los hechos probados y aplicar las consecuencias de dicha calificación.

Calificación de los hechos

De los acontecimientos expuestos, así como de las pruebas practicadas, este órgano instructor concluye que:

A) De la actuación de la señora Molinos no se desprende ninguna mala práctica en ninguno de los puntos a los que se refiere el expediente, toda vez que:

1.º En relación a la primera imputación (falta de advertencia tributaria), topamos con una colisión entre la manifestación del requirente y la escritura (en la que se deja constancia de la lectura íntegra del documento), debiendo dar prioridad a esta última, por gozar de la presunción de veracidad e integridad (art. 17 bis de la Ley del Notariado y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado). No se aprecia, pues, infracción alguna.

2.º En referencia a la segunda imputación (ausencia injustificada de la señora Molinos de la Notaría), no resulta acreditado el perjuicio para el denunciante, elemento indispensable para incurrir en la infracción del artículo 349.b) del Reglamento Notarial. En efecto, en la notificación de la oficina liquidadora de Manresa, se requería al denunciante para que aportase simplemente documento privado (no público, por tanto) acreditativo de la pérdida del beneficio fiscal de la vivienda habitual.

3.º Respecto al eventual asesoramiento emitido para otorgar un acto en fraude de acreedores, de las pruebas practicadas no hay el más mínimo rastro de que la Notaria hubiese incurrido en él.

B) No obstante lo anterior, de las manifestaciones del señor sí se deduce que la señora Molinos actuó con cierta vehemencia hacia el denunciante. Y, aunque la Notaria niega este extremo, su carta (en particular su penúltimo párrafo) al Decano del Colegio Notarial –de 16 de junio de 2011, que obra en el expediente– muestra que su actuación, en este asunto, no fue gobernada por el rigor, la mesura y el control propio de su cargo, sino por el impulso, la tensión y la impaciencia.

Esta conducta, a juicio de este órgano instructor, supone una falta de las que pueden “afectar al decoro de la profesión” (art. 43 Ley del Notariado), la cual tiene el carácter de infracción leve (artículo 43.dos.2.0 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre).

IV. Propuesta de resolución

La resolución que se propone es la exoneración de todos los cargos por los que se abría el expediente a la señora Molinos, con la excepción de lo señalado en la letra B del apartado III de este escrito.

La sanción sugerida, de acuerdo con el carácter leve de la infracción, es la de apercibimiento [art. 43.dos.4.a) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre] por parte de la Junta Directiva de este Colegio (art. 43.dos.5 de la Ley 14/2000, de 25 de diciembre).»

Fundamentos de derecho

Visto el contenido íntegro del expediente, las declaraciones de la Notaria implicada y del denunciante, y la propuesta de Resolución del Instructor, se aceptan por esta Junta los hechos considerados probados y también se aceptan las apreciaciones y calificaciones que hace el Instructor, así como su propuesta de considerar tales hechos como falta leve merecedora de la sanción de apercibimiento.

«Y en atención a cuanto antecede, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 11 de abril de 2012, acuerda por unanimidad lo siguiente:

Primero. Considerar que la Notaria de Sant Joan de Vilatorrada, doña Isabel Molinos Gil, ha cometido una infracción disciplinaria leve por su conducta que “puede afectar al decoro de la profesión” (artículo 43 de la Ley del Notariado) la cual tiene el carácter de infracción leve conforme al artículo 43. dos.2. C de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Segundo. En su consecuencia, imponer a doña Isabel Molinos Gil, Notaria de Sant Joan de Vilatorrada, la sanción de apercibimiento, propuesta también por el Instructor, de conformidad con el artículo 43.dos.4.a) de la citada Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

Tercero. Notificar esta Resolución a la Notaria doña Isabel Molinos Gil y a don, 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.

Cuarto. Comunicar este acuerdo al Ilustrísimo señor Director general de los Registros y del Notariado.»

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, ésta por acuerdo de 20 de junio de 2012, acordó ratificarse en su anterior acuerdo de 11 de abril de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, los artículos 146 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, artículo 48.3 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3.^a de 7 de febrero de 2007, 16 de marzo de 2001 y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de marzo de 2012, 9 de noviembre de 2011, 2 de septiembre de 2011, 28 de julio de 2010, 29 de octubre de 2008 y 6 de marzo de 2008.

Primero. El recurrente interpone recurso de alzada contra la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña que resuelve el expediente disciplinario contra la Notaria, expediente iniciado en virtud de denuncia del recurrente.

A pesar de las dudas que plantea la legitimación del denunciante en un expediente disciplinario para recurrir en alzada la Resolución por la que finaliza el mismo, ya que el artículo 48.3 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, no dispone que en la notificación que de la Resolución decisoria se haga al denunciante se mencionen los recursos contra la misma, a diferencia de lo que el mismo artículo establece al regular la notificación al Notario denunciado, es lo cierto que en el acuerdo de la Junta Directiva se hace manifestación expresa de que el acuerdo se notificará al denunciante y al denunciado, advirtiéndoles, habrá de entenderse a ambos, que contra el mismo podrá interponerse recurso

de alzada en el plazo de un mes. Esta manifestación de la que resulta la expresa concesión al denunciante por el órgano administrativo (Junta Directiva) de la posibilidad de interposición de recurso de alzada, nos lleva a admitirlo, en virtud de los principios de buena fe, confianza legítima y vinculación a los propios actos, y entraremos así en el fondo del mismo.

Segundo. El recurso cuestiona la Resolución de la Junta Directiva en dos aspectos fundamentales.

El primero de ellos consiste en afirmar la parte recurrente que pese a la advertencia expresa recogida en la escritura sobre la posibilidad de pérdida del beneficio fiscal, ello no les fue comunicado con la debida claridad por la Notaria denunciada. Sin embargo debe compartirse el criterio de la Junta Directiva, dado que la advertencia expresa en la escritura, en la que consta la afirmación de la Notaria de haber sido leída a las partes, manifestación notarial amparada por el valor probatorio del documento público, que no ha quedado desvirtuada en el expediente, y de ella resulta claramente que los otorgantes de la escritura fueron advertidos de la posible pérdida del beneficio fiscal en caso de transmisión de la finca adjudicada en herencia en el plazo de cinco años.

En cuanto a la segunda de las objeciones del recurrente al acuerdo de la Junta Directiva, la parte recurrente se refiere a los perjuicios que la Notaria denunciada le causó con la defectuosa gestión de la escritura. La Junta Directiva se basa, para negar la responsabilidad disciplinaria, en que la posible ausencia injustificada de la Notaria, que en todo caso ésta ha negado, no se ha demostrado causa directa del perjuicio, como exigiría el tipo infractor. De lo expuesto por el recurrente parece deducirse que los perjuicios por él alegados, no derivarían específicamente de la posible ausencia de la Notaria en unas fechas concretas, sino de una supuesta defectuosa gestión fiscal de la escritura. Faltaría así para la aplicación del concreto tipo infractor que figura en la propuesta de Resolución, establecer el nexo causal directo entre la ausencia de la Notaria en unas concretas fechas (la semana posterior a Semana Santa) y el perjuicio que se dice sufrido por los recurrentes. Debe recordarse también que la gestión de documentos es ajena a la actuación del Notario como funcionario público, y, como señala la Resolución de este Centro Directivo de 9 de noviembre de 2011, confirmando doctrina anterior: «El hecho de que tales actividades no se enmarquen en el contenido propia y estrictamente funcional del Notario comporta una serie de consecuencias, y entre ellas, por ejemplo, que su retribución sea el resultado del pacto o acuerdo entre las partes y no regulada por el arancel notarial, y que las posibles discrepancias en torno al correcto desempeño o no del encargo y las reclamaciones económicas derivadas de los posibles incumplimientos, errores o negligencias no constituyan competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni de esta Dirección General sino que constituye una exclusiva competencia de los Tribunales Ordinarios, ante los cuales, y con cumplimiento del principio contradictorio y plenitud de medios de prueba, pueda decidirse, con respeto al principio de tutela judicial efectiva».

Tercero. En cuanto a la solicitud de responsabilidad civil de la Notaria denunciada en la que el denunciante insiste en su recurso, debe recordarse que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la determinación de la responsabilidad civil del Notario es materia reservada en exclusiva a los órganos judiciales.

Es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la posibilidad de que las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, en facultad atribuida exclusivamente a éstas y no a este Centro Directivo, formulen una propuesta de indemnización por responsabilidad civil, sujeta a la aceptación de los interesados, pero ello tiene por presupuesto el que la Junta Directiva estime evidente la responsabilidad del Notario denunciado, siendo así que del expediente disciplinario tramitado resulta que los hechos en los que el denunciante funda propiamente su solicitud de responsabilidad civil no se han estimado justificados por la Junta Directiva.

Cuarto. El principio de congruencia, por el cual la resolución del recurso debe ceñirse a las cuestiones planteadas por el recurrente, sin agravar su situación inicial (artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), nos lleva a no entrar en otras cuestiones que plantea el expediente disciplinario tramitado, como la de su posible caducidad (art. 43. Dos.10 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre y 359 del Reglamento Notarial, por el transcurso de más de nueve meses desde la apertura del expediente 20 de junio de 2011 y su Resolución 11 de abril de 2012).

De acuerdo con lo que antecede esta Dirección General resuelve 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.

Madrid, 21 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 22 de mayo de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Torrelavega, don Julio Ramos González, con entrada en este Ministerio el 22 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El presente recurso viene planteado a resultas del escrito presentado ante el Colegio Notarial de Cantabria, por parte de don, como Secretario del Consejo de Administra-

ción y accionista de una entidad contra don Julio Ramos González, Notario de Torrelavega, debido a una cuestión que podríamos sintetizar de la siguiente manera:

1. Don acudió a la Notaría de Torrelavega con la intención de solicitar copia autorizada del acta levantada en virtud de requerimiento judicial, por el Notario de Torrelavega don Julio Ramos González.

2. Ante esta petición, don Julio Ramos González, Notario autorizante de dicho acta, estimó la inexistencia de interés legítimo por parte del solicitante, denegando, por ello, la expedición de la copia solicitada, alegando el hecho de que el acta por él levantada carece del carácter de acta de la Junta y, de ello, entiende la inexistencia del interés legítimo por parte del solicitante de la copia. Además alega que en caso de atender dicha petición se podría ver vulnerado un principio esencial como es el de secreto de protocolo.

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cantabria en sesión de 14 de noviembre de 2012 emitió informe sobre la cuestión planteada. En ese informe estima que procede la expedición de la copia solicitada, ya sea en base al interés legítimo del solicitante como socio de la entidad, no tomando en consideración su condición de Secretario del Consejo, ya por aplicación del artículo 198.1.4.º del Reglamento Notarial; y deniega, por otro lado, cualquier sanción reglamentaria por la negativa notarial a la expedición de copia, puesto que en estos casos el propio Reglamento Notarial, prevé la existencia de este tipo de discrepancias, ya que de otro modo carecería de sentido lo dispuesto en el artículo 231 del citado cuerpo normativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, 221, 223, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, el artículo 105 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 1995, de 30 de marzo de 2005, de 27 de octubre de 2010 y de 7 de noviembre de 2011, entre otras.

Primero. Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la denegación de copia por don Julio Ramos González, debemos analizar en primer término, la relevancia del interés legítimo en toda la materia de expedición de copias, para finalmente contemplar la actuación del Notario en el caso concreto que nos ocupa.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General, como ya ha venido recogiendo en numerosas Resoluciones, que en la materia de la expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, la actuación notarial, y el propio criterio de la

Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmado en la exigencia, en el plano sustantivo, en la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigido por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Por ello, y aunque la norma reglamentaria establece la obligación del Notario de expedir las copias solicitadas a las personas por el mismo texto autorizadas, ello debe ponerse en relación con el deber notarial de valorar la existencia o inexistencia de interés legítimo por parte del solicitante de la copia, para así lograr la adecuada conexión entre la solicitud efectuada y lo dispuesto por la norma.

Centrándonos en la existencia o no del interés legítimo, única excepción al principio general del secreto del protocolo, debemos tener en cuenta que dicha cuestión ha provocado numerosa doctrina de esta Dirección General y con carácter general se ha venido estableciendo que 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».

Así pues, el interés legítimo en que se basa la solicitud de don debe ser jurídicamente relevante y con la suficiente entidad como para prevalecer sobre dicho principio, extremo éste que según informe de don Julio Ramos González, no ha sido justificado.

A tal efecto, el artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce derecho a obtener copias en cualquier tiempo, además de a cada uno de los otorgantes según el artículo 17 de la Ley, a 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.

Añadiendo el Centro Directivo en Resolución (SN) de 14 julio de 2008 que «...si no puede exigirse una prueba plena del derecho invocado, si debe al menos suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud, que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante».

Constituye, doctrina tradicional la necesidad de distinguir aquellos documentos que son constitutivos o modificativos de la entidad social, los cuales al configurar y definir la estructura de la relación social y de la posición jurídica del socio, pueden ser conocidos por éstos sin más requisitos que el justificar debidamente su condición de tal, de aquellos otros que documentan negocios celebrados por la sociedad con terceros, con relación a los cuales el interés del

accionista sólo se ve mediatamente amparado por las normas que tutelan el derecho de información del socio, derecho éste que además de no revestir carácter absoluto, cuenta con un cauce tipificado para su ejercicio, ante la Junta General, por lo que no puede entenderse que la facultad de obtener copia de los instrumentos públicos sea una proyección de aquel.

En el caso presente, el objeto del acta son hechos concernientes directamente al funcionamiento de uno de los mecanismos que determinan la arquitectura social y la posición jurídica de los socios y de los administradores siendo indudable que, como socio y como Secretario del Consejo de Administración, concurre en el peticionario.

Segundo. En cuanto a la solicitud de sanción disciplinaria, la denegación de una copia, por sí sola, no es, en ningún caso constitutiva de ninguna infracción reglamentaria, ni siquiera cuando el criterio del Notario pueda ser revocado por esta Dirección General, toda vez que el propio artículo 231 del Reglamento Notarial admite la posibilidad de criterios discrepantes.

En consideración a los fundamentos que anteceden esta Dirección General acuerda estimar el recurso y ordenar al Notario que emita la copia solicitada.

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 desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 22 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 23 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de Aragón el 29 de octubre de 2012 en materia de actuación profesional contra la Notaria de Caspe doña Raquel Herrero Cerdán.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, un escrito suscrito por doña, solicitando la revisión de la escritura de aceptación de herencia y de legados correspondiente a la herencia de doña, autorizada el día 1

de julio de 2011 por la Notaria de Caspe, doña Raquel Herrero Cerdán, número 792 de protocolo, escrito al cual se acompaña el informe emitido a requerimiento de la recurrente por el Notario jubilado que fue de Valencia, don, como miembro del servicio de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

II

Con fecha 17 de julio de 2012 se da traslado de dicho escrito de queja a Doña Raquel Herrero Cerdán, como Notaria afectada, para la elaboración del preceptivo informe y su remisión a la Junta Directiva.

III

La citada Notaria presenta informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, fechado el día 27 de julio de 2012, y recibido el mismo la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, en sesión de 30 de julio de 2012, visto el expediente abierto con motivo de la queja presentada por doña, acordó dar traslado al Ilustre Colegio Notarial de Valencia, tanto del informe de la Notaria afectada por la queja como del escrito de la señora reclamante, al que se acompaña igualmente el escrito emitido por el referido Notario jubilado, don, como miembro del Servicio de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en respuesta a la solicitud formulada, en sesión de 24 de septiembre de 2012, tomó el acuerdo de dar traslado al Colegio Notarial de Aragón del informe presentado por don, como miembro del Servicio de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, escrito que tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón con el número 146 de 16 de octubre de 2012.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón en sesión de fecha 29 de octubre de 2012 emitió un acuerdo que es del tenor siguiente:

«..., la cuestión básica que plantea la reclamante y sobre la que expresa su disconformidad, es respecto de la interpretación del testamento otorgado por su tía doña, título sucesorio que sirvió de base para redactar la referida escritura de aceptación de herencia y de legados, apoyándose fundamentalmente, en el criterio que sustenta al escrito-informe formulado por el citado Notario jubilado don, que cuestiona tanto la interpretación realizada de la última voluntad de la causante como la actuación de la Notaria autorizante al redactar la correspondiente escritura de aceptación de herencia y de legados, argumentos que la reclamante hace suyos.

Fundamentalmente la controversia y el desacuerdo respecto la actuación notarial se plantea sobre las siguientes cuestiones:

a) Interpretación de la disposición primera del testamento de la causante, que recoge el legado ordenado a favor de su primo don, concretamente en el párrafo que, literalmente, dice lo siguiente: "...y las acciones de la que la testadora es titular en Banco Santander Central"

b) Interpretación del legado ordenado a favor de la sobrina de la causante doña en la disposición cuarta del testamento, del tenor siguiente: cuarta. Lega a su sobrina

doña, con la facultad de tomar posesión por si mismo de este legado, los siguientes bienes:...y el resto del metálico, acciones y fondos de inversión de la que la testadora sea titular en cualquier entidad de crédito, una vez satisfecho y detráido el importe del impuesto de sucesiones correspondientes a los legados e institución de herederos de don

c) Considera incorrecta la estructura y confusa la redacción de la escritura de aceptación de herencia y de legados.

d) Cuestiona, por último, las liquidaciones fiscales efectuadas.

En cuanto a la interpretación de la disposición primera del testamento de la causante, en la reclamación presentada se contemplan tres posibilidades:

Primera, considerar que la expresión “las acciones de la que la testadora es titular en Banco Santander Central”, se refiere exclusivamente a las acciones que los sean del Banco Santander; la segunda, que dicha expresión se refiere a las acciones depositadas en el Banco de Santander, tanto si se trata de acciones emitidas por dicha entidad de crédito como si se trata de acciones de cualquier otra entidad, siempre que, como se ha dicho, estén depositadas en el Banco de Santander; y la tercera, que realiza una interpretación amplia de dicha disposición testamentaria, entiende que el legado ordenado por la testadora a favor de su referido primo se refiere a todos los productos financieros que la causante tuviera depositados en el Banco de Santander, sean o no acciones en sentido estricto.

La reclamante, doña, considera, correcta la segunda de las interpretaciones referidas, es decir, que dicho legado se refería exclusivamente a las acciones depositadas en el Banco de Santander, tanto si se trata de acciones emitidas por dicha entidad de crédito como si se trata de acciones de cualquier otra entidad, haciendo suyo el informe emitido por el Notario jubilado anteriormente referido.

Por el contrario, la Notario autorizante tanto del testamento de la causante como de la correspondiente escritura de aceptación de herencia y legados, fundándose en el conocimiento directo de la voluntad de la causante, ya que autorizó su testamento, y en la interpretación contextual del mismo, es decir, considerando el conjunto de las cláusulas testamentarias, en base a una interpretación amplia de dicha disposición testamentaria, considera correcta la tercera y entiende que el legado ordenado por la testadora a favor de su referido primo se refiere a todos los productos financieros que la causante tuviera depositados en el Banco de Santander, sean o no acciones en sentido estricto, excluido todo lo que no fuese efectivo en libretas, cuentas corrientes o depósitos existentes en el Banco Santander, S. A. Apoya su criterio, además, en que fue confirmado por los propios legatarios que, previa y cumplidamente informados por la Notaria autorizante de la escritura, aceptaron, sin salvedades, los referidos legados y, además, en el Acta de manifestaciones que, con la finalidad de aclarar y fijar de forma definitiva dicha interpretación, otorgó el 3 de julio de 2012, el albacea designado por la testadora, don, ante la Notaria de Caspe, doña Raquel Herrero, quien no intervino por haber acuerdo entre los interesados, quien efectúa una interpretación que se ajusta a lo otorgado en la escritura objeto de controversia y, por tanto, considera correcta la actuación de la Notaria de Caspe, doña Raquel Herrero Cerdán.

En cuanto a la interpretación del legado ordenado a favor de la sobrina de la causante doña en la disposición cuarta del testamento, está claro, tal como expone en su informe la Notaria doña Raquel Herrero Cerdán, que se trata de un legado condicionado, tanto en su cuantía como su existencia, a que previamente se haya satisfecho y detráido el importe del impuesto de sucesiones correspondiente a los legados e institución de herederos ordenado a favor de don, expresión suficientemente clara por si misma de que la voluntad de la testadora era que el citado primo don recibiera su herencia neta, es decir, que el Impuesto de Sucesiones que al mismo le correspondiera pagar en su calidad de heredero-legatario se pagara con dinero y bienes de la herencia, y en el caso de que sobrara metálico, acciones y fondos de inversión de la que la testadora sea titular en cualquier entidad de crédito, éste se

adjudicara a la legataria doña Para cuantificar el impuesto de sucesiones se realizó una liquidación previa, de la que se informó a los interesados y de la que resulta que el impuesto a pagar ascendía a la suma de doscientos setenta y ocho mil novecientos sesenta y seis euros con setenta céntimos de euro (278.966,70) y la totalidad de los activos monetarios y financieros inventariados ascienden a un importe de doscientos veintiséis mil trescientos cuarenta y dos euros con cincuenta céntimos de euro (226.342,50), que se atribuyen en su totalidad al primo de la causante, don, con destino al pago del impuesto de sucesiones correspondiente, sin que nada reciba de los referidos activos monetarios y financieros la también legataria doña, por tratarse de un legado subordinado en su existencia al previo pago del impuesto de sucesiones que debe pagar como heredero y legatario don

Acuerdo

Examinados los antecedentes de hecho referidos, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, acuerda lo siguiente:

Considerar correctas las interpretaciones que en la escritura de aceptación de herencia y de legados, hace la Notaria autorizante, doña Raquel Herrero Cerdán, tanto en lo que refiere a la disposición primera del testamento de la causante, que recoge el legado ordenado a favor de su primo don, como a la del legado ordenado a favor de la sobrina de la causante doña en la disposición cuarta del testamento, por entender que reflejan la voluntad real de la testadora, conforme al criterio jurisprudencial que establece que la interpretación de los testamentos que recoge el artículo 675 del Código Civil, no debe limitarse al criterio de la liberalidad, sino que deben utilizarse otros métodos hermenéuticos, por lo que una correcta interpretación debe referirse también al conjunto de las cláusulas testamentarias, de modo que no se trata de interpretar una cláusula aisladamente de su contexto, sino de examinarla y darle sentido en el entero documento, tal como hace la notaria autorizante de la escritura objeto de queja.

Igualmente considerar correcta la forma de redactar la referida escritura, pues dicha actividad corresponde al Notario autorizante en la forma que determina el artículo 17 de la Ley Notarial y artículos 147 y 148 de su Reglamento, sin que en su redacción aparezcan términos que contradigan la claridad que exigen las referidas disposiciones.

En cuanto a las liquidaciones fiscales verificadas y a los impuestos liquidados, respecto de las que los interesados prestaron expreso consentimiento al firmar la correspondiente escritura, también se consideran ajustadas a las adjudicaciones verificadas y a lo que expresa la escritura de aceptación de herencia y legados, sin perjuicio de estar sujetas a su revisión y comprobación por los servicios de inspección fiscal.

Para finalizar, la mención a los otros legados a que se refiere el testamento de la causante, no se considera necesaria, ni para la claridad ni para la validez de la escritura que es objeto de queja.

Todo ello dejando a salvo el derecho de la recurrente de ejercitar los derechos que le correspondan ante los Tribunales de Justicia.»

V. Doña no estando conforme con el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, interpone recurso contra el mismo ante la Dirección General de Registros y Notariado, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio el día 19 de noviembre de 2012 que es del siguiente tenor:

«...

Me dirijo a ustedes, porque tras recibir un informe que solicité al Ilustre Colegio Notarial de Aragón, ellos mismos me indican que ante la Resolución tomada por ellos, puedo interponer un recurso de alzada, y este es el motivo de mi escrito.

Poner dicho recurso dado que sigo sin compartir su criterio.

El motivo del mismo, viene por la redacción, interpretación y reparto, que hizo la notaria de Caspe, doña Raquel Herrero Cerdán, de la voluntad de mi tía y madrina.

Es cierto, que por una promesa que me pidió mi madre, por ser la otra persona beneficiada su hermano pequeño, firmé la aceptación, pero haciéndole saber en todo momento tanto a doña Raquel como a la Oficial encargada, Laura, que no estaba conforme como se había plasmado y repartido las últimas voluntades de mi madrina, la cual estaría revolviéndose en la tumba.

Ella me contó el cambio que hizo a última hora en 2007 queriéndolo cambiar de nuevo, porque estaba arrepentida, pero tras contarme lo que había hecho, yo misma le indiqué que lo dejara tal cual, ya que me dejaba: el apartamento de Benicassim, las joyas –por cierto solo apareció lo que no tenía valor y de la cubertería de plata, una bolsita con cubiertos sueltos–, y según ella, todo lo que hubiera en los bancos a excepción de lo que dejaba a la Iglesia y unas acciones en el banco de Santander, que en su día correspondieron a la venta de un campo y había hecho 1 paquete de acciones divididas en 3 tercios. De esos 3 tercios, 2 partes correspondían individualmente, a mi tío y su mujer, los cuales ya las declaraban con anterioridad al hacer la declaración de la renta y el otro tercio restante, a mi tía y madrina. El resto de acciones tanto del Santander como de cualquier otro banco, al igual que valores y efectivo eran para mí.

Ahí es donde he discrepado desde el principio, haciéndolo saber en la Notaría, cosa que le sentó muy mal a doña Raquel, porque me increpó diciendo que estaba poniendo en tela de juicio su profesionalidad.

La voluntad de mi tía era que todo lo demás, fuera para mí, su única ahijada. Por lo que consideré que aunque ya no me dejaba la casa de Caspe con todo lo que contenía, –hay cosas que ante mi negativa a que lo cambiara, me las fue dando desde el 2008 cada vez que iba a verla– me dejaba más que arregladita, ya que su preocupación era que ni a mis hijos ni a mí nos faltara de nada, máxime al enterarse de mi cáncer del cual yo misma no le dije nada porque sabía que eso le preocuparía más y con la peluca, gracias a Dios, no se percataba bien. Estamos hablando de una persona nonagenaria.

En ningún momento me comentó que mi tío tuviera que pagar con mi parte, lo que le correspondiera a él. Cosa que si hubiera querido hacerlo así, con indicarlo desde el principio era más que suficiente.

Pero ni vivo en Caspe, ni soy amiga de Notario ni mis hijos han estudiado y siguen siendo amigos de la oficial.

Con toda sinceridad, creo que mi súplica no tendrá ningún resultado a mi favor, de ser así, creería en que se ha hecho justicia con la voluntad de una persona, en este caso mi tía, pero yo soy una ciudadana más, a la que considero me han tratado como un cero a la izquierda y por supuesto nadie va a poner en entre dicho lo que ha hecho una Notaria.

Perdonen, si con este comentario estoy molestando a alguien, pero es como me siento.

¡Ojala pudiera pedir perdón y decirles, lo siento tenía un concepto equivocado de ustedes los Notarios!

Adjunto copia de la documentación que obra en mi poder y les añado dado que en escritos adjuntados hago referencia a ello, un escrito de puño y letra de mi tía del 22 de enero de 2010, que tras volver a insistir ella en cambiar todo y dejarme como heredera universal, yo le pedí que lo dejara como estaba.

En dicho manuscrito indica que los muebles de su casa nos los repartiéramos entre mi tío y yo.

He de decir que no tengo la mitad ni mucho menos, pero sí algo.

Atentamente.»

VI

Habiéndose interesado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón a que emitiese el reglamentario informe, así se hace con fecha 17 de diciembre de 2012, con entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 27 de diciembre de 2012, y en el cual la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón se ratifica en el contenido de su acuerdo de fecha 29 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 145, 146, 147 y 346 a 353 del Reglamento Notarial, el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, y así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 1995, de 7 de mayo de 2004, de 24 de octubre de 2005, de 11 de diciembre de 2008 y de 28 de julio de 2010, entre otras.

Primero. Tanto del escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Aragón presentado el 11 de julio de 2012, como del recurso de alzada, si bien no de una forma manifiestamente clara, pudiera desprenderse la petición de adopción de medidas disciplinarias contra la Notaria afectada, motivada por la actuación de esta en dos ámbitos:

Uno, el de la elaboración de determinados documentos relativos a la liquidación de impuestos derivados de una herencia, anteriores y posteriores al otorgamiento de la escritura de aceptación de herencia y legados; y el otro, el de la redacción y autorización de tal escritura.

Segundo. Como presupuesto para la redacción y autorización (que no otorgamiento) de la escritura, el Notario debe llevar a cabo una serie de actuaciones y tomar una serie de decisiones, que varían de unos casos a otros y que, en el caso de las particiones de herencia, incluye, entre otros extremos, la interpretación del testamento, tanto como la finalidad de informar y asesorar a los herederos, como la de interpretar la voluntad de éstos y la de conformar y adecuar la redacción de la partición a ésta y a aquél. Y sin duda puede ocurrir que el testamento, como en el presente caso, ofrezca dificultades interpretativas ante las cuales quepan distintas opiniones.

Desde esa perspectiva la queja de la denunciante debe rechazarse de plano.

El hecho de que la Notaria haga una interpretación del testamento coincidente con la de uno de los interesados en el otorgamiento y diferente de la del otro (la recurrente), con independencia del acierto o no de la interpretación sostenida, extremo que no se prejuzga, bajo ningún concepto puede considerarse que atente al deber de imparcialidad o neutralidad que ha de presidir la actuación de la Notaria. Y ello, incluso en el caso de que fuese cierto, lo que tampoco se prejuzga, que la Notaria se hubiese negado a autorizar la escritura en los términos preconizados por la interpretación que la recurrente hace del

testamento pues, en definitiva, como se desprende tanto de las alegaciones de la recurrente como de las de la Notaria, en todo caso habría habido un desacuerdo entre las partes del negocio particional.

O dicho de otro modo, la violación de la imparcialidad o neutralidad existiría si la Notaria hubiese influido maliciosamente en una de las partes de modo que ésta, inducida por error, hubiese aceptado o rechazado el otorgamiento con voluntad viciada. Y también podría existir algún tipo de falta, aunque sería de otra naturaleza, si ambas partes contractuales hubiesen manifestado una voluntad concorde y ajustada a la legalidad, y en contra de ambas, la Notaria se hubiese negado infundada y arbitrariamente a la autorización pretendida. Pero resulta patente que nada de ello se da en el presente caso.

Tercero. Por otra parte, debe señalarse que los Notarios, al redactar y autorizar escrituras, llevan a cabo una serie de actuaciones que en ningún caso consisten ni se identifican en forma alguna con el negocio jurídico documentado en sí mismo, del que el Notario ni es ni puede ser parte. En la escritura, el Notario recoge las manifestaciones, acuerdos y declaraciones de voluntad de las partes del negocio (en este caso de los herederos), no la suya propia, de forma que debe esperarse que si alguno de los otorgantes, en este caso uno de los herederos, considerase que, por su forma o contenido, el documento no recoge su voluntad, se abstenga de firmarlo.

Como se observa la recurrente en el presente caso firma la escritura, independientemente de las razones que para ello aduce en su escrito.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo adoptado.

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.

Madrid, 23 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 24 de mayo de 2013

En el recurso de reposición interpuesto por don contra la Resolución de esta Dirección General de 5 de junio de 2012 dictada en el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de mayo de 2011 relativo a la actuación profesional del Notario de Barcelona, don Jaime Alberto Agustín Justribo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de julio de 2012 esta Dirección General notificó a don la Resolución dictada por este Centro Directivo de 5 de junio de 2012, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña.

II

El día 27 de septiembre de 2012 don interpone recurso de reposición ante esta Dirección General realizando las siguientes alegaciones:

Primero. Sobre la falta de pronunciamiento, en la Resolución impugnada, de la infracción del artículo 147 del Reglamento Notarial por parte del Notario autorizante de la escritura de compraventa al faltar la mención de que la misma fue redactada conforme a minuta. Además, el recurrente aprecia que, a su juicio, este Centro Directivo tiene distinta forma de abordar los hechos nuevos. Y finalmente, el recurrente manifiesta su contrariedad porque el mismo Notario haya exigido la cédula de habitabilidad en una escritura autorizada el 14 de octubre de 2011.

Segundo. El recurrente reitera la alegación realizada en el recurso de alzada sobre el incumplimiento del artículo 133 de la Ley 18/2007 de 28 de diciembre en los mismos términos sobre los que este Centro Directivo se pronunció en la Resolución ahora impugnada.

Tercero. El recurrente reitera que existe incumplimiento de la normativa de aplicación en el momento del otorgamiento sobre los requisitos relativos a la habitabilidad de las viviendas.

Cuarto. El recurrente alega la falta de pronunciamiento de este Centro Directivo sobre la consulta del departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalitat de Cataluña.

Quinto. El recurrente reitera la alegación realizada en el recurso de alzada sobre la inclusión de una cláusula nula y oscura en la minuta autorizada.

Sexto. En los mismos términos que en el recurso de alzada, reitera las alegaciones sobre la responsabilidad del Notario por la inclusión de una cláusula abusiva en el contrato de compraventa.

Séptimo. El recurrente pregunta sobre la solicitud de propuesta de una indemnización y en último lugar, solicita el cumplimiento del artículo 58 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 2012.

Primero. Respecto a la infracción del artículo 147 del Reglamento Notarial en cuanto a la falta de mención en la escritura de que fue redactada con-

forme a minuta, esta Dirección General se pronunció en la Resolución ahora impugnada señalando al recurrente que era un hecho no planteado en el escrito inicial. No obstante, el recurrente insiste alegando que se trata de un hecho del que no tuvo conocimiento en dicho momento, ya que lo supo por el informe del Notario, informe del que no se le dio traslado para contestar con infracción del artículo 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La cuestión alegada por el recurrente, en cuanto a este extremo, se circunscribe a la infracción del citado artículo 147 Reglamento Notarial, cuya admisión tendría como consecuencia la correspondiente sanción disciplinaria al Notario infractor. Constituye doctrina reiterada de esta Dirección General (*cfr.* 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.

En todo caso y al margen de lo anterior, por aplicación del artículo 43. Dos.2.c y 43. Dos.6 de la Ley 14/2000 la falta estaría prescrita, ya que el primer escrito presentado por el recurrente ante la Junta Directiva es de 28 de julio de 2010 y la escritura objeto del mismo es de 24 de julio de 2009.

Respecto a la apreciación del recurrente de que, a su juicio este Centro Directivo tiene distinta forma de abordar los hechos nuevos, la Resolución que ahora impugna no entra propiamente en la alegación sino que hace una declaración meramente aclaratoria sobre la legislación vigente en el momento del otorgamiento de la escritura objeto del recurso. Y finalmente, respecto a la contrariedad del recurrente porque el mismo Notario haya exigido la cédula de habitabilidad en una escritura autorizada el 14 de octubre de 2011, esta Dirección General ha hecho constar que esta escritura no puede ser ahora objeto de análisis.

Segundo. Que respecto de la alegación del recurrente relativa al incumplimiento de la normativa de aplicación en el momento del otorgamiento sobre los requisitos relativos a la habitabilidad, invoca el tenor de los artículos 6 y 12 del Decreto 259/2003 de 21 de octubre, si bien este Centro Directivo hace constar que la Ley 18/2007, en su artículo 132, invocado en la Resolución de 5 de junio de 2012, establece los requisitos que el Notario ha de exigir en caso de transmisión de vivienda y sobre lo que ya nos hemos pronunciado en dicha Resolución. A mayor abundamiento, el recurrente no puede obviar el pacto en virtud del cual se compromete a obtener la cédula de habitabilidad o informe por su cuenta, en su caso, pues en virtud del mismo, el

recurrente estaría asumiendo que se ocuparía de su obtención si ésta fuese necesaria en otras instancias.

Tercero. Sobre el cumplimiento del artículo 58 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común se recuerda al recurrente que en la Resolución recurrida se indica expresamente «... En la notificación... se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo...».

A salvo lo anterior, 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 en los que apoyó su recurso de alzada.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo impugnado.

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.

Madrid, 24 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de junio de 2013

En la queja presentada por el señor Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Trigueros contra la Notaria de esa localidad, doña María del Carmen Vela Fernández, en relación a una escritura de préstamo hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con relevancia para este expediente:

I

Que por escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 9 de mayo de 2011 el Excmo. Ayuntamiento de Trigueros interpuso queja contra la Notario de dicha localidad doña María Carmen Vela Fernández. Se basa dicha reclamación en que el Pleno del citado Ayuntamiento, en el año 2010, acordó en el Presupuesto general, concertar dos operaciones de préstamo hipotecario a largo plazo con una entidad financiera para financiar una promoción de viviendas. La Notaria niega la autorización de la escritura amparándose en la disposición final 15.^a de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 que modifica el apartado dos del artículo 14 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y

que exige a las entidades locales liquidar el ejercicio 2010 con ahorro neto positivo para poder concertar nuevas operaciones de crédito a largo plazo. Se reconoce por el Ayuntamiento no cumplir dicho requisito.

II

La Notaria informó su negativa en base al precepto señalado y que el artículo 1.740 del Código Civil determina que el contrato del préstamo es de naturaleza real y se perfecciona por la entrega de la cosa.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión del 18 de noviembre de 2011 adoptó el acuerdo de remitir el escrito a este Centro directivo, informando, sin entrar en el fondo del asunto, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 no priva al Notario del control de legalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de la Ley del Notariado y 145 apartado 2 del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 2 de la Ley Orgánica del Notariado dispone: «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».

Desde esta perspectiva, aunque el Notario sea autónomo en el desarrollo de su función, puede indicarse que una negativa injustificada del Notario al otorgamiento es susceptible de desencadenar su responsabilidad disciplinaria, y sobre esta base este Centro directivo y la misma Junta, en cuanto ostentan potestades disciplinarias sobre el Notario, son competentes para pronunciarse al respecto. Y a estos extremos debe contraerse la Resolución de este expediente.

Segundo. Esto sentado corresponde pronunciarse acerca de la justificación o no de la negativa de la Notaria en el caso debatido.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la disposición final décima octava de la recientemente aprobada Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 «Modificación del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público», reproduce esta regulación especial, con una matización relativa a la necesidad de descontar, en el cálculo del ahorro neto y del nivel de deuda viva, el efecto de los ingresos de carácter afectado. Y precisamente con relación a esta norma la Secre-

taria General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha dictado una nota informativa sobre el régimen legal aplicable en el año 2012, a las operaciones de crédito a largo plazo a concertar por las entidades locales, que dice: «... El cumplimiento de los tres requisitos, debe quedar acreditado en el informe que, ha de emitir la Intervención local, con carácter previo a la concertación de cualquier operación de crédito o riesgo, sobre la capacidad de devolución, en plazo, de estas operaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 52.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales. Estos informes pueden ser solicitados por las Entidades financieras, en garantía de la legalidad y capacidad de devolución de la/s operación/es a concertar...». Y entre dichos requisitos se incluye precisamente el que es objeto de la norma comentada, es decir, liquidar el ejercicio anterior al de la concertación del crédito con ahorro neto positivo.

Igualmente debe señalarse que el artículo 50 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 dice: «... La concertación de cualquiera de las modalidades de crédito previstas en esta Ley, excepto la regulada en el artículo 149, requerirá que la corporación o entidad correspondiente disponga del presupuesto aprobado para el ejercicio en curso, extremo que deberá ser justificado en el momento de suscribir el correspondiente contrato, póliza o documento mercantil en el que se soporte la operación, ante la entidad financiera correspondiente y ante el fedatario público que intervenga o formalice el documento...». Y en su artículo 53.1 señala: «... No se podrán concertar nuevas operaciones de crédito a largo plazo, incluyendo las operaciones que modifiquen las condiciones contractuales o añadan garantías adicionales con o sin intermediación de terceros, ni conceder avales, ni sustituir operaciones de crédito concertadas con anterioridad por parte de las entidades locales, sus organismos autónomos y los entes y sociedades mercantiles dependientes, que presten servicios o produzcan bienes que no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado sin previa autorización de los órganos competentes del Ministerio de Hacienda o, en el caso de operaciones denominadas en euros que se realicen dentro del espacio territorial de los países pertenecientes a la Unión Europea y con entidades financieras residentes en alguno de dichos países, de la comunidad autónoma a que la entidad local pertenezca que tenga atribuida en su Estatuto competencia en la materia, cuando de los estados financieros que reflejen la liquidación de los presupuestos, los resultados corrientes y los resultados de la actividad ordinaria del último ejercicio, se deduzca un ahorro neto negativo...».

De dichos materiales legislativos se deduce que una cosa es que como requisito para concertar la operación de crédito la entidad local tenga que tenerla prevista en su presupuesto, y otra que, además, se puedan exigir otros requisitos para la efectiva concertación o formalización. Y desde esta perspec-

tiva debe concluirse que la Notaria exige un requisito vigente a fecha en que se pretende la formalización del crédito a largo plazo ante ella.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección general resuelve que no cabe deducir responsabilidad disciplinaria de la actuación de la Notaria de Trigueros, doña Carmen Vela Fernández, que debe ser considerada ajustada a Derecho.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (arts. 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Madrid, 10 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares relativo a la actuación profesional del Notario de Palma de Mallorca don Francisco Javier Moreno Clar.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en las Islas Baleares el día 27 de octubre de 2011 don Esteban Borzino interpuso reclamación contra el Notario de Palma de Mallorca don Francisco Javier Martínez Clar, relativa a la actuación de dicho Notario en el otorgamiento de una escritura de compraventa de una vivienda de Protección Oficial.

En la reclamación se alega, en esencia, que el reclamante había comprado una vivienda en documento privado a doña, y que a pesar de ello dicha señora la escrituró a favor de un tercero, compraventa que se inscribió en el Registro de la Propiedad. Imputa al Notario incumplir el Reglamento Notarial vigente, artículos 143, 145 y 147 y «los Conceptos y Fundamentos del Notariado».

II

Remitida la reclamación a este Centro Directivo se dio traslado al Colegio Notarial de las Islas Baleares el 14 de noviembre de 2011 para su Resolución.

III

Por medio de la página web del Ministerio el reclamante alegó que el día 30 de enero se personó en las oficinas del Colegio Notarial de Las Islas Baleares para informarse del estado de la tramitación. Se le pidieron disculpas por el retraso de la tramitación explicando que se debió a que la Junta no se había reunido en los últimos meses. Alega además que el fraude organizado por la compradora y vendedora en la vivienda de protección oficial es evidente, por lo que es difícil que se pueda obtener un informe favorable del Colegio.

IV

Efectivamente el día 30 de enero de 2012 el reclamante presentó en el Colegio Notarial de Las Islas Baleares un escrito solicitando conocer el estado de la tramitación, y alegando que la negligencia o mala praxis podría evidenciarse contrastando la documentación de esta operación con los requisitos, obligaciones y derechos exigidos en la Ley de Viviendas de Protección Oficial, en su Reglamento, en el Plan estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 y normas establecidas por el IBAVI. El IBAVI debe emitir un certificado de cumplimiento de los requisitos exigidos a compradores y vendedores y del valor máximo establecido para realizar la operación. Al omitirse este paso se ha vulnerado el espíritu de la Ley de Viviendas de Protección Oficial con la consiguiente posibilidad de haber obtenido los beneficios fiscales, subsidios, exenciones impositivas, rebajas sobre tasas que la Ley otorga.

V

En su sesión del día 18 de enero de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares adoptó un acuerdo al respecto, estimando, a la vista del informe del Notario que, dado que el reclamante no intervino en la compraventa, no procede iniciar expediente sancionador por esa actuación, sin perjuicio del derecho del reclamante a litigar en los Tribunales frente a la vendedora. Además señala que el artículo 145 del Reglamento Notarial, alegado por el reclamante, fue anulado en su mayor parte por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, que la transcripción que hace el reclamante del artículo 147 es inexacta, ya que una parte de dicho artículo fue igualmente declarada nula por la meritada Sentencia. Por todo ello entiende que procede no estimar la denuncia y no procede iniciar expediente disciplinario alguno.

VI

Por escrito presentado en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en las Islas Baleares el día 21 de febrero de 2012 en el que respecto de la queja de 22 de octubre de 2011 solicitaba su estimación positiva en base al silencio administrativo y por tanto la apertura de un expediente sancionador al Notario reclamado.

VII

Por escrito presentado en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en las Islas Baleares el día 26 de marzo de 2012 el reclamante solicitaba conocer el estado de tramitación de su queja y conocer la propuesta de Resolución.

Tras diversos intentos este Centro Directivo notificó al reclamante el día 8 de mayo de 2012 escrito relativo al estado de tramitación de la queja, así como el acuerdo del Colegio Notarial de 18 de enero de 2012.

VIII

Por escrito presentado en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en las Islas Baleares el día 11 de mayo de 2012 don interpuso recurso de alzada contra el citado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares en el que alega que la queja la efectúa como interesado perjudicado, pues al incumplir la vendedora el compromiso de venta se vio obligado a iniciar una acción civil en el Juzgado número 11 de Palma de Mallorca, solicitando el cumplimiento del contrato de compraventa y el embargo preventivo de la propiedad, que no se pudo inscribir al haberse transferido la propiedad. Al analizar la operación de compraventa comprendió que era fraudulenta, pues no se habían cumplido las exigencias y requisitos exigidos en el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial. Que los Notarios, Registradores y agentes inmobiliarios tienen tres opciones para cumplir la legalidad: Solicitar en la Consejería de Vivienda el certificado de precio máximo y el cumplimiento de los requisitos obligatorios, presentar copia en la Consejería para el análisis de los requisitos (art. 116 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial); solicitar al Registro un certificado de titularidad de inmuebles de la compradora y vendedora, solicitar certificado de empadronamiento, copia de las declaraciones de IRPF. Estos informes formarán parte de la documentación respaldatoria del cumplimiento de la legalidad por parte del Notario.

Reproduce citas de la Web del Consejo General del Notariado, relativas a la función notarial.

Sobre el acuerdo recurrido considera que se basa sólo en la contestación del colegiado, que no lo reconoce como denunciante, lo que utiliza para no seguir adelante con la investigación, con parcialidad y mala fe; descarta los artículos 143, 145 y 147 del Reglamento Notarial, expresando que el 145 ha sido anulado por el Tribunal Supremo, sin hacer mención de que el 143 no ha sido anulado y el artículo 147 mantiene el 90% de su redacción original.

Los motivos de la alzada son:

1. El Colegio no responde sobre si está de acuerdo con la actuación del señor Moreno Clar, aunque se declara competente.
2. Tampoco responde sobre si existen a juicio del Colegio de Notarios irregularidades en el cumplimiento de la Ley de Viviendas de Protección Oficial por parte de la compradora y vendedora, que debieron ser reconocidas, indagadas y/o advertidas por el Notario.
3. Tampoco si se debe o no aplicar los artículos del Reglamento Notarial para calificar la actuación del colegiado.
4. El Colegio de Notarios no manifiesta haber realizado ninguna constatación de documentación respaldatoria, ni verificación administrativa de cumplimiento de normas de procedimientos en una compraventa de vivienda de protección oficial.
5. Tampoco ha solicitado o recibido información de la Registradora, de la Consejería de Vivienda o del IBAVI que permita dar más contenido o argumentos más sólidos al acuerdo.
6. Tampoco expresa su interés como Colegio en respetar y hacer respetar entre sus colegiados el espíritu de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, su finalidad social.

IX

Este Centro Directivo asignó al recurso el expediente 450/2012.

Por escrito recibido en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en las Islas Baleares el día 1 de junio de 2012 el reclamante formuló ampliación del recurso de alzada, manifestando que entiende que el recurso se inicia por su escrito de 11 de mayo de 2012, y que entiende incluida la queja 5049 en el expediente 450/2012. Señala que desde la presentación de la queja ha incorporado una extensa cantidad de notas y pedidos de información, sin respuesta, por lo que presentó un escrito solicitando positiva la queja por silencio administrativo.

Señala que con el ánimo de esclarecer los hechos se debería tener en cuenta la ampliación del plazo para resolver y notificar. No está de acuerdo en la desestimación por silencio administrativo, sino que estima aplicable el artículo 43 (se entiende de la ley 30/1992) e indica como motivos de la queja el fraude de Ley en la compraventa de una vivienda de protección oficial entre compradora y vendedora por incumplir los requisitos, y que la operación de compraventa pudo concretarse por la negligencia o mala praxis del Notario don Francisco Moreno Clar.

Resume las infracciones consideradas graves y muy graves en el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, y solicita la práctica de determinadas diligencias.

Igualmente solicita ampliar el plazo para resolver y notificar, copias de determinados documentos del expediente, se efectúen las diligencias solicitadas y se considere una eventual inspección al Colegio Notarial y al Notario.

X

El Colegio Notarial de Las Islas Baleares informó el recurso ratificando su anterior acuerdo. Consta también informe del Notario reclamado, señalando que en la escritura en cuestión enumeró todas las obligaciones legalmente exigibles e incorporó certificado de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas que señalaba el precio máximo de venta. Indica que la escritura en cuestión cumplía todas las formalidades legales, y que no es función del Notario indagar si el comprador de una vivienda de protección oficial cumple los requisitos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos, 35 a), 37, 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 346 del Reglamento Notarial; el artículo 27 del Real Decreto 33/1986, de 11 de enero y la Resolución –Sistema Notarial– 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 su actuación profesional relativa al otorgamiento de una escritura de compraventa de una vivienda de protección oficial.

Previamente debe señalarse del artículo 27 del Real Decreto 33/1986, de 11 de enero 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.

Por lo tanto el recurrente tiene la condición de denunciante, debiendo decidirse si concurre en él también la de interesado.

Al respecto debe señalarse que 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 del expediente disciplinario, ello no quiere decir que sea parte en el mismo, ni tenga legitimación para intervenir en su tramitación, ni que la tenga para recurrir en todo caso el acuerdo que al respecto adopte el órgano competente, 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 aquel, 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 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 evite uno negativo (perjuicio), actual o futuro, para el legitimado. Y 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 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, de 2, 6, 23 y 30 de junio de 1997, y en las más recientes 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, y de 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.

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 y jurisprudencia más reciente, y en este sentido pueden citarse las Sentencias de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2009 (recurso 98/06), de 26 de febrero de 2009 (recurso 4/08), de 30 de junio de 2009 (recurso 411/07); de 16 de julio de 2009, de 5 y 14 de octubre de 2009 (recursos 199/08 y 274/06, respectivamente) y de 16 de diciembre de 2009 (recurso 500/08), de 30 de marzo de 2012, (recurso 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 el recurrente fundamenta su condición de interesado en haber adquirido previamente a la escritura, en documento privado, la vivienda objeto de la misma, así como en haber solicitado judicialmente el cumplimiento de dicho contrato. Sin embargo no aporta al recurso prueba alguna de sus manifestaciones al respecto. Por otra parte, aun cuando el recurrente se hallare en situación de justificar sus manifestaciones, ello no supondría de manera automática que se le hubiera de reconocer la condición de interesado en que la Junta Directiva investigue la actuación del Notario, pues no debe olvidarse que el documento privado carece en absoluto de fehaciencia, por lo que las declaraciones contenidas en el mismo han de ceder necesariamente, en este ámbito extrajudicial, ante los efectos probatorios del documento público, que serán valorados por la autoridad judicial competente y, en su caso, ante los efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad, artículo 1.473 del Código Civil.

Tal consideración del procedimiento como iniciado de oficio y del recurrente como un mero denunciante y no como interesado, ha de producir los siguientes efectos en sus pretensiones:

- a) La desestimación del recurso de alzada, al no concurrir en el recurrente la condición de interesado que exige el artículo 107.1 de la Ley 30/1992.
- b) Incardinar una eventual falta de notificación en plazo por parte de la Junta Directiva en el artículo 44 de la Ley 30/1992, y no en el 43 como sostiene el recurrente, lo que hace decaer la pretensión del mismo relativa a la estimación de su reclamación por silencio positivo.
- c) Denegar su solicitud de obtener copia de determinados documentos que obran en el expediente, pues al no ser interesado no procede su expedición al amparo del artículo 35.a) de la Ley 30/1992, ni procede su expedición conforme al artículo 37 del mismo cuerpo legal, ya que se trata de datos afectantes a la intimidad de las personas.

Segundo. La desestimación 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 no pueda compartir los razonamientos que se contienen en el acuerdo de la Junta Directiva. Tal discrepancia se refiere a los siguientes puntos:

a) El hecho de que el reclamante no haya sido otorgante ni parte en la escritura en cuestión ni ostente la condición de interesado no impide por sí solo, el que pueda y deba investigarse la actuación del Notario a los efectos de determinar la concurrencia de una eventual responsabilidad disciplinaria en el mismo, dada la naturaleza oficial del procedimiento disciplinario conforme antes se ha razonado.

b) No puede tampoco compartirse el argumento de la declaración de nulidad por el Tribunal Supremo de parte de los artículos 145 y 147 del Reglamento Notarial, pues a pesar de ello, cabe discutir la observancia por el Notario, en materia de viviendas de protección oficial, de las obligaciones a que se refieren los artículos 115, 116, 129, 130 y 135 del Decreto 2114/1968, de 24 julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre, que imponen al Notario concretas obligaciones en materia de escrituras relativas a la transmisión del dominio y cesión de uso de estas viviendas, así como los artículos 15, 32, anexos V y VI del Decreto 68/2008 de 6 de junio por el que se regulan las ayudas para favorecer el acceso a la vivienda en el marco del Plan estratégico de Vivienda 2008-2011 de las Islas Baleares.

En base a los anteriores razonamientos esta Dirección General resuelve:

1.º Desestimar el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares del día 18 de enero de 2012.

2.º Denegar la solicitud del recurrente de obtener copia de determinados documentos que obran en el expediente.

3.º Ordenar al Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares la realización de una información reservada que trate de depurar la posible responsabilidad disciplinaria en la que hubiere podido incurrir el Notario de Palma de Mallorca don Francisco Moreno Clar, por lo que hace al cumplimiento de sus deberes que se le imponen respecto de la transmisión de viviendas de protección oficial, en el período comprendido entre los días 2 de enero a 31 de diciembre de 2012, ambos inclusive, comunicando a este Centro su resultado. Dispondrá de un plazo de sesenta días, a contar desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución.

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.

Madrid, 11 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don en representación de sus hijas doña y doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 10 de octubre de 2011, relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio Manrique Plaza.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 5 de abril de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de don en representación de sus hijas doña y doña contra la actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio Manrique Plaza.

II

El día 10 de octubre 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:

«En la presente queja se plantean varias cuestiones, algunas de las cuales, ya quedan resueltas en los escritos y documentos aportados por los presentantes:

1. La primera de ellas recae sobre la autenticidad de las firmas que constan en el documento privado de renuncia al derecho de uso.
2. La segunda se refiere a si, dada la trascendencia de la renuncia realizada por doña y doña, su consentimiento tuvo la suficiente información acerca de las consecuencias de la renuncia.
3. La tercera tiene por objeto determinar si la legitimación de firmas puede realizarse exclusivamente teniendo como soporte las que figuran en el DNI o en el pasaporte.
4. Y la cuarta se refiere a si en el caso concreto que se analiza debiera haberse utilizado el procedimiento de legitimación de firmas previsto en el artículo 259 del Reglamento Notarial, es decir, la de firmar en presencia del Notario.

En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas –la autenticidad de las firmas puestas al pie del documento por doña y doña–, de tos escritos presentados por los reclamantes, se deduce que no ponen en duda la autenticidad de dichas firmas, lo cual, por otra parte tendría que dirimirse ante los Tribunales Ordinarios; no se alega en ningún momento y no tendría sentido plantear dudas acerca de si la voluntad de las firmantes del documento estaba suficientemente informada o si conocían perfectamente la trascendencia de lo que suscribían si no estuvieran ciertas de la veracidad de sus firmas. Las firmas son ciertas. Lo que ponen en duda las firmantes es su perfecto conocimiento de la trascendencia de lo que han firmado.

Respecto de la segunda cuestión que se plantea: el auténtico conocimiento por parte de doña y doña de la trascendencia de lo que firmaban y el alcance de su renuncia; si bien, en los dos primeros escritos se abunda por las reclamantes en esta cuestión, en el último de ellos reconocen como es cierto, que no es misión ni competencia de esta Junta

Directiva, pronunciarse sobre si hubo o no vicio en el consentimiento prestado por doña y doña, a la renuncia del derecho de uso que consta en el documento privado –materia reservada a los Tribunales de Justicia–.

3. La tercera cuestión tiene por objeto determinar si la legitimación de firmas puede basarse exclusivamente en las que constan en el DNI o en el pasaporte, a la que debe ligarse si hubo o no intención de ocultar el procedimiento de legitimación por parte del Notario señor Manrique Plaza.

Antes de abordar el caso concreto que motiva la queja, de una interpretación literal del párrafo primero del artículo 259 del Reglamento Notarial se desprende que no es admisible esta vía de legitimación de firmas. Este artículo sólo admite: la firma en presencia del Notario, el reconocimiento hecho en su presencia por el firmante, el cotejo con otra firma original legitimada o el cotejo con otra firma que conste en el protocolo o libro de registro a su cargo. Queda excluida, por tanto, la legitimación basada exclusivamente en la firma que aparece en DNI o en el pasaporte.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina parece decantarse por la posibilidad de tal legitimación por varias razones: la interpretación literal (el precepto dice “podrá” y no añade «solamente»); la interpretación según los antecedentes históricos y legislativos (cabe destacar muy señaladamente la circular 1/2003 del Consejo General del Notariado, que excluía, con carácter obligatorio la legitimación por conocimiento, pero admitía la que se verificaba por cotejo del DNI); su espíritu y finalidad de la norma, pues si esta finalidad de la norma ha sido excluir otros medios de legitimación, no tendría sentido haber mantenido la legitimación por conocimiento personal, donde podría tener cabida, con una interpretación amplia, cualquier medio de aseguramiento de la autoría de esa firma; la interpretación con arreglo al contexto también apoyaría la posición afirmativa, dado que el artículo 257, respecto a la legitimación en documentos oficiales admite además del conocimiento directo, la identidad con otras indubitadas o por considerarla incluida en el “cotejo con otra firma original legitimada”, atendiendo el examen que realiza el funcionario de policía al elaborar el DNI.

No es cuestión que deba abordarse ahora en el asunto planteado. El Notario, señor Manrique Plaza, hace constar en su diligencia de legitimación que ésta se hace por cotejo con otras firmas originales legitimadas, reconoce posteriormente en su informe el *lapsus calami* padecido; la legitimación no era por cotejo con otras firmas legitimadas, sino por el DNI y pasaporte.

No importa realmente para lo que constituye el objeto de la queja, si se produjo la legitimación por cotejo con las firmas del DNI y pasaporte o con otras que constasen en el protocolo porque, y con ello entramos en la cuarta cuestión planteada, ninguna de las dos formas de legitimación es la adecuada a la renuncia realizada.

El artículo 259 del Reglamento Notarial en su párrafo segundo señala: “...sólo podrán ser legitimadas cuando sean puestas o reconocidas en presencia del Notario... las firmas de documentos... que contengan declaraciones de voluntad”.

La renuncia al derecho de uso de la vivienda se engloba dentro de las declaraciones de voluntad, de carácter abdicativo que debe ser hecha por el titular del derecho que se renuncia, que éste sea renunciante y haya nacido a la vida jurídica, y que el renunciante tenga plena capacidad de obrar, y, finalmente que manifieste de forma clara e inequívoca su voluntad de renunciar. También se admite por la doctrina la renuncia tácita mediante actos claros, “incluyentes e inequívocos, que, en todo caso, habrán de ser valorados por los Tribunales”.

Hecha la renuncia, adquiere ésta carácter de irrevocable y, en el caso presente, beneficia al titular o titulares de la propiedad residual.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que es una auténtica declaración de voluntad que debe ser realizada en presencia del Notario, que así estará en condiciones de valorar la

capacidad necesaria del renunciante, su titularidad y legitimación, y a quien podrá advertir las consecuencias de la renuncia, sin olvidar que esta Junta Directiva considera que sería más conveniente realizarla en una escritura pública por las razones dichas y por su posterior acceso al Registro de la propiedad con la garantía que otorga el control de legalidad que supone la intervención *ab initio* del Notario en la redacción, lectura y autorización del documento público. Y es más, la de los supuestos primero o segundo del artículo 1.280 del Código Civil de sobre la exigencia de escritura pública, lo que proscibiría la legitimación.

Finalmente, acerca de si ha habido o no intención de ocultación de determinado procedimiento de legitimación, o si, efectivamente ha existido un error en la redacción de la diligencia, sobre lo dicho anteriormente de que a los efectos de la presente queja es irrelevante una y otra forma de legitimación, puesto que ninguna de ellas es la adecuada, es materia que no corresponde determinar a esta Junta, estando reservada a los Tribunales Ordinarios.

Vistos el artículo 6 de Código Civil, los artículos 256 y 259 del Reglamento Notarial, la Circular 1/2003 del Consejo General del Notariado y los fundamentos jurídicos expresados, esta Junta Directiva declara por unanimidad de sus miembros presentes, que hay lugar para admitir la queja presentada por don contra el Notario de Madrid don Ignacio Manrique Plaza, por infracción del párrafo 2.º del artículo 259 del Reglamento Notarial, procediendo en consecuencia a la iniciación de las medidas disciplinarias correspondientes.

La conducta desde el punto de visto de orden disciplinario estaría incluida en el artículo 350 del Reglamento Notarial, por lo que procedería la apertura de expediente disciplinario por infracción leve, y en consecuencia prescrita por transcurrir el plazo del artículo 347 del citado texto legal, por lo que por razones de economía procedimental, no ha lugar a la apertura del mismo.»

III

Con fecha 28 de marzo de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, a través del Colegio Notarial de Madrid, escrito remitido por don en representación de sus hijas doña y doña en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de fecha 10 de octubre de 2011 en el que alega lo siguiente:

«Que con fecha 27 de octubre de 2011 me ha sido notificada Resolución de fecha 25 de octubre de 2011 dictada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2011, por la cual, y en relación a la queja presentada por la actuación profesional del Notario de Madrid, don Ignacio Manrique Plaza, adoptan el acuerdo de considerar la conducta denunciada del indicado Notario como infracción leve incluida en el artículo 350 del Reglamento Notarial.

Y estimando no ajustada a derecho la misma al estimar que constituye una infracción muy grave prevista en el artículo 348.d) del Reglamento Notarial, conforme a lo previsto en la misma y 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, dentro del plazo de un mes, mediante el presente escrito, formulo recurso de alzada para su resolución por la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Basamos el presente recurso en los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos.

Primero: En la página 5 de la indicada Resolución recurrida, literalmente consta que la renuncia al derecho de uso de doña y doña “es una auténtica declaración de voluntad que debe ser realizada en presencia del Notario, que así estará en condiciones de valorar la capacidad necesaria del renunciante, su titularidad y legitimación, y quien podrá

advertir las consecuencias de la renuncia, sin olvidar que esta Junta Directiva considera que sería más conveniente realizarla en una escritura pública por las razones dichas y por su posterior acceso al Registro de la propiedad con la garantía que otorga el control de la legalidad que supone la intervención *ab initio* del Notario en la redacción, lectura y autorización del documento público. Y es más, la declaración podría considerarse incluida en algunos de los supuestos del artículo 1.280 del Código Civil sobre la exigencia de escritura pública, lo que proscibiría la legitimación”.

A continuación, en el párrafo siguiente, indica que serán los Tribunales de Justicia quienes deberán decidir sobre si el Notario, don Ignacio Manrique ha tenido o no intención de ocultación del procedimiento de legitimación, pero que es irrelevante porque ninguna de las formas de legitimación es la adecuada.

Es decir, insiste nuevamente en la necesaria presencia física ante el Notario e incluso en el otorgamiento de la escritura. Y ya de forma indubitada, termina la Resolución indicando que «conforme al artículo 6 del Código Civil, los artículos 256 y 259 del Reglamento Notarial, la Circular 1/2003 del Consejo General del Notariado y los fundamentos jurídicos expresados, esta Junta Directiva declara por unanimidad de sus miembros presentes, que hay lugar para admitir la queja presentada por don contra el Notario de Madrid don Ignacio Manrique Plaza, por infracción del párrafo segundo del artículo 259 del Reglamento Notarial, procediendo en consecuencia a la iniciación de las medidas disciplinarias correspondientes.

Efectivamente el párrafo segundo del artículo 259 del Reglamento Notarial, se refiere a que sólo podrán ser legitimadas cuando sean puestas o reconocidas en presencia del Notario las firmas...que contengan declaraciones de voluntad.

Segundo: Sin embargo, tras expresar lo anterior, que significa el reconocimiento de un hecho muy grave cual es que el Notario no ha observado las reglas de la presencia física; de forma absolutamente contradictoria –dicho sea con el debido respeto y en términos de defensa– resuelve la apertura de expediente disciplinario por incumplimiento de una infracción leve prevista en el artículo 350 del Reglamento Notarial, y en consecuencia prescrita por transcurso del plazo del artículo 347 del citado texto legal por lo que por razones de economía procedimental, no ha lugar a la apertura del mismo.

Tercero: el artículo 348.d) del Reglamento Notarial, determina como falta muy grave; “la actuación del Notario sin observar las formas y reglas de la presencia física”.

Y, si como dice la Resolución recurrida en alzada en la escritura otorgada tendrían que haber comparecido doña y doña conforme a lo dispuesto en el artículo 1.280 1.º o 2.º del Código Civil, el punto c) del mismo precepto, igualmente califica como falta muy grave “la autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las Leyes siempre que se deriven perjuicios graves para clientes”.

Nos parece indefendible, y hasta de dejadez en su defensa, alegar por parte del Notario, señor Manrique, que doña y doña no tienen perjuicio alguno porque la mayor,, estaba temporalmente viviendo fuera y la madre ha adquirido otra vivienda donde vivirá la hija pequeña Patricia. Evidentemente no podrá exigir, como si podía hacerlo con su antiguo derecho de uso, vivir en la casa que ahora ha comprado su madre.

Y, dada la mayoría de edad de Patricia, puede perfectamente decirle que no viva con ella. En su patrimonio ha habido una pérdida de un derecho de uso debidamente inscrito y otorgado por sentencia judicial, que las hijas no entendían y aún cuando el vicio en el consentimiento sea únicamente competente para valorarlo los Tribunales de justicia, si está probado que la renuncia del derecho de uso en documento privado fue una voluntad de dos jóvenes sin la debida información que exige el artículo 193 del Reglamento Notarial.

Tampoco sabían las hijas de los perjuicios que para su padre y ahora a ellas como donatarias les suponía la *actio comunini dividundo* que efectivamente se ha accionado contra ellas por la empresa compradora de la mitad indivisa de su madre. Debidamente informadas

no habrían firmado, y así está reconocido en documento, lo prueba el otorgamiento del poder a su padre, etc. El perjuicio es pura matemática, antes tenían y ahora no tienen un derecho de uso sobre una vivienda en el Barrio de Mirasierra de Madrid.

No puede el Notario basarse en la defensa que de sí misma hace la madre, doña, que inscribió el derecho de uso para evitar su propio perjuicio si su marido vendía o ejercitaba la acción de división de la cosa común, pero cuando la menor de sus hijas cumple los 18 años prepara la renuncia de sus hijas, y a los cuatro días se suscribe la escritura de venta de su mitad indivisa, libre de cargas: que sólo ha prosperado porque ha encontrado el apoyo que precisaba en la Notaría de don Ignacio Manrique Plaza.

Cuarto: Por tanto, a tenor del artículo 347 del Reglamento Notarial, la prescripción de las faltas muy graves es de 4 años, procediendo, pues la apertura de expediente disciplinario y la correspondiente sanción conforme a lo dispuesto para las mismas en los artículos 352 y siguientes del Reglamento Notarial. Y, concretamente el artículo 362 determina que para la graduación se atenderá a la trascendencia que para la prestación de la función notarial tenga la infracción cometida (que es mucha dada la quiebra de la seguridad jurídica); la existencia de intencionalidad (que entendemos no es presunción sino lógica conclusión) o reiteración (no nos consta) y la entidad de los perjuicios (evidentes en el presente caso).

El Registro de la Propiedad, no hubiese inscrito la presente escritura de conocer la realidad, realidad que ha reconocido el Notario don Ignacio Manrique Plaza, aun cuando la adorne con la justificación de un “error de su despacho” ¿puede un Notario permitirse tamaño error? ¿ni siquiera admite el error propio sino que al indicar de su despacho, parece referirse a sus oficiales? ¿no habría que haber escuchado a sus oficiales? Cuanto menos existe en un documento público una afirmación incierta, que el Notario reconoce, aun cuando quiera “tirar balones fuera”, lo que no deja de ser una falsedad en documento público que deberán valorar los Tribunales.

Es evidente que doña ... y doña tendrían que haber concurrido a la firma de la escritura. Antes de mandar el buro fax a don Ignacio Manrique, se planteó el supuesto a tres Notarías. Todas rechazaron la posibilidad de que no concurrieran a la firma las dos renunciantes: había que preservar la unidad de acto y la presencia física, elementos esenciales en la profesionalidad del Notario, y supervisada después por los Registros de la propiedad.

En este país, si podemos presumir de algo (todavía y esperamos que así siga) es de nuestros Notarios y Registradores. Tenemos seguridad jurídica y tranquilidad de que no se van a otorgar escrituras sin la presencia de quienes a ella tienen que concurrir y que de existir errores en escrituras volverán a ser filtradas por el Registrador que denegaría su inscripción. Aquí la seguridad jurídica ha sido vulnerada por la actuación del Notario señor Manrique, y el Registrador ha procedido a la inscripción porque en la escritura consta un hecho falso.

Si bien estimamos que el Registrador también tendría que haber exigido que conste la presencia de las renunciantes a la firma, a la vista de la Resolución de la Junta Directiva del Colegio de Notarios.

Parece evidente que el Registro de la Propiedad número 35 que procedió a inscribir la escritura no comparte la necesidad de asistencia al otorgamiento de la escritura de doña y doña que reconoce como necesaria la Resolución, pues no debería entonces haber procedido a la inscripción. Pero lo que si estamos seguros, porque también se procedió a realizar la consulta verbal en dicho Registro, es que no la hubiese inscrito de conocer que la firma no se realizó como reza la propia escritura.

Quinto: Además la actuación profesional de don Ignacio Manrique puede perfectamente encuadrarse en otras conductas tipificadas como infracción grave.

El artículo 349.c) del Reglamento Notarial: “Las conductas que impidan prestar con imparcialidad, dedicación y objetividad las obligaciones de asistencia, asesoramiento y control de legalidad que la vigente legislación atribuya a los Notarios o que pongan en peli-

gro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función”. Y el punto *i*): El incumplimiento y la falta de obediencia a las Instrucciones y Resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la falta de respeto o menosprecio a dicho Centro Directivo. A tenor de la Resolución recurrida se incumple la Circular 1/2003 del Consejo General del Notariado.

Por lo que la actuación profesional de don Ignacio Manrique Plaza es constitutiva también de dichas infracciones graves que tampoco estarían prescritas, al determinarse un plazo de prescripción de dos años para las infracciones graves en el artículo 347 del Reglamento Notarial.

En su virtud

Suplico a la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Madrid, que teniendo por presentado en tiempo y forma el presente escrito, conforme a lo dispuesto en el artículo 114.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común, se tenga por interpuesto Recurso de Alzada ante el órgano que dictó el acto que se impugna, y ordene su remisión a la Dirección General de los Registros y el Notariado en el plazo de diez días, con su informe y con copia completa y ordenada del expediente.

A la Dirección General de los Registros y Notariado suplico: Que estimando el recurso de alzada interpuesto en este escrito, por los argumentos y preceptos expuestos o por los que su mejor y más fundado criterio estime, ordene la apertura de expediente disciplinario por falta muy grave contra el Notario don Ignacio Manrique Plaza, conforme a lo previsto en el artículo 348.d) y/o artículo 348.c), así como falta grave prevista en el artículo 349.c), estableciendo la sanción correspondiente conforme a lo previsto en los artículos 352 y siguientes del Reglamento Notarial, con especial referencia a lo previsto en el artículo 362.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 5 de marzo de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6 y 1280 del Código Civil, 256, 259, 306 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial y la Circular 1/2003 del Consejo General del Notariado.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar a la vista de los hechos acreditados, si la infracción cometida por el Notario debe de ser calificada como leve, según el criterio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid que resulta del acuerdo que se recurre, o bien debe ser calificada como grave o muy grave como alega la parte aquí recurrente, en lo concerniente a la legitimación de firmas asiento número 2212 del libro indicador, de fecha 24 de septiembre de 2010, en la instancia incorporada a la escritura de compraventa otorgada el mismo día número 7476 de protocolo del señor Manrique Plaza.

Es indudable, como el mismo Notario reconoce y la Junta Directiva establece en su acuerdo, que el señor Manrique Plaza, con independencia del error o la ocultación en que éste pudiera haber incurrido, cometió la infracción consistente en legitimar unas firmas de un documento comprensivo de declaraciones de voluntad, tal y como es una renuncia de un derecho real de uso, que además, al recaer sobre bien inmueble, podría haberse mejor documentado por medio de escritura pública, y todo ello sin la presencia física de las personas renunciantes. De esta manera no se pudo valorar la capacidad de obrar necesaria de las renunciantes, ni su titularidad y legitimación para el acto abdicativo, no se recavó la voluntad informada de las renunciantes, ni tampoco se procedió a advertir a las mismas de las consecuencias legales y fiscales de la renuncia.

Segundo. Una vez acreditado el hecho, procede determinar y graduar la infracción cometida. La Junta Directiva argumenta en su acuerdo la apertura de expediente disciplinario por infracción leve con arreglo a lo dispuesto en el artículo 350 del Reglamento Notarial, resolviendo el archivo del citado expediente por prescripción al haber transcurrido los cuatro meses que establece el artículo 347 del citado texto legal. Solicita el recurrente la apertura de expediente disciplinario por falta grave por aplicación de los párrafos letra *c)* e *i)* del artículo 349 del citado texto legal, o muy grave por aplicación de los párrafos *c)* y *d)* del artículo 348 del mismo texto.

A la vista de los hechos acreditados, este Centro directivo acuerda incoar expediente disciplinario al Notario de Madrid don Ignacio Manrique Plaza, con nombramiento posterior a este acto, de Instructor y Secretario, permitiendo a las posibles perjudicadas, que acrediten, ante esta Dirección General, en el plazo de treinta días, la concurrencia del daño material o moral sufrido a consecuencia de la actuación notarial del Notario afectado.

Esta Dirección General acuerda estimar, en los términos expuestos, el recurso interpuesto, y todo lo demás acordado.

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.

Madrid, 14 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 17 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 15 de junio de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Queja interpuesta ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid por doña, y contra el Notario de Madrid don Manuel Hurlé González.

Con fecha 10 de febrero de 2010 doña, don y doña se dirigen a ese Ilustre Colegio, al objeto de formular queja por la actuación del Notario de Madrid, don Manuel Hurlé González con el siguiente contenido:

«...En primer lugar, queremos señalar que somos nietos de Notario e hijos de Abogado, ambos ya fallecidos, lo que nos ha hecho muy difícil dar este paso, dado el respeto y admiración en que hemos sido educados en nuestra familia hacia esas profesiones, pero la actuación del Notario señor Hurlé González, nos parece tan lamentable que con el fin de intentar que no se repitan actuaciones como la que vamos a relatar. Actuaciones que por otra parte, se están dando con mayor frecuencia y que son auténticas estafas a ancianos y ello, lamentablemente, por la imprescindible colaboración de Notarios sin escrúpulos, que han olvidado la base de su profesión, que no es otra que garantizar la legalidad de los actos que se someten a su firma.

Mi madre en el año 2007, residía en su domicilio con una cuidadora de nacionalidad paraguaya que le atendía en sus necesidades más básicas dado que ya en ese momento padecía la enfermedad de alzheimer. Dicha cuidadora, acudió a una financiera (Finankorr) a solicitar un préstamo. Como no ofrecía garantías suficientes para su devolución, hemos de suponer, ofreció como garantía la casa de nuestra madre en San Javier (Murcia), que fue aceptada de buen grado por dicha financiera, que se ocupó de gestionar la firma de la oportuna Escritura de Constitución de Hipoteca que fue otorgada ante el Notario don Manuel Hurlé González en fecha 17 de abril de 2007, protocolo 2.404, por un importe 18.550 euros, al plazo de un año, y con un interés anual del 24%.

Ese mismo día la cuidadora desapareció, pero no fue hasta un año después cuando tuvimos conocimiento de lo ocurrido a través de carta recibida en el domicilio de nuestra madre, donde le reclamaban el pago de los 18.550 euros.

Los tres hermanos decidimos afrontar el pago de la hipoteca y presentar querrela contra la cuidadora, los responsables de la financiera y el propio Notario, que fue admitida contra todos ellos a excepción del Notario. Decisión que fue recurrida y confirmadas por la Audiencia.

Dicha querrela fue turnada al Juzgado de Instrucción número 33, Diligencias Previas 5714/08, el cual durante estos dos últimos años la ha ido tramitando, pero la imposibilidad de localizar a la cuidadora ha llevado a que se suspenda el procedimiento hasta que sea localizada, lo que nos tememos en la práctica suponga el archivo del procedimiento.

Por todo lo anterior, hemos decidido presentar esta queja, ya que una simple pregunta a nuestra madre sobre el valor de los euros, el contenido de la operación, lo qué significa una hipoteca, en fin, preguntas sencillas, básicas, e incluso ante lo sorprendente de la operación por la edad de nuestra madre, haber tratado de averiguar si tenía hijos, habría protegido a mi madre de la estafa, que al final todos hemos padecido y que fue bendecida por el señor Hurlé que incumpliendo todas las previsiones y recomendaciones del Reglamento Notarial, sobre verificar la capacidad de las personas, su nivel de conocimiento, confirmación de que entienden la operación que van a firmar, habría puesto de manifiesto que no entendía nada y no se habría llevado a cabo. Baste decir que ningún banco habría aprobado tal operación, sólo una oscura financiera con la colaboración imprescindible del señor Hurlé.

Esta es nuestra queja, la falta de profesionalidad del señor Hurlé que ha favorecido y propiciado una estafa a una anciana, con demencia tipo alzheimer, por no cumplir correctamente su cometido y compromiso como Notario, convirtiéndose así en cómplice de dicha operación.

No sabemos si esta queja tendrá alguna repercusión en el señor Hurlé, si será expedientado, sancionado o si podemos exigir alguna indemnización por los daños y perjuicios sufridos, pero al menos, que quede constancia en su Colegio de su negligente y lamentable actuación, para que no se vuelvan a repetir situaciones como la que hemos dejado expuesta, cada vez más frecuente...»

II

Acuerdo de la Junta Directiva:

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de fecha 15 de junio de 2010, adoptó por unanimidad de sus miembros, el siguiente acuerdo:

«Con relación al recurso de queja interpuesto por doña, don y doña contra el Notario de Madrid don Manuel Hurlé González, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acuerda por unanimidad su resolución en los siguientes términos:

Antecedentes de hecho.

1. Con fecha 10 de febrero de 2010, se recibió en el Colegio Notarial escrito de doña, don y doña sobre la actuación profesional del Notario de Madrid don Manuel Hurlé González respecto a una escritura de hipoteca por él autorizada. En dicho escrito (cuyo contenido ha quedado antes transcrito) los recurrentes presentan una queja, achacando al indicado Notario «falta de profesionalidad» y haber actuado de forma “negligente y lamentable”; declaran, además, no saber si el mismo será expedientado y sancionado, o si pueden exigir alguna indemnización por los daños y perjuicios sufridos (...)

Acompañan además al citado escrito dos documentos:

– El primero parece ser una copia de la referida querrela criminal. Este documento hace referencia a un informe médico según el cual la madre de los recurrentes padecía demencia senil tipo alzheimer desde el mes de octubre de dos mil seis, informe que no ha sido aportado al expediente que ahora se sustancia. También relata, con prolijidad de detalles el estado de desorientación en que se encontraba su madre en los días previos, así como el mismo día de otorgamiento de la referida escritura.

– El segundo documento constituye, aparentemente, una copia del recurso de reforma interpuesto contra el auto judicial que inadmitió dicha querrela frente al Notario. Es de destacar cómo en este documento se transcribe una parte del informe del Ministerio Fiscal: «tras una breve conversación con, ni el forense ni el Notario apreciaron externamente graves alteraciones psíquicas que impidan a la otorgante la capacidad para contratar.»

2. Con fecha 17 de febrero de 2010, el Notario emitió el correspondiente informe, cuyo contenido puede resumirse así:

– Que la madre de los recurrentes tenía una capacidad suficiente y quedó plenamente enterada del contenido que firmaba, y que así lo apreciaron tanto el oficial que previamente tuvo contacto con ella para preparar la escritura como el propio Notario en el momento de otorgamiento de la misma.

– Que leyó, explicó y aclaró a su madre cuantas dudas se pudieran plantear, incluida la equivalencia entre la cantidad en euros y su relación con las antiguas pesetas.

– Que dicha señora manifestó tener plena confianza en su empleada y que efectivamente el dinero iba destinado a entregárselo a la misma para una necesidad perentoria de su hijo.

– Que se le advirtió de que podría no devolvérselo y que al final del plazo tendría que devolver el dinero prestado.

- Que una vez realizado el juicio positivo de capacidad, el Notario no debe inmiscuirse en conductas ajenas ni entrometerse en la intimidad de las personas.
- Que no ha quedado probada la incapacidad de la madre de los recurrentes, y que, examinada por el forense y el Fiscal uno o dos años después, tampoco se apreciaron graves alteraciones físicas ó psíquicas en ella.

Fundamentos de derecho.

Primero. En cuanto a la referencia que los recurrentes hacen a una posible indemnización de los posibles daños y perjuicios sufridos, el artículo 146 del Reglamento Notarial establece que «el Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable».

No obstante, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y el Notariado (*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, 13 de marzo de 1998, 13 de febrero, 5 de marzo de 2008, 2 de octubre de 2009 y 13 de noviembre de 2009) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y sus relaciones de causalidad, y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española). Consecuentemente, carece esta Junta Directiva de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la propuesta arbitral por la Junta Directiva como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos. Sin embargo, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias:

- a). Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario afectado (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva hará a las partes una propuesta por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto).
- b). Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados. En el presente caso no concurren tales circunstancias, por lo que respecto a este punto el recurso debe desestimarse.

Segundo. En cuanto al problema de la capacidad de la madre de los recurrentes para constituir la hipoteca objeto de la escritura que ha dado lugar al recurso, ha de aclararse con carácter previo que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ni dicho Centro directivo (órgano jerárquico superior) ni esta Junta directiva son competentes para el análisis de una eventual falta o defecto de capacidad, ya que se trata de una materia reservada a los Tribunales de Justicia.

La propia Dirección General de los Registros y del Notariado tiene declarado en diversas Resoluciones, entre otras las de 25 de julio y 27 de noviembre del año 2000, que el juicio de capacidad es un presupuesto necesario de toda escritura pública (art. 167 del Reglamento Notarial) que expresa la consideración del Notario de que concurre en el otorgante, al tiempo del otorgamiento, la suficiente capacidad. El control de la capacidad de los otorgantes del instrumento público se halla atribuido exclusivamente al juicio del Notario (156.8 del Reglamento Notarial), por lo que, siempre bajo su responsabilidad y en ejercicio de sus funciones, puede y debe apreciar libremente esa capacidad, sin que exista norma alguna que prescriba la observancia de un procedimiento o de unos requisitos determinados para la formación, ni siquiera para la formulación de dicho juicio.

El cumplimiento de las correspondientes prescripciones legales y reglamentarias no asegura de forma indubitada e incuestionable que el juicio de capacidad se corresponda con la real aptitud mental que presenta la persona enjuiciada al tiempo del otorgamiento. Sin embargo, no hay que desconocer los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la «especial relevancia de certidumbre» que reviste tal aseveración notarial de capacidad, que alcanza el rango de «fuerte presunción *iuris tantum*» y que, consiguientemente, vincula *erga omnes* y «obliga a pasar por ella» en tanto no sea revisada judicialmente. En efecto, existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que aunque la apreciación afirmativa de la capacidad hecha por el Notario pueda ser destruida en el correspondiente juicio declarativo, demostrando que al tiempo del otorgamiento no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, esta prueba no deberá dejar margen racional de duda, máxime cuando el propio Alto Tribunal ha declarado que «la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad, en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo».

En el presente caso, los recurrentes alegan la falta de capacidad de su madre al tiempo del otorgamiento, pero sin aportar ningún documento que acredite dicho extremo. Es más, de la documentación que acompañan a su escrito se desprende que en el procedimiento judicial que promovieron, y tras una breve conversación con dicha señora, el forense no apreció externamente graves alteraciones psíquicas que le impidieran la capacidad para contratar. El hecho de que el forense –cuya imparcialidad y especialización en la materia se presuponen– no haya detectado la incapacidad para contratar de la madre de los recurrentes constituye, cuando menos, un sólido indicio de que, o bien no existía tal falta de capacidad, o bien advertir dicha falta era difícil incluso para peritos en la materia.

Es más, aun en el caso de que tal incapacidad hubiera sido cumplidamente probada, dicha prueba no lleva anudada, como corolario o ineludible consecuencia, la responsabilidad del Notario autorizante, ni una presunción de comportamiento negligente del mismo. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 2009, confirmando el criterio expresado por el referido Centro directivo en diversas Resoluciones anteriores, concluye que la eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública sólo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado. Por ello, también el recurso interpuesto debe desestimarse en lo relativo a este segundo punto.

Tercero. Íntimamente relacionada con la cuestión anterior se halla la de ponderar si el Notario autorizante ha observado o no las normas del Reglamento Notarial relativas al juicio de capacidad de la otorgante (arts. 156.8 y 167 del Reglamento Notarial) y a la circunstancia de que la misma haya quedado debidamente informada del contenido del instrumento público y haya prestado a éste su libre consentimiento (art. 193, párrafo cuarto, del citado Reglamento).

De las manifestaciones del Notario, recogidas con detalle en los antecedentes de hecho, se desprende que, siempre según su versión, existió un diálogo entre el mismo y la madre de los recurrentes, que comprendió extremos como la equivalencia en pesetas de la cantidad prestada, el riesgo inherente a la hipoteca asumida y la confianza que la hipotecante tenía en la prestataria. De haberse sucedido así los hechos, el Notario, según toda apariencia, habría dado cumplimiento no sólo a lo prescrito en los reseñados preceptos del Reglamento Notarial, sino también a lo prevenido en el párrafo final del artículo 147 del texto reglamentario, relativo al deber de prestar asistencia especial al otorgante necesitado de ella. Considérese, además, que tal asistencia ha de prestarla el Notario, según el mismo párrafo, sin mengua de su imparcialidad. En efecto, junto al interés de la madre de los recurrentes –asumir o no el riesgo de garantizar con hipoteca una deuda ajena– existen otros que pueden ser igualmente legítimos y dignos de protección: el interés de la prestataria en obtener una cantidad de dinero que precisa

y el interés de la entidad financiera en formalizar una operación propia de su tráfico empresarial. Como bien dice el Notario, no le corresponde inmiscuirse en conductas ajenas ni entrometerse en la intimidad de las personas, aunque le parezca que su actuación no es la idónea. Por ello, resulta impropio que los recurrentes reprochen al Notario no haber tratado de averiguar, ante lo sorprendente de la operación, si la hipotecante tenía o no hijos. No es ya que tales pesquisas, u otras que los recurrentes sugieren, excedan de la conducta exigible al Notario, sino que incluso constituirían una vulneración de las obligaciones propias de su función, al basarse en una conjetura sobre la ilicitud o inmoralidad de los fines perseguidos por los demás otorgantes, difícilmente compatible con el principio de imparcialidad notarial.

Frente a la narración de los hechos que hace el Notario, los recurrentes aducen que su madre «no entendía nada», apoyándose únicamente en la suposición de que el Notario ni ha informado a la otorgante ni le ha preguntado lo que debía preguntarle, sin aportar el más mínimo indicio o medio de prueba como no podía ser de otro modo, ya que no presenciaron el acto de otorgamiento de la escritura.

Dada la divergencia entre las afirmaciones de los recurrentes y las del Notario, cabe traer a colación las numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (ver, por todas, la de 17 de diciembre de 2009) que, en supuestos similares, indican que necesariamente ha de amparar al Notario la presunción de inocencia. Dicha presunción, 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 en el 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».

Sobre la base de las precedentes consideraciones, ha de entenderse que no concurre en el presente caso base suficiente para la exigencia de responsabilidad disciplinaria del Notario. Fallo:

Esta Junta Directiva acuerda desestimar el recurso interpuesto por doña, don y doña contra el Notario de Madrid don Manuel Hurlé González, y considerar correcta y adecuada la actuación del mismo».

III

Alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva:

Con fecha 6 de julio de 2010, doña, don y doña interponen ante esta Dirección General recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 15 de junio de 2010 en base a las siguientes razones:

«En primer lugar queremos señalar que nos parece lamentable la actuación de don Manuel Hurlé, implicado con su negligencia profesional en la estafa de una anciana con alzheimer. En estas estafas a ancianos, lamentablemente, cada vez más frecuente, es imprescindible la colaboración de Notarios sin escrúpulos, que han olvidado la base de su profesión, que no es otra que garantizar la legalidad de los actos que se someten a su firma.

Mi madre en el año 2007, residía en su domicilio con una cuidadora de nacionalidad paraguaya que le atendía en sus necesidades más básicas dado que ya en ese momento padecía la enfermedad de alzheimer (aportamos documentación). Dicha cuidadora, acudió a una financiera (Finankorr) a solicitar un préstamo. Como no ofrecía garantías suficientes

para su devolución, ofreció como garantía la casa de nuestra madre en San Javier (Murcia), que fue aceptada de buen grado por dicha financiera, que se ocupó de gestionar la firma de la oportuna escritura de constitución de hipoteca, que fue otorgada ante el Notario don Manuel Hurlé González en fecha 17 de abril de 2007, protocolo 2.404, por un importe de 18.550 euros, al plazo de un año, y con un interés anual del 24%.

Ese mismo día la cuidadora desapareció dejando a nuestra madre en unas condiciones precarias (la sedó con medicación) que fue necesario avisar al médico de urgencias (aportamos documentación). Además existen testigos de recogerla en la calle esa misma mañana, pues estaba completamente sedada. Y no fue hasta un año después cuando tuvimos conocimiento de lo ocurrido a través de carta recibida en el domicilio de nuestra madre, donde le reclamaban el pago de los 18.550 euros.

Los tres hermanos decidimos afrontar el pago de la hipoteca y presentar querrela contra la cuidadora, los responsables de la financiera y el propio Notario, que fue admitida contra todos ellos a excepción del Notario. Decisión que fue recurrida (presentamos documentación) y confirmadas por la Audiencia.

Dicha querrela fue turnada al Juzgado de Instrucción número 33, Diligencias Previas 5714/08, el cual durante estos dos últimos años la ha ido tramitando, pero la imposibilidad de localizar a la cuidadora ha llevado a que se suspenda el procedimiento hasta que sea localizada, lo que nos tememos en la práctica suponga el archivo del procedimiento.

Por todo lo anterior, hemos decidido presentar esta denuncia contra el Notario, ya que una simple pregunta a nuestra madre sobre el valor de los euros, el contenido de la operación, lo que significa una hipoteca, en fin, preguntas sencillas, básicas, e incluso ante lo sorprendente de la operación por la edad de nuestra madre, haber tratado de averiguar si tenía hijos, habría protegido a mi madre de la estafa, que al final todos hemos padecido y que fue bendecida por el señor Hurlé que incumpliendo todas las previsiones y recomendaciones del Reglamento Notarial, sobre verificar la capacidad de las personas, su nivel de conocimiento, confirmación de que entienden la operación que van a firmar, además de que no entendemos cómo pudo firmar (estaba completamente sedada con tranquilizantes y no se gustaría ver cómo pudo firmar) habría puesto de manifiesto que no entendía nada y no se habría llevado a cabo. Además es inconcebible que una pensionista pueda devolver un dinero que no tiene con la suma de intereses. Baste decir que ningún banco habría aprobado tal operación, sólo una oscura financiera con la colaboración imprescindible del señor Hurlé.

Presentamos una queja al Colegio Notarial y la respuesta ante estos hechos es desestimarla, debido a que en la querrela turnada al Juzgado de Instrucción número 33. Diligencias Previas 5714/08 no está definida la incapacidad de mi madre, y resulta que unos meses después en el Juzgado de Primera Instancia número 65, tutela 1025/2009 Negociado G Madrid, le dan la incapacidad total, y también es explorada por un Juez, Fiscal y Forense, pero claro, este examen era aséptico y no exigía corporativismo con un compañero.

Solicitamos que nos hagan justicia y nos devuelvan el dinero robado mediante estafa con colaboración por parte del Notario por negligencia profesional.

Esta es nuestra queja, la falta de profesionalidad del señor Hurlé que ha favorecido y propiciado una estafa a una anciana, con demencia tipo alzheimer, por no cumplir correctamente su cometido y compromiso como Notario, convirtiéndose así en cómplice de dicha operación».

IV

Informe del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, sobre el recurso de alzada.

Solicitado por esta Dirección General, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, emitió su informe con fecha 2 de noviembre de 2010, en el que mantuvo el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 15 de junio de 2010, reseñando lo siguiente:

«Antecedentes de hecho:

I. Los recurrentes, además de insistir en los argumentos ya esgrimidos con ocasión del inicial recurso de queja, acompañan al presente recurso de alzada:

– Sentencia de incapacitación de doña, dictada el día treinta y uno de marzo de dos mil nueve, en procedimiento de incapacitación 2112/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 65 de Madrid.

– Diversas diligencias judiciales practicadas en procedimiento de tutela 1025/2009, seguido ante el mismo Juzgado para designar tutor de la incapacitada doña ...

– Informe médico del geriatra “Doctor” (*sic*). En dicho informe, expedido el 24 de abril de 2008, se indica, entre otros extremos: 1) Que doña acudió por primera vez a consulta el 24 de octubre de 2006; 2) Que recibió el diagnóstico de deterioro cognitivo de probable origen degenerativo (demencia senil tipo alzhéimer) en estadio leve; 3) Que en las siguientes visitas, y hasta la última del 7 de febrero de 2007, la evolución del cuadro fue lentamente progresiva, empeorando la alteración de la memoria, mostrándose muy repetitiva en su discurso y con falta de iniciativa e interés; 4) Que dicha señora presentaba dependencia para las actividades instrumentales de la vida diaria (lavado de ropa, compras, manejo de asuntos económicos).

– Certificado expedido el 4 de junio de 2008 por el doctor, Dicho certificado reproduce el informe clínico resultante de la exploración que el propio médico llevó a cabo el día 17 de abril de 2007 –fecha de otorgamiento de la escritura–, entre las diecinueve horas cinco minutos y las diecinueve horas treinta y cinco minutos. En el citado informe, cuyo original manuscrito también se acompaña, se lee que la compareciente se encuentra consciente y orientada.

– Informe clínico expedido el 12 de mayo de 2008 por don Julio Ferrero Arias. Este informe, que no especifica la cualificación profesional de su autor, indica que la paciente doña presenta una disminución marcada de la memoria de trabajo verbal, así como amnesia densa y trastorno disecutivo. El juicio clínico es el siguiente: “Crisis de gran mal en paciente con enfermedad de alzhéimer moderadamente avanzada”. La fecha de la primera consulta es, siempre según el informe, el 3 de abril de 2008.

II. Por su parte, el Notario don Manuel Hurle González envió al Colegio Notarial de Madrid (fecha de entrada doce de agosto de dos mil diez) escrito en el que se remite al informe emitido por el mismo el diez de febrero de 2010, además de señalar que la sentencia de incapacitación data de treinta y uno de marzo de dos mil nueve y que todos los informes que en su recurso de alzada aportan los recurrentes son posteriores a abril de dos mil ocho.

Fundamentos de derecho:

Primero. Ni los recurrentes ni el Notario vierten en sus respectivos escritos argumentos que puedan considerarse novedosos respecto de los esgrimidos por ambos con anterioridad. La cuestión reside en determinar si los documentos que ahora aportan los recurrentes tienen o no la suficiente virtualidad probatoria para fundamentar una solución diferente a la dada por esta Junta Directiva en su acuerdo de quince de junio de dos mil diez. Se trata, por tanto, de decidir si tales documentos acreditan que doña carecía de capacidad al tiempo del otorgamiento de la escritura, y, por ende, si tal falta de capacidad era tan clara y evidente que debió impedir la autorización de la escritura por el Notario, siempre y cuando éste hubiera observado la diligencia debida en la formulación del juicio de capacidad de la otorgante (art. 156.8 y 167 del Reglamento Notarial) y en la comprobación de que la misma había quedado debidamente informada del contenido del instrumento público y había prestado a éste su libre consentimiento (art. 193, párrafo cuarto, del citado Reglamento).

Segundo. Examinemos, pues, tales documentos.

– Sentencia de incapacitación. La misma se dicta el treinta y uno de marzo de dos mil nueve, es decir, casi dos años después de la fecha de otorgamiento de la escritura, que data de diecisiete de abril de dos mil siete. Como es obvio, para resolver el presente recurso ha de atenderse a la fecha en que la escritura se autorizó. Y siendo la enfermedad de alzhéimer una afección cerebral progresiva y degenerativa, no resulta decisivo el dato de que doña haya sido incapacitada casi dos años más tarde.

– Diversas diligencias judiciales practicadas en procedimiento de tutela 1025/2009, seguido ante el mismo Juzgado para designar tutor de la incapacitada doña Esta documentación no añade nada relevante, al ser el nombramiento de tutor mero efecto de la sentencia de incapacitación y del sometimiento a tutela que dicha sentencia establece (art. 222 del Código Civil).

– Informe médico del geriatra doctor Llama la atención, en primer lugar, la deficiente identificación del autor del mismo. En segundo lugar, el citado informe se refiere a fechas anteriores al otorgamiento de la escritura, pero fue expedido el veinticuatro de abril de dos mil ocho, o sea, después de dicho otorgamiento, y a petición de los recurrentes. El informe acaba diciendo que doña “presenta dependencia para las actividades instrumentales de la vida diaria (lavado de ropa, compras, manejo de asuntos económicos)”. Mayor valor probatorio cabría atribuir a su contenido, y especialmente a dicho último inciso, si se tratase de un dictamen o diagnóstico formulado en las fechas de las sucesivas consultas.

En el mismo informe se precisa:

1) Que doña acudió por primera vez a consulta el 24 de octubre de 2006, y que recibió el diagnóstico de deterioro cognitivo de probable origen degenerativo (demencia senil tipo Alzheimer) en estadio leve;

2) Que en las siguientes visitas, y hasta la última del 7 de febrero de 2007, la evolución del cuadro fue lentamente progresiva, empeorando la alteración de la memoria, mostrándose muy repetitiva en su discurso y con falta de iniciativa e interés.

Sin embargo, debe tenerse en consideración la evolución de la enfermedad de alzhéimer, la cual presenta, según una clasificación generalmente admitida, tres fases: leve o ligera, moderada y severa. En la fase ligera, y en lo que se refiere a actividades de la vida diaria, el enfermo es capaz de realizarlas sin demasiados problemas, incluso sus actividades profesionales. De hecho, todavía no está afectado más que por pérdida de memoria. En la primera fase del alzhéimer, a veces confundido con la depresión y otras patologías, el enfermo experimenta leves pérdidas de memoria. En esta etapa la enfermedad no es fácil de detectar porque pérdidas de memoria y de orientación las tenemos todos los humanos al llegar a cierta edad y ello no significa precisamente que tenemos esta patología. Por otra parte, el lenguaje, las habilidades motoras y la percepción son conservadas. El paciente es capaz de mantener una conversación, comprende bien y utiliza los aspectos sociales de la comunicación (gestos, entonación, expresión y actitudes) en forma aún dentro de lo normal. De todo ello se desprende la dificultad de advertir la existencia de la enfermedad para un profesional como el Notario, que carece de conocimientos técnicos sobre la materia.

– Certificado expedido el 4 de junio de 2008 por el doctor, el cual reproduce el informe clínico resultante de la exploración que el propio doctor llevó a cabo el día 17 de abril de 2007, entre las diecinueve horas cinco minutos y las diecinueve horas treinta y cinco minutos. El mismo no procede, según parece, de un especialista, pero tiene el valor de referirse a la fecha de otorgamiento de la escritura. Según el informe clínico, la paciente se encuentra «consciente y orientada», sin que haga ninguna otra referencia a su estado mental que pueda abonar la pretensión de los recurrentes.

– Informe clínico expedido el 12 de mayo de 2008 por don Este informe señala que la paciente doña presenta una disminución marcada de la memoria de

trabajo verbal, así como amnesia densa y trastorno disejecutivo. El juicio clínico es el siguiente: «Crisis de gran mal en paciente con enfermedad de alzheimer moderadamente avanzada.»

No obstante, el informe no especifica la cualificación profesional de su autor, ni, en particular, su condición de psiquiatra, neurólogo o geriatra. Además, la fecha de la primera consulta es, siempre según el informe, el 3 de abril de 2008, casi un año posterior al día de autorización de la escritura.

Ha de tenerse en cuenta que, como ya se apuntó, la enfermedad de alzheimer es progresiva y degenerativa, y que la rapidez de su evolución depende de cada persona, por lo que nada tiene de extraño que la paciente, un año después de la fecha de otorgamiento de la escritura, se encuentre en una fase más avanzada de la enfermedad.

Tercero. A la luz de todo lo anterior, no parece que los nuevos medios de prueba aportados por los recurrentes sean suficientes para acreditar la incorrección de la actuación profesional del Notario, ni tampoco para desvirtuar las consideraciones vertidas por esta Junta Directiva en su acuerdo de quince de junio de dos mil diez, ahora impugnado, y del cual reproducimos los siguientes extractos:

«... El propio Alto Tribunal ha declarado que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad, en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo.»

«... En el procedimiento judicial que promovieron (querrela criminal contra el Notario, entre otros), y tras una breve conversación con dicha señora, el forense no apreció externamente graves alteraciones psíquicas que le impidieran la capacidad para contratar...»

«...cabe traer a colación las numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (ver, por todas, la de 17 de diciembre de 2009) que, en supuestos similares, indican que necesariamente ha de amparar al Notario la presunción de inocencia...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 145, 146, 147, 156.8 y 167 del Reglamento Notarial; artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 662, 663, 666, 670, 685, 687, 694 a 699 y 1218 del Código Civil, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de abril de 1994 y 25 de julio de 2000, 27 de noviembre de 2000 y 6 de febrero del 2002, entre otras.

Primero. En el presente caso, los recurrentes aluden a una posible indemnización de daños y perjuicios sufridos o a la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria al Notario interesado.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y el Notariado (*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, 13 de marzo de 1998, 13 de febrero, 5 de marzo de 2008, 2 de octubre de 2009 y 13 de noviembre de 2009) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son

materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y sus relaciones de causalidad, y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española). Consecuentemente, carece esta Dirección General de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la propuesta arbitral por la Junta Directiva como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos. Sin embargo, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias: *a)* Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario afectado y *b)* Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados. En el presente caso no concurren tales circunstancias, por lo que respecto a este punto el recurso debe desestimarse.

Segundo. Por lo que respecta a la pretensión que se declare que la madre de los recurrentes no tenía capacidad para otorgar la escritura de constitución de hipoteca y, por consiguiente, que dicha escritura en cuestión carece de validez, es doctrina reiterada de esta Dirección General, que dado el valor probatorio del documento público notarial (arts. 1218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil), ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenido en los instrumentos públicos, siendo competentes los Tribunales de Justicia, artículos 117 de la Constitución española y 5 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En efecto existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que aunque la apreciación alternativa de capacidad hecha por el Notario pueda ser destruida en el correspondiente juicio declarativo demostrando que, al tiempo del otorgamiento, no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, esta prueba no deberá dejar margen racional de duda. Desde esta perspectiva se corrobora la reiterada doctrina de este Centro Directivo en la que escapa a su competencia entrar en el análisis de la validez o nulidad de una escritura en base a un defecto de capacidad, materia que queda reservada en exclusiva a los Tribunales (Resoluciones de 5 de febrero del 1990, 7 de enero de 1992, 14 de febrero y 29 de abril de 1994 y 25 de julio de 2000).

Tercero. Respecto de la posible infracción de normas adjetivas específicamente reguladoras de la forma de prestación de la función notarial, como también explica con claridad la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en el acuerdo recurrido, la actuación del Notario en el presente caso, por una parte, se ajusta a las normas legales y reglamentarias, y por otra, la eventual declaración judicial posterior de incapacitación de la otorgante no necesaria-

mente implica que el Notario haya incurrido en responsabilidad pues su apreciación es un mero juicio u opinión, no una declaración de verdad y la fe pública solo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado.

El Notario autorizante aprecia la capacidad en su inmediatez con el otorgante y emite un juicio de capacidad no pericial ni técnico. El juicio de capacidad es un presupuesto necesario de toda escritura pública (art. 167 del Reglamento Notarial) que expresa la consideración del Notario de que concurre en el otorgante, al tiempo del otorgamiento, la suficiente capacidad. La constancia en el documento de tal ponderación positiva de la capacidad, como sucede en el caso que nos ocupa, satisface plenamente las exigencias de dicha previsión reglamentaria, excluyendo la responsabilidad disciplinaria solicitada.

El control de la capacidad de los otorgantes del instrumento público se halla atribuido exclusivamente al juicio del Notario (arts. 685 y 696 del Código Civil y 156 número 8 del Reglamento Notarial), por lo que, siempre bajo su responsabilidad y en ejercicio de sus funciones puede y debe apreciar libremente esa capacidad, sin que exista norma alguna que prescriba la observancia de un procedimiento o de unos requisitos determinados para la formación, ni siquiera para la formulación, de dicho juicio.

El cumplimiento de las correspondientes prescripciones legales y reglamentarias no asegura de forma indubitada e incuestionable que el juicio de capacidad se corresponda con la real aptitud mental que presenta la persona enjuiciada al tiempo del otorgamiento. Sin embargo, no hay que desconocer los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la «especial relevancia y certidumbre» que reviste tal aseveración notarial de capacidad, que alcanza el rango de «fuerte presunción *iuris tantum*» y que, consiguientemente, vincula *erga omnes* y «obliga a pasar por ella» en tanto no sea revisada judicialmente.

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.

Madrid, 17 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de junio de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña y don contra la Notaria de Almería, doña Marta Arrieta Navarro, con entrada en este Ministerio el 6 de febrero de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña y don interpusieron ante esta Dirección General queja por denegación de copia, la cual fue remitida al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía a efectos de ser emitido el preceptivo informe, y que versa sobre la negativa de la Notaria de Almería, doña Marta Arrieta Navarro, a expedirle copia del testamento otorgado por su difunto tío.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, oído el preceptivo informe de la Notaria, acordó en su sesión de 20 de marzo de 2013, emitir el reglamentario informe:

«A) Secreto del protocolo. La expedición de copia de testamentos, una vez fallecido el testador ha dado lugar a una abundante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ha señalado en múltiples ocasiones la aplicabilidad, con matizaciones, del principio de interés legítimo del artículo 224.1 del Reglamento Notarial también en materia de testamentos. Si bien el artículo 226 del Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas con derecho a copia de los testamentos, no es menos cierto que las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de febrero de 1962 y 30 de noviembre de 1983, han sostenido que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, admiten la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del Reglamento Notarial aplicable a los documentos inter vivos, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento. No obstante, una interpretación sistemática de ambos preceptos, lleva, en materia de testamentos, por la especial naturaleza de este documento, a utilizar un criterio restrictivo a la hora de valorar el interés legítimo de quien no se halle en alguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial. Véanse, en este sentido, las Resoluciones (SN) de 3 de diciembre de 2002, 26 de noviembre de 2008, 4 de mayo de 2009 y 1 de diciembre de 2011.

B) Interés de los solicitantes. Los señores denunciantes justifican su relación con el causante probando documentalmente que son hijos de una hermana premuerta del testador. Nada habría que oponer a ello si probaren, además, como razona la señora Notaria en su informe, que la viuda del causante también ha premuerto, circunstancia imprescindible para ser llamados a suceder abintestato. Pero no ha sido así. Dada la fecha del testamento, 23 de agosto de 1974, se prevé una ordenación sucesoria que produce efectos (art. 657 del Código Civil) desde la muerte del testador, esto es, el 13 de junio de 2008. Habiendo premuerto sus padres y llamando como heredera universal a persona determinada (cuyo nombre no identifica la informante por razones de seguridad jurídica y al amparo del secreto del protocolo) y no existiendo cláusula de sustitución en cualquiera de sus clases, el orden de suceder abintestato da prioridad (art. 944 del Código Civil) al cónyuge sobreviviente. El

artículo 226 del Reglamento Notarial es claro a la hora de determinar quienes tienen derecho a copia, fallecido el testador, y enumera: “a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada”. El causante no otorgó ningún otro testamento anterior, como resulta del certificado del Registro de Últimas Voluntades, ni mencionó a los denunciados en el testamento existente, en el que no aparece cláusula de sustitución. Como bien dice la señora informante las normas de la sucesión intestada vigentes al tiempo de fallecimiento, hacen heredera universal a la viuda, cuya premoriencia no se ha producido, pues los propios recurrentes en su escrito reconocen haber hablado con ella después del fallecimiento de su tío. Todo ello nos lleva a suscribir los postulados mantenidos por la Dirección General en Resolución de 20 de septiembre de 2007 al afirmar la necesidad de reiterar literalmente la doctrina de la Resolución de 2 de febrero de 2006 que en el supuesto de un causante fallecido en estado de casado sin descendencia, negó a un hermano del difunto, que no aparece mencionado en el testamento, todo interés en la obtención de copia del testamento de su hermano difunto, ya que tras la reforma operada en el Código Civil por la Ley de 13 de mayo de 1981, la legislación vigente (art. 944 del Código Civil) antepone en el llamamiento legal al cónyuge viudo antes que los parientes colaterales, por lo que, aun siendo nulo o no existiendo el testamento, la totalidad de la herencia recaería por llamamiento legal en el cónyuge supérstite, lo que excluye al pariente colateral de todo interés en la obtención de copia del testamento de su hermano difunto. Y es que, como recuerda la Resolución de 21 de mayo de 2012, “La legitimidad del interés exige que tenga entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo”.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 221, 222, 224, 231 y 237 del Reglamento Notarial, y la Resolución de este Centro Directivo de 30 de noviembre de 1983.

Primero. En la materia de la expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el art. 224 del Reglamento Notarial, que recibe su concreción para el caso de los testamentos en el art. 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Segundo. Tratándose de testamentos, la regulación reglamentaria se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que «En vida del otorgante, sólo este o el apoderado especial podrán obtener copia del

testamento. Fallecido, tendrán derecho a ella, además de los instituidos o sus representantes, los legatarios, albaceas, contadores y demás personas a quienes se reconozca algún derecho o facultad; los parientes que de no existir el testamento o ser nulo o en que no hayan instituidos herederos forzosos, serían los llamados en todo o en parte a la herencia del causante; y los instituidos en testamento revocado. Este derecho es aplicable a la representación del Estado. Se entiende por herederos forzosos, a tales efectos, únicamente a los comprendidos en los dos primeros números del artículo 807 del Código Civil».

Si bien el artículo 226 Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas con derecho a copia de los testamentos, entre las que no se encuentra el recurrente, no es menos cierto que reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo han sostenido que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, admiten la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos intervivos en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento.

No obstante, la interpretación sistemática de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo en quien no se halle en alguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad.

Por tanto, conforme a los fundamentos expuestos y a las circunstancias del presente caso, habrá que decidir si concurre o no en los solicitantes derecho o interés legítimo en la obtención de la copia pretendida.

Tercero. Dichos solicitantes alegan para pedir copia del testamento, su condición de sobrinos del testador, al ser éste hermano de su difunta madre. Dicha condición de sobrinos, unida a la falta de mención a los mismos en el propio testamento (tal y como afirma la Notaria) no supone un interés con la suficiente entidad jurídica como para hacer quebrar el aludido principio de secreto del protocolo, a no ser que de dicha condición se derive la de posibles herederos abintestato del causante en el supuesto de nulidad del testamento, en cuyo caso estarían comprendidos entre las personas a las que el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

Cuarto. En el supuesto de que el testamento otorgado por el causante fuese nulo, procedería la apertura de la sucesión abintestato, correspondiendo el llamamiento a la herencia a las personas y en el orden que señalan los artículos 930 y siguientes del Código Civil.

No teniendo descendientes el causante, y habiéndole premuerto sus ascendientes, el artículo 944 del citado cuerpo legal llama al cónyuge supérstite con antelación a los colaterales, privando, por tanto, a los solicitantes, de su condición de posibles herederos abintestato del testador.

En consecuencia, no sólo los recurrentes no se hallan comprendidos en ninguna de las circunstancias que conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial atribuyen derecho a la obtención de copia del testamento, sino que tampoco acreditan circunstancias que fundamenten un interés legítimo de entidad suficiente para hacer claudicar el principio de secreto del protocolo.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que procede confirmar la decisión de la Notaria, 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 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.

Madrid, 18 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 19 de junio de 2013

En los recursos de alzada interpuestos por, doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptado en sesión de 10 de octubre de 2012, en relación a la actuación profesional del Notario de Terrassa, don Juan Berná i Xirgó.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de julio de 2012 tienen entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña sendos escritos presentados por doña y don, en los que formulan queja, por razón de unos mismos hechos, contra la actuación del Notario de Terrassa, don Joan Berná i Xirgó.

II

El día 10 de octubre de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, se adoptó un acuerdo con relación al escrito presentado por doña, del siguiente tenor literal:

«Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en relación con la denuncia presentada por doña contra ciertas supuestas actuaciones del Notario de Terrassa don Joan Berná i Xirgó, y que se basa en los siguientes Hechos y Razonamientos Jurídicos.

Hechos

I. El 30 de julio de 2012 tuvo entrada en este Colegio un escrito de la misma fecha por el que doña María del Carmen Duran Peña formulaba queja contra el Notario de Terrassa don Joan Berná i Xirgó, alegando:

Primero. Haber encontrado en el buzón de su residencia de L'Ametlla del Valles, calle número 4, el día 13 de Julio de 2012, una carta que se inicia diciendo «alerta contra una extorsionadora muy dañina y peligrosa llamada» se me acusa –entre otras cosas– de ser «una extorsionadora muy peligrosa, de una criminal agresiva y demoníaca, que pretende solamente lucrarse, engañando y arruinando, económica y moralmente, a cuantas personas le salen al paso» de «ser malvado y cruel». La carta finalizaba poniendo como autor a Joan Berná i Xirgó Notario de Terrassa y con un DNI (La compañía, y en la misma no figura sello ni firma alguno). Que preguntó a los vecinos que tiene confianza y le dijeron que habían recibido también la carta en sus buzones.

Segundo. Más recientemente, el pasado 26 de julio de 2012, vio al señor Berná i Xirgó poniendo papeles en su coche. Cuando gritó «que haces» escapó corriendo. En el buzón de su casa había otras cartas. Acompaña fotocopia de una carta con las mismas características de falta de firma y sello. En esta carta se hacen públicos dos nuevos domicilios que afectan a su persona y se señala que se sirve como cómplice de Esta nueva comunicación –añade– se ha dejado en casa de varios amigos.

Tercero. Que el pasado invierno este señor entró en la vivienda de L'Ametlla del Valles, Carretera número núm. 3, llevándose un televisor, un dvd, una manguera, una radio, dos sillas, un recogedor y una escoba. Que dichos hechos fueron presenciados por una vecina que grito «lladre, que fas aquí, vai a trucar a la policífa», y él le levantó la mano y dijo «cállate, sóc notari i e t mataré». Que todo ello fue puesto en conocimiento de los mossos d'esquadra.

Cuarto. Que este señor ha sido visto posteriormente asomándose por la valla de la vivienda de la Carretera número 3, sacando fotos del interior. Acompaña dichas fotos.

Quinto. Manifiesta que dicha queja no implica renuncia a las acciones civiles y penales y a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

II. El 20 de agosto de 2012 se recibió un oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 10 de agosto, comunicando que había tenido entrada en su Registro la misma queja, y que se interesaba del Colegio Notarial comunicase a la Dirección General el resultado de su tramitación.

III. El 9 de agosto se presenta fotocopia de poder procesal a favor de la letrada doña y procuradores, con las facultades normales de estos poderes, manifestando verbalmente que se le comunique el resultado del expediente.

IV. Solicitado el informe reglamentario al señor Berná i Xirgó, al que hubo de repetir el requerimiento, lo emitió con fecha 1 de octubre y tuvo su entrada en el Colegio el día 3 del mismo mes. Y en éste se manifiesta sustancialmente lo siguiente:

– Que su vida personal y profesional es una tragedia desde que la señora, en el año 2005 empezó a extorsionarle e intimidarle.

– Que esta señora es de gran peligrosidad, no su ex-marido, el señor, que sólo es ejecutor de sus «bestíeses».

- Que cree no es procedente emitir ningún informe relacionado con las denuncias, pero que está dispuesto a informar oralmente de lo que se le pregunte.
- Que sus escritos privados de denuncia han conseguido «desactivar les activitats d'aquest ser maligne» (*sic*). Que la policía de L'Ametlla del Valles está en el caso y ya ha hablado con él del asunto.
- Que está dispuesto a afrontar las acciones judiciales que pueda plantear la señora Duran Peña. Y que es consciente y lamenta los problemas que esta situación ha provocado.

Razonamientos jurídicos

I. El procedimiento disciplinario de los Notarios rige únicamente respecto a sus actuaciones como Notario. El artículo 347 del Reglamento Notarial, que desarrolla el número Dos del artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, al clasificar las faltas, dispone claramente: «Las faltas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública se considerarán infracciones muy graves, graves o leves».

Y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, dispone en su artículo 129,2 «Únicamente por la comisión, de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en su caso, estarán delimitadas por la Ley».

II. No hay en los textos enviados ninguna firma ni sello notarial, ni tan solo papel timbrado, que pudieran indicar que el señor Berná i Xirgó (en caso de ser suyas las cartas) actuaba como Notario. La afirmación de ser Notario no significa otra cosa que una mención de identidad, como ser médico o escritor, pero que nada tiene que ver con el ejercicio de la profesión, que es el ejercicio de la fe pública.

III. Tanto en el derecho administrativo como en el penal rige el principio de tipicidad, por el que no puede sancionarse ninguna infracción si no está señalada como falta por la Ley con anterioridad a su comisión. Claramente lo dispone el citado artículo 129 de la Ley de 20 de Noviembre de 1992, que en su núm. 1 dice: «Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley», delimitación que repite en su número 2 antes transcrito.

Y el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto de 4 de agosto de 1993, dispone en su artículo 4,1: «Solo se podrán sancionar infracciones consumadas y respecto de conductas y hechos constitutivos de infracciones administrativas delimitadas por Ley anterior a su comisión graduadas por las disposiciones reglamentarias de desarrollo».

IV. Las infracciones sancionables vienen determinadas en el artículo 43, Dos, 2, A, B, C de la Ley 14/2000 antes citada y en los artículos 347 a 350 del Reglamento Notarial, entre los cuales no aparecen las conductas denunciadas.

V. Los hechos que se relatan, no tienen que ver en absoluto con la actividad administrativa o funcional del Notario señor Berná i Xirgó. Serán o no constitutivos de delito o falta común, deben ser denunciados en todo caso ante la autoridad judicial, la que a la vista de las pruebas practicadas dictará la Resolución que corresponda. Y si de dicha Resolución se derivara algún indicio de responsabilidad disciplinaria para el Notario, entonces sería cuando procedería la apertura de expediente.

VI. En todo caso y respecto a la petición de indemnización por daños y perjuicios que se insinúa, hay que recordar la constante y repetida doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que declara que es competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Con mucha claridad lo expone la Resolución de 20 de enero de 2012 que declara que ello «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 contradic-

toria 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».

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 10 de octubre de 2012, adoptó por unanimidad los siguientes:

Acuerdos

Primero. Archivar el expediente.

Segundo. Comunicar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el presente resultado, conforme a lo solicitado en su escrito de 10 de agosto de 2012.

Tercero. Notificar estos acuerdos a los interesados, informándoles que contra esta Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes a contar desde el recibo de la notificación.

III

El mismo día 10 de octubre de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo informe del Notario, se adoptó un acuerdo con relación al escrito presentado por don del siguiente tenor literal:

«Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en relación con la denuncia presentada por don, contra supuestas actividades del Notario de Terrassa don Joan Berná i Xirgó, y que se basa en los siguientes Hechos y Razonamientos Jurídicos.

Hechos

I. El 30 de julio de 2012 tuvo entrada en este Colegio un escrito de la misma fecha presentado por don que transcrito literalmente dice:

«Don, mayor de edad, vecino de.... y provisto de DNI número S, ante este Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya comparezco, a fin de formular queja contra el Notario don Juan Berná i Xirgó, por los hechos que se detallan:

Primero. Que el pasado día 16 de julio de 2012, se dejaron en el buzón de la residencia de doña, sito en L'Ametlla del Valles unas cartas, que por copia adjunta al presente como documento numero uno.

En esta carta que se inicia diciendo “alerta contra una extorsionadora muy dañina y peligrosa llamada” se le acusa –entre otras cosas– de ser “una extorsionadora muy peligrosa, de una criminal agresiva y demoníaca, que pretende solamente lucrarse, engañando y arruinando, económica y moralmente, a cuantas personas le salen al paso” de “ser malvado y cruel”.

En esta carta se hace referencia a mi persona, diciendo que soy cómplice de las actuaciones de la señora...

Esta carta, finaliza poniendo como autor de la misma y en calidad de Notario al señor Berná i Xirgó.

Esta carta se ha dejado en casa de varios vecinos, en coches y en la zona comercial del Carrefour de L'Ametlla, del Valles.

Este señor, firmando como Notario y sirviéndose de su título está difamando a mi persona, acusándome de ser partícipe de hechos criminales, lo que es totalmente falso.

Segundo. Esta carta sigue a una anterior, recibida por la señora en fecha 13 de julio de 2012, que se adjunta al presente como documento número dos.

Tercero. Que la presentación de este escrito ante este Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya, no implica mi renuncia a las acciones civiles y/o penales que pudieran derivarse de los presentes hechos, así como a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Debajo de la firma figura escrito a mano “a efectos de notificaciones: c/número 4 (L’Ametlla del Valles)”.

II. Solicitado el informe reglamentario al señor Berná i Xirgó, al que hubo de repetir el requerimiento, lo emitió con fecha 1 de octubre y tuvo su entrada en el Colegio el día 3 del mismo mes. Dicho informe es el mismo que envía para contestar la denuncia de doña Y en éste se manifiesta sustancialmente lo siguiente:

- Que su vida personal y profesional es una tragedia desde que la señora, el año 2005 empezó a extorsionarle e intimidarle.
- Que esta señora es de gran peligrosidad, no su ex-marido, el señor Puiggros, que sólo es ejecutor de sus “bestieses”.
- Que cree no es procedente emitir ningún informe relacionado con las denuncias, pero que está dispuesto a informar oralmente de lo que se le pregunte.
- Que sus escritos privados de denuncia han conseguido “desactivar les activitats d’aquest ser maligne” (*sic*). Que la policía de L’Ametlla del Valles está en el caso y ya ha hablado con él del asunto.
- Que está dispuesto a afrontar las acciones judiciales que pueda plantear la señora Y que es consciente y lamenta los problemas que esta situación ha provocado.

Razonamientos Jurídicos:

I. El procedimiento disciplinario de los Notarios rige únicamente respecto a sus actuaciones como Notario. El artículo 347 del Reglamento Notarial, que desarrolla el número Dos del artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que regula el Régimen Disciplinario de los Notarios, al clasificar las faltas, dispone claramente: “Las faltas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública se considerarán infracciones muy graves, graves o leves”.

Y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, dispone en su artículo 129,2 “Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en su caso, estarán delimitadas por la Ley”.

II. No hay en los textos enviados ninguna firma ni sello notarial, ni tan solo papel timbrado, que pudieran indicar que el señor Berná i Xirgó (en caso de ser suyas las cartas) actuaba como Notario. La afirmación de ser Notario no significa otra cosa que una mención de identidad, como ser médico o escritor, pero que nada tiene que ver con el ejercicio de la profesión, que es el ejercicio de la fe pública.

III. Tanto en el derecho administrativo como en el penal rige el principio de tipicidad, por el que no puede sancionarse ninguna infracción si no está señalada como falta por la Ley con anterioridad a su comisión. Claramente lo dispone el citado artículo 129 de la Ley de 20 de noviembre de 1992, que en su número 1 dice: “Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”, delimitación que repite en su número 2 antes transcrito.

Y el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto de 4 de agosto de 1993, dispone en su artículo 4,1: “Sólo se podrán sancionar infracciones consumadas y respecto de conductas y hechos constitutivos de infracciones administrativas delimitadas por Ley anterior a su comisión, graduadas por las disposiciones reglamentarias de desarrollo”.

IV. Las infracciones sancionables vienen determinadas en el artículo 43, Dos, 2, A, B, C de la Ley 14/2000 antes citada y en los artículos 347 a 350 del Reglamento Notarial, entre los cuales no aparecen las conductas denunciadas.

V. Los hechos que se relatan, no tienen que ver en absoluto con la actividad administrativa o funcional del Notario señor Berná i Xirgó. Serán o no constitutivos de delito o falta común, deben ser denunciados en todo caso ante la autoridad judicial, la que a la vista de las pruebas practicadas dictará la Resolución que corresponda. Y si de dicha Resolución se derivara algún indicio de responsabilidad disciplinaria para el Notario, entonces sería cuando procedería la apertura de expediente.

VI. En todo caso y respecto a la petición de indemnización por daños y perjuicios que se insinúa, hay que recordar la constante y repetida doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que declara que es competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Con mucha claridad lo expone la Resolución de 20 de enero de 2012 que declara que ello «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.

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 10 de octubre de 2012 adoptó por unanimidad los siguientes:

Acuerdos

Primero. Archivar el expediente.

Segundo. Notificar el presente acuerdo a los interesados, informándoles que contra esta Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes a contar desde el recibo de la notificación.»

IV

Por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 20 de noviembre de 2012, la letrada doña, en representación de doña, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 10 de octubre de 2012, a que se refiere el antecedente de hecho II, procediéndose a la apertura del expediente 888/12, en el que se realizan las siguientes alegaciones:

– El Notario denunciado está vulnerando el juramento que en su día hizo de respeto a la Constitución, desde el momento en que se está atentando contra el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de la señora Durán.

– El Notario, con sus conductas descritas en la queja formulada, desmerece la imagen pública de los Notarios y afecta al decoro de la profesión.

– El Notario en sus escritos hace públicos una serie de datos personales de la señora Durán a los que ha tenido acceso haciendo un uso indebido de la firma electrónica, que le es reconocida, contraviniendo además la normativa en materia de protección de datos personales.

– El denunciado, al manifestar ser Notario, otorga a sus escritos y manifestaciones telefónicas un plus de veracidad y fe pública.

– Que, en su informe, el Notario denunciado hace una manifestación falsa respecto de las actuaciones policiales.

– Y que las actuaciones del Notario han ocasionado a la señora Durán graves daños y perjuicios, pues han afectado a su salud física y psicológica, así como a su prestigio profesional, evaluándolos en 1.000.000,00 de euros.

V

Por escrito con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 27 de noviembre de 2012, don, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 10 de octubre de 2012, a que se refiere el antecedente de hecho III, procediéndose a la apertura del expediente 911/12, en el que se realizan las siguientes alegaciones:

– El Notario denunciado está vulnerando el juramento que en su día hizo de respeto a la Constitución, desde el momento en que se está atentando contra el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de la señora ...

– El Notario, con sus conductas descritas en la queja formulada, desmerece la imagen pública de los Notarios y afecta al decoro de la profesión.

– El Notario en sus escritos hace públicos una serie de datos personales de la señora Durán a los que ha tenido acceso haciendo un uso indebido de la firma electrónica, que le es reconocida, contraviniendo además la normativa en materia de protección de datos personales.

– El denunciado, al manifestar ser Notario, otorga a sus escritos y manifestaciones telefónicas un plus de veracidad y fe pública.

– Y que las actuaciones del Notario le han ocasionado daños a nivel psicológico y ha afectado a la relación con su pareja, evaluándolos en 120.000,00 euros.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en virtud de acuerdos adoptados el día 12 de diciembre de 2012, emitió sendos informes en los que resuelve ratificarse en los respectivos acuerdos recurridos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el artículo 15 de la Ley del Notariado, el artículo 43 dos B de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, los artículos 146 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, el artículo 18.1 de la Constitución Española, el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 13 de noviembre de 1928, de 20 de mayo de 2010, y de 4 de mayo y 8 de noviembre de 2012, entre otras.

Primero. Desde el punto de vista procedimental procede, con carácter previo, resolver la acumulación de los dos 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.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, que tienen un contenido casi idéntico, se deduce la existencia de una doble pretensión por parte de los recurrentes: de un lado, que se determine si ha habido algún tipo de responsabilidad por parte del Notario, señor Berná y Xirgó, como consecuencia de una serie de hechos, imputados por los recurrentes al citado Notario, que se describen en sus escritos, y que pudieran vulnerar su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen; y de otro, una reserva del ejercicio de acciones civiles y/o penales, así como de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, derivados del deterioro físico y psicológico de su salud y del desprestigio profesional.

Tercero. Empezando por la última de las citadas pretensiones, en cuanto a la reserva del ejercicio de acciones civiles y/o penales, y la posible responsabilidad civil que pueda llevar consigo una indemnización de los daños y perjuicios derivados del deterioro físico y psicológico de la salud o del desprestigio profesional de los recurrentes, como consecuencia de los hechos denunciados, debe tenerse en cuenta en el presente caso que las versiones de algunos de los hechos ofrecidas por los recurrentes y por el Notario interesado, especialmente en cuanto a las consecuencias, de todo tipo, que la relación entre ellos les ha producido respectivamente, son radicalmente opuestas, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito de este expediente (Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de mayo de 2012).

Por otra parte, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que compete en principio a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes, y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva.

Cuarto. Centrándonos ya, en la posible responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario denunciado por razón de los hechos expuestos por los recurrentes, debemos prescindir de toda cuestión relativa al ámbito privado de las relaciones entre los recurrentes y el Notario denunciado, pues, como señala el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial recurrido, de una parte, el artículo 347 del Reglamento Notarial, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, se refiere a las «faltas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública», y de otra, no hay en los textos enviados ninguna firma, ni sello notarial, ni tan siquiera papel timbrado, que pudieran indicar que el Notario (en caso de ser suyas las cartas) actuara como tal Notario, por lo que la indicación de serlo no significa otra cosa que

una mera mención de identidad, que nada tiene que ver con el ejercicio de la profesión, sin que se busque con ello atribuir el carácter de fe pública a lo que está diciendo, en contra de lo que se indica por los recurrentes en los recursos de alzada.

Por ello, aunque los Notarios, para el ejercicio de su cargo, hayan jurado guardar la Constitución y las Leyes, y en particular la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, en ningún caso, se desprende de los expedientes que haya habido revelación de datos conocidos a través de la actividad profesional, y por otra parte, la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor realizados, en su caso, por el señor Berná y Xirgó, se lleva a cabo en una esfera puramente privada, que nada tienen que ver con el ejercicio profesional o funcional, y así lo reconocen los recurrentes en sus respectivos recursos al citar la expresión utilizada por el Notario en su informe, que dice «sus escritos privados de denuncia». Por tanto las acusaciones de supuesto abuso de poder o autoridad, que los escritos objeto de los recursos parecen insinuar, sólo podrían 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 actividad privada, sin que la aseveración de la profesión del denunciado, por sí sola, otorgue a sus escritos y manifestaciones telefónicas un plus de veracidad y fe pública, en contra de lo que mantienen los recurrentes.

Además de lo indicado anteriormente, no se sostienen, por sí mismas, las acusaciones de incumplimiento de las obligaciones de custodia y uso de firma electrónica reconocida por parte del Notario denunciado, y de falsedad de la manifestación del mismo sobre las actuaciones policiales que hace la señora Durán (por ser en este punto contradictorias entre sí las versiones), por lo que, habida cuenta de que, como también recoge el acuerdo de la Junta Directiva recurrido, tanto en el Derecho Administrativo como en el Derecho Penal rige el principio de tipicidad, la consecuencia necesaria de todo lo expuesto es que no corresponde a esta Dirección General conocer de las reclamaciones por hechos en que hayan podido incurrir los Notarios en la esfera personal o privada, que 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 garantizar la debida prueba de los hechos alegados y la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte (Resolución del Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 2012).

No procede, por tanto, apreciar responsabilidad disciplinaria alguna al citado Notario por razón de los expedientes indicados.

Quinto. Finalmente, aunque no se aprecie la existencia de responsabilidad disciplinaria, es de destacar que las versiones de los hechos, tanto de los denunciados como del Notario, que se desprenden de los expedientes, concuerdan en reconocer la existencia de una situación de tensión, respecto de la

cual se ha de recordar al Notario que, precisamente, su alta función y su condición de servidor público, le obligan a extremar la delicadeza en el trato a quienes se relacionen con él, y para que, lo mismo como funcionario que como particular, atempere su conducta a las normas legales y sociales, que está obligado a acatar por decoro (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 13 de noviembre de 1928 y de 20 de mayo de 2010).

Y, como quiera que el Notario en su escrito de alegaciones afirma «que está dispuesto a informar oralmente de lo que se le pregunte», esta Dirección General acuerda la apertura de una información reservada para un mayor esclarecimiento de los hechos, en la que serán oídos los señores recurrentes.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar los dos recursos interpuestos, confirmando los acuerdos recurridos, 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.

Madrid, 19 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de junio de 2013

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario de Valencia don Diego Simó Sevilla, relativo a denegación de expedición de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de mayo de 2012, a través del Colegio Notarial de Valencia, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don, contra el Notario de Valencia don Diego Simó Sevilla, relativo a denegación de expedición de copia del testamento de su hermano que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

- «– Que su hermano falleció en estado de viudedad con un solo hijo.
- Que falleció en su casa sin asistencia, donde permaneció durante cuatro días, hasta que fue descubierto por los vecinos.
- Que el hijo que residía con él está en malas condiciones psíquicas.
- Que su hermano le había dicho de palabra que cuidara del hijo.

– Que ante la situación del hijo y las recomendaciones del difunto, después de haberse encargado de todos los trámites referentes al entierro y sabiendo que su hermano tenía propiedades, pidió Últimas Voluntades de las que resultó que tenía testamento ante don Diego Simó Sevilla.

– Qué acudió a la notaría para informarse del testamento y el oficial le negó toda la información.

– Que acudió a la SAU, que habló con el propio Notario quien le dijo que no sabía nada.

– Que desde la SAU se le informó, después de hablar personalmente con el Notario, que volviera y hablara con el personalmente.

– Que acto seguido fue allí, le recibió el que dice era el Notario y se volvió a negar a decirle más, sin dar explicación alguna, sin llegar ni siquiera a decirle porque.

– Que el no pretende ni siquiera una copia. Solo quiere que se le informe del contenido (dada la situación psíquica del hijo).

Por todo lo anterior dicho considera que tiene interés legítimo suficiente dadas las características del asunto y ordena al Notario a cumplimentar el informe.»

II

Don Diego Simó Sevilla el 17 de abril de 2012 informó que el recurrente no tiene derecho a la obtención de copia del testamento de su hermano de conformidad con el artículo 226 del Reglamento Notarial ya que ni aparece mencionado en él, ni es su heredero presunto abintestato, ni ha acreditado haber sido instituido en testamento anterior, ni es heredero forzoso y cualquier otro acto de comunicación del contenido del protocolo aunque no sea mediante entrega de copia, está sujeto a los mismos requisitos. Que no tiene la representación del hijo del testador, que según manifiesta tiene algún trastorno mental, pues no tiene atribuida la tutela ni la guarda de hecho de aquél.

III

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 de mayo de 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 artículo 224 del Reglamento Notarial recoge la regla general señalando que «además de cada uno de los otorgantes, según al artículo 17 de la Ley, tiene derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún dere-

cho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento.»

Por otra parte, tal y como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, cualquier otro acto de comunicación del contenido del protocolo, aunque no sea mediante la entrega de una copia, está sujeto a los mismos requisitos que la expedición de las copias.

Segundo. Esta regla general viene modalizada en el caso de los testamentos por la regla especial recogida en el artículo 226 «En vida del otorgante sólo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento».

Fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

- Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.
- 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, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.
- Los legitimarios.

Las copias de los testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor.

Tercero. Atendido lo anterior, y examinando el caso concreto que nos ocupa, es evidente que don no tiene derecho a obtener copia o exhibición del protocolo del testamento por derecho propio dado que no está incluido en ninguno de los casos contemplados en el artículo 226 del Reglamento Notarial:

- no está instituido en el testamento, ni sobre el mismo recae nombramiento alguno de administrador, albacea o contador-partidor.
- no es legitimario del testador.
- no acredita, como señala el Notario recurrido, testamento anterior alguno en el que figure nombrado, ni puede alegar su posible llamamiento abintestato; respecto a esto último hay que hacer notar que según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así Resolución de 18 de abril de 2006) quienes pueden pedir copia del testamento no son todos los llamados legalmente a la sucesión intestada sino sólo los que heredarían en el caso concreto.

Cuarto. Finalmente alega el reclamante una suerte de actuación en interés de su sobrino, hijo del testador. En este punto hay que traer a colación el artículo 229 del Reglamento Notarial que señala que «Todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o lo representación legal o voluntaria que para ello ostente».

Sin dudar en absoluto de las buenas intenciones del señor, lo cierto es que el mismo no ostenta representación alguna sobre su sobrino: no la tiene como guardador de hecho, y menos aún tiene atribuida ninguna suerte de representación legal que derivaría de su nombramiento como tutor (que no lo es), por lo que no tiene legitimación para solicitar copias a nombre del hijo del testador.

Por las razones expuestas esta Junta considera ajustada a derecho y a la legislación notarial en concreto la denegación de copia de testamento y de información sobre su contenido por parte del Notario de Valencia don Diego Simó Sevilla».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado, 224, 226, 229, 231 y 282 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de septiembre, 9 y 18 de octubre, 29 de noviembre y 12 de diciembre de 1995, 2 de diciembre de 1997 y 18 de junio de 2008, 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, constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto 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 dispone: 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. Esta regla general viene moralizada en el caso de los testamentos por la regla especial del artículo 226 del Reglamento Notarial. Examinado el caso que nos ocupa, es evidente que el recurrente no tiene derecho a obtener copia del testamento por no encontrarse incluido en ninguno de los casos del artículo citado. No está instituido ni nombrado en el mismo, no es legitimario del testador, no acredita testamento anterior alguno en el que resulte nombrado, ni alega un posible llamamiento abintestato.

Tercero. En cuanto a la representación alegada del sobrino del recurrente, según el artículo 229 del Reglamento Notarial, el que solicite copia de escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente, lo cual en el presente caso no ha tenido lugar o al menos no ha quedado acreditado en el presente expediente.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 20 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 29 de febrero de 2012, con registro de salida el 21 de marzo de 2012, relativo a la actuación profesional de la Notaria de Argamasilla de Alba, doña María del Sol Alonso Ortiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 13 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha denuncia presentada por doña contra la Notaria de Argamasilla de Alba, doña María del Sol Alonso Ortiz, en la que formulaba queja por su actuación profesional.

II

El día 29 de febrero de 2012, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, 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:

«Con fecha 17 de febrero de 2011, doña dona determinadas fincas a su hija doña mediante escritura otorgada en Argamasilla de Alba, ante la Notaria doña María del Sol Alonso Ortiz y bajo el número 77 de protocolo.

A consecuencia de ello se devenga el impuesto de donaciones que la adquirente liquida en plazo, si bien presenta la escritura en oficina liquidadora después del vencimiento del mismo.

Se produce la pérdida de la bonificación fiscal prevista en la Ley 9/2008 de Tributos Cedidos de Castilla-La Mancha.

Según el citado escrito la Notaria autorizante no cumplió la obligación de advertir del plazo para presentar la autoliquidación del impuesto y ha observado una actitud negativa. Se reclama la intervención del Colegio Notarial a efecto de corregir la conducta de la Notaria autorizante.

La Notaria de Argamasilla de Alba emite informe que presenta en éste Ilustre Colegio el día 31 de enero de 2012, en el que alega el exacto cumplimiento de sus deberes profesionales.

Considerando.

1. La reclamación presentada contiene “queja” ante los órganos superiores de la Notaria autorizante para “corregir tal conducta, si procede”.

Conviene distinguir en este punto entre la responsabilidad civil y la responsabilidad disciplinaria del Notario.

a) En cuanto a la responsabilidad civil: En efecto el artículo 146 del Reglamento Notarial (Real Decreto de 2 de junio de 1944, modificado en al año 2007) prevé que los que se sienten perjudicados por dolo, culpa o negligencia inexcusable en la actuación del Nota-

rio pueden dirigirse a la Junta Directiva a fin de que ésta fije la indemnización que se 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 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.

b) Respecto de la responsabilidad disciplinaria: Su regulación se encuentra recogida en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial.

Señala el artículo 350 que es infracción disciplinaria “el incumplimiento de los deberes impuestos por la legislación notarial”, como es el hecho de no formular las advertencias exigidas por la Ley.

En consecuencia, es competente la Junta Directiva para resolver sobre ambos extremos y procede analizar, en cuanto a la responsabilidad civil, si existió dolo, culpa o negligencia inexcusable del Notario y además relación de causalidad entre los hechos y los daños causados. Y respecto de la disciplinaria, si ha existido incumplimiento de los deberes impuestos por la legislación notarial u otra aplicable.

2. En el escrito presentado se citan dos normas, ambas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha: La Ley 9/2008, de 4 de diciembre y la 14/2007, de 20 de diciembre. Se hace necesario aclarar el marco normativo:

La Ley 14/2007 de 20 de diciembre es de reforma de otra anterior, la 17/2005 de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos. Vino a establecer por vez primera la bonificación del 95% de la cuota tributaria en el impuesto de donaciones. Dicha Ley quedó derogada por la actualmente vigente: la Ley 9/2008 de 4 de diciembre, de Medidas en materia de tributos cedidos, cuyos artículos 8 y 9 regulan los requisitos para disfrutar de la bonificación fiscal en impuesto de donaciones.

Por lo expuesto, son normas de aplicación:

- La Ley 9/2008 de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.
- El Reglamento Notarial, aprobado por Real Decreto de 2 de junio de 1944, en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero.
- La Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

3. La citada Ley castellano-manchega de tributos cedidos establece, en efecto, en sus artículos 8 y 9 los requisitos que debe reunir el sujeto pasivo de los impuestos de sucesiones y donaciones para disfrutar de los beneficios fiscales que regula.

En particular, para la donación, exige:

- Que donante y donatario tengan determinados grado de parentesco o situación asimilada.
- Que sean residentes en Castilla-La Mancha.
- Que la donación se documente en escritura pública.
- Que los bienes se mantengan en el patrimonio del donatario durante al menos cinco años desde el devengo del impuesto.
- Y finalmente señala: “Los sujetos pasivos beneficiarios de estas bonificaciones deberán presentar con carácter obligatorio la autoliquidación del impuesto en el plazo establecido en el artículo 17 de esta Ley”, el cual, a su vez dice: “el plazo de presentación de las

declaraciones y de las auto liquidaciones será de un mes, contado a partir de la fecha de devengo del correspondiente impuesto”.

Es de destacar que no establece exigencia expresa de una forma especial de advertencia en el documento notarial, a los efectos que ahora se verán.

4. El régimen 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. Así por ejemplo, la Instrucción-Circular de 3 de diciembre de 2003 que exige hacer constar expresamente al pie del título determinadas circunstancias referentes a seguro decenal.

Como antes se dijo, la Ley de Medidas en materia de Tributos Cedidos de Castilla-La Mancha no establece exigencias especiales en sede de advertencias a los otorgantes.

Por su parte, el artículo 147 del mismo Reglamento Notarial establece que “el Notario redactará la escritura”. Es el 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.

5. En el escrito que motiva esta Resolución, se afirma que “se omitió tanto, verbalmente como por escrito, que el plazo establecido (...) es de un mes”.

Ya ha quedado visto cuál es el régimen de las advertencias y cuándo se han de reflejar por escrito en el instrumento.

La cláusula octava refleja por escrito y con exactitud la solicitud de las bonificaciones fiscales con referencia expresa a los preceptos de la Ley, incluye la mención de los certificados de empadronamiento a efectos de que la oficina liquidadora pueda apreciar el requisito de residencia y deja constancia del requisito de permanencia de los bienes en el patrimonio del donatario.

En cuanto al resto de advertencias, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 194 del Reglamento Notarial, señala la Notaria autorizante que se hicieron “de palabra las demás reservas y advertencias legales” dentro del otorgamiento y autorización.

De conformidad con los párrafos 3 y 4 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.

No hay, por tanto, incumplimiento alguno de normas legales ni reglamentarias en la redacción y lectura de la escritura.

6. Otro de los deberes del Notario en su actuación profesional es el asesoramiento, según el último párrafo del artículo 147 del Reglamento Notarial.

En efecto, la Notaria autorizante ha efectuado un seguimiento previo al otorgamiento de la escritura de donación tanto en sus aspectos civiles y administrativos como en sus consecuencias fiscales. Respecto de estas últimas ha decidido plasmar, además, por escrito y para información a futuro, los deberes fiscales que se han de cumplir en lo sucesivo.

Lo que no se incluye en el deber de asesoramiento es el seguimiento posterior. Una vez retirada la escritura de la oficina pública del Notario incumbe al propietario, con la diligen-

cia ordinaria de un buen padre de familia, la observancia y cumplimiento de los requisitos y observancia de los deberes exigidos por la Ley.

7. Respecto del cumplimiento de la normativa fiscal, es llamativo que la autoliquidación haya sido pagada el 11 de marzo y sin embargo se haya presentado físicamente la escritura en oficina liquidadora el día 18 de marzo, según resulta del recurso presentado por la ahora reclamante y fechado en Argamasilla de Alba el día 2 de noviembre de 2011.

No es competencia de esta Junta Directiva entrar a valorar la justicia material de las normas. Por tanto no procede determinar si es o no justa la norma que priva al sujeto pasivo de bonificación por el mero retraso en la presentación. Tampoco procede entrar a valorar el criterio de la Administración en materia de presentación.

Si lo hace la Resolución del T. E. A. R. de la Comunidad Valenciana de fecha 25 de febrero de 2010, en la Reclamación 03/2039/2008, en la que afirma, en primer lugar, que los recargos por presentación fuera de plazo no tienen naturaleza sancionadora y en segundo lugar, que “una vez ingresada la cuota del impuesto dentro del plazo reglamentario, el retraso en la presentación ante la oficina competente constituye el incumplimiento de una obligación formal del que, por no producir perjuicio o daño patrimonial alguno, no puede derivarse la aplicación de recargo”.

Como señala la Notaria autorizante en su informe, ella no es el liquidador de Hacienda, ni se le debe imputar responsabilidad por la liquidación que ha practicado la Oficina Liquidadora.

Es el sujeto pasivo quien, de un lado, debe cumplir sus obligaciones fiscales, y de otro puede hacer valer su derecho ante la Administración competente usando los medios legales a su alcance. Pero la Administración competente en este caso no es el Notario que autoriza la escritura sino la Oficina Liquidadora que corresponda por razón del territorio.

8. Finalmente, en cuanto a la “actitud negativa” manifestada por la reclamante en la conducta de la Notario, no queda claro si se trata de “negativa” en el sentido de reprobable o «negativa» en el sentido de no hacerse responsable de las consecuencias del vencimiento del plazo.

En cualquier caso, señala la Notaria que la oficina está abierta al público y manifiesta su disposición a aclarar las dudas que sean precisas tanto telefónica como presencialmente.

Respecto de la segunda acepción, está claro que a todo otorgante, frente a la negativa del Notario a asumir una responsabilidad por su actuación profesional, le queda abierta la vía del recurso a la Junta Directiva en la forma prevista por el Reglamento Notarial, del que doña ha hecho uso por vía de la O. M. I. C.

En consecuencia, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, vista la documentación obrante en el expediente, a la vista de los considerandos expuestos y de los artículos legales citados, acuerda: Desestimar la reclamación en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.»

III

Con fecha 22 de junio de 2012, 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 Castilla-La Mancha, de fecha 29 de febrero de 2012, previa presentación en la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Manzanares el día 22 de abril de 2012. En este recurso señala:

«Primero. Con fecha 09 de enero de 2012, se formula queja contra la actuación profesional de la Notaria de la localidad de Argamasilla de Alba (Ciudad Real) doña María del

Sol Alonso Ortiz, por una escritura de donación, en la cual y bajo mi criterio por falta de información de dicha Notaria, la bonificación fiscal, recogida en los artículos 8 y 9 de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de medidas en materia de Tributos cedidos, en la redacción dada por la Ley 14/2007, de 20 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en el cual el plazo establecido en el artículo 17 de dicha Ley, es de un mes, para presentación de declaraciones y autoliquidación, contando a partir de la fecha de devengo del correspondiente impuesto, no pude beneficiarme de dicha bonificación.

Segundo. En dicho escrito, se solicita, si procede, corregir tal conducta para evitar en actuaciones futuras perjuicios a terceras personas, como se ha considerado la dicente.

Tercero. Con fecha 24 de marzo de 2012, recibo escrito de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en la cual se me notifica que se desestima la reclamación en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Cuarto. Significar que en ningún momento solicito reclamaciones por razón de responsabilidad civil de la Notaria, pero si quiere dejar constancia por escrito ante esa Dirección, del malestar de ésta, ante la forma de actuación profesional de dicha Notaria, negándose en reiteradas veces, tanto presencialmente como por teléfono, a despejar dudas de la bonificación fiscal de dicha escritura, tanto cuando se encontraba dentro del plazo, como fuera de él.

Quinto. Por todo lo expuesto, y ante la negativa de dicha Notaria a entrevistarse conmigo, es por lo que solicito, amparo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, para que abra una información interna si procede, de lo sucedido, para que no vuelva a producirse dicho comportamiento, haciendo hincapié, en las formas y modos para mi, no correctas de dicha Notaria, negándose a asesorarme de las cláusulas que recogía dicha escritura...»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha ratifica el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 146, 147, 194, 346 y siguientes del Reglamento Notarial; Leyes 14/2007 de 14 de diciembre y 9/2008 de 4 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 y 29 de octubre y 7 de noviembre de 2008, entre otras.

Primero. En el presente caso, de los escritos y recurso presentados, se deduce que lo que se pretende es que se depure responsabilidad disciplinaria a la Notaría por falta de información de la bonificación fiscal, recogida en los artículos 8 y 9 de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de medidas en materia de Tributos cedidos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en el cual el plazo establecido en el artículo 17 de dicha Ley, es de un mes, para presentación de declaraciones y autoliquidación contando a partir de la fecha de devengo del correspondiente

impuesto, no pudo beneficiarse la recurrente de dicha bonificación. Expresamente se desiste por la recurrente de reclamación de responsabilidad civil por dicho concepto.

Segundo. Se pretende que se determine si ha habido algún tipo de responsabilidad disciplinaria por parte de la Notaria debido a un posible incumplimiento del deber de información de las obligaciones fiscales a las partes otorgantes del instrumento público, pues se alega que se omitió tanto verbalmente como por escrito que el plazo establecido para la autoliquidación del impuesto correspondiente era de un mes. Resulta de la propia escritura que se solicitan las bonificaciones fiscales con referencia expresa a los preceptos legales, se incluye mención expresa también a los certificados de empadronamiento en cumplimiento del requisito de la residencia y se deja constancia del requisito de la permanencia de los bienes en el patrimonio del donatario, haciéndose en cuanto al resto de palabra las demás reservas y advertencias legales según dispone el artículo 194 del Reglamento Notarial, sin que conste por escrito, la advertencia expresa al plazo de autoliquidación del hecho imponible (donación) escriturado, que por las graves consecuencias que predica la norma jurídica, respecto de la autoliquidación tardía, por un mínimo de diligencia profesional del Notario, debería este funcionario haberlo consignado en la escritura para mejor salvaguardia de su posible responsabilidad civil y disciplinaria, que no concurre en este caso, toda vez que han transcurrido más de cuatro meses desde la fecha de autorización de la escritura –17 de febrero de 2011– y la presentación de la denuncia –12 de enero de 2012–, estando prescrita la posible infracción disciplinaria leve.

Tercero. En cuanto al deber de asesoramiento imparcial del Notario al que se refiere el último párrafo del artículo 147 del Reglamento Notarial, este abarca los instantes, previo y coetáneo al otorgamiento de la escritura tanto en sus aspectos sustantivos (civiles o mercantiles), como adjetivos (administrativos o fiscales), lo que no se incluye en dicho deber de asesoramiento es el seguimiento posterior del documento, correspondiendo a los otorgantes el cumplimiento de los requisitos y deberes impuestos por la Ley, así como la circunstancia de hacer valer sus derechos ante la Administración fiscal o tributaria competente, reiterándonos en la necesidad de consignar por escrito el plazo de autoliquidación del impuesto por las razones que anteceden.

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

Madrid, 21 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 25 de junio de 2013

En el recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña, en representación de don y otro, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2013, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 10 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de reclamación presentado por doña en representación de don y otro, contra el Notario de Altea don Salvador Pastor Pérez, por su actuación profesional.

II

Oído el Notario interesado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia desestimó la queja presentada mediante acuerdo adoptado en su sesión de 18 de junio de 2012.

III

Contra dicho acuerdo doña, en representación de don y otro, interpuso el 30 de julio de 2012 recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Mediante Resolución de 11 de marzo de 2013 esta Dirección General inadmitió el recurso de alzada interpuesto, por extemporáneo, confirmando el acuerdo recurrido.

V

Con fecha 20 de abril de 2013 ha tenido entrada en el Ministerio de Justicia, a través del servicio de correos, recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña en representación de don y don, en el que hace las siguientes alegaciones:

Primera. La Resolución recurrida acuerda inadmitir el recurso de alzada «por ser extemporáneo, al haberse presentado fuera del plazo previsto en los artículos 48 y 117 de la Ley 30/1992», lo cual es erróneo pues se presentó por vía correo administrativo certificado con acuse de recibo el 25 de julio, es decir, incluso un día antes de vencer el plazo del mes para la interposición del referido recurso. La Resolución incurre en un error al considerar que el recurso se presentó el 30 de julio de 2012.

Segunda. La Resolución recurrida dice «considerando la fecha de la escritura de revocación de 16 de junio de 2000 y la fecha de la presentación de la denuncia en el Colegio Notarial, el 10 de abril de 2012, la responsabilidad disciplinaria estaría prescrita», lo cual

debe ser considerado también como un error, pues el plazo comenzaría a correr no desde la fecha de la escritura, sino desde el día 29 de diciembre de 2012, fecha de la sentencia que declara nulo el tercer préstamo, con las consecuencias perjudiciales de pérdida del dinero dado en préstamo. Declaración judicial que deviene de la falta de diligencia del Notario al no extremar el rigor en el ejercicio profesional, concretamente en la forma en que comunicó la revocación (correo ordinario), máxime cuando constaba que el mandatario no había entregado la copia autorizada que tenía en su poder.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, 38, 117 y 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 6 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto.

Primero. Antes de resolver el presente recurso, debe advertirse que el recurso extraordinario de revisión se puede interponer contra los actos firmes en vía administrativa, ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, y que éste puede inadmitirlo a trámite en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

Una vez aclarados los estrechos márgenes que limitan la virtualidad de los recursos de revisión, debe pasarse a resolver sobre el presentado por doña, en representación de don y otro, en el que se alegan una serie de hechos referidos al cómputo de los plazos tanto de presentación del recurso de alzada como de prescripción de la infracción que el Notario recurrido hubiera podido cometer en su caso, así como la existencia de una posible responsabilidad civil de éste.

Segundo. En cuanto a la primera de las cuestiones alegadas tenemos que dar la razón a la parte recurrente puesto que se consideró como día final del cómputo del plazo del mes para la presentación del recurso de alzada el día 30 de julio de 2012, día de entrada del escrito en el Registro de este Ministerio, cuando en realidad la presentación del mismo se efectuó el 25 de julio de 2012 como ha quedado debidamente acreditado con el oportuno justificante del Servicio de Correos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992. Notificada la Resolución el 25 de junio de 2012, el plazo expiraba el día 25 de julio de 2012. Por todo ello el recurso en ningún caso debe de ser considerado extemporáneo pues se presentó dentro del plazo legal.

Tercero. Con respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, la fecha de la escritura de revocación del poder es de 16 de junio de 2000 y la fecha de la presentación de la denuncia en el Colegio Notarial, el 10 de abril de 2012, la responsabilidad disciplinaria estaría prescrita por aplicación directa del artículo 43. Dos.6 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, no

teniéndose en cuenta, tal y como sostiene la recurrente, la fecha de la sentencia de nulidad de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada ante otro Notario, puesto que no es esa la fecha en la que se pudiera haber cometido la presunta infracción por parte del Notario autorizante, sino la del otorgamiento de la escritura de revocación de poder en la que éste sí intervino.

En efecto, el apartado 6 del citado artículo (43. Dos) establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplinarias, siendo el máximo de cuatro años previsto para las infracciones muy graves, contados siempre «desde su comisión», esto es, desde la fecha de autorización de la escritura respectiva.

Por consiguiente, considerando la fecha de la escritura reseñada en los antecedentes de hecho, cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma estaría prescrita.

En este punto, el inicio del *dies a quo* del cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones administrativas conviene recordar que, tanto el artículo 43.dos.6 de la Ley 14/2000 como el 132.2.1.º de la Ley 30/1992 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponen que dicho plazo comienza desde la comisión de la infracción, entendiéndose por tal el momento en que la infracción se haya consumado, al igual que en Derecho Penal (art. 132.1 del Código penal), es decir, desde que pueda ser efectivamente sancionada, pero no antes.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1999, Sección Tercera (art. 8251); de 30 de octubre de 1998, Sección Tercera (art. 8.001); de 2 de enero de 2003, Sección Quinta (art. 484); de 29 de octubre y de 5 de noviembre de 2001, Sección Cuarta (arts. 4099 y 5264); y de 10 de mayo de 2001, Sección Sexta, (art. 4.463 de 2002), exigen en sus respectivos supuestos de hecho, la consumación de la infracción a los efectos del inicio del cómputo.

Del mismo modo en el caso de infracciones disciplinarias consistentes en la comisión de delito doloso, la prescripción se cuenta desde la sentencia penal firme (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991 –art. 9335–; de 29 de noviembre de 2006, Sección Sexta –art. 309 de 2007–).

Estando prescrita la posible infracción disciplinaria, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, su existencia es apreciable de oficio (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 diciembre 1987 «RJ 1987,9839»; y de 7 de julio de 1989 «RJ 1989, 5338»). En este sentido el artículo 6.1 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, dispone: «cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actua-

ciones. En ambos casos se notificará a los interesados el acuerdo o la resolución adoptados».

Esta norma es aplicable supletoriamente en el ámbito notarial por la remisión que hace el artículo 346 del Reglamento Notarial a las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), y por el carácter supletorio total o parcial del primero (Real Decreto 1398/1993), aplicable a los procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas, en aquellas materias para las que la Administración General del Estado tiene competencia exclusiva, artículo 1, Real Decreto 1398/1993.

La prescripción de la infracción administrativa como causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria del Notario se ha aplicado por esta Dirección General en numerosas ocasiones, destacando las Resoluciones de 3 de junio de 2011, de 9 de febrero y de 14 de marzo de 2013, entre otras.

Cuarto. En tercer lugar, con respecto a la posible responsabilidad civil, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Es doctrina reiterada por este Centro directivo que las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte, artículo 146 del Reglamento Notarial.

Este criterio se ha aplicado por este Centro Directivo en innumerables ocasiones (*cf.* las Resoluciones de 5 de Octubre y de 22 de diciembre de 1988, de 12 de junio y de 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 entre otras). En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

A la vista de lo que antecede y considerando que, si bien el recurso de alzada en su día se interpuso dentro de plazo, las pretensiones del mismo ya han sido resueltas en casos similares de manera clara e incontestable, por lo que esta Dirección General acuerda no admitir a trámite el mismo.

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.

Madrid, 25 de junio de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don Benito Martín Ortega contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 24 de septiembre de 2012, con entrada en este Ministerio el 19 de noviembre de 2012, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de noviembre de 2012 tiene entrada en esta Dirección General el siguiente recurso presentado por don Benito Martín Ortega contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 24 de septiembre de 2012, que resuelve la queja contra la actuación profesional del Notario de Torrelodones, el aquí recurrente, presentada por doña, quien actuaba en representación de «Casas y Locales Villabi, S. L.» en la que se reclama la apertura de expediente por su actuación. En ese recurso expone:

«... 1.º El pasado día 19 de octubre de 2012 se me ha notificado el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 24 de septiembre de 2012, cuya copia se adjunta como documento número 1, mediante el que, resolviendo la queja formulada por doña mediante escrito de 27 de febrero de 2012 (número de Registro de entrada número 477), estima

– “Que los hechos podrían ser constitutivos de falta leve, por el incumplimiento de sus deberes reglamentarios.

– Que, no obstante, dado el breve plazo de prescripción de estas faltas en su regulación legal, esta falta debe considerarse prescrita por el tiempo transcurrido.

– Que ello no obsta para que deba recordarse al Notario que su obligación de velar por los derechos de todos los interesados en los documentos que autorice. Ello incluye la necesidad de esmerarse en la calificación de los documentos para determinarla con suficiente rigor, en tanto que esta puede ser determinante de tales derechos, como el de respuesta dentro de la misma acta.

– Que debe el Notario guardar las formas al referirse a sus compañeros, pues no es procedente, desde ningún punto de vista, emplear las expresiones “aguantarle” y “dar la lata”; haciéndome constar que contra dicha resolución se podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección General...

2.º Mediante el presente escrito vengo a interponer recurso de alzada contra el citado acuerdo con base en las siguientes:

Alegaciones:

Primera. Infracción de los artículos 202 y 204 del Reglamento Notarial

Los fundamentos de derecho de la Resolución impugnada comienzan diciendo que la cuestión planteada consiste en decidir si me he ajustado a las prescripciones del Reglamento Notarial al autorizar un acta de requerimiento sin ser competente territorialmente. Y en su apartado 1 se concreta aún más el objeto del procedimiento disciplinario, diciendo que, al autorizar el acta como lo he hecho, he privado a la destinataria “del derecho notarial

de contestar dentro de la misma acta” lo que supone que no he cumplido mi obligación de velar por los derechos de todos los interesados.

Pues bien, de la lectura de los artículos 202 y 204 del Reglamento Notarial no cabe deducir que el Notario autorizante del acta tenga que ser “competente territorialmente en el lugar en el que ha de realizarse la notificación o requerimiento”. No hay duda de que el Notario requirente tiene que ser competente en el lugar en el que se autoriza el acta, dado que en ella da fe de lo que ha ocurrido en su Notaría cuando una persona comparece para hacer el requerimiento en cuestión. Ahora bien, tampoco hay duda de que el artículo 202 del Reglamento Notarial dispone que el Notario “discrecionalmente, y siempre que de una norma no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo”, sin disponer ninguna limitación territorial al respecto.

El quid de la cuestión está entonces en decidir si “contestar dentro de la misma acta” significa necesariamente que el requerido tenga que comparecer físicamente ante el Notario autorizante. Entiendo que la respuesta es negativa pues, dado que la finalidad de la norma es preservar el derecho del destinatario del requerimiento a que su contestación figure en la misma acta y que los derechos y gastos de su contestación sean de cargo del requirente, dicha finalidad se consigue también si el requerido hace su contestación por cualquier otra vía válida en Derecho que asegure su recepción por el Notario requirente de manera que ésta la incorpore al acta. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la sociedad requerida podría haberse dirigido a mí mediante carta por correo certificado o por burofax, o también podría haber acudido a un Notario del lugar de su residencia, en cuyo caso la requirente se habría hecho cargo a través de mí del pago de los derechos y gastos notariales de la contestación tal como dispone el artículo 204 del Reglamento Notarial.

En consecuencia, la Junta Directiva se ha extralimitado en su interpretación de los artículos 202 y 204 del Reglamento Notarial y, lo que es más grave, lo ha hecho en el seno de un expediente disciplinario, que debe estar guiado por el principio de interpretación de la norma en la forma más favorable al administrado, por todo lo cual la Resolución impugnada debe anularse por infringir el ordenamiento jurídico tal como dispone el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante la “Ley 30/1992”)

Segunda. Arbitrariedad de la Resolución ante la alegación de falta de acreditación de la representación de doña

En el Fundamento de Derecho V de la Resolución recurrida se manifiesta lo siguiente:

“Respecto a la afirmación que hace el Notario de que no debería tomarse en consideración la queja de doña por no acreditar la representación de ‘Casas y Locales Villabi, S. L.’ esta Junta Directiva estima que, al no tratarse del otorgamiento de una escritura u otro documento sustantivo, no es preciso exigir la acreditación fehaciente de la representación, siendo suficiente la apariencia que resulta del evidente conocimiento de los hechos que tiene la reclamante y del hecho de haber sido ella quien figura en el documento de Correos como receptora del envío del Notario”.

Con el debido respeto, la Junta Directiva olvida que, según lo establecido en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, “Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”.

No cabe duda alguna de que la queja de doña es una solicitud de iniciación de un procedimiento administrativo, por lo que la Junta Directiva debió, tal y como puse de mani-

fiesto en mi escrito de 12 de marzo de 2012, requerir a la solicitante que acreditara la representación y subsanara el defecto en el plazo de los 10 días legalmente previstos. La consecuencia legal de este incumplimiento es que el acto de formulación de la queja no se tenga por realizado, tal como se sigue de la dicción del propio precepto. Sin embargo, entiendo que este defecto era subsanable, por lo que no hubiera conllevado la nulidad del procedimiento sino su mera anulabilidad.

Por ello, parafraseando la Resolución que impugno, no es suficiente la apariencia que resulta del evidente conocimiento de los hechos que tiene la reclamante, sino que la solicitante debía acreditar la representación y el hecho de que no haya cumplido con lo estipulado en el artículo 32.2 de la Ley 30/192 supone que el procedimiento sancionador seguido contra mí no se ha ajustado a Derecho. Es más, considero el proceder de la Junta Directiva arbitrario, pues, de forma deliberada excluye un requisito previsto legalmente.

Por todo ello, considero que la Resolución recurrida vulnera el artículo 9.3 de la Constitución Española, conforme al cual: (...), así como el artículo 103 de la Constitución, en el que se estipula que: "...»

Todo ello debe llevar a concluir que la Resolución recurrida es nula de pleno Derecho, conforme a lo estipulado en el artículo 62 de la Ley 30/1992.

Tercera. Infracción de las normas que rigen el procedimiento disciplinario

El acuerdo impugnado es la conclusión del procedimiento disciplinario abierto contra mí a raíz de una queja formulada por doña mediante escrito de 27 de febrero de 2012 (número de Registro de entrada número 477) con ocasión de una escritura autorizada por mí el 30 de diciembre de 2012 con el número 3824 de mi protocolo. Y quiero señalar las palabras «procedimiento disciplinario» pues, aunque ni en la Resolución impugnada ni durante su tramitación la Junta las ha utilizado nunca, lo cual es poco riguroso desde el punto de vista jurídico por su parte, es evidente que de ello se trata y a ello se refiere esta alegación.

El régimen disciplinario de los Notarios está regulado en el apartado dos del artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y en el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado. Según lo dispuesto en su artículo 356 de este último, el procedimiento se debería haber iniciado en virtud de acuerdo de la Junta Directiva y en la Resolución por la que se incoaba el procedimiento se debía nombrar al instructor. En ese mismo artículo se establece que «La incoación del procedimiento con el nombramiento del Instructor y del Secretario se notificará al Notario sujeto a expediente, así como los designados para ostentar dichos cargos.» Asimismo, conforme al artículo 358 (párrafo quinto) del Reglamento, «La imposición de sanciones por infracción leve se hará en procedimiento abreviado que sólo requerirá la previa audiencia del inculpado y no exigirá el nombramiento de Secretario».

Pues bien, en este caso no consta, o al menos a mí no me consta, el acuerdo de iniciación de procedimiento disciplinario ni, por tanto, el nombramiento del instructor. Por tanto, ha existido una grave vulneración de las normas del procedimiento, dado que la comunicación del nombramiento del instructor es de gran importancia para mí, pues pueden existir causas de recusación que no puedo esgrimir por no conocer su identidad.

En este sentido es relevante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 octubre 2002, según la cual:

«...»

Por tanto, se han vulnerado las normas relativas al procedimiento disciplinario y este es nulo de pleno derecho, conforme a lo estipulado en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, por lo que por este motivo debe considerarse nula la Resolución recurrida.

Cuarta. Vulneración del artículo 42 de la Ley 30/1992, de los artículos 327 y 328 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado y del principio de seguridad jurídica: la Junta se extralimita en sus funciones al apercibirme a pesar de la existencia de la prescripción.

De acuerdo con el artículo 327 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, es función de la Junta Directiva «...». Pues bien, si, de acuerdo con dicho régimen, tal como la Resolución recurrida reconoce, la infracción que supuestamente he cometido está prescrita, la Resolución impugnada debía limitarse a lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 30/1992:

«...»

Sin embargo, la Junta no se ha limitado a ello sino que, después de considerar la falta prescrita, declara lo siguiente: «Que ello no obsta para que deba recordarse al Notario su obligación de velar por los derechos de todos los interesados en los documentos que autorice. Ello incluye la necesidad de esmerarse en la calificación de los documentos para determinarla con suficiente rigor, en tanto que esta puede ser determinante de tales derechos, como el de respuesta dentro de la misma acta».

«Que debe el Notario guardar las formas al referirse a sus compañeros, pues no es procedente, desde ningún punto de vista, emplear las expresiones “aguantarle” y “dar la lata”;

Es decir, la Junta utiliza el fallo o parte dispositiva de su Resolución para apercibirme o amonestarme, y al hacerlo se está extralimitando en sus funciones, pues el único apercibimiento que legalmente puede hacerme es el previsto en el régimen disciplinario como una de las sanciones, pero en este caso no hay conducta sancionable.

El “apercibimiento” es una de las sanciones establecidas en nuestro régimen disciplinario, concretamente en el apartado *a)* del número 4 del artículo 43 de la ya citada Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, por lo que en el presente caso, si la infracción ha prescrito, no cabe imponerme esa sanción. Y efectivamente la Junta, en sentido estricto no lo hace, es decir, no dice que me impone la sanción de “apercibimiento”, pero sin embargo me amonesta o me apercibe, y al hacerlo se extralimita en sus funciones, infringiendo los artículos 327 y 328 del Reglamento Notarial en las que se regulan las mismas.

Dado que el procedimiento se encontraba caducado y la supuesta falta prescrita, la única resolución posible era la declaración de estas circunstancias y el archivo de las actuaciones, pues de lo contrario, incurriría en nulidad de pleno derecho o, al menos, en anulabilidad de la Resolución.

Hemos de recordar que “el instituto de la prescripción viene sustentado sobre un principio de abandono o inactividad cuya fundamentación radica en el principio de seguridad jurídica también garantizado por la Constitución en el mismo artículo 9.3” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 noviembre 2008) y que los plazos de prescripción para las faltas disciplinarias, además de significar un límite para la potestad sancionadora, «representan, para la persona que pudiera ser sujeto pasivo de ese ejercicio, un derecho que forma parte del conjunto de garantías que han de ser respetadas en todas las manifestaciones del derecho sancionador» (Sentencia el Tribunal Supremo, Sala 3.ª de 3 mayo 2007).

La Resolución recurrida vulnera por tanto de nuevo el principio de seguridad jurídica, así como las garantías que deben ser respetadas en el procedimiento sancionador, dado que, a pesar de reconocerse la existencia de la prescripción, existe un acto sancionador encubierto.

Por ello, entiendo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1992, la Resolución es nula de pleno derecho, pues entiendo que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Quinta. Caducidad del procedimiento disciplinario y nulidad o anulabilidad de la Resolución recurrida.

El apartado 10 del número Dos del artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social dispone lo siguiente:

«...»

En idéntico sentido se pronuncia el artículo 359 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, conforme al cual:

«...»

Pues bien, aunque no me consta la fecha exacta de incoación del procedimiento (para ser exacto, ni siquiera me consta que se dictara una resolución incoadora del procedimiento), en el acuerdo que impugno se dice que la queja de doña tuvo su entrada el 27 de febrero de 2012 y que el 12 de marzo de 2012 tuvo su entrada en el Colegio mi informe, por lo que, en el peor de los casos, esta última fecha sería el *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad.

Por lo tanto, cuando el 24 de septiembre de 2012 la Junta adoptó el acuerdo que impugno, había transcurrido más del doble del plazo de tres meses que la Ley establece como plazo máximo para dictar y notificar la resolución.

La consecuencia de ello es la dispuesta en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, conforme al cual:

«...»

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

...

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92..../.....»

Y conforme al artículo 92.1 y 3 de la citada Ley 30/1992:

«Artículo 92. Requisitos y efectos...»

Del contenido de estos artículos se desprende que, producida la caducidad del procedimiento, existe el mandato legal de acordar el archivo de las actuaciones, por lo que la Resolución recurrida debía limitarse a declarar la caducidad y ordenar el archivo del procedimiento en que fue dictada. Sin embargo, la Junta Directiva dictó una Resolución improcedente, extemporánea y que resuelve sobre el fondo del asunto, a pesar de la caducidad y de considerar que la falta ha prescrito.

Conforme al artículo 62.1 de la Ley 30/1992:

«1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. (...)»

Sobre la base del citado artículo, considero que la Resolución recurrida es nula de pleno derecho, dado que el citado artículo 43. Dos.10 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social dispone la caducidad del procedimiento «transcurridos los expresados plazos máximos» por lo que la Resolución se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido en el artículo 43. Dos de la citada Ley y, por tanto, incurre en un manifiesto vicio de nulidad de pleno derecho. En este sentido es de señalar la siguiente jurisprudencia:

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 abril de 2003:

«El no haberse declarado la caducidad del procedimiento e imponer una sanción administrativa en un procedimiento ya caducado, implica dictar un acto administrativo sin seguir ningún procedimiento, pues el seguido ya había fenecido, dando lugar a la nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992: los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Criterio que es el seguido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1998, que declara que «para que la sanción administrativa sea válida en derecho, es preciso no solo que los actos realizados estén incluidos en la norma sancionadora, sino que además, la sanción se imponga con la norma de procedimiento, y en el plazo exigido por la Ley: el transcurso de ese plazo sin que se imponga sanción, determina la imposibilidad legal de efectuarlo, y si se hubiera hecho se produce la nulidad radical de la sanción impuesta».

Y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 junio 2008:

«... la resolución dictada por la Administración fuera del plazo máximo no puede tener otro contenido que el declarar la caducidad del procedimiento y proceder al archivo de las actuaciones. Frente a esta situación, la actuación realizada por la Administración al no declarar la caducidad del procedimiento, e imponer una sanción administrativa, en un procedimiento ya caducado, supone dictar un acto administrativo sin seguir ningún procedimiento, pues el que se ha seguido se encuentra ya caducado, es decir, fenecido. Supuesto éste de causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».

Y si el acto administrativo que recorro no es nulo de pleno derecho, es, al menos, anulable. Conforme al artículo 63 de la Ley 30/1992:

«...»

Es numerosa la jurisprudencia que declara la anulación a partir de la caducidad declarada:

(...)

La Ley no permite la continuación del expediente caducado, sino que ordena el archivo del mismo «No da opción la Ley para continuar la tramitación del expediente una vez caducado, necesariamente ha de procederse al archivo de las actuaciones, lo que supone que el plazo de caducidad es esencial en la nueva Ley 30/1992 –cosa que aparece más clara en la modificación introducida por la Ley 4/99–, ya que de la caducidad ha de derivar inevitablemente el archivo de lo actuado».

La consecuencia de esta caducidad es «la anulabilidad de la Resolución sancionadora», porque se ha dictado en virtud de «una acción administrativa caducada respecto del expediente; sin que ello suponga la extinción de la responsabilidad sancionadora.»

Por tanto, habiéndose producido la caducidad, su único efecto es el archivo del procedimiento. Por ello, la Resolución es improcedente y se ha dictado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido, siendo nula conforme al artículo 62, e) de la Ley 30/1992, o, al menos, anulable conforme al artículo 63 de la misma ley.

Por todo lo expuesto,

Solicito... la Resolución dictada por la Junta Directiva... la revoque y la deje sin efecto, declarando que los hechos objeto del expediente no han supuesto un incumplimiento de mis deberes reglamentarios, o, subsidiariamente, declarándola nula de pleno Derecho o, en su caso, anulándola, por los motivos expresados en este recurso.»

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptado en su sesión de fecha 24 de septiembre de 2012 es del tenor que sigue:

«Hechos:

1. Doña, en representación de «Casas y Locales Villabi S. L.» ...en escrito de fecha 20 de febrero de 2012, dirigido a este Colegio, que tuvo entrada el siguiente día 27, registro de entrada núm. 477, formula reclamación contra la actuación profesional del Notario de Torrelodones don Benito Martín Ortega con ocasión de la autorización del acta de fecha 30 de diciembre de 2011, número 3824 de protocolo.

En su escrito manifiesta:

– Que el día 4 de enero de 2012 se recibió en el domicilio indicado de Sevilla un burofax remitido por el Notario señor Martín Ortega, al que se acompañaba una cédula de notificación correspondiente al acta número de protocolo 3824, de 30 de diciembre de 2011, a instancia de «Laboratorios (sic) Lucas Nicolás S. L.», en la que la sociedad que representa es requerida para comparecer en la notaría del señor Martín Ortega, en Torrelodones, para retirar un juego de llaves del local sito en Sevilla,, 23, depositado por la arrendataria «laboratorio (sic) Lucas Nicolás S. L.», y para devolver la fianza depositada en su día por el contrato de arrendamiento pactado por dicha sociedad con «Casas y Locales Villabi S. L.» que unilateralmente resuelve la arrendataria.

– Que, en virtud de la legislación notarial, ese instrumento público no llega a producir los efectos de verdadero requerimiento por no ser el Notario autorizante competente territorialmente en el lugar en que se practica, que es la ciudad de Sevilla, estimando que para que produjera esos efectos tendría que haber sido practicado por un Notario de Sevilla a requerimiento del Notario de Torrelodones.

II. El Notario señor Martín Ortega emitió su informe mediante escrito sin fecha, que tuvo entrada en este Colegio el día 12 de marzo de 2012, registro de entrada número 593.

En su informe dice:

1. Que la denunciante no acredita la representación que dice ostentar de «Casas y Locales Villabi S. L.», por lo que no debería haberse atendido su queja.

2. Que el acta por él autorizada es, ante todo, un acta de depósito de las llaves del local que realiza la requirente el último día hábil que le quedaba, según la comunicación de resolución del contrato de arrendamiento que en su momento hizo a la arrendataria (sic), quiere decir arrendadora).

3. Que se añadió a ese depósito la constancia de la puesta a disposición de la arrendataria (sic), de nuevo quiere decir arrendadora), aunque en el acta se hable, por precipitación en la redacción, de requerimiento, de las llaves depositadas.

4. Que sí hay un requerimiento para la devolución de la fianza del contrato de arrendamiento, lo que se hace para evitar que la arrendadora pueda alegar que se ha renunciado a dicha devolución.

El señor Martín Ortega lamenta la actuación de un compañero de Sevilla, cuyo apellido dice no recordar, al que considera como presunto asesor de la reclamante. Y es que para el señor Martín Ortega su actuación es correcta, pues entiende que está amparada en la posibilidad que confiere el artículo 202 del Reglamento Notarial de realizar las notificaciones y los requerimientos mediante envío de «la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo».

5. Que su actuación no ha privado de derechos a la entidad requerida, pues, aunque no conteste al requerimiento en el plazo del artículo 204 del Reglamento Notarial, sus derechos sustantivos, derivados del contrato, siguen existiendo y pueden ejercitarse.

Fundamentos de derecho:

La cuestión planteada, desde el punto de vista de la actuación del Notario, consiste en decidir si éste se ha ajustado a las prescripciones del Reglamento Notarial al autorizar un acta de requerimiento sin ser competente en el territorio en el que ha de practicarse éste.

I. Esta Junta tiene que analizar la actuación del Notario sólo desde el punto de vista corporativo notarial. Al autorizarse el acta con esa especial característica no se está privando de sus derechos sustantivos a la persona requerida, cosa que aquí no se puede examinar, pero sí —y esto es lo que aquí interesa— del derecho notarial de contestar dentro de la misma acta en el plazo de dos días hábiles que establece el Reglamento. Siendo así, el Notario no cumplió fielmente con su obligación de velar por los derechos de todos los interesados.

II. Cuando el artículo 202 autoriza al Notario a cumplimentar el requerimiento mediante remisión de cédula por correo está partiendo de la base de que siempre es competente territorialmente en el lugar en que se autoriza el acta y en el lugar en que ha de realizarse la notificación o requerimiento. Por eso el artículo 204 señala que el plazo de dos días hábiles cuenta desde que se practicó la diligencia o se recibió el envío postal. De no ser así, si el Notario no es competente en el lugar en que se ha de practicar el requerimiento, el acta hace tránsito de hecho al acta de remisión de documento por correo, artículo 201, que no confiere al destinatario derecho a contestar en la misma acta y a costa del requirente.

III. Esta Junta Directiva ha tenido a la vista, además, una copia simple del acta en cuestión. En la Diligencia correspondiente al envío del correo certificado no consta si en la copia remitida, que lo era, según se dice en la misma acta, «a modo de cédula de notificación», consta el requisito reglamentario de expresar «el derecho de contestación del destinatario y su plazo, conforme al artículo 204» (art. 202 del Reglamento Notarial).

IV. Por lo demás, el informe remitido por el Notario, refleja un error en la calificación del acta y en el procedimiento a seguir para la práctica de lo que es un requerimiento.

También es de resaltar que contiene una innecesaria transcripción literal de las facultades del poder de la señora compareciente que ocupa más de dos páginas.

Todo esto indica, cuando menos, una indebida falta de atención en la redacción de los documentos por el Notario, además del error en la calificación del acta.

V. Respecto a la afirmación que hace el Notario de que no debería tomarse en consideración la queja de doña por no acreditar la representación de «Casas y Locales Villabi S. L.», esta Junta Directiva estima que, al no tratarse del otorgamiento de una escritura u otro documento sustantivo, no es preciso exigir la acreditación fehaciente de la representación, siendo suficiente la apariencia que resulta del evidente conocimiento de los hechos que tiene la reclamante y del hecho de haber sido ella quien figura en el documento de Correos como receptora del envío del Notario.

En consonancia con todo lo expuesto, esta Junta Directiva estima:

- Que los hechos podrían ser constitutivos de falta leve, por el incumplimiento de sus deberes reglamentarios.
- Que, no obstante, dado el breve plazo de prescripción de estas faltas en su regulación legal, esta falta debe considerarse prescrita por el tiempo transcurrido.
- Que ello no obsta para que deba recordarse al Notario su obligación de velar por los derechos de todos los interesados en los documentos que autorice. Ello incluye la necesidad de esmerarse en la calificación de los documentos para determinarla con suficiente rigor, en tanto que ésta puede ser determinante de tales derechos, como el de respuesta dentro de la misma acta.
- Que debe el Notario guardar las formas al referirse a los compañeros, pues no es procedente, desde ningún punto de vista, emplear las expresiones «aguantarle» y «dar la lata».

III

En su sesión de 13 de mayo de 2013, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que acuerda «ratificarse en el acuerdo anterior», reiterando que:

«Sobre la alegación primera.

Es evidente que de los citados artículos 202 y 204 Reglamento Notarial se deduce la necesidad de que el Notario sea competente en el lugar donde debe realizarse el requerimiento. En otro caso el Notario debe requerir a otro Notario, competente en dicho lugar, para que realice la notificación o requerimiento.

La posibilidad de envío de copia o cédula por correo es una opción que el Notario ha de valorar según las circunstancias. Pero que exista la posibilidad de usar o este método o que el requerimiento se realice personalmente por Notario, demuestra la necesidad de tener competencia territorial en el lugar donde deba practicarse la notificación o requerimiento.

El artículo 204 dice: «El requerido o notificado tiene derecho a contestar ante el Notario dentro de la misma acta». La expresión «ante el Notario» es claramente indicativa de la necesidad de su presencia personal. Y esa carga no se puede imponer a personas que hayan sido requeridas o notificadas en lugares lejanos. La contestación por burofax o correo no está prevista, ni cabe dentro de la expresión «ante el Notario». Y además impediría al Notario hacer ni un mínimo juicio de identidad o capacidad, con lo que se perdería gran parte de la seguridad que se pretende conseguir con este tipo de actas.

La respuesta a esta queja no implica expediente disciplinario alguno contra don Benito Martín, entre otras cosas porque la Junta estimó que la falta, caso de existir, estaría prescrita.

Sobre la alegación segunda.

La queja de doña no implica la iniciación de un procedimiento sancionatorio, ni implica la solicitud del mismo. Se ponen en conocimiento de la Junta ciertos hechos, que la Junta podría haber conocido por otras vías. Por lo tanto la Junta estima que no procede la aplicación en este supuesto de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992.

Sobre la alegación tercera.

En contra de lo que pretende el señor recurrente, el acuerdo no es la culminación de procedimiento disciplinario alguno. Se trata de la contestación a una queja. Por ello al señor

Martín no se le impone sanción alguna. Sin perjuicio de que se haya considerado oportuno recordarle la necesidad del cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios.

La alegación, por tanto, carece de base alguna.

Sobre la alegación cuarta.

No se ha impuesto al recurrente sanción alguna. Tampoco la de apercibimiento. El propio acuerdo admite prescripción de las posibles faltas cometidas.

Por ello la alegación carece de fundamento alguno.

Sobre la alegación quinta.

Como se ha dicho, en contra de lo pretendido por el recurrente, ni ha habido procedimiento disciplinario contra él, ni se le ha impuesto sanción alguna. Por tanto, la alegación carece de fundamento.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32, 44, 62, 63 y 92 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, los artículos 201, 202, 204, 327, 328, 347 y 356 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 7 de abril y 27 de diciembre de 1988, 29 de octubre de 2004 y 10 de mayo de 2005, entre otras.

Primero. En el presente recurso se dilucidan dos cuestiones:

1.^a -El cumplimiento o no por el Notario recurrente de sus deberes reglamentarios, en especial el respeto de su competencia territorial y la posible vulneración de salvaguarda de los intereses de los afectados por su actuación.

2.^a -Si la recomendación que le hace la Junta Directiva es constitutiva, directa o indirectamente de una sanción de apercibimiento.

Segundo. Respecto de la primera cuestión este Centro Directivo se ha pronunciado en anteriores ocasiones a propósito de la remisión de documentos por correo, mediante la forma documental de acta, bien se contenga en dichos documentos un contenido requisitorio, Resolución de 7 de abril de 1988, o bien, de carácter notificadorio, Resolución de 27 de diciembre de 1988.

En la primera se decía: «Al tratarse de un acta de remisión de una carta por correo, cuya finalidad consiste en verificar el simple hecho del envío, sólo acredita el contenido de la carta, fecha de entrega en la oficina postal o al funcionario de correos y, en su caso, la expedición del resguardo de imposición y la recepción del aviso de recibo, de modo que mediante este instrumento público no se llegará a producir nunca un requerimiento notarial, aunque el contenido de la carta remitida sea requisitorio. Por cuanto antecede, no cabe oponer a la autorización del acta en cuestión obstáculo alguno

por razón de competencia territorial del Notario, toda vez que en el lugar de destino no se va a realizar ninguna actuación notarial sino únicamente un requerimiento privado, por lo que –aparte el menor coste económico y mayor agilidad que estas actas llevan consigo– no puede entenderse que haya competencia ilícita o invasión ilegal o subrepticia de distritos notariales ajenos».

Añadiendo la Resolución de 27 de diciembre de 1988: «La finalidad del acta de remisión de una carta por correo certificado con aviso de recibo, consiste en verificar el simple hecho del envío, de tal suerte que sólo acredita el contenido de la carta, fecha de entrega en la oficina postal o al funcionario de correos y la expedición del resguardo de imposición y recepción del aviso de recibo, por lo que mediante este instrumento público no se llegará a producir nunca una notificación notarial, aunque el contenido de la carta remitida tenga en este caso contenido de carácter notificadorio, si bien podrá probar la recepción de esa carta por el destinatario.

Consecuencia de la naturaleza de la mencionada acta es que el destinatario no tiene derecho de contestación dentro de la misma acta, toda vez que la rogación de ésta se constriñe al simple hecho de la remisión de la carta, al que no cabe contestación alguna, y no a la práctica de una notificación notarial, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de realizar dicha contestación mediante otra nueva acta independiente de aquélla».

Al margen de ello, hay que tener en cuenta que la autorización de este tipo de actas forma parte de la función notarial y, por tanto, no está excluido el asesoramiento instrumental que al Notario corresponde, tal y como ha señalado en repetidas ocasiones esta Dirección General (por todas las de 29 de octubre de 2004 y 10 de mayo de 2005), «el Notario debe depurar la rogación, averiguar las finalidades prácticas pretendidas por el rogante, asesorarle sobre la idoneidad del acta solicitada para conseguirlas y sobre la mejor manera de lograrlas; ciertamente el respeto a las formas documentales típicas ha de llevar al Notario a revisar los términos del requerimiento (y en su caso de la minuta presentada) y advertir del alcance de este tipo de acta frente a las actas de notificación y requerimiento».

En el presente expediente se remite por correo certificado a la denunciante una copia simple del acta, «a modo de cédula de notificación», tal y como afirma el Notario recurrente, teniendo la destinataria su domicilio en Sevilla, localidad que se encuentra fuera del distrito notarial del señor Notario afectado.

En la misma acta no se menciona nada acerca de las consecuencias de utilizar esta forma documental, que ilustrarían a la destinataria de la misma, artículo 194 del Reglamento Notarial; tampoco consta en sus diferentes escritos, obrantes en el expediente, que haya informado a la parte requirente del alcance y efectos de dicho envío, en definitiva, no figura que el señor Notario haya depurado la rogación y demás extremos a que se refieren las Resoluciones de 29 de octubre de 2004 y 10 de mayo de 2005.

Por lo que se puede concluir que no habría vulnerado las normas reglamentarias que regulan su competencia territorial, artículos 116 y siguientes del Reglamento Notarial, sí en cambio, el deber de asesorar a quienes reclaman su ministerio, artículo 1.3 del Reglamento Notarial, que encajaría en la infracción disciplinaria grave del artículo 349 letra c) del Reglamento Notarial, si del propio expediente se desprendiera que era reiterada, toda vez que el tipo infractor así lo exige («Las conductas...»). Ahora bien, por tratarse de una conducta aislada, podría ser constitutiva de infracción leve, artículo 350 del Reglamento Notarial, que habida cuenta la fecha de su comisión, 30 de diciembre de 2001, coincidente con la autorización del acta, y la formulación ante este Centro del correspondiente recurso de alzada, 19 de noviembre de 2012, estaría prescrita por haber transcurrido en exceso el plazo de cuatro meses a que se refiere el artículo 347 del Reglamento Notarial, sin haberse incoado el correspondiente expediente de corrección disciplinaria que interrumpiría el plazo de prescripción de la posible infracción, artículo 20.2 del Real Decreto 33/1986, de aplicación supletoria.

Tercero. Respecto de la segunda cuestión, resolveremos como cuestión previa, la alegación del recurrente, acerca de la falta de representación de doña

Este Centro Directivo, disiente, no compartiendo el criterio de la Junta Directiva, estimando que era necesario acreditar la representación de doña para iniciar el procedimiento. La afirmación de la Junta Directiva, que el hecho podría haberlo conocido por otras vías, no supone, que sea impedimento para dar cumplimiento al artículo 32.3 de la Ley 30/1992, que por lo demás podía haberse subsanado, en la forma que determina el apartado 4 de dicho artículo, resolviendo este Centro Directivo por evidentes razones de economía procesal.

Entrando en el fondo de la cuestión, esta Dirección General entiende que no existe expediente o procedimiento disciplinario, porque es requisito imprescindible para su tramitación un acuerdo de incoación, artículo 356 del Reglamento Notarial, que no existe. Por lo que, si no existe expediente o procedimiento disciplinario, tampoco puede existir infracción o vulneración de las normas del procedimiento, sanción o caducidad del mismo señaladas por el Notario recurrente.

Por ello, este Centro Directivo no se pronunciará respecto a las disposiciones legales y jurisprudenciales en las que fundamenta las anteriores alegaciones, el Notario recurrente, con relación a un expediente o procedimiento disciplinario inexistente.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda que, con las salvedades anteriores, procede desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 7 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de agosto de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Cervera del Río Alhama, don Carlos Ibáñez López, con entrada en este Ministerio el 27 de julio de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de La Rioja 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 27 de julio de 2012, y que versa sobre la negativa del Notario de Cervera del Río Alhama, don Carlos Ibáñez López, a expedirle copia de un acta de protocolización de operaciones particionales.

II

El Ilustre Colegio Notarial de La Rioja, oído el preceptivo informe del Notario Archivero, acordó en su sesión de 19 de julio de 2012, emitir el reglamentario informe:

«Vistos el escrito de queja presentado por doña del día 19 de junio de 2012 a esta Junta Directiva con relación a la actuación profesional del Notario de Cervera del Río Alhama (La Rioja), don Carlos Ibáñez López, vista la contestación a la misma del indicado Notario de fecha 22 de junio de 2012, vista la disconformidad a dicha contestación manifestada por la reclamante mediante correo electrónico del mismo día y, por último visto el escrito de alegaciones del propio Notario de fecha 3 de julio de 2012, así como la copia simple parcial de la escritura que es objeto de reclamación, obrando todo ello en el expediente que se ha tenido a la vista.

Doña, en el primer escrito citado más arriba, se dirige al Notario actual de Cervera del Río Alhama, don Carlos Ibáñez López, como custodio del protocolo de su antecesor en la plaza, don Cayetano Ochoa Marín, solicitando copia total de la escritura por este último autorizada el día 2 de diciembre de 1913, con el número 159 protocolar (en realidad Acta de Protocolización) comprensiva de las operaciones particionales de la herencia causada por don, tío tatarabuelo de la reclamante, como quedó acreditado documentalmente. El Notario custodio contesta a la reclamante, en el segundo de los escritos citados anteriormente, poniendo en su conocimiento que, a su juicio, la solicitante solo tiene derecho a copia parcial de tal escritura por carecer de interés legítimo a la copia total o completa de la misma. En los escritos tercero y cuarto cruzados entre las partes en conflicto, que se podrían calificar como de Réplica y Dúplica, vienen a reproducirse parecidas petición y negativa.

Como antecedentes para la comprensión de la discrepancia pueden citarse las siguientes:

1. El causante, don, falleció, en estado de viudo, sin descendientes ni ascendientes, en Cervera del Río Alhama (La Rioja), el día 12 de junio de 1912, habiendo ordenado su sucesión mediante sendos testamentos ológrafos que, adverbados y protocolizados en forma legal, constan en el cuerpo del cuaderno particional. Dichos testamentos no fueron impugnados por sus herederos legales, es decir, por las personas que serían llamadas a la

sucesión intestada caso de ser declarados aquellos nulos. Entre los presuntos herederos legales supletorios (en defecto o falta de dichos testamentos) se encontraba la bisabuela de la ahora reclamante.

2. En dichos testamentos, sin el freno que el sistema legitimario español común impone a determinados testadores, el testador, por carecer de legitimarios de cualquier línea o clase, distribuyó sus bienes para después de su fallecimiento en la forma que libremente creyó conveniente y, por lo que interesa a esta reclamación, ordenó liberalmente un legado o manda de veinticinco mil pesetas en favor de su hermana de doble vínculo, y bisabuela de la ahora reclamante, doña

3. Los albaceas-comisarios del causante testador, don y don, hicieron entrega de la manda a la legataria doña, que compareció y la aceptó, con licencia marital, en escritura autorizada por el que fue Notario de Cervera del Río Alhama (La Rioja), don Cayetano Ochoa Marín, el día 29 de marzo de 1913. En dicha escritura la legataria otorgó plena carta de pago de la manda a su favor ordenada por el causante, sin reserva ni acotación alguna.

4. Posteriormente, el 2 de diciembre de 1913, los citados albaceas procedieron a la protocolización de las operaciones particionales, haciendo referencia en esta última escritura al cumplimiento anterior de la cláusula testamentaria que les obligaba a la entrega del legado.

En consecuencia el problema se concreta en determinar si la reclamante tiene interés legítimo para obtener copia de la total escritura de partición, como postula ella o parcial, como sostiene el Notario, de la referida escritura de partición de herencia causada por su tío tatarabuelo.

Vistos los artículos 229, 231, 237 y concordantes del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 10 de junio de 1918 y doctrina continuada, esta Junta Directiva considera que la reclamante, como sucesora de su bisabuela legataria, no legitimaria, simplemente hermana del testador, no heredera única, ni coheredera, no tiene interés legítimo, y por tanto, no tiene derecho a copia total de la escritura de partición de herencia causada por el testador que ordenó el legado de cantidad a favor de ella, que fue aceptado a plena satisfacción por la legataria, sino tan sólo a copia parcial de tal instrumento, considerándose el resto de la escritura no reproducida en dicha copia parcial como *res inter alios acta*, por contener bienes, derechos y relaciones jurídicas a los que ella es ajena, y estar estas relaciones y situaciones jurídicas salvaguardada por el secreto del protocolo notarial.

Consecuentemente, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros, adopta el acuerdo de desestimar el escrito de queja presentada por doña y considerar totalmente ajustada a derecho la decisión del Notario de Cervera del Río Alhama, don Carlos Ibáñez López.

El presente de acuerdo, a modo de informe, se elevará a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para que, con su superior criterio, resuelva cuanto fuere procedente; remitiendo adjunto copia íntegra del expediente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de 5 de octubre de 1998, de 25 de junio de 2002, y de 26 de febrero de 2003 de este Centro Directivo.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar 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.

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.

Además, debe al menos suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud, que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante.

Tercero. La citada facultad que el artículo 224 del vigente Reglamento Notarial confiere al Notario para apreciar la existencia o inexistencia de interés legítimo, debe ejercitarse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que cada caso concurren, armonizando el secreto de protocolo y la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes de la escritura, con el interés legítimo del peticionario, a fin de resolver si puede pedirse copia total o parcial, o si procede la denegación de la solicitud.

Como ya dijera esta Dirección General (*cf.* Resoluciones de 11 de agosto de 1914, de 24 de junio de 1919, de 24 de marzo de 1972), el secreto de protocolo se configura como garantía de los intereses morales y materiales que se contienen en los mismos, evitando que lleguen a tener conocimiento las personas que no tienen interés legítimo.

En el presente caso, la recurrente ha acreditado su condición de sucesora de una de las legatarias de la herencia cuyo reparto quedó formalizado en la

escritura cuya copia se pretende. Así, queda acreditado su interés legítimo, y, en consecuencia, su derecho a la copia en cuestión.

Ahora bien, dicho interés queda circunscrito a cuanto del contenido de la escritura afecta a dicha legataria (causante del interés legítimo de la recurrente), y no al resto de su contenido. Sólo el hecho de que la legataria fuese a su vez legitimaria del causante, o que el legado con el que fue favorecida lo hubiese sido de parte alícuota, produciría un efecto extensivo de su interés al completo contenido del instrumento, a fin de poder apreciar la efectiva satisfacción del derecho de su ascendiente. Ninguna de dichas circunstancias concurre en el presente caso, pues el legado era de cantidad dineraria concreta y el causante carecía de herederos forzosos.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 8 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de agosto de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña, contra la Notaría de Santa Comba, doña Fátima Vázquez Espierrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña, interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia queja por denegación de copia, que versa sobre la negativa de la Notaría de Santa Comba, doña Fátima Vázquez Espierrez, a expedirle copia autorizada de la escritura de cesión de bienes a cambio de alimentos otorgada por su tía doña a favor de doña, En dicho recurso señala:

Que con fecha de 10 de marzo de 1986, su tía, doña otorgó testamento abierto ante el Notario que fue de Noya, don Manuel Antonio Martínez Rebollido, donde fue nombrada legataria de la finca denominada «Teixoeiras», la cual fue transmitida el día 8 de agosto

de 1991, a doña, en virtud de la escritura de cesión de bienes a cambio de alimentos autorizada ante el Notario que fue de Santa Comba, don Juan Carlos Alonso Álvarez, cuyo protocolo se encuentra, actualmente, a cargo de doña Fátima Vázquez Espierrez.

La petición de dicha copia la solicita por legítimo interés, alegando que dicho interés deriva de la necesidad de conocer el contenido de la escritura otorgada a los efectos de poder impugnarla, si se comprueba que el otorgamiento de dicha escritura pudiera haberse realizado en detrimento de sus derechos. Y la denegación de la copia solicitada podría conllevar, según estima la recurrente, a una situación de indefensión jurídica.

II

Por su parte, doña Fátima Vázquez Espierrez, emitió el correspondiente informe alegando que con fecha de 11 de enero de 2013, recibió a través del Sistema integrado de Gestión del Notariado, la solicitud de copia, realizada por doña, de la escritura de cesión de bienes a cambio de alimentos, otorgada por su tía doña a favor de doña, relativa a la finca legada en su testamento a doña, Basando en este aspecto su interés legítimo para obtener la mencionada copia.

Procediendo doña Fátima a denegar la misma sobre la base de la inexistencia, a su consideración de interés legítimo de la solicitante, alegando para ello lo dispuesto en el artículo 869 número 2 del Código Civil, donde se recoge como una de las causas de ineficacia de los legados el hecho de disponer por parte del testador del bien legado, y además, alega el hecho de que la solicitante de la copia no es parte otorgante de la escritura solicitada, ni se deriva de la misma derecho alguno a favor de ella. Entendiendo, por ello que debe primar el principio de secreto de protocolo.

III

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia, previo informe de la Notaria interesada, acordó en su sesión de 29 abril de 2013, emitir el reglamentario informe:

Visto el escrito de queja por denegación de copia presentado por doña con fecha de entrada en el Colegio Notarial de Galicia 26 de marzo de 2013, y documentación que lo acompaña; y visto el escrito formulado ante dicha queja por la Notario afectada, doña Fátima Vázquez Espierrez, presentado en el citado Colegio Notarial en fecha 18 de abril de 2013, esta Junta Directiva estima que la recurrente no se halla en ninguno de los concretos supuestos que según el artículo 224 del Reglamento Notarial otorgan derecho a copia, así como que tampoco acredita la existencia de un interés legítimo para poder obtener la copia solicitada.

La Junta Directiva también estima que no se aprecia indefensión alguna en lo que concierne a la parte reclamante, puesto que ésta puede proceder a iniciar las acciones judiciales que estime oportunas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la autoridad judicial la que puede, a su juicio y si lo estima conveniente, ordenar que se traiga a la vista cualquier documento necesario para esclarecer el derecho de los litigantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley Orgánica del Notariado, el artículo 869.2 del Código Civil, los artículos 221, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial y el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, debe aclararse las siguientes cuestiones formales:

Por lo que respecta a la queja por denegación de copia, el principio general que rige en el ordenamiento notarial, conforme al artículo 274 del Reglamento 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 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.

Como ha venido diciendo reiteradamente esta Dirección General, 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 que tenga 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, por ello, el criterio seguido por el Notario no puede ser arbitrario, ni inapelable.

Esta Dirección General ha ido perfilando el concepto de interés legítimo en innumerables Resoluciones y siguiendo la doctrina más reciente, 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».

También debe recordarse que es criterio de este Centro Directivo que las copias de escrituras «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 podrán obtener copia de una escritura.

Segundo. En el supuesto que nos ocupa, doña, solicita a la Notaría de Santa Comba, doña Fátima Vázquez Espierrez, copia de la Escritura de Cesión de Bienes a cambio de alimentos otorgada el día 8 de agosto de 1991, ante el Notario que fue de Santa Comba, don Juan Carlos Alonso Álvarez, justificando su derecho a copia en su condición de legataria, en el testamento de su tía, de la finca transmitida en la escritura solicitada.

Si bien el legatario tiene derecho a solicitar y obtener copia del testamento en el que se disponga de la cosa a su favor. Extinguido el legado por enajenación de la cosa legada en vida del testador, como quiera que, según el artículo 869.2 del Código Civil, si volviere la cosa a dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tiene fuerza el legado, a menos que la readquisición se verifique por pacto de retroventa, habida cuenta que no consta en el expediente el ejercicio de esta acción por la testadora, que de prosperar haría renacer la eficacia del legado, no se justifica el interés legítimo de la peticionaria de copia en conocer el contenido de una escritura, que según los datos conocidos sería irrevocable.

A mayor abundamiento, a la luz del artículo 224 del Reglamento Notarial, tampoco puede entenderse que la legataria tiene derecho a obtener copia de la citada escritura pues no es otorgante de la misma, ni de ella resulta a su favor directamente o adquirido por acto distinto algún derecho, dado que como ha puesto de manifiesto la Notaría interesada en su informe, no existe en la escritura cuya copia se solicita, ninguna mención de la que se derive derecho alguno, directa o indirectamente, a favor de la solicitante.

Tercero. Tampoco se aprecia la indefensión alegada por la reclamante, puesto que ésta puede iniciar las acciones judiciales que estime oportunas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la autoridad judicial la que pueda, ordenar que se traiga a la vista cualquier documento necesario para esclarecer el derecho de los litigantes.

En consideración a lo que antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 12 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 13 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 23 de abril de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Tobarra don Pablo Tortosa Crovetto.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 23 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de don, contra la actuación profesional del Notario de Tobarra don Pablo Tortosa Crovetto.

II

El día 23 de abril de 2011, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó un acuerdo, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«(...)

Con fecha 27 de diciembre de 2010 don y sus padres, don y doña, otorgan escritura de donación autorizada por el Notario don Pablo Tortosa Crovetto con el número 838 de protocolo en cuya virtud don resulta propietario de determinada finca urbana.

A consecuencia de ello se devenga el impuesto sobre el incremento del valor de los bienes de naturaleza urbana que el adquirente no liquida en plazo. Se genera entonces un recargo por presentación fuera de plazo por importe de 132,62 euros, más una sanción de 1.138,97 euros que, por conformidad recibe una reducción de un 30% más una reducción adicional de un 25% conforme a la LGT y queda, finalmente, en 597,96 euros. Se añade a la reclamación una minuta de honorarios de letrado cuyos servicios fueron solicitados por don para la tramitación de la documentación.

Según el escrito el Notario autorizante no cumplió suficientemente la obligación de advertir del deber de presentar la liquidación del impuesto y el plazo para hacerlo de conformidad con lo previsto en 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 y se reclama en consecuencia la responsabilidad civil.

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 se estime procedente.

a) En cuanto al alcance de la reclamación, el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, solo prevé los honorarios de defensa y representación técnica como parte de la tasación de costas cuando son preceptivas.

Llama la atención que se incluya la minuta de letrado en el escrito de reclamación ya que en ningún caso es preceptivo su asesoramiento, ni a los efectos de las relaciones entre la Administración Tributaria y el contribuyente ni, por supuesto, a los efectos de la reclamación presentada ante esta Junta Directiva.

b) En cuanto al fondo, la Dirección General de 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 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.

Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 2011 siguiendo el criterio de otras que en ella misma se citan, señala que «En efecto, tiene declarado en numerosas ocasiones esta Dirección General que ni la declaración de validez o eficacia de los documentos públicos, ni la exigencia de responsabilidad civil derivada de la actuación notarial, son de su competencia, estando una y otra reservadas en su conocimiento a los Tribunales Ordinarios, mediante el correspondiente procedimiento, en el que con plenitud probatoria, y cumplimiento del principio constitucional de tutela judicial efectiva, puedan ventilarse tales pretensiones».

2. En el escrito presentado por don se cita el artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual el Notario tiene el deber de advertir a los otorgantes del deber de declarar, del plazo para ello y de la responsabilidad en 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.

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, son variables y de distinta intensidad.

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. Así por ejemplo, la Instrucción-Circular de 3 de diciembre de 2003 que exige hacer constar expresamente al pie del título determinadas circunstancias referentes a seguro decenal.

Por ello, a elección del Notario, constan en la escritura las advertencias relativas al régimen del impuesto de bienes inmuebles, a las alteraciones catastrales, a la pérdida de las bonificaciones fiscales reconocidas a la donación en caso de venta en plazo de cinco años desde el devengo del impuesto, etc.

4. En el escrito que motiva ésta resolución se declara reiteradamente que la advertencia del artículo 110 de la LHAL «no consta en la escritura» como, efectivamente así es y se puede apreciar en el texto de la misma.

Pero lo importante no es si consta o no la mención formal del artículo 194 del Reglamento Notarial en el cuerpo de la escritura. Lo verdaderamente trascendente es que se hayan hecho las advertencias legales para información los otorgantes.

Así lo confirma, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1977 por entender que el hecho de no consignarse expresamente en la escritura no atribuye responsabilidad a éste, por sí mismo, siempre que la advertencia se hiciera verbalmente aunque no se consignara por escrito.

Según los escritos aportados por don la reclamación se basa en que no consta la advertencia en la escritura, mientras que el Notario, en su informe reglamentario, declara que si se hicieron «de palabra, las oportunas reservas y advertencias (...) con todas sus derivaciones tributarias».

Dichas divergencias trasladan la controversia a un plano que excede las competencias de ésta Junta Directiva ya que, citando de nuevo la Resolución mencionada en el punto primero, se debe sustanciar mediante el correspondiente procedimiento, (...) con plenitud probatoria, y cumplimiento del principio constitucional de tutela judicial efectiva.

En consecuencia, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, vista la documentación obrante en el expediente, a la vista de los considerandos expuestos y de los artículos legales citados, acuerda:

(...) Desestimar la reclamación en los términos que resultan de los fundamentos expuestos».

III

Con fecha 10 de agosto de 2012, 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 Castilla-La Mancha, de fecha 23 de abril de 2012. En dicho recurso señala:

«Segundo. El acuerdo impugnado viene a reconocer implícitamente que al redactar la escritura en cuestión el Notario don Pablo Tortosa Crovetto omitió lo dispuesto en el artículo 110. 7, párrafo tercero 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, según el cual: “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.

Tercero. El Notario, señor Tortosa Crovetto, intenta defenderse ahora diciendo que realizó la advertencia pero de modo verbal y claro, no tiene prueba para acreditarlo.

Obviamente, esta respuesta, que carece de base probatoria alguna, no puede ser tomada en consideración para exculparle de su responsabilidad frente al ciudadano que ha cumplido con todas sus obligaciones tributarias dentro de los plazos otorgados por el ordenamiento jurídico, a excepción del “Impuesto sobre el incremento del valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana” (Plus-valía) porque no se le advirtió en la escritura que contiene el negocio objeto de tributación y tampoco verbalmente, y prueba de ello es que el importe correspondiente al “impuesto de donaciones y sucesiones”, de cuyo pago sí se le advirtió documental, sí que fue abonado en tiempo y forma.

En su consecuencia el señor Tortosa Crovetto debe resarcirme de los perjuicios que me ha causado del modo que detallo en el motivo primero que antecede.

Por todo lo expuesto,

Solicito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tenga por presentado este escrito, y por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptado en sesión del día 23 de abril de 2012, y previos los trámites pertinentes, adopte acuerdo por el que, estimando el presente recurso, revoque el impugnado declarando el derecho de esta parte a sea indemnizado por el Notario don Pablo Tortosa Crovetto en la cantidad de 1.084,58 euros. Todo ello con cuanto más proceda en derecho.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su sesión de 30 de julio de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146 y 194 del Reglamento Notarial, 110 del Real Decreto Ley 2/2004 de 5 de marzo, la Ley Reguladora de Haciendas Locales, 241 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 2013.

Primero. Las cuestiones que se suscitan en el presente recurso son dos:

1.^a Si el Notario autorizante cumplió debidamente con la obligación impuesta en el artículo 110, apartado 7 *in fine*, del Real Decreto-ley 2/2004, de 5 de marzo.

2.^a Si procede o no la indemnización civil pedida por el reclamante.

Segundo. Respecto de la primera cuestión el Notario afirma en su informe que se hizo dicha advertencia verbalmente, añadiendo la Junta Directiva en su acuerdo lo siguiente:

«Pero lo importante no es si consta o no la mención formal del artículo 194 del Reglamento Notarial en el cuerpo de la escritura. Lo verdaderamente trascendente es que se hayan hecho las advertencias legales para información de los otorgantes.»

Este Centro Directivo no puede compartir los argumentos del Notario y de la Junta Directiva, toda vez, que en Resolución de 9 de febrero de 2013, literalmente decíamos lo siguiente:

«El artículo 110, último apartado del Real Decreto Legislativo 2/2004, literalmente dice lo siguiente: “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. Desprendiéndose de su contenido que no es suficiente con reali-

zar de palabra la advertencia en cuestión, sino que deberá constar expresamente, es decir por escrito, en el texto de la escritura pública, calificándose esta omisión de infracción leve, debiendo 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 normas 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, dada la fecha de autorización de la escritura de herencia (3 de abril de 2009) y la de interposición de la queja (15 de febrero de 2012), 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)”.»

Este criterio es el aplicable al caso objeto de recurso. No obstante, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde la fecha del otorgamiento de la escritura de donación y la fecha de presentación de la queja, aquella infracción disciplinaria estaría prescrita, lo que no es óbice para recordarle al Notario, que en lo sucesivo se atenga sin paliativos al criterio sostenido por este Centro Directivo, en aras de su deber profesional de asesorar a los otorgantes en los términos regulados en el artículo 1 del Reglamento Notarial.

Deberá remitir a esta Dirección General, en un plazo máximo de treinta días, a contar desde el siguiente a la notificación de la presente, un informe acerca de si en los documentos autorizados durante el mes de junio del año 2013, que formalicen hechos imponible sujetos al Impuesto de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, se advierte a los otorgantes el cumplimiento de sus obligaciones en materia de pago del citado impuesto, según lo ordenado en esta Resolución, es decir, por escrito en el texto de la escritura.

Tercero. Con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada y el reconocimiento por esta Dirección General del derecho del recurrente a ser indemnizado por el Notario en la cantidad de 1.084,58 euros, que éste no ha admitido y la Junta Directiva ha desestimado, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las relaciones jurídico-privadas.

Las cuestiones de responsabilidad en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

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

Madrid, 13 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 22 de febrero 2012 por la actuación profesional del Notario de Almería don Juan Pérez de la Blanca Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con relevancia para la Resolución de este recurso de alzada los siguientes:

I

Por escrito recibido el día 1 de diciembre de 2011 doña interpuso reclamación contra el Notario de Almería don Juan Pérez de la Blanca Fernández relativa a la actuación de dicho Notario en el acta notarial de la Junta General de la mercantil «Piquersa Maquinaria S.A.», alegando que en dicha Junta fue representada por una letrada que le manifestó la actuación parcial del Notario. Igualmente señala que el Notario le hizo ir en diversas ocasiones a la Notaría para entregarle copia del acta, lo que no realizó hasta que se lo pidió por burofax. Que al ver la copia le remitió nuevo burofax solicitando la rectificación del acta por no ajustarse a la realidad, lo que el Notario no ha hecho.

Solicita de la Junta que el acta sea rectificadora y ajustada a la realidad y que se le de copia de la rectificación realizada.

Añade que durante la Junta el Notario realizó una grabación sonora, y solicita una copia de la misma.

Y termina solicitando que, en caso de que su queja no sea estimada, se le indiquen los procedimientos legales para actuar en defensa de sus derechos.

II

Por escrito recibido en el Colegio Notarial el día 17 de diciembre de 2011 el Notario reclamado emitió su preceptivo informe, alegando que el 27 de octubre de 2011 se personó en el domicilio social de la mercantil a la hora señalada en el requerimiento, y preguntó

dónde se hallaban los asistentes a la Junta general. Le indicaron que estaban ya reunidos en el piso primero en una habitación a puerta cerrada. Tras entrar en la habitación e identificarse como Notario para levantar el acta todas las personas le indicaron que no se iba a poder celebrar la Junta porque no había quórum suficiente, por lo que consultó a don quien manifestó que hasta mañana, al no haber quórum por la ausencia de don, sin que ninguno de los demás presentes le requiriese para comprobar la existencia de dicho quórum ni hubiese oposición alguna.

El día 28 de octubre de 2011 se personó nuevamente en el domicilio de la mercantil al objeto de levantar acta de la Junta en segunda convocatoria, encontrando en dicho lugar a las personas que constan en el acta, las cuáles por sí o por medio de sus apoderados representaban el 100% del capital social, incluido el citado don, quien pidió disculpas por su no asistencia en primera convocatoria. A continuación procedió a levantar el acta.

Alega igualmente que recibió un burofax de la reclamante al que contestó mediante escrito dirigido al Delegado de la Junta el Almería, señor, en el que se expresa que en ningún momento se hace constar que la firma de determinado documento suponga la aceptación de sus términos, sino que con la firma se pretendía evitar que ninguno de los comparecientes pudiera negar que era ese y no otro el documento que se presentó, e incluso hubo quien votó en contra.

III

Por escrito recibido en el Colegio Notarial el día 4 de enero de 2012 doña interpuso nueva reclamación contra el mismo Notario, alegando que en una Junta que tuvo lugar el 1 de julio de 2010, en la que concurrió el 98,9172% del capital, transcribiendo el Notario el orden del día, de ese sencillo orden del día, la Junta derivó, con la anuencia y consentimiento del Notario en una Junta General Universal que es capaz de modificar los estatutos sociales y sustituir el Consejo de Administración por un Administrador Único, lo que se hace sin constar en el Orden del día ni la modificación de estatutos ni el nombramiento de Administrador, y por si fuera poco no está representado el 100% del capital social.

Considera también que queda fuera del normal funcionamiento de un Notario cuando asistió a la Junta General de otra empresa del grupo denominada «Piquersa Maquinaria S.A.», en la que, a su juicio el acta adolece de los siguientes defectos:

a) Cuando el 27 de octubre de 2011 el Notario se persona en la primera convocatoria los reunidos le indican que la Junta no se va a celebrar por falta de quórum solicitándole que comparezca al día siguiente en segunda convocatoria, y el Notario no relaciona quién se lo indica y no comprueba si existe o no quórum, y se va volviendo al día siguiente.

b) La reclamante fue representada en la Junta celebrada en segunda convocatoria por la letrada doña, y en dicha Junta no se recogió ni lo que sucedió ni lo que se indicó. Cuando la reclamante obtiene la copia y la lee junto con quién la había representado, observan que no es correcta por lo que se desplaza a la Notaría para su rectificación, que no pudo obtener, por lo que remitió burofax al Notario. Al no obtener respuesta se dirigió al delegado don y en fecha 25 de noviembre remitió carta que se acompaña expresando su queja por la actuación del Notario. Acompaña el acta notarial, cartas remitidas por burofax y carta al delegado.

El delegado le remitió una carta con fecha 1 de diciembre en la que se adjuntaba la contestación del Notario. Indicar que don supera los 85 años de edad y que en cuanto al documento presentado por la administradora única es evidente que no se menciona en el acta el rechazo al mismo ni a las condiciones en él pactadas.

En definitiva el Notario no quiso recoger en el acta lo realmente acontecido, por cuanto se opuso doña, y es incierto lo que indica respecto a la aceptación de las condiciones que constan en determinado documento que había sido firmado por los comparecientes.

Por lo tanto solicita que se realicen los trámites de investigación oportunos resolviendo imponer al Notario la sanción más elevada si se entiende que ha conculcado sus obligaciones.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión del día 22 de febrero de 2012, resolvió respecto de ambos escritos de reclamación de la siguiente forma:

- a) Respecto de la solicitud de rectificación y anulación de las actas por no ajustarse a la realidad, la consideró improcedente por ser competencia de los Tribunales.
- b) Respecto de la grabación sonora, el Notario silenció este punto en su informe, pero que su pertinencia debía deducirse ante los Tribunales igualmente.
- c) Y consideró que esa instancia administrativa no era la idónea para satisfacer las pretensiones de la reclamante.

Y por lo tanto acordó admitir a trámite los escritos de la reclamante, entender que es competencia de los Tribunales Ordinarios apreciar la veracidad e integridad del contenido de las actas, y asumir su competencia en materia disciplinaria si así procediese a resultas del fallo judicial.

V

Por escrito recibido en el Colegio Notarial el día 14 de marzo de 2012 la reclamante, con reserva de las acciones procedentes reiteró su denuncia y volvió a solicitar la entrega de la grabación sonora, así como que se le concediese un nuevo plazo.

El Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por escrito con salida el día 15 de marzo de 2012 le comunicó que daba traslado al Notario y que lo referente a la grabación sonora ya fue argumentado en el acuerdo. Así mismo denegó la concesión de plazo, reiterando la posibilidad de recurrir el acuerdo.

VI

Por escrito recibido en el Colegio Notarial el día 12 de abril de 2012 la reclamante interpuso recurso de alzada contra el acuerdo anterior, alegando:

a) Falta de resolución de todas las cuestiones debatidas en la denuncia, ya que el Notario hace caso omiso de la solicitud de copia de la grabación sonora y lo que tiene que valorar la Junta es si la actuación del Notario es ajustada al Reglamento Notarial.

b) Que en la Junta de la mercantil «Automecánica Almeriense S. A.», celebrada el día 1 de julio de 2010 el Notario consintió que se derivase a un cambio del sistema de órgano de administración, lo que no estaba previsto en el orden del día. Su actuación ha causado daños evidentes a los socios, que han tenido que presentar una demanda de nulidad de acuerdos, con los evidentes daños y perjuicios que ello supone. Considera inconcebible que el Notario actúe analógicamente como Secretario de la Junta modificando el Orden del día cuando sabe perfectamente y así se recoge en el acta que no está representado el 100% del capital social y por tanto no es Junta Universal.

c) Respecto de la Junta de «Piquersa Maquinaria S. A». alega que sorprende que en su escrito el Notario declare que don José María Piquer Casanovas le realizó una manifestación cuando en el acta habla en plural, dice que están encerrados en una habitación y no hace mención a quién le ha realizado esa manifestación, por lo que no transcribir en el acta lo realmente acontecido también supone una infracción a juicio de la reclamante.

Por otra parte respecto de la continuación de la Junta y la manifestación de doña que no fue recogida en el acta, supone también una transgresión del Reglamento Notarial. El no hacer constar el rechazo a un documento y al contenido del mismo entiende esta parte que es también transgresión reglamentaria y que no se nos diga que eso se desprende del acta.

Por último decir que también todas las peticiones de las actas y de las rectificaciones no admitidas incumplen nuevamente el Reglamento Notarial.

Y concluye solicitando la admisión del recurso de alzada y la deducción de responsabilidades disciplinarias contra el Notario.

VII

Por escrito de fecha 19 de abril de 2012 el Notario formuló sus alegaciones al recurso señalando:

a) Que la Ley y el Reglamento Notariales obligan al Notario a entregar copia de los documentos públicos pero en ningún caso hace referencia a la entrega y conservación de notas, apuntes, borradores preliminares o grabaciones instrumentales empleadas en la redacción de aquellos y que no llegan a integrarse en el documento.

b) Que es doctrina reiterada del Centro Directivo que la regla general de que la Junta de una sociedad no puede apartarse del orden del día quiebra en el supuesto de cese y nombramiento de administradores (ej. Resolución de 10 de mayo de 2011).

c) Que parece lógico que si todas las personas que se hallan en el lugar y hora de convocatoria de la Junta le comunican que no hay quórum dé por infructuosa la primera convocatoria, tanto más cuando se trata de una sociedad familiar cuyas circunstancias son conocidas por él. En relación con la identificación de los presentes, no era a su juicio necesaria, pues no iba a celebrarse la junta, y fuesen o no socios los presentes, nada se iba a votar. Además en la práctica notarial es frecuente la mera mención de que no se reúne la junta en primera convocatoria por falta de quórum.

d) No tiene sentido la queja acerca de la inclusión en el acta de las actuaciones posteriores de la letrada, pues ¿cómo va a recogerse en un acta ya cerrada la actuación posterior al hecho que la misma recoge?

e) Que el mero rechazo de un socio al documento presentado por otro no debe tener efecto jurídico, a fin de evitar la indefensión del presentante, salvo impugnación por falsedad, máxime cuando es aceptado por la Junta por acuerdo mayoritario, toda vez que ésta se rige por el principio de democracia interna. Cuestión distinta es el efecto que se le de a ese documento, en el que el Notario no debe entrar.

f) Que se remite a los escritos anteriores respecto de no haber expedido copias sin identificación de la solicitante y respecto a la rectificación del acta.

g) Que como bien afirma la Junta Directiva las afirmaciones del Notario en el documento tiene a su favor la presunción *iuris tantum* de veracidad como recuerda la Resolución de 23 de marzo de 2011 por referencia a los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 143 del Reglamento.

VIII

En su sesión del día 16 de mayo de 2012 la Junta Directiva adoptó el acuerdo de elevar el recurso a este Centro Directivo e informarlo en el sentido de ratificar el acuerdo recurrido.

IX

Recibido el recurso en este Centro Directivo el día 30 de mayo de 2012, se le asignó el expediente 469/12.

X

En fecha 27 de julio de 2012 se recibió en el Colegio Notarial nuevo escrito de la reclamante manifestando que con posterioridad a la presentación del recurso de alzada y en virtud de la denuncia presentada contra el administrador por presunto delito societario el denunciado indicó que se pidió opinión al Notario denunciado y éste indicó que se podía hacer el cambio del orden del día aunque no estuviere presente el 100% del capital. Así mismo indica que existían unos letrados que no figuran recogidos en el acta. Acompaña declaración ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Almería.

XI

Por escrito de la reclamante recibido en el Colegio Notarial el día 18 de enero de 2013 dicha señora se dirigió a este Centro Directivo denunciando la mora en la Resolución de este recurso.

XII

Por nuevo escrito de fecha 18 de junio de 2013 la reclamante se dirigió de nuevo a este Centro Directivo acompañando sentencia por la que se declara la nulidad de determinados acuerdos de la mercantil «Automecánica Almeriense S. A.» y reiterando su solicitud relativa a la deducción de responsabilidades disciplinarias contra el Notario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado, 221 del Reglamento Notarial y 102 del Reglamento del Registro Mercantil.

Primero. Para resolver este recurso de alzada deben examinarse las alegaciones de la recurrente.

Comienza ésta reiterando su solicitud relativa a copia de determinada grabación sonora realizada por el Notario durante la celebración de las Juntas. Al respecto debe señalarse que el Notario viene obligado a expedir

copias y testimonios, concurriendo los requisitos legales y reglamentarios para ello (arts. 17 de la Ley del Notariado y 221 del Reglamento), pero tal obligación se refiere a las matrices o pólizas incorporadas al protocolo, sin que en ningún caso puedan entenderse incluidas en la misma notas manuscritas tomadas por el Notario durante su actuación o, como es el caso debatido una grabación sonora, sobre las cuáles, además, no existe deber de conservación. Y ello con independencia de que la recurrente pueda plantear su solicitud en los procedimientos jurisdiccionales que correspondan, en cuyo caso la pertinencia de dicho medio de prueba será valorada por el órgano jurisdiccional de acuerdo con las específicas normas de producción probatoria.

Segundo. Respecto del acta 1365/2010 del Notario se le achaca el haber admitido que se votase un cambio en el sistema del órgano de administración de la mercantil.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 102.3 del Reglamento del Registro Mercantil estableciendo que el Notario en ningún caso calificará la legalidad de los hechos contenidos en el instrumento. Claramente se deduce de dicho precepto que el Notario no sólo no es competente sino que expresamente se le vedan tales pronunciamientos sobre la legalidad de los hechos acaecidos en la Junta, salvo que los mismos sean constitutivos de delito (art. 102.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Por lo tanto no es posible apreciar responsabilidad en el Notario respecto de los hechos alegados.

Tercero. Por último se achaca por la recurrente a la actuación del Notario no consignar en el acta 2197/2011 la identidad de las personas que le indicaron que la Junta se celebraría en segunda convocatoria. No es posible dar reglas generales sobre la actuación del Notario en orden a apreciar en qué casos no se ha de celebrar la junta para la que ha sido requerido. Sin embargo en el caso debatido resulta del informe del Notario que tal indicación la realizó el mismo administrador que le había requerido para el acta, lo que lleva a concluir que su actuación fue correcta habida cuenta la convocatoria de la junta.

El mero hecho de no haber consignado tal identidad en el acta no puede elevarse a la categoría de infracción disciplinaria máxime cuando no resulta exigido por precepto alguno, a diferencia de la consignación del Presidente y Secretario de la reunión.

En base a las anteriores consideraciones, 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 16 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y don contra el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín por actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de enero de 2010 se autoriza por el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín una escritura de aumento de capital con aportaciones no dinerarias de dos inmuebles, en la que se valoran los mismos minorada la deuda pendiente del préstamo hipotecario y se declara que la Sociedad Limitada asume expresamente el pago de los préstamos hipotecarios que gravan las fincas aportadas y se declaran deudoras de los mismos frente a la entidad acreedora, liberando a los aportantes de las responsabilidades personales y reales, y en la que además se añade que la parte adquirente solicita de la entidad acreedora, libere a la parte transmitente de cuantas responsabilidades traigan causa de los citados préstamos.

II

Los reclamantes formulan una extensa reclamación contra la actuación profesional del Notario autorizante alegando que han sido inducidos a error por la redacción de la escritura, de la que entienden se deduce que quedaban plenamente liberados de su deuda con el acreedor hipotecario, la entidad «Sa Nostra», dado que no se les advirtió, ni en la escritura ni de palabra, de que para que la subrogación del nuevo deudor surtiera plenos efectos era necesario el consentimiento del acreedor, y ahora se encuentran con que «Sa Nostra» les reclama a ellos lo que se le debe.

III

Por su parte el Notario autorizante en su informe afirma que redactó la escritura sin que se le entregara minuta alguna, les advirtió de dicha circunstancia verbalmente, y que los aportantes eran perfectamente conscientes de la misma como resulta del hecho de que en la escritura se solicitara a la entidad acreedora que liberara a los transmitentes de las responsabilidades derivadas de los préstamos, y que además redactó la escritura transcribiendo literalmente una cláusula de asunción y subrogación, que literalmente es la que exige Sa Nostra –entidad titular del derecho real de hipoteca que gravaba las fincas aportadas– para proceder a ello, que le fue entregada, y que conocía por haberla utilizado otras veces.

IV

El 21 de marzo de 2011 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid adopta el pertinente acuerdo en el que analiza si el Notario cumplió con su obligación de asesorar a los otorgantes y advertirles con claridad de las consecuencias y el alcance de lo que pacta-

ban en la escritura. Recuerda que insisten mucho los reclamantes en hacer constar que la redacción de la escritura induce a confusión, dado que, al estar redactada en tiempo presente —«subroga», «asume», «libera»—, resulta de ella que ese efecto —de subrogación, de asunción, de liberación— se produce en el mismo momento de la escritura. Pero contra esta apreciación hay, que señalar que la redacción en tiempo presente es la adecuada, porque los otorgantes están pactando en ese momento entre ellos, pero, naturalmente, lo que pactan no puede afectar a quien no interviene en la escritura, como en este caso el acreedor hipotecario, para quien lo pactado le es ajeno y no le puede afectar. Los transmitentes de las fincas tienen todo su derecho a reclamar el pago de la deuda al adquirente, que les libera de ese pago, pero no pueden exigir al acreedor que reclame el pago a ese adquirente, con quien no le liga ninguna relación obligacional. Asimismo en el acuerdo se hace constar que en la escritura en cuestión consta la expresión reglamentaria referente a haberse hecho las reservas y advertencias legales. Ahora bien, lo que hay que dilucidar es si la advertencia, procedente en este caso, sobre el alcance de la subrogación pactada entre la sociedad adquirente de las fincas y los deudores del préstamo garantizado con hipoteca sobre ellas debe constar expresamente en la escritura o si queda contenida en la citada expresión genérica de que se hicieron las reservas y advertencias legales, que, como dice el artículo 194 del Reglamento Notarial, basta con que se hagan de palabra. Y concluye el acuerdo de la Junta Directiva que las advertencias legales se consignarán en el documento porque así lo ordene la ley o porque conforme al artículo 194 del Reglamento Notarial 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. Y lo cierto es que la advertencia sobre la necesidad del consentimiento del acreedor para que la subrogación en la deuda produzca el efecto de liberar al deudor de toda responsabilidad no está entre aquellas en que la Ley exige que consten expresamente en la escritura, por lo que podía hacerse verbalmente, tal y como afirma el Notario que se hizo. No obstante los reclamantes insisten que no se les hizo tal advertencia, y ante tales declaraciones contradictorias, la Junta Directiva considera que no puede entrar a dilucidar quién tiene razón, o quién dice la verdad, al carecer de facultades para practicar pruebas, en el marco de este recurso, siendo competencia de los Tribunales de Justicia. No obstante, en el acuerdo de la Junta Directiva se afirma que, aunque en última instancia corresponde al Notario autorizante decidir su inclusión en el cuerpo de la escritura como advertencia expresa, el hecho de ser necesario el consentimiento del acreedor para que la subrogación produzca el consiguiente efecto liberatorio para el deudor tiene trascendencia, por lo que apercibe al Notario de Madrid, don José-Manuel Hernández Antolín, sobre la conveniencia de hacer constar en las escrituras las advertencias legales que tengan evidente importancia para la mejor información de los interesados y para salvaguardar su propia responsabilidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1203, 1204, 1205, 1216, 1218 del Código Civil, 17 bis de la Ley del Notariado, 1, 145, 146, y 194 del Reglamento Notarial, y 118 de la Ley Hipotecaria, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1991 y de 27 de diciembre del 2000, y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de diciembre de 1999, de 21 de marzo de 2006, de 4 de febrero de 2008, y de 9 de diciembre de 2008.

Primero. Los recurrentes en un extensísimo recurso en esencia solicitan que se resuelva sobre dos aspectos: el primero, si ante un recurso de queja ante el Colegio Notarial es precisa la práctica de pruebas y si fue correcta la redacción de la escritura y el pertinente asesoramiento notarial.

Segundo. En cuanto a la primera, dispone el artículo 80 de la Ley 30/1992 lo siguiente:

«1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.

2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

A tenor del precepto reseñado debe quedar claro que el período de prueba es un plus que garantiza los intereses del reclamante.

Como medios de prueba, cita la propia Ley, los admisibles en derecho, lo que supone una remisión a la regulación de los mismos contenida en los artículos 299 a 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el procedimiento administrativo tiene especial importancia los documentos públicos del artículo 1216 del Código Civil y 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que son los autorizados por un empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley.

En este punto tiene especial importancia el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, según el cual los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

En el presente caso la Junta Directiva del Colegio notarial tuvo en cuenta la escritura en cuestión así como las declaraciones de los reclamantes y del Notario autorizante, por lo que no puede decirse que los reclamantes se sumieron en un estado de indefensión, siendo el documento público que obra en el expediente una prueba especial privilegiada, que permite fundar la Resolución sin perjuicio de alegar, en vía contenciosa, los medios de prueba que se estimen pertinentes, artículo 60.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Tercero. Respecto a la segunda, se alega por los recurrentes que no se les informó que era preciso el consentimiento de la entidad acreedora para que la transmisión de una finca con subrogación de la adquirente en el préstamo hipotecario surtiera plenos efectos liberando al acreedor. A su vez el Notario

alega que se les informó verbalmente, y que era un extremo perfectamente conocido por los transmitentes.

Ambas declaraciones se contradicen por lo que no pueden ser tenidas en cuenta. De manera que deberemos únicamente partir del tenor literal de la escritura. En palabras de los recurrentes de la misma se desprende induciendo a confusión que la asunción liberatoria del primitivo deudor, se produce por el sólo efecto del consentimiento del aportante-primitivo deudor y de la sociedad adquirente, siendo preciso como es bien conocido el consentimiento del acreedor (art. 1205 Código Civil y art. 118 de la Ley Hipotecaria).

La novación que tiene lugar por el cambio del sujeto pasivo de la relación jurídica se conoce como asunción de deuda, la cual puede ser acumulativa, que consiste en agregar un nuevo deudor al primitivo permaneciendo el anterior, o liberatoria, que consiste en sustituir un deudor por otro. En ambos casos se precisará el consentimiento del acreedor, pero dicho consentimiento tendrá distinto valor, en la acumulativa añadirá un nuevo deudor al primitivo, mientras que en la liberatoria provocará la desaparición del primitivo deudor.

El que la escritura manifieste que la sociedad limitada adquirente está «asumiendo expresamente el pago de los préstamos hipotecarios que gravan las fincas aportadas y se declaran deudoras de las mismas (*sic*) frente a la entidad acreedora» y que diga que «libera a los aportantes de las responsabilidades personales y reales» no puede interpretarse como que se produce en dicho momento una asunción liberatoria, ya que ésta siempre precisa el consentimiento del acreedor (art. 1205 Código Civil, y 118 de la Ley Hipotecaria), exista o no advertencia expresa y escrita del Notario, y además esta circunstancia era conocida por los otorgantes de la escritura como resulta de que en la misma expresaran que «la parte adquirente solicita de la entidad acreedora, libere a la parte transmitente de cuantas responsabilidades traigan causa de los citados préstamos», de manera que las partes están reconociendo que la liberación de los primitivos deudores y aportantes no tendrá lugar hasta que «la entidad acreedora libera a la parte transmitente de cuantas responsabilidades traigan causa de los citados préstamos». No obstante, es cierto que puede parecer una contradicción que en la escritura se diga que la sociedad limitada receptora de la aportación «libera a los aportantes de las responsabilidades personales y reales» y que luego se añada que la misma sociedad adquirente «solicita de la entidad acreedora, libere a la parte transmitente de cuantas responsabilidades traigan causa de los citados préstamos»; pero tal contradicción, aunque sería deseable del Notario redactor más claridad y precisión en el lenguaje, si se analiza detenidamente no existe, toda vez que la redacción de ambas cláusulas solo pueden ser interpretadas en el sentido de que surtan los efectos que les son propios (art. 1284 del Código Civil), y en consecuencia, conforme a esta máxima interpretativa, la referencia a la liberación que se solicita de la entidad acreedora necesariamente se referirá a la pérdida por el deudor primitivo de la condi-

ción de obligado frente a ella, en cuanto que a tenor de los mencionados artículos 1205 del Código Civil y 118.1 de la Ley Hipotecaria, la liberación del primitivo deudor para que sea completa requerirá siempre el consentimiento del acreedor; mientras que la liberación que resulta del acuerdo entre primitivo y nuevo deudor, debe interpretarse no como la liberación frente al acreedor del primitivo deudor, lo cual no era posible sin el consentimiento del primero, sino como un pacto entre la sociedad adquirente y los socios aportantes, en cuya virtud, entre tanto no concurra el consentimiento del acreedor, se está produciendo una asunción interna o de cumplimiento, cuyo principal efecto es que si bien el primitivo deudor sigue siendo el único obligado frente al acreedor mientras éste no consiente expresa o tácitamente la subrogación (art. 118.2 de la Ley Hipotecaria), pero entre asumante y deudor primitivo, la obligación ha sido íntegramente asumida por el primero, por lo que cualquier pago que de la misma hiciera el segundo al acreedor podrá ser repercutido, en virtud del pacto de asunción interna entre ellos convenido, al primero. Y esta posibilidad si bien no viene expresamente regulada en nuestro ordenamiento a diferencia del derecho alemán en el que en el § 415. III, del BGB declara que «en tanto que el acreedor no haya ratificado, la persona que asume la deuda está, en caso de duda, obligada frente al deudor a satisfacer al acreedor en el tiempo establecido. Lo mismo se aplica si el acreedor se niega a ratificar», se puede admitir en virtud del principio de autonomía de la voluntad, y es lo que resulta de la escritura examinada, cuando dice que la sociedad «se declara deudora del préstamo hipotecario» y «asume el pago de las mismas».

Cuarto. Por otro lado, el Notario autorizante reconoce que redactó la escritura «trascribiendo literalmente una cláusula de asunción y subrogación, que literalmente es la que exige Sa Nostra para proceder a ello», ello no obsta para que el Notario asuma su contenido y su autoría; sin que el que transcribiera el clausulado de una minuta bancaria pueda ser excusa para su falta de propiedad en el lenguaje, ni que para la mejor información de los interesados no hiciera constar de una manera más clara la necesaria ratificación del acreedor para la plena liberación del primitivo deudor. En la actual concepción, vigente desde hace muchos siglos, el Notario es el autor de los documentos que redacta y a los que da autenticidad. Nuestro Código Civil, en efecto, al igual que numerosos Códigos extranjeros, sólo considera documento público el «autorizado» por Notario o empleado público competente (art. 1216 del Código Civil); no es suficiente una posterior prestación de autoridad, y por consiguiente atribución del valor, de la eficacia y de la fe que el ordenamiento jurídico le concede, sino que es preciso que el Notario sea el autor, o bien asuma la autoría del documento. En suma la autoría del Notario constituye el fundamento de toda la eficacia del documento notarial. De ahí la importancia de la labor del Notario en la redacción de los instrumentos públicos, en los que en cuanto que es su autor, debe especialmente esforzarse en su adecuada y precisa redacción; y es que el Notario no es un fedatario de documentos

ajenos, sino un redactor de sus propios documentos. Y en consecuencia aunque no estaba obligado legalmente a hacer constar en la escritura como advertencia expresa el necesario consentimiento del acreedor para la completa liberación de los deudores aportantes, el artículo 194 del Reglamento Notarial permite que en la escritura se hagan constar las advertencias que «por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario»; y el hecho de ser necesario el consentimiento del acreedor para que la subrogación produzca el consiguiente efecto liberatorio para el deudor, tiene trascendencia, por lo que dadas sus circunstancias era conveniente su inclusión en la escritura, por exigencia de un mínimo deber de diligencia profesional del Notario, artículo 1 del Reglamento Notarial. Sin embargo no podemos mantener el apercibimiento impuesto al Notario autorizante por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, toda vez que el mismo tiene carácter de sanción, que necesariamente debe imponerse en un procedimiento de corrección disciplinaria, artículo 356 del Reglamento Notarial.

En atención a los fundamentos que anteceden esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Dirección General en el plazo de un mes, o recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses, computados ambos plazos desde el día siguiente a 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.

Madrid, 16 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 19 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 28 de marzo de 2011, relativo a la actuación profesional de la Notaria de Madrid doña Elena Turiel Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de noviembre de 2009 se recibió en el Colegio Notarial de Madrid escrito de don sobre la actuación profesional de la Notaria de Madrid doña Elena Turiel Ibáñez en relación con una escritura de partición de herencia. El recurrente expone, en síntesis, lo siguiente: Que, siguiendo las recomendaciones hechas en una entidad bancaria acudió a la oficina de dicha Notaria, donde indicó al oficial que, dada la avanzada edad de su madre, solamente deseaban realizar los trámites indispensables para liquidar las obligaciones tributarias originadas por el fallecimiento de su padre. Cuando se les comunica días después del otorgamiento de la escritura la cuantía de los honorarios notariales (unos dos mil euros) fue cuando descubrieron la trascendencia del documento firmado.

II

Con fecha 19 de noviembre de 2009, la Notaria de Madrid doña Elena Turiel Ibáñez emitió el correspondiente informe, de cuyo contenido destacamos que: en ningún caso manifestó el recurrente su deseo de efectuar única y exclusivamente la liquidación del impuesto de sucesiones, pues en tal supuesto se le hubiera remitido a otro profesional, ya que, salvo contadísimas excepciones, en una Notaría se elaboran y se firman documentos notariales, y que los otorgantes tuvieron a su disposición el borrador de la escritura durante al menos veinte días. Además en el momento de la firma de dicha escritura, ninguno de los presentes hizo comentarios ni manifestó ignorar o no entender la trascendencia del acto, siendo personas con formación académica y conocimientos suficientes para entender que la escritura contiene un acto de adquisición de bienes o partes de ellos a título de herencia.

III

En la sesión celebrada el día 22 de marzo de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de desestimar la queja presentada por el recurrente en virtud de varios argumentos entre los que destacan que en cualquier caso, en que los interesados otorgan una escritura llamada de liquidación de sociedad conyugal y de aceptación y partición de herencia, y, según reza su último párrafo, prestan consentimiento a la misma y la firman. Es decir, con independencia de las manifestaciones que hayan podido verter con anterioridad, consienten en otorgar una escritura pública cuyo contenido y trascendencia van mucho más allá de un mero documento de liquidación fiscal.

La conclusión anterior se refuerza si se considera que en la partición contenida en la escritura se llevan a cabo a favor del cónyuge viudo adjudicaciones muy concretas (determinados bienes en usufructo, otros en pleno dominio, un tercer grupo parte en pleno dominio y parte en usufructo), las cuales sólo pueden explicarse si con carácter previo se han impartido instrucciones por los interesados sobre la forma de llevar a cabo el reparto de los bienes, y que el recurrente es un titulado superior, por lo que resulta llamativa su afirmación de que sólo al conocer los aranceles notariales devengados descubrió la trascendencia del documento firmado, pese a que el mismo recoge, con una claridad meridiana, la liquidación de una sociedad conyugal y la partición de una herencia.

IV

Posteriormente, el 9 de diciembre de 2010 el recurrente presenta nuevo escrito de queja al Colegio Notarial de Madrid, ya que, tras «considerables molestias» han tenido que rectificar los datos catastrales por una comunicación incorrecta de los porcentajes de titularidades realizados por la Notaria autorizante al índice único informatizado, en concreto se adjudica el 100% de la propiedad plena de los inmuebles a un solo heredero. Alegando «que para este burdo error solo caben dos explicaciones: una manifiesta incompetencia, lo que además de lamentable, es sorprendente en un fedatario público en cuyo trabajo el rigor es esencial; o una equivocación intencionada, lo que sería más escandaloso, porque sería a propósito y con intención de causar daño».

V

En la sesión celebrada el día 28 de marzo de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de desestimar la queja presentada por el recurrente, tras resaltar que la Notaria reconoció la existencia del error y presentó sus disculpas, y la complejidad del índice único, cuyas sucesivas reformas, ha desembocado en la necesidad de formar personal especializado para rellenar las diversas partidas en muy escaso período de tiempo; el automatismo informático que aplica el cien por cien por defecto avala la alegación de la Notaria en el sentido de haber cometido un error involuntario.

VI

El acuerdo de 28 de marzo de 2011 es recurrido ante esta Dirección General. Presentando un informe la Notaria interesada, en el que en esencia desarrolla los argumentos expuestos destacando la posibilidad que tenía el interesado de haberse dirigido a ella para que pudiera directamente enmendar el error producido, el Colegio Notarial de Madrid presenta informe ratificándose en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1259 del Código Civil, 1, 146, 153, 164, y 170 y siguientes y 284.2 del Reglamento Notarial, los artículos 3, 14, 36, 38, 40, 41, 44, 45, 47 y concordantes 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 69.2 de la Ley 30/1992 y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de octubre y 7 de noviembre de 2008, de 30 de julio 2010, de 18 de febrero y 7 de marzo de 2013, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1954, de 9 de noviembre de 1961, de 29 de septiembre de 1966 y de 31 de enero de 2003.

Primero. Se trata de resolver si es merecedora de reproche por esta Dirección General la actuación profesional de una Notaria en cuanto que se alega por el recurrente defectuoso asesoramiento y remisión errónea a las ofi-

cinas competentes del Catastro a través del índice único informatizado de las titularidades derivadas de una escritura de liquidación de gananciales y partición de herencia. Si bien estrictamente el acuerdo recurrido fue el relativo a la segunda cuestión, vamos a analizar ambas cuestiones por estar relacionadas y proceder del mismo instrumento autorizado.

Segundo. Respecto al asesoramiento se alega por el recurrente que fallecido su padre únicamente tenían intención de realizar «los trámites legales indispensables para liquidar las obligaciones tributarias con la Administración, ya que no vamos a tocar ni hacer nada de momento con la herencia dada la avanzada edad de mi madre», mientras que finalmente otorgan la correspondiente escritura de liquidación de gananciales y partición de herencia, y es cuando reciben la factura de la Notaría y «dada su cuantía (unos dos mil euros) cuando descubrimos la trascendencia del documento firmado».

Es indudable la importancia del asesoramiento notarial, ya en nuestro Derecho anterior, y en todo el Notariado latino, doctrina y jurisprudencia entendían que la función notarial es una función compleja y que esta complejidad resulta de la fusión inescindible de elementos públicos y elementos privados que son entrelazados y conciliados en las palabras que emplea el párrafo segundo del artículo 1 del Reglamento Notarial cuando declara «los Notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho». Asimismo, el párrafo cuarto del mismo artículo proclama 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 los fines lícitos que aquéllos se propongan alcanzar». De manera que para nuestra legislación el deber de asesoramiento y consejo derivan de la esencia misma de las funciones notariales; y es que la función notarial no comienza con la redacción del instrumento público sino que empieza con la primera entrevista con las partes, ya que en esta primera entrevista la voluntad de las partes es una voluntad empírica dirigida fundamentalmente a fines prácticos que el Notario tendrá más adelante que traducir jurídicamente y plasmar en el instrumento público adecuado para el logro de los fines lícitos de quienes reclamen su ministerio. Y con el límite de que si bien no puede abandonar a sus fuerzas al cliente, tampoco es lícito que le sustituya. En definitiva los Notarios tienen el deber de ilustrar a las partes sobre lo que les puede interesar respecto de los documentos que autorizan y hacerles comprender su alcance y consecuencias.

Partiendo de la importancia del asesoramiento previo del Notario acerca de la conveniencia de la redacción de un instrumento público atendiendo a lo manifestado por las partes, no está claro en el caso presentado que se incumpliera dicho asesoramiento, toda vez que de las manifestaciones de recurrente y recurrido no es posible vislumbrar la realidad dado que una y otra son del todo punto incompatibles; y como ha declarado este mismo Centro Directivo en su Resolución de 7 de marzo 2013 «ante las versiones contradictorias de una y otra parte debe recordarse que todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los

admitidos en derecho». No obstante, debemos resaltar que hay dos datos que pueden constatarse: el primero, es que aunque efectivamente como dice el recurrente su intención no fue la de otorgar la escritura de herencia y tan sólo asesorarse de los pasos precisos para liquidar el impuesto de sucesiones, finalmente se otorgó la escritura de herencia que fue firmada por los clientes –incluido el recurrente–, en la que figuran la aceptación de los herederos, y adjudicaciones concretas de bienes, y que la Notaria da fe de tras su lectura, consintieron y leyeron el instrumento público. Y el segundo, es que el recurrente se queja que ante la dificultad de desplazar desde Valencia a Madrid al albacea-contador partidario por su avanzada edad, la Notaria «la única alternativa que me dio fue, que él acudiera a otro Notario en Valencia para reconocer o aprobar el documento una vez firmado aquí», siendo esta una posibilidad perfectamente posible (art. 1259 del Código Civil, y 164 del Reglamento Notarial) y sensata a tenor de la narración de los hechos efectuada por el propio recurrente.

Sin embargo para evitar dudas probatorias y constatar con claridad el encargo recibido, por ejemplo poder percibir las cantidades permitidas en caso de desistimiento, norma séptima, Anexo II del Arancel Notarial (Real Decreto 1426/1989), la llevanza de un libro o medio de prueba suficiente en el que se plasme dicho encargo, impediría acudir a la confrontación de las versiones contradictorias del Notario y su cliente.

Tercero. En cuanto al error padecido en el reflejo catastral de las titularidades, derivada de un volcado erróneo de la escritura de herencia en el índice único informatizado.

En el caso examinado se trata de un defectuoso reflejo del cambio de titularidad que produce un reflejo erróneo de la misma catastralmente, aunque la oficina del catastro confiesa haber reflejado «tras las comprobaciones oportunas», que la Notaria reconoce involuntariamente haberse producido, y que no alcanzan a cuestiones esenciales, dado que como declara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de julio 2010 «el Catastro, como registro administrativo, no atribuye titularidades, siendo el Registro de la Propiedad el único registro que tiene efectos respecto de la titularidad y derechos reales sobre bienes inmuebles, por lo que la no coincidencia de titularidad catastral con la alegada no puede ser argumento suficiente para desconocer la propiedad de una persona. Son constantes los pronunciamientos jurisprudenciales en este sentido, así las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1954, 9 de noviembre de 1961 y 29 de septiembre de 1966 reconocen que las inscripciones en el Catastro no son por sí solas justificativas del dominio sino tan solo un principio de prueba. En el mismo sentido, más modernamente el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 31 enero 2003 señala que el Catastro supone o tiene la naturaleza de un simple Registro administrativo que tiene su incidencia principalmente a efectos puramente fiscales, pero sin que pueda primar la titularidad dominical que en él constan frente a los datos del Registro de la Propiedad, que sí cons-

tituye un registro jurídico en cuanto se halla bajo la tutela de los Tribunales. Por su parte el Tribunal Económico-Administrativo Central, Sección Vocalía 9.ª Resolución de 9 de octubre de 2007 señala que el hecho de que una finca esté incluida en el Catastro Inmobiliario Urbano a nombre de una persona no constituye prueba alguna de la propiedad de la misma, sino el simple cumplimiento de la obligación de que tributen todos los bienes inmuebles existentes en un municipio, con independencia de quién sea el titular de los mismos». Es decir, como ha declarado esta Dirección General en su Resolución de 30 de julio de 2010 «la titularidad catastral es un indicio de la propiedad, el usufructo, el derecho de superficie o la concesión del bien, pero no la veracidad de la existencia de alguno de estos derechos».

Cuarto. El párrafo segundo del artículo 284.2 del Reglamento Notarial dice: «asimismo, el Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como la correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, siendo responsables de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y éstos».

La importancia de la corrección formal y material de los índices de la Notaría y el posterior volcado para remitirlo al Colegio Notarial correspondiente es básica para el Notariado, habida cuenta que esos datos son objeto de suministro a las diversas Administraciones públicas, artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Notariado, a los efectos de la debida colaboración del Notario y de su organización corporativa con las mismas, contribuyendo a la persecución de lacras tales, como blanqueo de capitales y el fraude fiscal.

En suma, es necesario que el Notario preste especial atención a la hora del volcado de datos en el índice único informatizado, para así procurar evitar discrepancias, aún cuando fueran involuntarias, acordando esta Dirección General, al amparo del artículo 69.2 de la Ley 30/1992, que por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se lleve a cabo una información reservada tendente a comprobar la corrección del índice y los datos que figuren en las escrituras públicas autorizadas y pólizas intervenidas por la señora Notaria afectada, durante los meses de mayo y junio del año 2013, que se realizará en un plazo máximo de sesenta días siguientes a la recepción de la presente, remitiendo a este Centro su resultado.

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.

Madrid, 19 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 7 de noviembre de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Sabadell don José Antonio García Vila.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 18 de septiembre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de doña, contra la actuación profesional del Notario de Sabadell don José Antonio García Vila.

II

El día 7 de noviembre de 2012, 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:

«...I. Es doctrina constante de la Dirección General que la redacción de los instrumentos públicos corresponde en exclusiva al Notario, no pudiendo dar instrucciones ni el Centro Directivo, ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales (*cf.*, entre otras, Resolución de 19 de junio de 2008, de 4 de noviembre de 2009, de 10 de diciembre de 2010, de 3 de febrero de 2011 y de 11 de marzo de 2011).

II. Examinada la escritura autorizada por el señor García Vila el 12 de abril de 2011, número 556 de su protocolo (elevación a público de contrato privado de compraventa de la vivienda piso segundo, puerta tercera, del edificio en Sabadell, con frente a la Avenida, número dieciocho), otorgada sólo por el comprador, no aparece en la misma ningún error o infracción, ya que se trata de un simple cumplimiento de la sentencia de 6 de noviembre de 2000, confirmada en apelación de Sentencia de 11 diciembre de 2002. En la sentencia de instancia se declara propietario del piso a don, En dicha escritura se detallan los particulares de los procedimientos y los relativos a la ejecución de la misma en la que se ordenó por Auto de 3 de marzo de 2005 para que doña Mercedes Gómez otorgase la escritura pública de compraventa, a lo que se opuso doña, por lo que el 27 de octubre de 2010 se

dictó auto (que se protocoliza) acordando tener por otorgada la escritura de compraventa. Dicho auto fue objeto de solicitud de aclaración, denegada. Quizás podría afirmarse que el auto de 27 de octubre de 2010 dictado por la Magistrada-Juez es título de propiedad suficiente, ya que en la parte dispositiva dispone expresamente «acuerdo tener por otorgada escritura pública de compraventa...» Pero como muy bien consta en la escritura «Ello no obstante, la parte aquí compareciente, comparece a fin de elevar a público el consentimiento contractual prestado en su día en documento privado, entendiéndose que la manifestación del juzgador antes indicada hace innecesaria una especial declaración judicial de que se tiene por emitida una declaración de voluntad negocial por parte de la copropietaria del bien (doña) y de los herederos del otro copropietario del bien, y vendedor don»

III. En España, por imperio de la Constitución, la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado corresponde solamente a los Jueces y Tribunales, nunca a los órganos de la Administración claramente dispone el artículo 117.3 «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

IV. No puede esta Junta entrar en el estudio de si la escritura es o no nula, ya que ésta se presume válida y eficaz a todos los efectos, salvo declaración judicial.

Como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas Resoluciones, los instrumentos notariales gozan de fe pública y por tanto de presunción de autenticidad y veracidad que sólo pueden impugnarse ante los Tribunales de Justicia.

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 7 de noviembre de 2012, adoptó por unanimidad los siguientes

Acuerdos

Primero. Declarar ajustada a Derecho la actuación del Notario de Sabadell don José Antonio García Vila al autorizar la escritura de 12 de abril de 2011, número 556 de su protocolo, y en consecuencia desestimar la denuncia presentada contra el mismo.

Segundo. Archivar el expediente».

III

Con fecha 26 de diciembre de 2012, 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 7 de noviembre de 2012. En dicho recurso se hacen las siguientes alegaciones:

«...Primera. Que estamos absolutamente disconformes con el acuerdo propuesto por la Junta Notarial del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en relación a la presentación de la queja que en su día interpuse, ya que la misma únicamente reproduce, sin tener en cuenta más circunstancias y fundamentos, el escrito del Notario denunciado, obviando todo cualquier principio y fundamento jurídico que pudiera sustanciarse en el presente procedimiento. En este sentido, lo que se pretendió por esta parte con la presentación de la mentada queja fue por esta Junta Notarial se investigaran los hechos y, por tanto, la responsabilidad del citado Notario don José Antonio García Vila derivada de los mismos en el momento de la inscripción de la vivienda.

Segunda. Que de haberse incoado correctamente el procedimiento en curso, esta Junta Notarial hubiera podido conocer las causas que pendían sobre la persecución de referidos hechos, es más, para mejor comprensión de la causa que nos trae, esta parte aportó además del escrito de queja, sobre cerrado dirigido a esta Junta con toda la documental que obraba en nuestro poder referente al procedimiento penal iniciado en el año 2010; el contrato privado de compraventa falso; el procedimiento civil por el cual fue elevado a escritura pública, y documentos relativos a la posterior inscripción de la vivienda en fraude de ley efectuada por el citado Notario, y por la cual consideramos pertinentes la averiguación y esclarecimiento de los hechos.

Todas estas actuaciones que referimos no fueron de ninguna manera tenidas en cuenta para la toma de la decisión efectuada, por cuanto únicamente esta Junta aduce un artículo de la Constitución para desvincularse de la investigación que se pretende, señalando que la facultad de juzgar y la anulación de la referida Escritura Pública (particular no reclamado inicialmente por queja) corresponde a los Juzgados y Tribunales españoles, cuando la realidad y el sentido de la queja era la necesidad de que se abriesen diligencias de investigación con el fin de esclarecer la responsabilidad del Notario sobre la inscripción efectuada.

La queja presentada se interpuso en los méritos de hacer constar a esta Junta un resumen de los hechos, debiendo ésta profundizar en los mismos mediante la documentación que sí se aportó y que debió observarse y manifestarse esta Junta sobre ella, análisis que sorpresivamente no realizó. Consideramos igualmente que la Resolución de esta Junta vulnera los más elementales principios jurídicos ya que la misma fue dictada sin realizar actuaciones que pudieran desvirtuar nuestra reclamación de modo absoluto. El motivo de la reclamación que se presenta se sustancia en la obligación que tiene este organismo para con la investigación sobre uno de sus colegiados, siendo totalmente insuficientes las investigaciones y diligencias acordadas por esta Junta y obradas en el expediente de referencia, ya que, como apreciamos, la única investigación obrada fue la de traslado para contestar a la queja, dejando al arbitrio de su decisión exclusivamente argumentos de parte.

Tercera.-Nos parece asimismo sorprendente y absolutamente improcedente que por el Notario denunciado en dicho escrito se me imputen delito, que no he cometido, ni que tampoco ha sido esta parte denunciada ni demandada, intentando solapar cualquier investigación que se proponga, con el fin de negarme de raíz el derecho que ostento de presentar queja alguna contra alguno de sus colegiados, estando en mi derecho referir los hechos de los que pretendo se efectúe por esta Junta investigación. El Notario denunciado, de cualquier manera, tenía la obligación de manifestar la consumación de los delitos, cuya apariencia delictiva es evidente, en el momento que recibió la sentencia y posterior despacho de ejecución en sus oficinas, debiendo haber realizado cuantas acciones le hubieren correspondido para dar validez definitiva a la inscripción, y es que, como indicamos, los hechos de los que se dimanar la autorización de la escritura ya habían sido puestos en comunicación ante el Juzgado de Molina de Segura (posteriormente Juzgado de Instrucción de Sabadell), estando obligado dicha autoridad fedataria, en cualquier caso, a suspender dicha autorización por la trascendencia penal que adquirieron los hechos.

En dicho procedimiento ejecutivo esta parte presentó en su día oponiéndose al mismo, escritos solicitando la suspensión y que fueron aportados junto al escrito de queja, por lo que el Notario haciendo uso indebido de su facultad de otorgamiento efectuó la citada autorización se alejó sobremanera de la realidad de los hechos, constituyendo su actuación un fraude de ley, esto mismo debió ser investigado por este organismo.

El citado Notario no efectuó suspensión de dicha autorización constándole en precisos términos que la autorización de dicha escritura supone *per se* un menoscabo tanto a mi situación personal como a los derechos que pudieren derivar del procedimiento penal en curso. Lo que interesamos con el presente es una precisa y analítica investigación por la que

se resuelva si la actuación del Notario estaba en su día, ajustada o no a Derecho, y por lo tanto conllevando una real actuación disciplinaria contra el mentado Notario.

Los hechos que se aducen indican la actuación discrecional de esta autoridad pública que refiere el hecho de que pendía resolución judicial definitiva para dar validez última a dicha autorización, y a dicho acuerdo tomado por esta Junta, teniendo por tanto que esperar este Organismo a que se dictase resolución en firme sobre tales hechos que acreditasen que el Notario, como señala la citada Resolución que se recurre, hubiese actuado de buena fe, o en su caso, hubiere errado en su actuación.

Por ello consideramos no acertada la decisión tomada por esta Junta, por lo que interesamos continúe el presente procedimiento conforme a derecho, para que se esclarezca la responsabilidad del Notario con las máximas garantías exigidas en las Leyes y mediante una eficaz práctica de la prueba, debiendo en todo caso dicha Junta esperar a la resolución penal del procedimiento, que se encuentra en estado de Instrucción, para resolver definitivamente la cuestión planteada.

En referencia a los procedimientos penales iniciados (y que aportamos para su mejor localización a este escrito) con anterioridad a la autorización de la escritura pública señalamos la interposición de denuncia ante la comisaría de Molina de Segura en fecha 17 de agosto de 2010; y Auto de fecha 30 de septiembre de 2010 por el cual se acordaba incoar diligencias previas e igualmente se inhibía a favor del Juzgado de Instrucción decano de Sabadell. Todo ello no hace más que manifestar el error y la actuación discrecional del Notario en virtud de la cual fue autorizada escritura pública en contra de un procedimiento penal iniciado, dejando sin efecto lo que pudiese resolverse judicialmente por los Juzgados y Tribunales, dejando vacía el contenido del acuerdo en los méritos de sostener la buena fe del Notario denunciado respecto a la autorización de dicha Escritura. Y es que, además resulta igualmente improcedente que se resuelva prematuramente la cuestión planteada en poco más de dos meses, constando la complejidad para entrar en el fondo del asunto, deviniendo la misma nula de pleno derecho por lo anterior manifestado, acordándose dictar otra por la cual proceda a continuar las diligencias e investigaciones solicitadas con el fin de salvaguardar el derecho de esta parte.

Por lo expuesto,

Solicitamos... que, teniendo por presentado este escrito junto a los documentos que se acompañan se sirva admitirlos, teniendo por formulado recurso de alzada contra la Resolución de fecha 14 de noviembre de 2012, acordándose por todo ello anular dicha resolución impugnada para que se dicte otra procediéndose a la continuación del expediente iniciado por esta parte, por ser de justicia que pido».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 23 de enero de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución Española, 1 de la Ley Notarial, 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 17, 1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, de 1 de julio; 145 del Reglamento Notarial y las Resolu-

ciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 2008, 4 de noviembre de 2009, 10 de diciembre de 2010, 3 de febrero y de 11 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el Notario autorizante de una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa en cumplimiento de Sentencia firme y en ejecución de sentencia teniendo, según declaración judicial, por otorgada la escritura pública de compraventa, ha cometido actuación ilegal o irregularidad. Examinada la escritura pública no se aprecia ningún error o infracción legal por el Notario autorizante, entendiéndose que la manifestación del juez hace innecesaria una especial declaración judicial de que se tiene por emitida declaración de voluntad negocial por la copropietaria del bien, señora Gómez Pavón y de los herederos del otro copropietario, su marido, artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del vigente Reglamento Notarial, la autorización o intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial al que se someten las partes o corresponde en virtud de preceptos de la legislación notarial, siendo la redacción del documento público única y exclusiva competencia del mismo. En este caso el Notario habría incurrido en infracción disciplinaria en el caso de haberse negado al otorgamiento de la escritura a requerimiento y en ejecución de sentencia.

A este respecto el artículo 17, 1 y 2 de la Ley 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio, dispone:

«1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las Leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley.

2. Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las Sentencias y demás Resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes».

Ello implica que el Notario, en su condición de funcionario público, deberá acatar y cumplir los fallos y Resoluciones judiciales que han ganado firmeza.

Tercero. Con respecto a la posible responsabilidad civil o penal del Notario, derivada del otorgamiento de la citada escritura, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre el particular.

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

Madrid, 20 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de agosto de 2013 (1.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don en representación de don y otros, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 24 de octubre de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Sabadell don Juan Bosch Boada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 2 de agosto de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de don en representación de don y otros, contra la actuación profesional del Notario de Sabadell don Juan Bosch Boada.

II

El día 24 de octubre de 2012, 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:

«...I. Según doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los instrumentos notariales gozan de fe pública y por tanto de presunción de autenticidad y veracidad que sólo pueden impugnarse ante los Tribunales de Justicia (*cf.* , entre las últimas, las Resoluciones de 11 de julio de 2011, 8 de septiembre de 2011, 20 de octubre de 2011 y de 16 de noviembre de 2011).

II. También es doctrina constante de la Dirección que la redacción de los documentos públicos corresponde en exclusiva al Notario que los autoriza no pudiendo las Juntas Directivas ni la Dirección General de los Registros y del Notariado dar instrucciones sobre ello, ni apreciar la corrección o incorrección en la forma de redactar los instrumentos, que es de exclusiva responsabilidad del Notario (*cf.* Resolución de 19 de junio de 2008, 9 de diciembre de 2008, 4 de noviembre de 2009, 10 de diciembre de 2010, 3 de febrero de 2011 y de 11 de marzo de 2011).

Si bien, como añade la de 9 de diciembre de 2008, después de afirmar la libertad y autonomía del Notario para la redacción de los instrumentos públicos,»Que no obstante todo lo

anterior, ciertamente los Notarios, al prestar su función, pueden incurrir en infracciones o errores de muy diversa calificación, graduación y consecuencias, que pueden ser sancionables» añadiendo que en el caso de ser sancionable disciplinariamente es competencia de los organismos notariales.

III. En el caso concreto no se trata de ningún error ni falta de requisito que pudiera ser objeto de su estudio y eventual sanción, sino de un caso de interpretación de poderes, interpretación que está a cargo del propio Notario, como el mismo afirma, sin que la Junta Directiva tenga ninguna autoridad para dicha interpretación. Ni tan solo la que la Dirección General de los Registros y del Notariado, que la tendría si se tratase de un acto inscribible en algún registro, pero no para afirmar su validez o nulidad, sino sólo a efectos de inscripción. Serán los Tribunales quienes en el procedimiento correspondiente y previa audiencia de las partes pueden determinar si la interpretación dada por el Notario es o no correcta, y en este último caso si hubo por su parte dolo o negligencia inexcusable.

Por todo lo cual,

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión de 24 de octubre de 2012, adoptó, por unanimidad, los siguientes:

Acuerdos

Primero. Declararse incompetente para determinar si la interpretación de los poderes de los fiadores que se utilizaron en la firma de la póliza de crédito de 6 de abril de 2006 era suficiente para otorgar dicha póliza, e igualmente si quedaron extinguidos con dicha firma o continuó su vigencia para las pólizas de 9 de abril de 2008 y de 23 de abril de 2010.

Segundo. En consecuencia, desestimar la petición de don, en la representación alegada, para abrir ningún tipo de expediente disciplinario a don Joan Bosch Boada, Notario de Sabadell, por la intervención de las pólizas de fecha 6 de abril de 2006, de 9 de abril de 2008 y de 23 de abril de 2010.

Tercero. Archivar el expediente».

III

Con fecha 18 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito remitido por don en representación de don 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 24 de octubre de 2012. En dicho recurso alega:

«... A) Como queda dicho en mi escrito de denuncia antes citado, el día 6 de abril de 2006, se intervino una «Póliza de Crédito mercantil a interés revisable en base al Euribor», suscrita entre el Banco Sabadell, S. A. y la mercantil «Magnolia Hi-Tech, S. A.», constando en la misma sus extremos esenciales en cuanto a tipo de interés inicial, periodicidad de revisión, tipo de referencia, diferencial, comisiones, vencimiento, etc., que damos aquí por reproducidos.

La póliza consta de 24 estipulaciones que son condiciones generales que integran lo que podríamos definir como cuerpo de la Póliza, y 3 anexos con condiciones particulares, separadas de las anteriores, siendo esencial en este caso el Anexo 3 (de la Póliza), que bajo el epígrafe general de «Estipulaciones Adicionales» consta de 2 puntos: «1. Representación de los Fiadores» y 2. Responsabilidad de los Fiadores», que modifica la estipulación número 16 a la que remitimos para lograr una mayor exactitud.

Debemos centrarnos primeramente, en concretar cuál era el régimen jurídico que regulaba fundamentalmente la actuación notarial en esa fecha, 6 de abril de 2006, en relación a los diversos contratos mercantiles documentados en póliza, y éste viene determinado:

1) La primera vendría del artículo 80 del Reglamento que regula el ejercicio del cargo de Corredor Colegiado de Comercio (...), que es el que impone la obligación de velar «por la observancia de los preceptos legales».

2) La segunda obligación sería la de asegurarse «de la capacidad legal para contratar de las personas cuyas operaciones intervengan», artículo 82 párrafo primero, siendo esto esencial ya que el artículo 81, todos del mismo cuerpo legal, prescribe con nitidez que la intervención acredita la capacidad de los contratantes, y estamos hablando de un documento público y notarial que produce efectos frente a terceros, haciendo además fe en juicio las pólizas expedidas por los mismos.

3) La tercera es la de comprobar que en toda Póliza intervenida se harán constar al menos los siguientes extremos que se señalan en el artículo 85 del Reglamento que regula el ejercicio del cargo de Corredor Colegiado de Comercio, siendo importante aquí tener en cuenta el número tres del citado artículo: en el supuesto de representación o apoderamiento se indicará el nombre y apellidos de la persona física interviniente.

4) Así como las demás obligaciones que las Leyes y Reglamentos determinen en relación con el régimen jurídico que le es propio a los Notarios.

Pues bien, llegado a este momento es hora de preguntarnos: ¿se ajustó la intervención del señor Bosch Boada a las normas que regulan la actuación de los Notarios cuando intervienen contratos mercantiles documentados en pólizas?, naturalmente en relación con mis representados, recordemos fiadores mancomunados, en virtud de un poder especial, otorgado para una (sola) operación de préstamo personal, con renuncia a los beneficios de excusión y orden, veamos:

– El señor Notario firma, rubrica y sella en la póliza reseñada, en tres ocasiones, con la formula idéntica «con mi intervención; Joan Bocsh Boada; Notario de Sabadell», sin más apreciaciones, advertencias o reservas, una al final de las condiciones generales, otra del anexo 2, y otra y esto es importante al final del anexo 3 que se redacta bajo el título «Estipulaciones Adicionales» y tiene dos puntos 1-Representación de los Fiadores y 2-Responsabilidad de los Fiadores que modifica como condición particular la condición general 16.

– En el número 1 del anexo 3 consta que don «actúa en su propio (olvida poner nombre) y derecho como fiador del prestatario así como en nombre y representación de todos los demás fiadores consignados en la presente póliza, en virtud de las escrituras de Poder Especial que a continuación se detallan:», y va a continuación reseñando uno por uno a los fiadores y los Notarios, fechas y números de protocolos de las escrituras de poder al amparo de la cual el señor apoderado actúa.

Establecido lo anterior, es incuestionable que el señor Notario interviene la Póliza en virtud de los poderes especiales reflejados, que al amparo de los mismos «se asegura», como es su obligación (o mejor no se asegura), de la capacidad de los contratantes, ya que interviene un contrato de apertura crédito en cuenta corriente documentado en Póliza y no un préstamo mercantil (tal y como constaba en los poderes especiales), en una interpretación de los mismos que vulnera la teoría consolidada en múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, destacando por su claridad las siguientes: Resolución de 18 de octubre de 1989 (RJ 7049), cuando establece: «La esencia de la interpretación es la de una actividad encaminada a la averiguación de la voluntad verdaderamente reflejada en el contrato (...) y en materia de poderes, aquella ha de desenvolverse en su ámbito estricto para evitar averiguaciones más o menos aventuradas que puedan dar lugar a extralimitaciones perjudiciales para los interesados». Resolución de la Dirección

General de los Registros y del Notariado 14/3/96 (RJ1855): La interpretación del poder debe hacerse con extremada cautela y rigor, para evitar que por averiguaciones más o menos aventuradas, puedan entenderse incluidos en él, facultades que no fueran concedidas, y ello no por estricto rigor formalista, sino exclusivamente tomando en consideración los intereses del apoderado (*rectius poderante*), los cuales se verían puestos en peligro si esa libertad interpretativa condujera a la extensión del poder más allá de los supuestos que el poderdante previó y consintió (...) el poder no puede ser objeto de una interpretación extensiva por la cual se incluyan en él, supuestos que no estuvieran previstos en sus propios términos. Pero ello no significa que deba ser interpretado de forma restrictiva (...) sino estricta, es decir, atendiendo a lo que propiamente y sin extralimitaciones constituye su verdadero contenido. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 1 de junio de 1999 (RJ 4191): En la que vuelve a incidir que en lo referente a la cuestión del ámbito de las facultades representativas conferidas al apoderado, debe regir el criterio de interpretación estricta, de manera que no puede en principio extenderse el mandato a cosas distintas de las comprendidas en su texto.

Así mismo, vulnera el artículo 80 párrafo segundo del cuerpo antes mencionado que establece que la intervención obliga al Notario a la observancia de los preceptos legales aplicables a cada negocio jurídico, es decir, a efectuar un control de legalidad, lo que reitera el artículo 83 del mismo texto legal, que vuelve a insistir que el Notario «observará los preceptos normativos aplicables a cada operación», lo que evidentemente no hace al no tener en consideración los artículos 1259, 1714, 1727 del Código Civil, que prohíben en esencia, contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado, así como traspasar los límites del mandato conferido.

Pero si lo anterior está claro en cuanto a los incumplimientos señalados, no caben más dudas de su responsabilidad disciplinaria cuando el señor Notario dice en el escrito que se incorpora a la Resolución recurrida, que: «En el momento de la intervención al observar que la póliza era de crédito y los poderes se referían a operación de préstamo, para evitar criterios interpretativos dispares hizo verbalmente las advertencias al respecto «manifestándome las partes tanto acreedora como deudora y el apoderado de los fiadores que dicha operación sería ratificada por todos los fiadores», aunque ni de las advertencias legales, ni de una manifestación expresa efectuada por todos los comparecientes, tan esencial ni más ni menos, que para la validez y eficacia del contrato en cuanto a los fiadores mancomunados, existe constatación documental ni referencia alguna en la póliza, ni directa ni indirectamente, de las que se pueda deducir con sensatez jurídica cuándo se hicieron y si en realidad se hicieron. Por otra parte y relacionado con lo anterior, hay asimismo una contradicción patente en lo defendido por el señor Notario, cuando sostiene por un lado que la interpretación de los poderes es una facultad atribuida por Leyes y Reglamentos a los Notarios, con lo expresado en su escrito, cuando indica que: «Que para evitar criterios interpretativos dispares hizo verbalmente las advertencias al respecto», ¿qué significa en este contexto un «criterio interpretativo dispar»? ¿con quién iba a tener el señor Notario un «criterio dispar» en cuanto a la interpretación de los poderes?, ¿acaso consigo mismo? En definitiva, ¿tenía o no tenía el señor facultades representativas?, si las tenía a su juicio ¿por qué se necesitaba la ratificación?, y si no las tenía ¿por qué intervino?

La realidad, lo cierto y lo único congruente lógica y jurídicamente con lo relatado, y en relación con algo tan objetivamente constatable como son los términos en que se realizó por el Notario la intervención de la segunda póliza, sin, igualmente que en la primera, hacer advertencia alguna sobre los mismos poderes, con la diferencia más gravosa para él que en la segunda se hace constatar su suficiencia expresamente, es que con posterioridad a la actuación fedataria fundamentada en los mismos documentos representativos extralimitados, el Banco Sabadell, S. A. detectó «a posteriori» de la intervención y al margen de ésta, la ausencia de facultades del señor y se puso en contacto con éste, que llamó seguida-

mente, y como aquí afirmamos, a los fiadores para que estos ratificaran la póliza, lo que hicieron y por esto quedaron obligados a los términos de la primera, ¿ha manifestado acaso el señor Notario que hizo alguna diligencia o nota en su Libro Registro (ya que no lo hizo en la póliza) acerca de la ratificación en relación con el artículo 176 párrafo segundo y su conexión con el 178.3 del Reglamento Notarial?, no, incumpliendo una vez más un precepto reglamentario, siendo indiferente a estas normas citadas la reforma del Reglamento Notarial introducida por el Real Decreto 45/2007, lo que constituiría por sí prueba indubitada de haber cumplido sus obligaciones legales y reglamentarias en tiempo y en forma.

Pero si lo alegado hasta aquí por el fedatario y que al parecer hace suyo la Junta Directiva, carece de lógica y fundamento jurídico, lo que es exorbitante es lo que dice cuando afirma: «Y respecto a que dichas advertencias no constan por escrito en la póliza, recuerda que la póliza fue suscrita antes de la reforma del Reglamento Notarial que entró en vigor en enero de 2007, y que en aquella época sólo se hacía constar con la fórmula «con mi intervención». Precisemos, la fórmula «con mi intervención» tiene unos efectos «*per se*, fundamentales y esenciales que le son intrínsecos», que vienen determinados por diversas normas jurídicas, así ésta (la intervención), acredita cuando se efectúa en forma legal, la existencia y validez del negocio jurídico intervenido, tal y como preceptúa el artículo 81 en relación con el artículo 82 párrafo segundo del Reglamento que regula el ejercicio del cargo de Corredor Colegiado de Comercio, ¿cómo tras lo expuesto, unas advertencias tan trascendentales como son la necesidad de ratificación por los fiadores, que son esenciales por otra parte, para que el afianzamiento exista y sea válido y eficaz frente a los fiadores (arts. 1259, 1727 párrafo segundo y 1892 del Código Civil), pueden hacerse verbalmente? La justificación de esto, y más teniendo en cuenta que los fiadores no estaban presentes al momento de la actuación notarial, implicaría una desnaturalización de los principios informadores de la propia intervención notarial (acreditativa de la existencia y validez de los contratos intervenidos), ya que si las advertencias y sus posteriores actos en virtud de éstas, son esenciales para dotar a la intervención de los efectos que le son propios por prescripción del propio ordenamiento jurídico que le otorga el carácter mencionado, no cabe otra conclusión que éstas hay que realizarlas de forma escrita, concreta y expresa, y además en el propio instrumento público que se interviene, así habría que considerarlo al amparo del artículo 1 del Reglamento Notarial en relación con el número 3 de la Ley 55/1999, y especialmente del artículo 1.2 del Real Decreto 1643/2000 en conexión con los artículos del Reglamento Notarial (todos en su redacción anterior a la reforma del 2007), 145, párrafos primeros y segundo, artículo 164 párrafo 2, y sobre todo, artículo 194 párrafo 2 que dice «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».

Así conviene transcribir por su claridad y contundencia lo declarado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 207/1999, de 11 de noviembre, «a los Notarios en cuanto a fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función Notarial el juicio de legalidad. La función notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como funcionario público».

B) Con posterioridad a la intervención, en la forma expuesta de la Póliza de crédito de fecha 6 de abril de 2006, se formalizaron en diversas fechas la ratificación expresa por los diferentes fiadores, en los términos que constan en la documentación que se acompaña, teniendo todas las pólizas de ratificación, el mismo contenido que damos aquí por insertado.

Se me va a permitir que me detenga en este punto de la Ratificación realizada por mis representados, pues ésta es importantísima y vital por sus consecuencias para el posterior devenir, en términos de eficacia, de los negocios jurídicos que se desarrollan tras ésta. Y sin voluntad de elaborar aquí una teoría jurídica sobre la misma, interesa destacar:

– En primer lugar, conviene precisar los efectos de la extralimitación de las facultades del apoderamiento. Es teoría asentada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así ver entre otras muchas la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1991, 4 de diciembre de 1992, de 23 de septiembre de 1994 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1998, que: en virtud del mandato representativo se origina una subsunción de la voluntad del mandante en la gestión realizada por el mandatario, produciéndose una subrogación de la voluntad sustituida por la del sustituto, salvo claro está, que se haya dado una extralimitación en los límites del mandato.

De la misma manera, es teoría reiterada por el Tribunal Supremo en diversas sentencias entre las que destacamos la de 28 de mayo de 1991, de 2 de febrero de 1998, y de 19 de julio de 1999, la que podíamos concretar en los siguientes puntos a modo de síntesis:

a) la ratificación purifica el negocio *rati habitio mandato reputatur*, concluido por el poderdante con extralimitación de las facultades conferidas, y lo hace válido desde su origen y durante la pendencia de la *conditio iuris* que la ratificación supone.

b) la ratificación no puede reputarse como un nuevo negocio, sino la afirmación de perfección del ya existente, con ésta efectuada *a posteriori* se acepta lo realizado por el gesto, en una actuación que despliega todos sus efectos en orden a la representación extralimitada.

c) la ratificación es un acto unilateral, recepticio que produce efectos retroactivos (pues por ella se cumplió la *conditio iuris*), pero ésta ha de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el ínterin por terceros.

– En segundo lugar, nuestro Código Civil se refiere a ella en los artículos 1.259, 1.727 y 1.892, desprendiéndose de todos ellos y sin perjuicio de las diferencias que existen entre estos preceptos, un principio común básico: que la ratificación es necesaria para hacer válido el negocio desde su origen y durante la pendencia de la *conditio iuris* que la ratificación supone, y por ésta el mandante queda obligado por lo realizado por su mandatario que haya actuado excediéndose de los límites del poder conferido.

(...)

Debemos a modo de concreción y en estrecha relación con lo antes argumentado, extraer las siguientes conclusiones relativas al asunto que nos ocupa:

a) Que a mis clientes se les solicitó y por esto ratificaron expresamente a través de documento público, la actuación realizada en su nombre por el señor, como consecuencia de que éste traspasó los límites de las facultades conferidas en los poderes otorgados por aquéllos.

b) Que por la ratificación, éstos quedaron retroactivamente obligados en los términos que constan en la póliza intervenida y a la fecha de su formalización 6 de abril de 2006.

c) Que los poderes otorgados al señor, que éste utilizó para representar a los fiadores y que constan especificados en la póliza referida, al estar conferidos «para una operación de préstamo», quedaron «extinguidos», «agotados» sin posibilidad de volver a ser utilizados con ese acto representativo, sin que pueda argumentarse bajo ningún fundamento legal que la ratificación por ellos efectuada equivale a una «reactivación» de las facultades

dadas, sino que «simplemente» significa la aceptación de lo por el señor realizado en virtud de la representación extralimitada, y que por la cual quedan los fiadores obligados.

Finalizo diciendo como resumen que al darse el encargo representativo para un asunto concreto (una sola operación), parece claro que debe entenderse acabado, extinguido al quedar aquél resuelto y concluido, de la misma forma que ocurriría como si la representación estuviera sometida a un plazo de vigencia, la llegada del término hace que el poder se extinga.

C) Después de la ratificación se suscribe una nueva póliza de crédito (la segunda), con fecha 9 de abril de 2008, es decir, con posterioridad al vencimiento de la primera, sometida a condiciones generales, incorporando algunas que no comprendía la primera póliza, dando una nueva redacción a otras, bajo un número de operación distinto, esta número 027037955313 (la primera 609622880024), y con unas condiciones absolutamente diferentes de la primera

No hay por otra parte, ninguna referencia en esta póliza a la primera, ni mención directa o indirecta, en cuanto a que pueda deducirse que ésta es renovación de la primera, como es práctica habitual en la negociación bancaria cuando así quiere hacerse constar.

Asimismo, el señor, actúa en nombre y representación de los fiadores en virtud de los mismos poderes que se utilizaron en la primera póliza y que originaron la ratificación comentada, poderes que fueron reseñados en el anexo número 2 de esta segunda bajo el título de «Representación de los fiadores», y esta actuación se lleva a cabo sin ninguna información, conocimiento, ni consentimiento expreso o tácito por cuenta de los fiadores. Poderes en cuyo contenido no entro por haber sido comentados anteriormente.

Pero es en sede de valorar la responsabilidad del Notario interviniente, en esta póliza de crédito a la cual nos vamos a dedicar seguidamente.

La póliza tiene fecha 9 de abril de 2008, en consecuencia es aplicable al ejercicio de la función notarial en ese momento las obligaciones que vienen recogidas por la Ley del Notariado teniendo en cuenta en este caso (póliza intervenida) la modificación que del artículo 17 hay la Ley 36/2006 de 29 de noviembre, y el Reglamento Notarial según las modificaciones introducidas por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 que anula determinados preceptos del Reglamento Notarial.

Estas obligaciones esenciales del Notario interviniente, en cuanto a este recurso interesa, vienen determinadas por los siguientes artículos:

a) El artículo 197 del Reglamento Notarial indica los extremos que al menos deben expresar la póliza intervenida y que entre estos está el que señala el punto C del apartado cuarto, que dice «...».

b) El artículo 197 quáter que señala que la expresión «con mi intervención» implica el juicio de capacidad de los otorgantes para el acto o contrato intervenido, y que los poderes relacionados son suficientes para el mismo.

c) Las que se derivan del artículo 197 quinquies que prescribe como aplicables las demás obligaciones que se desprendan de las sección primera y segunda anteriores sobre el instrumento público con las salvedades que se señalan en el mismo.

Frente a las anteriores obligaciones el Notario interviene (la segunda póliza) en base a unos poderes que por las razones expresadas en el punto B) anterior, a las que me remito de forma expresa, están claramente extinguidos, en cuya consecuencia no producen los actos realizados al amparo de los mismos (poderes) efectos frente a sus apoderados (fiadores).

Incumple el Notario de forma absoluta y plena el deber que le exige el artículo 198 quáter de efectuar el juicio de capacidad de los otorgantes para el contrato intervenida, y no es sólo un incumplimiento basado en un juicio interpretativo erróneo de los poderes, sino simplemente que no lo efectúa como era su deber, porque no se puede interpretar jurídica-

mente lo que no existe para el derecho, (así como no puede comparecer ante el Notario interviniente en nombre propio y por sí, el día 9 de abril de 2008 una persona física fallecida el día 6 de abril de 2006, fechas de las dos pólizas, esta comparecencia no estaría de igual forma sometida a criterio interpretativo alguno, sino a su posibilidad real o no de haberse podido producir, en relación a las obligaciones a las que está sometido el Notario).

No es por tanto un caso de interpretación de poderes, como consta en los acuerdos de la Resolución, es llanamente el incumplimiento grave y reiterado de una obligación reglamentaria esencial, que contribuye de forma decisiva a dotar de seguridad jurídica a los actos que son autorizados o intervenidos por Notarios, y esto adquiere aquí una mayor gravedad si tenemos en cuenta las circunstancias que acompañan a la intervención, porque siguiendo los argumentos dados por el propio Notario en el escrito que acompaña a la Resolución cuando dice en relación a la primera póliza que «para evitar criterios dispares», es decir, consciente de la extralimitación, «hizo verbalmente las advertencias al respecto», en consecuencia la necesidad de ratificación, lo que se hizo por su indicación, por lo que era según el mismo reconoce, perfectamente consciente que en virtud de la misma (ratificación) los poderes utilizados por el señor, para esta segunda operación estaban extinguidos, ya que él mismo como ha quedado descrito solicitó la ratificación que extingue a estos, por lo cual es artífice principal, directo y consciente puesto que la misma se efectuó por su solicitud, y en cuya virtud no podían servir de base en ningún momento para hacer la valoración sobre la capacidad y la suficiencia de las facultades representativas a las que el Notario está obligado por los artículos 145 y 166 del Reglamento Notarial, como así éste hace en la diligencia de intervención en relación a los poderes reseñados en esta segunda Póliza.

En este sentido las Resoluciones de 30 de marzo y 2 de abril 2007, entre otras muchas, resaltan este elemento primordial de la función notarial: «El Notario autorizante....-y con independencia de quien lo elija- tiene el deber *ex lege* de controlar la legalidad del negocio formalizado. Mediante este control, realizado por un funcionario público en el momento de formación del negocio documentado o en el de adquisición de su fijeza, se elimina toda incertidumbre sobre la comprobación de la suficiencia de las facultades representativas acreditadas».

Sin perjuicio de referirme después a esta cuestión, causa estupor leer de un fedatario público la siguiente frase que extraigo de su escrito: «Y a mayor abundamiento debe hacerse constar que en la estipulación dieciséis de la póliza de 6 de abril de 2006 (la primera) consta «16.ª Constitución de la garantía y obligación solidaria. A) El/los fiador/es consignado/s en el apartado correspondiente garantiza/n al Banco el incumplimiento de todas y cada una de las obligaciones asumidas... De conformidad con el artículo 1.851 del Código Civil este afianzamiento se hace extensiva cualesquiera modificaciones, renovaciones o prórrogas de cualquier clase, tácitas o expresas, que pudieran producirse en las obligaciones establecidas en el presente contrato y de cuantas las noven o sustituyan....» de lo que se desprende «la existencia de una autorización expresa para las sucesivas renovaciones de la póliza original, con lo cual no puede admitirse la afirmación de la parte denunciante de la extinción de los poderes».

En definitiva y resumen, que espero que sea compartido, el Notario se asegura de la capacidad y hace un juicio de la misma en base a unos poderes extinguidos, que lo están en virtud de un acto jurídico (ratificación) que por sus advertencias se realiza, pero es que además asevera, para mayor abundamiento, que al amparo de la estipulación 16 de la póliza de 6 de abril de 2006 (la primera) los fiadores quedarían *per se* obligados, no ya por los poderes extinguidos sino en base a esa condición general, pero si esto fuera así ¿por qué en la intervención de póliza segunda de 9 de abril de 2008, no hizo ninguna referencia ni advertencia a esta condición general para él tan trascendente para la validez del contrato respecto de los fiadores? ¿Por qué realizó el juicio de suficiencia (en la segunda póliza) exclusivamente en base y por los poderes extinguidos especificados en el anexo 2 de la

misma sin ninguna mención a la condición general 16? ¿Por qué no efectuó ninguna advertencia legal, específica y concreta sobre esa condición general en el instrumento público como sería su obligación al amparo del artículo 197 quáter.f) en relación con el 194 que es de aplicación por el 197 quinquies, todos del Reglamento Notarial?

Lamentable y tristemente el señor Notario no indica ni hace reseña de ningún tipo que esa condición general 16, fue objeto de modificación por la condición particular que consta en el Anexo 3 de la póliza primera en su punto segundo, bajo el título de «Responsabilidad de los Fiadores», así como no tiene en cuenta y olvida torticeramente puesto que no se puede alegar desconocimiento (o sí) de las reglas de interpretación del artículo 6 de la Ley 7/1998 de 13 de abril que regula las condiciones generales de la contratación, que dice «Reglas de interpretación. 1. Cuando exista contradicción entre la condición general y las condiciones particulares específicamente previstas para este contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares. 2. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales. 3. Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, y en lo no previsto en el mismo serán de aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos.», en destacable unión con lo preceptuado por el artículo 1.288 del Código Civil, en cuanto a la interpretación de los contratos y del artículo 80 de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, que especialmente en su apartado 2 regula que en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.

Poniendo de manifiesto con su actitud y manifestaciones una vez más, el señor Notario, un incumplimiento flagrante de un precepto reglamentario aplicable a su actuación como es el artículo 147 del Reglamento Notarial (que debe tenerse en cuenta por el artículo 197 quinquies) que establece, sin mengua de su imparcialidad (lo que ha quedado patente en su escrito cuando indica «y a mayor abundamiento»), en sus párrafos primero y segundo, a los cuales me remito, y de los que nace su obligación, de velar por el respeto de los derechos básicos de consumidores y usuarios e informar y asesorar con imparcialidad a aquellos del valor y alcance de la redacción del instrumento público, así como prestar asistencia especial al otorgante necesitado de ella.

D) El 23 de octubre de 2010, después del vencimiento de la póliza segunda, vuelve a suscribirse e intervenirse una tercera póliza, ésta de «Préstamo Mercantil, Línea Ico-Liquidez» y de la misma forma que la anterior, fundada en los mismos poderes extinguidos, sin conocimiento ni consentimiento expreso o tácito de mis representados, y a efectos de resumir, con unas condiciones financieras absolutamente distintas de las dos primeras, como naturalmente «corresponde a esta figura negocial, y que constituye un contrato bancario según reiteradísima jurisprudencia y la totalidad de la doctrina, absolutamente distinto e independiente de la apertura de crédito bancaria en cuenta corriente, en cuanto a naturaleza, contenido obligacional, régimen jurídico, etc. Que por obvio y conocido no voy a argumentar, aunque el señor Notario parece que sobre lo anterior tiene dudas, cuando expresa que «Las tres pólizas intervenidas son una sola operación de préstamo al ser las dos últimas renovaciones de la primera», recomendando al fedatario el desarrollo de su peculiar teoría, hasta ahora desconocida en el Derecho patrio, por lo que nos pueda ser de aleccionador.

E) Al conocer algunos de los fiadores en agosto de 2010, con bastante anterioridad pues a la fecha de vencimiento de la póliza de préstamo (tercera), lo que había acontecido, que con los poderes que confirieron para una (sola) operación de préstamo se hubieran suscrito dos operaciones más sin conocimiento e información de ninguna clase, dejando al

margen la primera que fue la ratificada, enviaron una carta por conducto notarial al Banco de Sabadell, S. A. y al señor, que a los efectos pertinentes se acompaña y cuyo texto damos aquí por incorporado. Así mismo el contenido del acta se notificó al Notario señor Bosch Boada para que tuviera un conocimiento explícito de la misma y esto para impedir una cuarta, quinta o número ilimitado de intervenciones por su parte en las que mis clientes continuaran indebidamente representados, en virtud de sus peculiares justificaciones.

Como punto y aparte, no puedo finalizar este recurso, y aun siendo consciente que no compete al mismo, ni ser esta Dirección General la instancia adecuada, «sin hacer unos comentarios en relación a algunas consideraciones que el Notario hace en su escrito, no sé con qué fundamento ni razón jurídica, incorporadas a la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, y esto porque me lo exige el principio deontológico de preservar la defensa de mis clientes en cualquier lugar que se ponga en duda o cuestionen sus legítimos derechos. Ya hemos comentado algunos extremos del escrito, pero no puedo pasar por alto los siguientes:

a) Cuando dice «En las pólizas de ratificación antes reseñadas, su apartado Otorga,-es del siguiente tenor literal: «Que el compareciente aprueba y ratifica en todas y cada una de sus partes la póliza reseñada anteriormente dotándola de la plenitud de efectos jurídicos, tal y como si hubiera sido otorgada con su intervención directa y personal, asumiendo todos los derechos y obligaciones que de dicho contrato se deriven». Por supuesto que así es, como corresponde a una ratificación del tenor de la efectuada, pero con la aclaración fundamental que cuando se refiere a todas y cada una de sus partes, se está refiriendo, y yo creo que no hay discusión sobre ello, a todas las partes que componen e integran la póliza, o sea, las condiciones generales que forman lo que podíamos definir como el cuerpo de la póliza y sus anexos, tres en la póliza ratificada (primera), que incluye en el anexo 3 dos estipulaciones adicionales que son auténticas condiciones particulares, expresamente pactadas.

b) Así mismo dice que en todos los poderes figura la frase: «y por el plazo, tipo de interés y demás condiciones que libremente determinen», pero claro, no precisa lo que es fundamental para cualquier jurista, que lo anterior se refiere a la facultad de afianzar mancomunadamente con renuncia hasta la cantidad de que corresponde a un % en una operación de préstamo, es decir, se hace hincapié en lo accesorio y se olvida lo sustantivo, sin tener en cuenta ni referirse, a la ratificación de un contrato específico y concreto como la realizada y que ya hemos analizado y resaltado sus efectos anteriormente.

c) Califica el señor Bosch Boada su propia actuación como «impecable», lo que yo pongo en seria duda, pero le voy a responder en este apartado personal, si cree o no que el ejercicio de su función notarial ha estado en consonancia con lo que dice un Notario ilustre como es Rodríguez Adrados en su obra «Principios notariales: el principio de legalidad»: «A nadie se le ocurre que el ordenamiento haya instituido el Notariado, para dotar de la eficacia especial conocida por fe pública, a actos que el mismo ordenamiento repudia, poniendo a los ciudadanos en la necesidad de impugnar judicialmente unos negocios que de esta manera habrían adquirido una presunción de validez, una apariencia de normalidad; la misión antilitigiosa del Notario se habría convertido en un incremento de la litigiosidad...»

d) Añade también que todos los fiadores de la póliza eran socios, con la aseveración posterior que luego establece, ¿pero cómo puede decirse eso, teniendo en cuenta los cuatro años que transcurren entre la formalización de la primera póliza y la última?, ¿qué rigor se desprende de lo afirmado?, ¿solicitó acaso el Notario una certificación de los administradores sobre quién tenía el carácter de socio al amparo del Libro-registro de acciones nominativas (así están representadas las acciones de la mercantil)?, ¿lo incluyó porque no nos consta en su Libro Registro de Pólizas intervenidas?, ¿de qué estamos hablando?, ¿qué medios probatorios o manifestaciones efectuadas en este sentido se han utilizado o constatado en los instrumentos públicos intervenidos?

e) Por último referirme a lo que él pone de manifiesto del informe del letrado, del que no dice nombre ni la razón de su actuación, cuando indica «lo relevante es que la obligación asumida por el fiador por razón de las sucesivas pólizas no es más onerosa por el hecho de haberse firmado hasta 3 pólizas consecutivas». Lo realmente relevante, es que ese criterio es insostenible, en atención a la diversidad de las condiciones, tanto financieras como sustantivas, y contenido de cada uno de los negocios jurídicos realizados, a las distintas figuras contractuales formalizadas, y sobre todo a la extensión en el tiempo contra su voluntad de las garantías prestadas, lo que conlleva un claro perjuicio y onerosidad para los fiadores, cuya intención era estar obligados un tiempo determinado que venía señalado por el vencimiento de la primera póliza. Ya que si tuviéramos en cuenta lo alegado por el letrado, no sólo se estaría vulnerando los artículos 1.827 y 1.851 del Código Civil, sino que además se estaría convirtiendo el afianzamiento de una obligación sometida a vencimiento fijo, en un afianzamiento indefinido, lo que evidentemente no ha sido querido ni consentido por mis representados.

Por todo lo expuesto...,
Solicito

Primero. Se tenga por interpuesto este Recurso de Alzada contra la Resolución de la Junta Directiva... de fecha 29 de octubre de 2012,...

Segundo. Se incoe en consecuencia expediente disciplinario por falta muy grave al amparo del artículo 348. C del Reglamento Notarial en relación con el artículo 43.Dos.2. A.c) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por la motivación expresada de contravenir el Notario el deber de asegurarse de la capacidad de los contratantes e incumplir igualmente el control de legalidad, así como los otros que se han señalado específicamente en el presente recurso, con los graves perjuicios ocasionados que se constataron en mi escrito de denuncia.

Tercero. Se me informe de la iniciación del procedimiento disciplinario...tal y como prescribe el artículo 27 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero...

Y todo ello sin perjuicio de los derechos y acciones civiles y penales que considere oportuno ejercitar».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión de 9 de enero de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 1, 145, 147, 164, 166, 197 y siguientes, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, artículo 6 de la Ley 7/98 de 13 de abril, artículo 80 del Real Decretoley 1/2007 de 16 de noviembre, artículo 43 dos.2. A, c) de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el Notario autorizante de tres pólizas, dos de crédito (de fecha 6 de abril de 2006 y 9 de

abril de 2008) y la última de préstamo (el 23 de abril de 2010), ha cometido actuación ilegal o irregularidad. La parte recurrente incide en dos puntos fundamentales como son: en primer lugar la falta de cumplimiento de los requisitos legales de la póliza y en segundo lugar la interpretación de los poderes, con el juicio de suficiencia que el Notario pueda haber hecho de los mismos.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del vigente Reglamento Notarial, la autorización o intervención tiene carecer obligatorio para el Notario con competencia territorial al que se someten las partes o corresponde en virtud de preceptos de la legislación notarial, siendo la redacción del documento público única y exclusiva competencia del mismo, disfrutando de plena autonomía e independencia en su función.

Por otro lado, la Ley atribuye al documento público autorizado por Notario determinados efectos, probatorios, ejecutivos y sustantivos, que solo podrán ser desvirtuados ante los Tribunales de Justicia.

Pero no obstante todo lo anterior, los Notarios al cumplir su función pueden incurrir en infracciones o errores que pueden ser sancionables.

Se alega por los recurrentes que el Notario ha cometido errores en la realización del juicio de suficiencia de los poderes, con extralimitación de las facultades contenidas en los mismos que requirió de ratificación de la primera póliza, en virtud de los cuales se efectuaron los diferentes otorgamientos, solicitando la apertura de expediente disciplinario por comisión de infracción muy grave en aplicación de la letra *c*) del artículo 348 del Reglamento Notarial, por la intervención de las tres pólizas en contra de lo dispuesto en las Leyes o Reglamentos o a sus formas y reglas esenciales, siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración.

Si tenemos en cuenta que de conformidad con el artículo 347 del vigente Reglamento Notarial las infracciones prescribirán, las graves a los dos años y las muy graves a los cuatro desde su comisión, hemos de concluir que tan solo la tercera póliza de fecha 23 de abril de 2010, de préstamo y no de crédito (por importe de un millón quinientos mil euros), podría ser susceptible de infracción, ya que las otras dos, aun en el caso de que la actuación del Notario pudiera haber infringido preceptos reglamentarios, dicha actuación debe de considerarse prescrita por razón de las fechas de su comisión, en relación con la fecha de presentación de la queja ante el Colegio de Notarios de Cataluña.

Por lo que respecta a la última de las pólizas intervenidas, la apertura de expediente disciplinario por la comisión de infracción muy grave de la letra *c*) del artículo 348 del Reglamento Notarial exige que los hechos denunciados estén amparados en un principio de prueba y que la intervención de la póliza con una presunta inobservancia de sus formas o reglas esenciales (si ésta pudiera llegar a probarse) tenga como consecuencia un perjuicio grave para

los clientes, los terceros o la Administración. Perjuicio que debe ser real, actual y probado. No potencial o hipotético.

En el presente caso por lo anteriormente manifestado, este Centro Directivo no puede apreciar sin más la existencia de perjuicio, daño o agravio ocasionado a los recurrentes por parte del Notario denunciado, al margen de un procedimiento disciplinario que con todas las garantías lo determine, archi-vándolo en caso contrario.

Por cuanto antecede, esta Dirección General, de oficio, acuerda la apertura de expediente disciplinario al Notario afectado, que depure los hechos denunciados, en referencia a la última póliza intervenida, con las garantías que se regulan en el artículo 357 del Reglamento Notarial, permitiéndose a la parte recurrente, si el instructor lo estima oportuno, probar los perjuicios irrogados por la actuación del Notario en el curso del correspondiente procedimiento disciplinario. El nombramiento de instructor y secretario se realizará por esta Dirección General.

Las cuestiones de responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte, artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer, en lo que respecta a cuestiones administrativas, recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación. En relación a cuestiones civiles, debe acudir a los Tribunales Ordinarios. Respecto al acuerdo de incoación de expediente disciplinario no cabe recurso alguno por tratarse de un mero acto de trámite.

Madrid, 29 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de agosto de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña y otros, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 18 de septiembre de 2012, relativo a la actuación profesional del entonces Notario de Fuengirola don Francisco García Serrano, hoy jubilado.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 16 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de doña, contra la actuación profesional del entonces Notario de Fuengirola, hoy jubilado, don Francisco García Serrano.

II

El día 18 de septiembre de 2012, 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:

«Fundamentos de Derecho:

Estos han de centrarse en las peticiones que hacen los denunciantes a la Junta Directiva y a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

A) Petición a la Junta Directiva: Obtener un pronunciamiento de la misma conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 146 del Reglamento Notarial. En este sentido, el resultado de cualquier arbitraje o medida conciliatoria que podría llevar a cabo esta Junta, ha quedado enervado por el informe remitido por el Notario denunciado, que en modo alguno participa de este procedimiento, que le llevaría a reconocer su culpabilidad. Desde esta postura, no es posible extender la competencia de la Junta Directiva a prejuzgar actuaciones que encajan en la autonomía e independencia con la que el Notario debe ejercer su función (art. 1 del Reglamento Notarial). Su modo de actuar y la exigencia de los requisitos indispensables para que el documento público se ajuste a lo ordenado por la Ley, dota a éste de unas presunciones de validez e integridad (art. 17 bis de la LN), que sólo cabe desvirtuar en el procedimiento judicial oportuno. Sirva de recordatorio la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus numerosas Resoluciones, algunas muy cercanas, como las de 6 de octubre de 2008 o de 20 de enero, 3 de febrero o 20 de marzo de 2012, siendo de especial interés lo expuesto por ese Centro Directivo en Resolución de 4 de febrero de 2005: «Al hallarse las declaraciones del Notario vertidas en el documento amparadas por la fe pública, toda pretensión de desvirtuarlas ha de ser debatida ante los Tribunales de Justicia (art. 17 bis de la ley del Notariado), teniendo sus Resoluciones necesariamente carácter previo a toda decisión que en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria pueda ser adoptado por este Centro Directivo, por cuanto todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, ya que, como ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Constitucional (Sentencia de 17 de septiembre de 1990) la presunción de inocencia, especialmente concebida, en principio, como garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

B) Petición a la Dirección General de los Registros y del Notariado: La hacen los señores denunciados en virtud de lo establecido en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, instando la apertura de expediente de corrección disciplinaria por las infracciones muy graves y graves cometidas por el Notario denunciado.

Aunque la petición no es de especial pronunciamiento de esta Junta Directiva, pues se insta directamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, sí es preceptivo de la misma elevar a nuestro superior Centro Directivo el siguiente informe:

1. Legitimación para instar la apertura de expediente disciplinario:

Examinadas las normas de aplicación, especialmente los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, las reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado recogidas en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 2008 y de 5 de noviembre de 2011, procede admitir la petición cursada siempre que resulte probada la condición de agraviados de los señores denunciados. En este sentido, es útil recordar lo manifestado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 9 de marzo de 2012: «En este punto los Tribunales de Justicia ya se han pronunciado al respecto (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de septiembre de 2008), que ante la alegación de la existencia de perjuicio para los particulares, afirman:...el tipo no sólo 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... debe ser real, actual, no potencial o hipotético».

En el presente caso, esta Junta Directiva no puede apreciar la existencia de perjuicio, daño o agravio ocasionado a los recurrentes por parte del Notario denunciado, primero porque no es competente para ello, y, en segundo lugar, porque la cuestión de la prueba y existencia del daño está reservada al superior criterio de la instancia judicial.

2. Personación de los señores denunciados en el expediente disciplinario que pudiera abrirse: Examinados los artículos 24 de la Constitución Española, 31 de la Ley 30/1992 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de marzo y 29 de octubre de 2008 y 13 de marzo de 2012, puede afirmarse, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, que definida la condición de agraviados de los señores denunciados y su legitimación para instar la apertura de expediente disciplinario contra el Notario denunciado, ello no quiere decir que sean parte en el mismo, ni que tengan legitimación para intervenir en su tramitación, ni para recurrir, en todo caso, el acuerdo que al respecto adopte el órgano competente. La legitimación de los agraviados viene definida y limitada por un interés legítimo consistente, nos recuerda la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2008, «en la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una, utilidad jurídica de aquél agraviado, que se materializaría, de prosperar su pretensión, como se desprende del artículo 24 de la Constitución Española y se recoge en el artículo 31 de la Ley 30/1992. De este 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 estos 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 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. Desde tal perspectiva, pues, al denunciante le queda un mero interés moral en que se sancione al denunciado».

Vistas las consideraciones anteriores y las reglas que les sirven de Fundamento, esta Junta Directiva, en su reunión de 18 de septiembre de 2012, y por unanimidad de sus miembros presentes,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada por los señores denunciados, de acuerdo con los artículos 146, 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Sin prejuzgar la procedencia de la escritura otorgada de forma unilateral como instrumento jurídico adecuado para la ejecución de un derecho de adquisición preferente, esta Junta Directiva considera que solo procedería la apertura de un expediente de corrección disciplinaria contra el Notario denunciado, si en el trámite judicial previo, el fallo dictado apreciara responsabilidad por actuación dolosa o culpable en la autorización del documento público que pudiera constituir alguna de las infracciones disciplinarias típicas en el Reglamento Notarial.

3.º Acusar recibo a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la comunicación recibida, remitiéndole las actuaciones realizadas e informando a la misma en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos».

III

Con fecha 11 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, a través del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, escrito remitido por doña y otros en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 18 de septiembre de 2012. En dicho recurso hacen las siguientes alegaciones:

«Primera. En la resolución/acuerdo que se nos envía, se mezclan dos asuntos, que entendemos deben ser resueltos y tramitados por separado.

Los comparecientes acudimos directamente a esta Junta Directiva para que realizara, la labor que le encomienda el párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial. Y esto no ha sido contestado.

En el Fundamento de derecho A), no se contesta ni se resuelve sobre esta petición, ya que en el mismo mezclan los dos asuntos, que repetimos entendemos que deben ser resueltos por separado, y de forma independiente y no es de aplicación en absoluto el artículo 17 bis de la Ley del Notariado a que se hace referencia que nada dice sobre lo que se afirma en el acuerdo «...al hallarse las declaraciones del Notario vertidas en el documento amparadas por la fe pública, toda pretensión de desvirtuarlas ha de ser debatida ante los Tribunales de Justicia (art. 17 bis de la ley del Notariado)» y como se puede ver por su redacción este artículo no se refiere en nada a lo anterior. Se transcriben:

Artículo 17 bis

1. Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del Notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquel de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de Notarios y demás normas complementarias.

2. Reglamentariamente se regularán los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico en lo no previsto en este artículo.

En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el Notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el Notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro Notario o a un Registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al Notario.

Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el Notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el Notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el Notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.

También podrán los Registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia.

Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad.

En lo no previsto en esta norma, la expedición de copia electrónica queda sujeta a lo previsto para las copias autorizadas en la Ley notarial y en su Reglamento.

Artículo 146.

El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudiesen 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.

A tales efectos, quien se crea perjudicado podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si estiman procedente aceptarla como resolución del conflicto.

Segunda. Por otra parte, es cierto que se acudió a la Dirección General de los Registros y del Notariado por si la actuación del Notario fuera merecedora de la apertura de un expediente sancionador, hecho independiente del anterior, y petición realizada ante otro Organismo.

Que la Dirección General de los Registros y del Notariado solicite informe previo a ese Colegio Notarial, o le remita la queja, y los trámites internos es algo que se escapa de nuestro control, y que debe llevar trámite y decisiones independientes.

Es evidente en este punto que a la Dirección General de los Registros y del Notariado no le debe afectar ni importar la petición de «mediación» a que nos hemos referido en el punto anterior, que se realiza directamente a esa Junta Directiva, y con trámite independiente.

Tercera. Sin conocer al detalle, ya que se nos ha dado traslado del mismo, el informe emitido por el Notario, al que se hace referencia en el punto III de los antecedentes del acuerdo, sí que resulta llamativo que en sus consideraciones finales, manifieste: «1. Fallecido don, su esposa e hijos debieron instar la disolución de una Sociedad, que por las circunstancias no podía seguir funcionando».

Ya que ello demuestra que no pidió información registral de la sociedad, ya que como consta en el documento número 3 de nuestro escrito a esta Junta Directiva, sí que existía una demanda de disolución, además inscrita en el Registro mercantil desde el 13 de julio de 2010, y que seguía vigente al momento del otorgamiento de la escritura por el señor Notario, de fecha 22 de julio de 2011.

Igualmente demuestra sus errores al manifestar en el punto 2 que la valoración dada en la escritura de herencia nos vincula, ya que ese valor lo era a efectos del impuesto sobre sucesiones, lo que se conoce como «valor teórico de la acción», que evidentemente nada tiene que ver con el valor real o razonable de la sociedad.

Cuarta. La opción que propone el Notario, punto 5 de sus consideraciones finales, a que se refiere el acuerdo recurrido, y que parece hace como propia esta Junta Directiva, acuerdo 2.º nada tiene que ver con los escritos de los comparecientes, tanto el dirigido a esta Junta, como el dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que los expedientes administrativos, y la posible responsabilidad disciplinaria, tienen su propia tramitación independiente, sus cauces, motivos y plazos, totalmente diferentes a los de la Jurisdicción Civil, y por tanto no se pueden acoger a esa posibilidad para excusar su intervención, ya que una cosa será la responsabilidad civil, en su caso, y otra la disciplinaria.

Y además eso es lo que debería haber hecho el Notario, haberse abstenido de otorgar escritura unilateral alguna, máxime cuando se había opuesto caducidad, y otros argumentos que deberían haberse ventilado en la vía judicial, por el señor y los comparecientes, salvo acuerdo entre ellos, pero no es quien el Notario para valorarlos o decidirlos, y no es de recibo que esto se argumente por esta Junta Directiva en sentido contrario y a favor del Notario, cuando los perjudicados somos nosotros.

Y queda claro que si el Notario no hubiese otorgado la escritura que nos ocupa, los comparecientes seguirían siendo propietarios de sus acciones, y no tendrían que acudir a instancia judicial alguna, lo que evidentemente les causa y causará numerosos perjuros, que sin esa escritura se habrían evitado.

Tampoco pueden excusarse, como hacen en el acuerdo 2.º donde consta «2.º.-Sin prejuzgar la procedencia de la escritura otorgada de forma unilateral como instrumento jurídico adecuado para la ejecución de un derecho de adquisición preferente...»

Porque esto es precisamente lo que se reclamó de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y por delegación, de esta Junta Directiva, es que analice si el Notario actuó de forma adecuada al otorgar esta escritura unilateral.

Y no queremos dejar de comentar que tampoco tiene razón el señor Notario, al manifestar que es de su exclusiva incumbencia decidir qué documentos se unen a la escritura, máxime cuando se hace alusión a los mismos como justificativos del otorgamiento, y no se comprueba ni su exactitud, ni su veracidad, ni su validez, como ya se expuso en nuestros escritos, lo que nos lleva una vez más a considerar que su actuación no fue correcta, ni se adecua a la legalidad, que como Notario autorizante debe comprobar (en cuanto al conte-

nido, efectos y valor de los documentos relacionados), y conocer (en cuanto a la legalidad de los mismos, su valoración y efectos). Y la legalidad del proceso seguido. Ya que su escritura ha tenido efectos nefastos para los comparecientes, y de ahí que insistamos en su responsabilidad.

Se recuerdan algunos párrafos ilustrativos de lo que consta en la escritura, y lo relatado en nuestro escrito inicial:

«En el exponendo VIII, apartado “otorga”, en el primero, se hace constar por el señor Notario que conforme a lo prevenido en el artículo 32.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y artículo 8.º de los Estatutos, el señor se adjudica las participaciones sociales, cuando como se ha visto dichos artículos se han infringido.

Y aún a pesar de todo lo ya manifestado y las ilegalidades e irregularidades del proceso en el otorga Cuatro, el señor Notario hace constar: “en cumplimiento de lo dispuesto en el vigente Reglamento Notarial, hago constar expresamente, de que a mi juicio, el compareciente tiene capacidad y legitimación plenas para el otorgamiento de la presente, y de que el otorgamiento de esta escritura se adecua a la legalidad...”»

IV

Como se puede comprobar con la documentación adjunta, en dicha escritura y en la que el señor Notario dice que se adecua a la legalidad, y él con su intervención le da apariencia de legalidad, resulta que lo relatado en la misma y su contenido no se ajustan ni a la realidad ni a la legalidad, y así:

1. Los aquí comparecientes ya habían opuesto la caducidad de su derecho al señor, y aparte de que esto no se hace constar en la escritura, el señor Notario no es quien para decidir sobre dicha caducidad, que debe hacerlo el Juzgado. Se adjuntan como documento número 4 copia de nuestras contestaciones al acta del señor

2. El informe de valoración, realizado por don, AB integro SL, aparte de que estaba también caducado, y por tanto era totalmente inválido, y de otras irregularidades en el mismo, resulta que es totalmente ilegal, ya que no se ajusta a lo previsto en el artículo 32.2 de la entonces vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya que dicho informe tiene fecha de 24 de febrero de 2010, y se realiza el mismo según balance de 31 de diciembre de 2009, cuando debió hacerse a la fecha de fallecimiento de nuestro padre. 23 de mayo de 2008. Se adjunta copia del informe como documento número 11.

Se recuerda el contenido del artículo 32.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: artículo 32. Régimen de la transmisión mortis causa.

La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se registrará por lo dispuesto en el artículo 100 y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

Artículo al que se hace referencia en la escritura varias veces, y que como se ve se ha infringido, y siendo el señor Notario partícipe y elemento clave en esta ilegalidad.

Igualmente para cuando se otorga la escritura el informe del auditor está caducado, artículo 347 del Reglamento del Registro Mercantil.

Artículo 347. Caducidad del informe.

El informe emitido por el experto caducará a los tres meses de su fecha, salvo que con anterioridad hubiera sido ratificado por el propio experto, en cuyo caso prorrogará su validez tres meses más, a contar desde la fecha de ratificación.

El informe es de fecha 24 de febrero de 2010 y la escritura de fecha 22 de julio de 2011, es decir, cuando ya han pasado 17 meses, siendo indiferente que se ratificara el 15 de junio de 2011, como se dice en la escritura, ya que para esa fecha llevaba igualmente 16 meses caducado. Hecho éste que no sólo no salva la actuación notarial, sino que incluso supone una agravante, ya que parece que consciente de una ilegalidad, la quiere suplir con otra, siendo por tanto su actuación especialmente maliciosa.

Tampoco comprueba el Notario los plazos de validez de los informes ni la fecha a que deben referirse, incumpliendo e infringiendo los principios rectores y generales del derecho de propiedad, artículos 609 y concordantes del Código Civil, convirtiéndose en juez, parte y ejecutor, tarea que no le corresponde. Ya que quien debe decidir en este asunto es el Juez, en juicio contradictorio, con control jurisdiccional y de legalidad.

Por lo expuesto,

Se solicita que se tenga por interpuesto recurso de alzada, se revoque el acuerdo citado, y se proceda a:

1. Abrir expediente sancionador de corrección disciplinaria al señor Notario don Francisco García Serrano.
2. Que la Junta Directiva actúe conforme a lo solicitado en base al artículo 146 del Reglamento Notarial.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 21 de noviembre de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución, 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 2 de la Ley 29/1983 de 12 de diciembre 1, 57, 58, 145, 146 y 307 del Reglamento Notarial y la Resolución de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el Notario autorizante de un acta unilateral de manifestaciones (aunque se denomine escritura) adjudicándose el interviniente participaciones sociales por ejercicio de derecho de adquisición preferente en transmisión *mortis causa*, ha cometido infracciones o irregularidades consistentes, entre otras, en: que en la intervención no se hace mención al sistema de administración, error en el título de adjudicación de las participaciones, actas de notificación que no se aportan ni la contestación a las mismas, no se hace constar la caducidad de derechos ni la impugnación del nombramiento del auditor, el incumplimiento de los artícu-

los 32 y 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en la valoración de las participaciones y que el depósito no se ha notificado ni se ha cobrado. Se solicita la aplicación del párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial en cuanto a la indemnización del daño y la apertura de expediente disciplinario por infracciones graves o muy graves.

Segundo. Respecto de la posible responsabilidad civil del Notario afectado, esta Dirección General ha establecido con reiteración que el procedimiento administrativo sancionador no es el medio adecuado para la exigencia de responsabilidades civiles a los Notarios como consecuencia de su actuación profesional, puesto que la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios, en que hayan podido incurrir los Notarios, compete en exclusiva a los Tribunales Ordinarios, 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), artículos 117 de la Constitución, 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 146 del Reglamento Notarial.

En cuanto a la aplicación del párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial –solicitado por los recurrentes–; de su lectura, y de lo que ha declarado en numerosas Resoluciones esta Dirección General se infiere que 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 del Colegio Notarial interesado. En el presente caso, ni el Notario acepta tal procedimiento en su informe, ni la Junta ha estimado evidente la existencia de tales daños como imputables a la actuación del Notario por lo que no cabe la aplicación del párrafo segundo del citado artículo.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del vigente Reglamento Notarial, la autorización o intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial al que se someten las partes o corresponde en virtud de preceptos de la legislación notarial, siendo la redacción del documento público única y exclusiva competencia del mismo. En este caso, el Notario habría incurrido en infracción disciplinaria en el caso de haberse negado, sin justa causa, al otorgamiento del instrumento público. Por el contrario, cuando lo autorizó es porque no apreció motivo alguno para negar su ministerio.

Tercero. Con respecto a la posible responsabilidad disciplinaria en que el Notario hubiera podido incurrir por comisión de falta grave o muy grave, se hace constar que con fecha 30 de abril de 2013 al referido Notario se le concedió jubilación voluntaria al amparo del artículo 57 del Reglamento Notarial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 29/1983 de 12 de diciembre.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que se le aplican las normas de régimen disciplinario reguladas en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El artículo 58 del Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto al haberse jubilado como Notario ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció sino también con esta Dirección General, razón por la cual no procede acceder a examinar la posible responsabilidad disciplinaria del Notario interesado; ello sin perjuicio de las acciones que los interesados puedan ejercer ante los Tribunales ordinarios de justicia.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la desestimación del 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.

Madrid, 29 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 30 de agosto de 2013

En la denuncia presentada en el Ministerio de Justicia el 29 de mayo de 2013 por don contra la actuación profesional del Notario de Córdoba, don José Antonio Caballos Castilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 29 de mayo de 2013, suscrito por don, se formula denuncia contra el Notario de Córdoba don José Antonio Caballos Castilla, el denunciante solicita:

«la aplicación del artículo 343, con la separación del servicio, toda vez que se les pide a los avalistas 3.800.000 € en la demanda hipotecaria 319/2010, cuando el título hipotecario, estaba resuelto y vencido, y por una presunta estafa por este importe, más intereses. Hay prejudicialidad penal por la presunta vulneración de varios delitos de nuestro código penal.

Debe ser Notario que estos hechos, suponen para esta parte poner en entredicho presuntamente la Fe Pública Registral, toda vez que el Notario no está para firmar lo que le pongan por delante, sino, que es responsable de sus actos, y entre ellos, la firma de certificaciones de deuda, en base a títulos presuntamente nulos de pleno derecho, y que no puede pasar por alto, porque se pueden utilizar o se utilizan como en este caso estas certificaciones, para producir una presunta estafa en los Tribunales de justicia, y este Notario no puede alegar culpa, porque conoce perfectamente la legislación vigente».

II

Para el esclarecimiento de los hechos denunciados, esta Dirección General ordena a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía la apertura de una información reservada (arts. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 28 del Real Decreto 33/1986 y 356 del Reglamento Notarial), al Notario de Córdoba don José Antonio Caballos Castilla, con sujeción a los siguientes extremos:

«1.º Plazo.

Se realizará por los Notarios que designe la Junta Directiva, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días a contar desde el siguiente al de la recepción del presente oficio.

2.º Alegaciones.

Se dará traslado al Notario afectado de los escritos de denuncia para que formule las alegaciones que estime oportunas en un plazo de diez días, y por los Notarios encargados de la información reservada deberán averiguar la veracidad de los extremos contenidos en las mismas.

3.º El resultado.

El resultado de la información reservada se remitirá junto con el informe del Notario a esta Dirección General dentro del plazo anteriormente señalado».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en 2 de agosto de 2013 acordó elevar a este Centro el resultado de la información reservada efectuada al Notario afectado, de cuyo contenido resaltamos lo siguiente:

1.º Que con fecha 22 de julio de 2013 el Instructor se personó en la Notaría de don José Antonio Caballos Castilla quien expuso sus alegaciones que constan por escrito en el expediente remitido a este Centro directivo.

2.º Que el referido Notario le exhibe la escritura matriz del poder para pleitos a que se refiere el denunciante en su escrito que fue otorgada ante su testimonio el día 5 de marzo de dos mil trece, número ciento sesenta y dos de protocolo. En dicha escritura aparece la palabra «letrados» tachada y salvado antes de la firma de los clientes. Igualmente constan en la matriz las notas de anulación de las copias expedidas, las de expedición de nuevas copias y las de revocación.

3.º Del examen de la documentación reseñada, así como de las comprobaciones practicadas, entiende el Instructor que la actuación profesional de don José Antonio Caballos Castilla se ajusta a la legislación notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 25 de la Constitución Española; 69-2 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 348 del Reglamento Notarial.

Primero. La realización de la precedente información reservada deriva de una denuncia presentada en esta Dirección General por un ciudadano el día 29 de mayo de 2013. Se acusa directamente a un Notario de la posible comisión de una infracción disciplinaria muy grave tipificada en el artículo 348 del Reglamento Notarial:

«a) Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con la prestación de la fe pública que causen daños a la Administración o a los particulares, declaradas en sentencia firme. (Hay sentencia firme.)

b) 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».

Segundo. En general y para todos los procedimientos incoados de oficio, dispone el artículo 69-2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que «con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento».

Estas actuaciones previas en opinión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1998 (art. 4614), «constituyen un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, ya que su finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero no decidir sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria».

Estas actuaciones o informaciones previas no formarían parte del procedimiento sancionador ni, salvo que las leyes establezcan otra cosa, constituye otro tipo de procedimiento. Se trataría de averiguaciones, actuaciones, diligencias, pero no propiamente pruebas ni audiencias.

Tercero. A la vista del contenido de la información reservada y de la denuncia remitida a este Centro por el señor no existen indicios de vulneración de la legislación notarial.

Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 de la Constitución Española y 129 de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, que disponen: «sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley,... y que únicamente por la comisión de infracciones administrativas

podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán determinadas por la Ley».

Teniendo en cuenta que no se ha demostrado la existencia de actuación contraria a las leyes que en su caso permitirían la apertura de un expediente disciplinario al Notario afectado, esta Dirección General acuerda el archivo de la denuncia interpuesta.

Asimismo, el Il. Colegio Notarial de Andalucía deberá notificar la presente Resolución al Notario interesado.

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 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).

Madrid, 30 de agosto de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 2 de septiembre de 2013

En la denuncia presentada en el Ministerio de Justicia el 24 de mayo y 4 de junio de 2013 por don contra la actuación profesional del Notario de Córdoba, don Juan Carlos Riera Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 24 de mayo de 2013, suscrito por don, se formula denuncia contra el Notario de Córdoba don Juan Carlos Riera Pérez, el denunciante en su escrito de fecha 21 de mayo de 2013, dice:

«- Que se ha certificado una deuda por el Notario en base a un documento vencido y resuelto, constituyendo fraude de ley.

- Que este certificado se ha utilizado en una demanda judicial, con objeto de ejecutar una hipoteca en base a un título que no es válido.

- Que existe prejudicialidad penal y civil por parte del Notario señor Riera Pérez, por certificar una deuda en base a un título que estaba resuelto y vencido a la fecha de la certificación.

- Solicita que el Notario sea sancionado con falta muy grave».

En otro escrito de igual fecha, con entrada el 4 de junio, dice:

«- Que el Notario firmó dos actas de certificación de deudas a Cajasur, una de un aval que fue pagado mes y medio después del vencimiento del mismo y otra por apertura de un crédito.

- Que esas certificaciones fueron utilizadas en una demanda ejecutiva en base a un título que no es válido.

- Que existe prejudicialidad penal y civil por parte del Notario señor Riera Pérez, por certificar una deuda en base a un título que es nulo de pleno derecho.

- Solicita que el Notario sea sancionado con falta muy grave».

II

Para el esclarecimiento de los hechos denunciados, esta Dirección General ordena a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía la apertura de una información reservada (arts. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 28 del Real Decreto 33/1986 y 356 del Reglamento Notarial), al Notario de Córdoba don Juan Carlos Riera Pérez, con sujeción a los siguientes extremos:

«1.º Plazo.

Se realizará por los Notarios que designe la Junta Directiva, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días a contar desde el siguiente al de la recepción del presente oficio.

2.º Alegaciones.

Se dará traslado al Notario afectado de los escritos de denuncia para que formule las alegaciones que estime oportunas en un plazo de diez días, y por los Notarios encargados de la información reservada deberán averiguar la veracidad de los extremos contenidos en las mismas.

3.º El resultado.

El resultado de la información reservada se remitirá junto con el informe del Notario a esta Dirección General dentro del plazo anteriormente señalado».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en 1 de agosto de 2013 acordó elevar a este Centro el resultado de la información reservada efectuada al Notario afectado, de cuyo contenido resaltamos lo siguiente:

Que el Instructor una vez analizadas las actas originales autorizadas por el referido Notario bajo los números 752, 772 y 960 de protocolo del año 2009, resulta que tal como previene el artículo 218 del Reglamento Notarial, el señor Riera hace constar en todos esos instrumentos que ha comprobado que las partes habían acordado en el título ejecutivo emplear el procedimiento establecido en el artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fijar la cuantía líquida de la deuda, que la liquidación se había practicado en la forma pactada en dicho título ejecutivo y que el saldo que constaba en la certificación expedida por la entidad acreedora coincidía con el que figuraba en la cuenta del deudor, autorizándose el instrumento a los efectos previstos en los artículos 572.2 y 573.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 25 de la Constitución Española; 69-2 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 348 del Reglamento Notarial.

Primero. La realización de la precedente información reservada deriva de una denuncia presentada en esta Dirección General por un ciudadano los días 24 de mayo y 4 de junio de 2013. Se acusa directamente a un Notario de la posible comisión de una infracción disciplinaria muy grave tipificada en el artículo 348 del Reglamento Notarial.

Segundo. En general y para todos los procedimientos incoados de oficio, dispone el artículo 69-2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que «con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento».

Estas actuaciones previas en opinión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1998 (art. 4614), «constituyen un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, ya que su finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero no decidir sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria».

Estas actuaciones o informaciones previas no formarían parte del procedimiento sancionador ni, salvo que las leyes establezcan otra cosa, constituye otro tipo de procedimiento. Se trataría de averiguaciones, actuaciones, diligencias, pero no propiamente pruebas ni audiencias.

Tercero. A la vista del contenido de la información reservada y de la denuncia remitida a este Centro por el señor Campos Viejo no existen indicios de vulneración de la legislación notarial.

Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 de la Constitución Española y 129 de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, que disponen: «sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley... y que únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán determinadas por la Ley».

Teniendo en cuenta que no se ha demostrado la existencia de actuación contraria a las leyes que en su caso permitirían la apertura de un expediente disciplinario al Notario afectado, esta Dirección General acuerda el archivo de la denuncia interpuesta.

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 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).

Madrid, 2 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 17 de septiembre de 2013

En la queja interpuesta por doña en representación de don y doña con entrada el Registro General del Ministerio el 14 de septiembre de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Los reclamantes, don y doña María, el día 28 de julio de 2009 suscribieron escritura pública de adjudicación en ejecución extrajudicial de préstamo hipotecario, ante el Notario don Luis Jiménez Rodríguez, de Marbella, cumpliendo con las obligaciones civiles y económicas derivadas de la mencionada adjudicación relativa a la finca registral 36.520, la cual fue inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Marbella.

II

El 20 de junio de 2011 fue interpuesta Demanda de Ejecución de Títulos Judiciales dimanante del Monitorio número 1976/10 ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Marbella y ejecutado conforme a Decreto 407/11 de 9 de junio de 2011. Procedimiento instado por la Comunidad de Propietarios La Urbanización Las Lomas del Río Leal a consecuencia de las cuotas comunitarias impagadas al periodo 1 de julio de 2007 hasta 1 de octubre de 2009. El mencionado procedimiento finalizó el 20 de junio de 2012 tras solicitud de la parte ejecutante del mandamiento de devolución de los importes consignados de las cantidades reclamadas.

III

Según manifiestan los reclamantes, y de conformidad con la Escritura Pública de 28 de julio de 2009 de adjudicación en ejecución extrajudicial de préstamo hipotecario sobre la finca registral 36.520, quedó acreditado el pago de las cuotas a la comunidad, puesto que según estipulación 1.^a de la escritura «la parte adquirente solicita... la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a la hipoteca ejecutada...» y la estipulación 2.^a «...se une a la presente documentación acreditativa del pago...»

Por lo que los reclamantes solicitan de la Dirección General de los Registros y del Notariado la devolución del dinero, 2.698 €.

IV

Posteriormente el Notario don Ricardo Rincón Salas, sucesor en el protocolo de don Luis Jiménez Rodríguez, realiza el correspondiente informe donde se refiere a la reclamación presentada por la letrada doña, en representación de don y doña, reclamando la cantidad de 2.698 € derivados del pago de cuotas a la Comunidad de Propietarios en el procedimiento monitorio número 1976/10 ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 6 de Marbella, alegando haber quedado acreditado el pago de las mismas en la escritura de adjudicación en ejecución extrajudicial de préstamo hipotecario firmada el día 28 de julio de 2009 ante el Notario de Marbella don Luis Jiménez Rodríguez.

Alega, por su parte, don Ricardo Rincón Salas que, respecto de la estipulación primera, únicamente encontramos referencia a la cancelación de cargas inscritas, no constando inscrita en el Registro las deudas por cuotas a la Comunidad como carga posterior de la hipoteca ejecutada, según resulta de la nota continuada obrante en la matriz. Además, de la propia matriz resulta, en el expositivo 2.ª epígrafe Observaciones, consta: «...no estando al corriente en los pago de comunidad...», estableciéndose en el epígrafe Gastos de Comunidad que el adjudicatario conoce el estado de deuda de la comunidad de propietarios donde se ubica la finca.

Asimismo, en la estipulación Primera consta que la parte adquirente conoce el estado de cargas en que se encuentra la finca objeto de la escritura.

Argumentando que lo establecido en el párrafo 7.º de la estipulación 2.ª relativa a que se une a la presente documentación acreditativa del pago, se está refiriendo a la totalidad del precio y el IVA, no a las cuotas de la comunidad. Lo que corrobora el hecho de incorporar a la matriz, como documentos unidos, los recibos de basura, IBI y cuotas de comunidad pendientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; artículo 9 y apartados 1, 2 y 4 del artículo 21 de la Ley de Propiedad horizontal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2001, de 23 de octubre de 2012 y de 27 de mayo de 2000, entre otras.

Primero. Son hechos relevantes para la resolución de la presente reclamación los siguientes:

Con fecha de 28 de julio de 2009 se suscribe Escritura pública de adjudicación en venta extrajudicial de la finca hipotecada 36.250 sita en Marbella. De la información registral continuada incorporada en la escritura resulta que no hay asiento registral alguno del que resulte reclamación de cantidad por impago de cuotas a la Comunidad de Propietarios.

El 20 de junio de 2011 fue interpuesta Demanda de Ejecución de Títulos Judiciales dimanante del Monitorio número 1976/10 ante el Juzgado de Primera

Instancia número 6 de Marbella y ejecutado conforme a Decreto 407/11 de 9 de junio de 2011. Procedimiento instado por la Comunidad de Propietarios La Urbanización Las Lomas del Río Leal a consecuencia de las cuotas comunitarias impagadas al periodo 1 de julio de 2007 hasta 1 de octubre de 2009.

El mencionado procedimiento finalizó el 20 de junio de 2012 tras solicitud de la parte ejecutante del mandamiento de devolución de los importes consignados de las cantidades reclamadas.

Mediante escrito que inicia el presente, se reclama de este Centro Directivo el abono de las cantidades pagadas por el adjudicatario.

Segundo. Se trata de dilucidar la corrección de tales pagos por el titular civil y registral actual a la vista del contenido de la escritura de compraventa.

En este punto la Ley de Propiedad Horizontal determina con claridad en su artículo 9 letra e) párrafo cuarto que: «En el instrumento público mediante el que se trasmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados en su emisión». Si bien, en el instrumento público por el que se adjudica extrajudicialmente la finca sobre la que existen las cargas mencionadas, no encontramos el certificado sobre el estado de cargas con los requisitos legalmente exigidos, esto es, no se acredita que el certificado fuera emitido por el secretario con el visto bueno del presidente, como tampoco encontramos una exoneración expresa por la parte adquirente de dicha obligación, ya que únicamente se informa a los reclamantes de la existencia de deudas con respecto a la Comunidad de Propietarios.

No obstante, la propia Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 21.4 establece: «4. Cuando el propietario anterior de la vivienda o local deba responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra él la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.

En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente». Así, debido al carácter privilegiado de los créditos a favor de la comunidad de propietarios, reconocido en el artículo 9.e), apartado segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, se permite dirigir la reclamación del mismo contra su anterior titular o contra el titular registral, sin perjuicio de reconocer las oportunas acciones judiciales de éste último contra el deudor de dichas cuotas, eliminando así cualquier infrac-

ción del principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal establecido en el artículo 24 de la Constitución española.

Por todo ello, esta Dirección General resuelve que el procedimiento adecuado para la recuperación de las cantidades reclamadas es la vía judicial, contra el anterior titular del elemento privativo ejecutado sin que corresponda a este Centro Directivo el abono de las cantidades pendientes de pago en concepto de gastos de comunidad derivados de la vigente Ley de Propiedad Horizontal.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 17 de septiembre de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de septiembre de 2013

En escrito de queja interpuesto por doña y don, contra la actuación del Notario don Gregorio Javier Sierra Martínez con residencia en Aranda de Duero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 8 de mayo de 2013 remitido mediante correo certificado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 23 de mayo de 2013, doña y don, presentan queja contra la actuación del Notario don Gregorio Javier Sierra Martínez con residencia en Aranda de Duero, con motivo de la autorización por éste de dos escrituras, una de compraventa y otra de préstamo con garantía hipotecaria.

II

Los denunciantes solicitan de esta Dirección General se determine si en la venta de un inmueble el Notario ha de exigir «testimonio o copia autorizada de la escritura de operaciones particionales» que sirven de título a los vendedores; si el Notario debe recoger en la compraventa todas las vicisitudes atinentes al título de los vendedores y en especial la falta de una escritura de renuncia de derechos; igualmente qué grado de responsabilidad corres-

ponde al Notario autorizante «por faltar el documento o documentos necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad»; y por último, que les sean indicados «los medios legales que nos pudieran corresponder para defendernos por vía judicial contra esta negligencia e incumplimiento de obligaciones del Notario».

III

Fundamentan la queja los reclamantes en la imposibilidad de inscribir la previa escritura de herencia a favor de sus vendedores, ni en consecuencia su escritura de compraventa y posterior hipoteca, por no haberse aportado una previa escritura de renuncia otorgada por uno de los herederos a favor de los demás herederos vendedores; subrayando los reclamantes que en su escritura de compraventa el Notario no hizo ninguna referencia a la falta de dicha escritura de renuncia.

IV

Remitidas a esta Dirección General el 24 de junio de 2013 copias de las escrituras de herencia y compraventa, autorizadas por el Notario de Aranda de Duero don Gregorio Javier Sierra Martínez el día 7 de marzo de 2008, bajo los números 493 y 494 de su Protocolo General de Instrumentos Públicos, se comprueba efectivamente que en la escritura número 493 de Herencia se dice:

«Primero. Los comparecientes manifiestan que don renunció a la herencia de sus abuelos, don y doña, a favor de su hermano, don, en virtud de escritura autorizada en Sagunto el día 28 de mayo de 2007, ante la Notaria doña Amparo Mundi Sancho, copia que no me exhiben, de lo cual advierto expresamente, y que tendrá que acreditarse donde se les requiera...».

Sin embargo, tal y como afirman los denunciados, en la escritura siguiente, de compraventa, nada se dice acerca de la falta de la referida renuncia, y así puede deducirse del apartado Exponen en el que los comparecientes aparecen como dueños de la totalidad de la finca objeto de la compraventa, y en el apartado Título: «Les pertenece en la forma dicha por adjudicación en la herencia de los cónyuges dony doña, formalizada en escritura por mí autorizada en el mismo día de hoy, bajo el número de orden de mi protocolo anterior al de la presente». No hay pues en la escritura de compraventa ninguna mención al documento de renuncia que no había sido exhibido para la herencia, ni advertencia alguna al respecto.

V

Solicitado el pertinente informe al Notario autorizante, tuvo su entrada en esta Dirección General el 8 de agosto de 2013, y en el mismo subraya que se había tratado de «una operación conjunta e interrelacionada *que* comprende las tres escrituras de aceptación y adjudicación de herencia..., compraventa... y préstamo con garantía hipotecaria... que fue analizada por mí el Notario en su conjunto. De dicho análisis resultó la falta de acreditación... de la renuncia invocada... y así fue comunicado a las personas que se encontraban presentes en dicho acto para el otorgamiento de tales escrituras, entre quienes se encontraban los hoy recurrentes. Sin embargo, y pese a la información suministrada a las partes... Consecuencia de la insistencia de todas las partes... se realizó el otorgamiento y autoriza-

ción de las (tres escrituras)», asumiendo, una vez explicadas por mi el Notario, «las consecuencias de la falta de acreditación debida de la renuncia...».

Además, señala el Notario en su informe, que al día de su emisión consta ya la finca debidamente inscrita en el Registro en pleno dominio a nombre de los recurrentes, lo que acredita con nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Aranda de Duero, por lo que a su juicio ha decaído el objeto de la reclamación, resultando así una carencia sobrevenida del objeto del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 172, 173, 174 y 347 del Reglamento Notarial, 43 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, así como los artículos 42.1 y 87.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Resolución de este Centro Directivo de 13 de mayo de 2013.

Primero. El Notario al redactar la escritura de compraventa debe recoger todas las vicisitudes que afecten al título de los transmitentes y sean necesarias para la inscripción, advirtiéndolo expresamente en otro caso (art. 172 y 173 Reglamento Notarial, así como Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1999). En el caso que nos ocupa, la advertencia la realiza el Notario expresamente en la escritura de herencia, pero la omite, precisamente en la de compraventa. Dicha omisión no parece adecuada reglamentariamente, y priva a los adquirentes de una mejor y más permanente instrucción acerca de la situación del título de los transmitentes. Pues aunque el Notario afirme en su informe que dio conocimiento verbalmente de la situación a los hoy reclamantes, no es menos cierto que debió hacer constar por escrito tal advertencia en el texto de la escritura.

Segundo. Sin embargo, teniendo en cuenta el texto del 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece: «1. 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 desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la Resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurre en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables».. Así como el artículo 87.2 de la citada Ley establece «2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad de continuarlo por causas sobrevenidas».

Tercero. Como de la nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Aranda de Duero, adjunta al informe enviado por el Notario, resulta hallarse la finca debidamente inscrita en el Registro en pleno dominio a nombre de los recurrentes, el procedimiento ha quedado sin objeto.

De acuerdo con lo que antecede, esta Dirección General acuerda la terminación del procedimiento, por causa sobrevenida de pérdida de objeto del mismo, y por tanto el archivo del expediente.

Madrid, 18 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 19 de septiembre de 2013

En el recurso de queja interpuesto por don relativo a la actuación profesional de la Notaria de Calella doña Mónica de Blas y Esteban.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 21 de mayo de 2013 tiene entrada en el Registro del Ministerio de Justicia escrito de don relativo a la actuación profesional de la Notaria de Calella doña Mónica de Blas y Esteban, en los siguientes términos:

– Que con fecha quince de junio de dos mil doce otorgó escritura de compraventa número 543 de protocolo que se da por reproducida.

«Que en dicha escritura en la parte expositiva II. «Estipulaciones» Segunda, *b*), se indica: «La parte compradora descuenta y retiene la cantidad de tres mil trescientos euros (3.300 €), en concepto de provisión de fondos para las correspondientes cancelaciones registrales de las hipotecas reseñadas en el apartado cargas y las actas de notoriedad y final de obra previas». (...)

Que dicho descuento y retención se hizo –no por iniciativa y decisión del suscrito, que no tenía ni idea de que procedía hacerlo– sino por sugerencia (imposición) de la Notaria doña Mónica de Blas y Esteban que quería asegurarse el cobro de las gestiones que debía realizar por cuenta –y a cargo– del vendedor don (...)

Que el día 2 de julio de 2012, en la cuenta del Banco Popular de su titularidad núm. 0075 0283-72 le fue efectuado un «adeudo en cuenta» por un importe de 3.300,00 euros, bajo el concepto de: «Provisión de fondos de préstamo hipotecario». «Provisio Fons Acta Final Obra+Acta Notorietat+Cancel. Registral Hipoteques ...». Concepto que coincide casi literalmente con el estipulado, formalizado y protocolizado por el fedatario público actuante, doña Mónica de Blas y Esteban, en la parte expositiva II

«Estipulaciones» Segunda, *b*) de la escritura pública que se encargó de formalizar y en el que se menciona a nombre de quién, hay que realizar esas gestiones. (...)

Que, por lo tanto, desde el día 2 de julio de 2012, la totalidad del descuento y retención efectuados (tres mil trescientos euros - 3.300,00 €) pasaron a obrar en poder de doña Mónica de Blas y Esteban o de la tesorería de la Notaría desde la cual desempeña su profesión.

(...)

Que, en buen romance, esto significa que la Notaría doña Mónica de Blas y Esteban recibió de parte de don una provisión de fondos de tres mil trescientos euros (3.300,00 €) para realizar unas gestiones que están perfectamente descritas tanto en la escritura, como en el resguardo expedido por el Banco Popular cuando retiró la mencionada cantidad; solo que impuso recibirla a través de un tercero, el suscrito, que no tuvo más remedio que prestarse a ello para poder comprar el inmueble ya indicado.

Que el 15 de abril de 2013 recibió una carta de la «Notaría de Calella» firmada por, «Responsable administración-tramitaciones» con el sello en el encabezamiento de Mónica de Blas y Esteban-Notario (...)

Que en dicha carta en el penúltimo párrafo se señala: «Así mismo, le hacemos entrega de las facturas correspondientes a los gastos generados por las escrituras del señor, junto a un cuadro de liquidación, siendo los gastos totales de 1.675,02, habiendo usted efectuado una retención de 3.300,00 € en la compraventa».

Que el cuadro de liquidación, cuya fotocopia se adjunta, (...) está hecho con precisión notarial. Aunque haya pasado mucho tiempo –hasta hay dos tipos de IVA en las facturas: 18% (las del 2012) y 21% (las del 2013)– la suma de los importes de las facturas y justificantes de gastos, se haga como se haga, coincide al céntimo con la liquidación. Formalmente las facturas son perfectas y, por supuesto van a nombre de aquel a quien se prestó el servicio y lo pagó: don (...)

Que, cuál no sería la sorpresa del suscrito cuando –según refirió, enviado por la Notaría– el señor se presentó en su domicilio para solicitarle la devolución de la diferencia entre la cantidad empleada en el pago de las facturas emitidas por los servicios prestados (1.675,02 €) y la provisión de fondos efectuada por él mediante la retención efectuada (3.300,00 €). O sea, la cantidad de: 1.624,98 €. Porque según la Notaría el retenedor fue el suscrito. Y efectivamente, formalmente y por imposición de la Notaría, lo fue, pero la cantidad retenida fue entregada íntegra a la Notaría exactamente 17 días después y desde entonces, 2 de julio de 2012, obra en poder de la misma.

Que el suscrito, lego en estas cuestiones, para intentar entenderlo se propuso a sí mismo un paralelismo: «Supongamos que yo, empresario (comprador de una vivienda), obligado por la Ley (por la Notaría), le retengo una cantidad en nómina (escritura) a un trabajador (vendedor) y la entrego a Hacienda (la Notaría), Finalizado el año (los trámites de la Notaría) la declaración de Hacienda (la diferencia entre lo entregado y los gastos reales justificados por las facturas) le sale a devolver y Hacienda (la Notaría) le dice: «Vaya usted a pedirle la devolución al empresario (comprador) que fue el que se lo retuvo». (...)

Que, ante estos hechos el suscrito se encuentra atrapado entre los cuernos de un dilema: «Pagar o no pagar». Si no paga, perjudica a un tercero que se queda sin parte de un dinero que es suyo. Si paga, favorece a una Notaría, doña Mónica de Blas y Esteban, que se quedaría con un dinero (1.624,98 €), libre de impuestos (tax free) puesto que lo percibió como «provisión de fondos» y vaya uno a saber si en su momento declaró el IVA (que era del 18%) pero que ahora es del 21% y tratándose de una Notaría habrá pensado: «Vaya uno a saber si cuando emita la factura (si es que la emito) qué cantidades de la factura llevarán IVA, qué cantidades no, mejor no lo declaro y ya veremos. (...)

Que los vecinos de Calella, entre los cuales se incluye el suscrito –sea por cercanía, proximidad, comodidad, sugerencia de los bancos (aunque ya no puedan imponer Notario como antes, siempre tienen poderosas razones para hacerlo)– están acostumbrados a sufrir la Dictadura del Notariado; como no hay competencia, libre mercado ni ofertas tres por dos, se termina aceptando y yendo al que está más cerca: «Da igual, todos te cobran lo mismo». Pero en este caso no fue así y hubo diferencias importantes que no se tuvieron en cuenta por desconocimiento y falta de referencias y el suscrito puede terminar pagando dos veces por el mismo concepto.

Que ante lo que le está pasando al suscrito le surgen algunas dudas:

a) ¿Puede un Notario –al mejor estilo de políticos marrulleros y corruptos con responsabilidades públicas– ignorar el destino de los fondos que obran en su poder y quedárselos o destinarlos a fines para los que no estaban asignados?

b) ¿Puede un Notario derivar la responsabilidad de la devolución del resto de una provisión de fondos, que no se agotó con los servicios prestados, a un tercero que sólo actuó como retenedor y no se quedó con ellos?

Por todo lo expuesto, el suscrito,

Consulta:

1) ¿Es habitual este tipo de prácticas entre los Notarios del Reino de España?

2) ¿Ha recibido la Dirección General de los Registros y el Notariado consultas similares a la anterior?

3) ¿Aprueba y considera legales, la Dirección General de los Registros y el Notariado, este tipo de prácticas?

Y solicita:

Amparo a la Dirección General de los Registros y el Notariado si es que resulta pertinente proporcionárselo».

II

El día 14 de junio de 2013, por la Notaria se emitió informe, quien se opuso a la reclamación formulada, que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«(...)1.º que dicha retención es práctica jurídica habitual ya que se hace para garantía del comprador, precisamente con la finalidad de que el vendedor, una vez transmitida la propiedad, no olvide o evite cumplir sus obligaciones;

2.º que dicha retención se aconseja, en ningún caso se impone, ya que el comprador desde luego tiene la opción de no hacerla y dejar la formalización de las escrituras previas a la buena fe del vendedor o bien la opción de negarse a formalizar la compra en tanto que el vendedor no tenga la firma libre de cargas; sin embargo lo habitual y más aconsejable es hacerla, ya que tiene la doble ventaja de que el vendedor no tiene que adelantar dinero y el comprador se asegura con dicha retención de que las cargas sean canceladas;

3.º que el señor comprador, señor, tiene formación universitaria, de hecho, es médico-odontólogo, tal y como consta en la comparecencia de la escritura, con lo que tiene la cultura y la capacidad cognitiva suficiente como para entender lo que es una retención, lo que es una provisión y la finalidad de la misma, que no es otra que la de proteger su posición de comprador;

4.º que por todo ello me sorprende sobremanera que plantee queja precisamente de una cláusula que no hace sino protegerle.

III

Que a esta Notaría se encargó, por parte de la entidad Banco Popular, que era la que financiaba la operación de compra, así como del propio cliente, tal y como consta en las escrituras de compraventa e hipoteca (mediante encargo a De Blas & Fortaner S. C. P.), la liquidación de impuesto e inscripción en el registro de la propiedad de toda la operación, esto es, de la cancelación, de un acta de notoriedad, del acta de final de obra, de la compraventa y de la hipoteca.

IV

Que con la finalidad de cumplir ese mandato, se hicieron una serie de transferencias por parte del señor en atención a la provisión de fondos que se le solicitó desde esta Notaria.

V

Que como todo el mundo sabe (incluido el señor, que estoy segura que en el ejercicio de su profesión pide provisiones a sus clientes), el concepto de provisión implica un pago a cuenta para la realización de una serie de gestiones que encarga el que entrega la referida provisión al que la recibe; en el desempeño de dicho encargo es posible que quede un sobrante o que dicha provisión sea insuficiente y que el cliente-mandante tenga que aportar una cantidad mayor.

Pues bien, en el caso del señor, la provisión inicialmente solicitada fue insuficiente para el cumplimiento del encargo, con lo que se le solicitó lo que faltaba y esta circunstancia parece ser que le vino mal al señor

A partir de aquí podemos perdernos en discusiones sobre si el dinero (que, como es sabido, es cosa fungible) que transfirió la primera vez era para la una escritura o para la otra o para el acta o para lo que quiera, pero lo cierto es que se me encargó tramitar una operación que incluía varias escrituras y cuyo pago debía proceder de la misma persona, con lo que no entiendo cuál es la discusión.

Parece ser que al señor le gustan las metáforas y los trabalenguas, pero yo prefiero hablar más claro: si el señor insiste en que de la provisión que me entregó, esos 3.300 euros en concreto eran justamente las que le retuvo al vendedor, perfecto, le espero con un cheque con el sobrante, esto es, 1624,99 euros; pero, puesto que dicho importe lo empleé para el pago de los impuestos de su compraventa, le comunico que en la provisión de fondos que me entregó le faltan exactamente 1624,98 euros; así que tráigase su cheque y nos lo cambiamos, si eso le hace más feliz. Por cierto, en su «historieta» se olvida del pequeño detalle de que usted es deudor de «Hacienda».

Por otra parte, tiene todas las facturas y todos los gastos justificados... entiendo que si hubiera hecho algún pago o cobro que no correspondía lo que tendría que haber hecho es impugnar mis facturas, cosa que no hace, ya que las sumas abonadas por el señor se corresponden perfectamente con los pagos realizados para llevar a efecto el mandato encomendado, tal y como se le justificó con las oportunas facturas y desglose de liquidación, como no podía ser de otra manera, y que no son otras que las que él mismo aporta, con lo cual no entiendo la afirmación de haber hecho un destino incorrecto de la provisión entregada, puesto que se ha destinado íntegramente a las operaciones encargadas por el mencionado señor.

Tengo claro, sin embargo, que la intención del señor era que yo realizara todo el encargo sin entregarme la provisión que faltaba, esto es, pretendía dejar de pagar una parte de mi trabajo, de lo cual tengo constancia ya que lo manifesté tanto ante empleados de la entidad bancaria, como ante una empleada de este despacho, a la que llegó a decir que «si había pedido de menos, era mi problema que como mucho se ofrecía a negociar de pagarlo a medias».

Como es lógico, ante la desfachatez de este señor, la cual es notoria en la plaza, me negué a finalizar las gestiones que faltaban hasta que no me enviase el dinero que faltaba, circunstancia que le hice saber en el escrito que él mismo aporta. Entiendo que él ya contaba con ahorrarse ese dinero, con lo que no le gustó y de ahí esta queja demencial de un señor que, con su posición profesional y económica, debería dedicarse más a su trabajo y menos a intentar «limar» de los ingresos ajenos, y más en estos tiempos de crisis, que no estamos para regalar y menos a este tipo de gente.

VI

Por último, quiero resaltar los siguientes párrafos y frases del escrito del señor

–«13) Si paga, favorece a una Notaría, doña Mónica de Blas y Esteban, que se quedaría con un dinero (1.624,98 euros), libre de impuestos (fax free) puesto que lo percibió como «provisión de fondos» y vaya uno a saber si en su momento declaró el IVA (que era del 18%) pero que ahora es del 21% y tratándose de una Notaría habrá pensado: «Vaya uno a saber si cuando emita la factura (si es que la emito) qué cantidades de la factura llevarán IVA, qué cantidades no, mejor no lo declaro y ya veremos... Por otra parte el suscrito ignora si los Notarios del Reino de España están obligados a llevar la contabilidad según el PGC o están exentos de ello por ser Notarios, por lo que prefiere pensar aunque sin poder probarlo, que «la parte de la Notaría» está «libre de impuestos».

– «14) Que los vecinos de Calella... sea por cercanía, proximidad, comodidad, sugerencia de los bancos (aunque ya no puedan imponer Notario como antes...) están acostumbrados a sufrir la dictadura del notariado; como no hay competencia, libre mercado ni ofertas tres por dos, se termina aceptando y yendo al que está más cerca... y el suscrito puede terminar pagando dos veces por el mismo concepto»

– «15) a) ¿Puede un Notario –al mejor estilo de políticos marrulleros y corruptos con responsabilidades públicas– ignorar el destino de todos los fondos que obran en su poder y quedárselos o destinarlos a fines para los que no estaban asignados?»

– «Consulta:1) ¿Es habitual este tipo de prácticas entre los Notarios del Reino de España?»

De todas estas frases, quiero hacer las siguientes manifestaciones:

– en primer lugar, me parece inaudito que este señor se dedique a elucubrar sobre si yo y, de paso, toda la corporación notarial, llevamos o no la contabilidad y liquidamos o no el IVA y al tipo que corresponde... Por su puesto que cumplo con todas mis obligaciones legales y fiscales, circunstancia de fácil comprobación por otra parte;

– en cuanto a la dictadura del Notariado, desde luego que en mi caso no se aplica, de hecho el señor se contradice en su escrito ya que él mismo admite que en su caso no ha habido ninguna imposición, y, en todo caso, alegar la excusa de la cercanía y de la falta de libre competencia es absurdo cuando precisamente esta zona está plagada de Notarías, a las cuales cualquiera puede acceder sin problema en coche, autobús o tren de cercanías (éstos últimos salen con una frecuencia de 20 minutos a Pineda de Mar, Malgrat de Mar, Tordera, Blanes, Canet de Mar, Arenys... entre otras, todas estas poblaciones con Notaría demarcada, a 5-15 minutos en tren); en cuanto a las ofertas de tres por dos, no creo que el despacho de un funcionario público sea el lugar más oportuno para hacerlas;

– en cuanto a la referencia de que va a acabar pagando dos veces, es verdaderamente insultante, el «suscrito» yo diría que no ha pagado ninguna, ni desde luego parece tener intención de hacerlo; en cuanto a la velada referencia a que cobro más que otros Notarios, me remito a las facturas incorporadas en las cuales se ve la aplicación, del arancel...con lo que el tema no tiene más comentario, a mi parecer;

– y, por último, en relación a los insultos «marrulleros y corruptos», combinados con la afirmación de que me he quedado fondos, a lo que sumamos los delitos fiscales que me imputa más arriba, ya me parece algo más que una rabieta, entra ya en el terreno de las declaraciones insidiosas y de la calumnia a mi y a toda la corporación notarial, ya que habla de este cuerpo como si tuviésemos privilegios y realizásemos «prácticas» ilegales.

En consecuencia, Solicito encarecidamente al Ministerio que conmine a este señor a retirar mediante escrito sus palabras, sin perjuicio de mi reserva a título personal de interponer las acciones judiciales que correspondan».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1709 del Código Civil; 1 de la Ley Notarial, 1, 145, 146, 147, 314, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 1995, 22 de julio, 1 de octubre y 14 de noviembre de 1996 y de 6 de octubre de 2008, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si la Notaria afectada ha podido incurrir en responsabilidad disciplinaria en la tramitación de documentos que el cliente le ha confiado.

Para enjuiciar esta cuestión hay que tratar la más amplia de la concreción del marco en que la gestión de documentos debe encuadrarse y la correlativa de las instancias u organismos competentes para fiscalizarla.

Es práctica constante la retención de cantidades por los compradores para hacer frente al pago de cargas, gravámenes, impuestos y gastos de cargo de la parte vendedora, que como la Notaria bien dice redundan en garantía y seguridad de aquellos. Igualmente es habitual encomendar al Notario el cumplimiento de todos o algunos de los trámites formales, fiscales y registrales anteriores o posteriores al otorgamiento de la escritura pública. Todo ello demuestra que la gestión del documento es medio idóneo para el cumplimiento de los fines lícitos de los particulares, naturalmente con la previa cobertura del encargo o encomienda por el cliente, artículo 1.709 del Código Civil.

Delimitada la actuación profesional del Notario, corresponde determinar cuáles son los órganos competentes para fiscalizar la gestión o actuación notarial anterior o posterior a la autorización del instrumento público, teniendo en cuenta que aunque dicha actuación carece de la obligatoriedad que para la prestación de funciones establece el artículo 145 del Reglamento Notarial, su defectuosa o incorrecta llevanza puede acarrear para el Notario responsabilidad civil exigible por los Tribunales.

Segundo. En el presente caso por lo anteriormente manifestado y como la parte denunciante reconoce, no puede apreciarse responsabilidad disciplinaria alguna, pues en las actuaciones de gestión de documentos, como quiera que es ajena a la autorización notarial, no cabe hablar de responsabilidad disciplinaria, exigible por las Juntas Directivas o por esta Dirección General. Se puede alegar retraso en la tramitación, pero según se deduce de los documentos presentados, ésta ha podido deberse a la necesidad de completar la provisión de fondos necesaria para ello, teniendo que llegar a compensar cantidades con fondos del cliente, con la finalidad de evitar perjuicios por la liquidación de impuestos fuera de plazo. La actuación ha sido, por tanto, correcta y no ha causado perjuicio alguno que haya sido probado.

Este Centro directivo no puede apreciar la existencia de perjuicio, daño o agravio ocasionado al quejante por parte de la Notaria denunciada, primero porque no es competente para ello, descartada la responsabilidad administra-

tiva según lo dicho anteriormente, y en segundo lugar, porque la cuestión de la prueba y existencia del daño está reservada al superior criterio de la instancia judicial.

Con respecto a la posible responsabilidad civil o penal de la Notaria o del recurrente atendiendo a las graves acusaciones efectuadas por éste, tanto la determinación como la prueba de los hechos alegados y su calificación jurídica como apropiación indebida, calumnia o injuria, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las relaciones jurídico-privadas.

Las cuestiones de responsabilidad en que haya podido incurrir un Notario u otros sujetos en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar la queja interpuesta.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 19 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 19 de diciembre de 2012, relativo a la actuación profesional del entonces Notario de Sevilla don Luis Justino Peché Rubio, hoy jubilado.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 30 de octubre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de don, contra la actuación profesional del entonces Notario de Sevilla, hoy jubilado, don Luis Justino Peché Rubio.

II

El día 19 de diciembre de 2012, 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:

«Vistos los artículos 25 de la Ley del Notariado; artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 43 de la Ley 14/2000; artículos 143, 153 y 193 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 2011; 16 de noviembre de 2011, 3 de marzo de 2012, 8 de mayo de 2012, 23 de mayo de 2012.

En primer lugar, compartimos las dudas del señor Peché Rubio sobre la legitimación activa de don para interponer el recurso. De su encabezamiento parece interponerlo en nombre de Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros, pero está firmado por don Julio José Fernández, que no alega representación alguna y que, además, es el otorgante de la escritura controvertida. En aras a la salvaguarda de los principios de economía procesal y celeridad del procedimiento, aceptamos la legitimación del señor para interponer el recurso, pero en su propio nombre y derecho.

Sin embargo, hemos de rechazar las pretensiones por cuanto que la escritura, como todas, goza de presunción de validez y la impugnación de cualquiera de sus cláusulas debe solicitarse ante los Tribunales ordinarios; la Junta Directiva del Colegio Notarial es incompetente. En la escritura, cuya fotocopia se acompaña, consta la renuncia de la parte compradora «a su derecho a examen en los tres días anteriores a los de ese otorgamiento»; también consta «que no existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante presentada por Bankinter a la parte prestataria, suscritas por sus apoderados con poder que me consta bastante, y las cláusulas financieras de esta escritura»; e igualmente que «leo este instrumento a los comparecientes por renunciar a su derecho a hacerlo por sí, del que les advierto».

En consecuencia, la Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros acuerda rechazar íntegramente lo solicitado en el recurso... No obstante, puesto que el señor Peché ofrece rectificar el error material cometido al referirse a Bankinter en lugar de UCI, le recomendamos que así lo haga».

III

Con fecha 29 de enero de 2013, 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 19 de diciembre de 2012. En dicho recurso hacen las siguientes alegaciones:

«Primera. Que don Luis Peche Rubio, Notario de Sevilla, en el informe que emite ante el mencionado recurso la queja que interpone don reconoce expresamente que las cláusulas de la escritura de hipoteca han sido redactadas por la entidad financiera sin que el Notario introduzca «pacto previo inexistente», y que esta cláusula de «pacto previo» no estaba recogida en ningún momento por la oferta vinculante. Entiendo que el proceso de elaboración de este documento ha de ser, a partir de la oferta vinculante, por parte del señor Notario.

Que en la escritura de hipoteca, (...) se menciona la existencia de de un pacto inexistente en una cláusula financiera, no recogida en la oferta vinculante, (...) que hace referen-

cia al artículo 317 del Código de comercio (...); cláusula que ocasiona perjuicio (abusiva) al recurrente y es impuesta sin su conocimiento.

Que el señor don Luis Peché, en la escritura de la hipoteca (...), en su página 63, en el párrafo en su letra de orden «B», afirma lo siguiente «que no existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante presentada por Bankinter a la parte prestataria, suscrita por sus apoderados con poder que me consta bastante y las cláusulas de la escritura...» lo que demuestra la no lectura ante los interesados y los allí presente, ya que todos nos hubiéramos percatado de la mención a una institución financiera distinta a la que efectivamente contrataba y previsiblemente se hubiera subsanado en ese momento este error.

Segunda. Que en la reclamación realizada por parte de don, se hace mención que nunca se renunció al derecho de examen previo en los tres días previos a la firma de la escritura de la hipoteca, y que a esta reclamación no aporta elemento que afirme su hacer constar de hechos en la página número 63 con letra de orden «A», del documento número 3 (escritura hipotecaria).

En virtud de lo expuesto,

Suplico:

Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, acuerde tener por interpuesto el siguiente recurso de alzada contra resolución de fecha 29 de diciembre del 2012, (...), y declare la nulidad (o anulabilidad) de la misma.

Que se pronuncie y sancione al Notario por la introducción de cláusulas no recogidas en la oferta vinculante previa ni haber informado a las partes de la misma y de sus posibles consecuencias negativas para los consumidores y usuarios, al momento de la firma, y que se requiera a la entidad a aportar la documentación informativa ofrecida previamente, y que se corrija la escritura eliminando la cláusula del acuerdo previo que nunca fue informada y aceptada por esta parte».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 20 de febrero de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución, 5 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 2 de la Ley 29/1983 de 12 de diciembre 1, 57, 58, 143, 153 y 307 del Reglamento Notarial y la Resolución de esta Dirección General de 28 de octubre de 2008, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el Notario autorizante de una escritura de préstamo hipotecario ha actuado correctamente, pues el recurrente alega que la escritura ha sido redactada por la entidad financiera sin que el Notario introduzca «pacto previo inexistente», y que esta cláusula de «pacto previo» no estaba recogida en ningún momento en la oferta vinculante, que el Notario no leyó ante los interesados la escritura antes de su

firma y que el solicitante nunca renunció al derecho de examen previo en los tres días previos a la firma de la escritura de la hipoteca. Se solicita se sancione al Notario por la introducción de cláusulas no recogidas en la oferta vinculante previa ni haber informado a las partes de la misma y de sus consecuencias; también solicita se corrija la escritura objeto del presente recurso eliminando la cláusula del acuerdo previo que nunca fue informada y aceptada por el recurrente.

Segundo. Respecto a las pretensiones del recurrente de corrección de la escritura objeto del recurso deben ser rechazadas pues la impugnación de cualquiera de sus cláusulas debe solicitarse a los Tribunales ordinarios de Justicia.

No obstante, de acuerdo con el artículo 153 del Reglamento Notarial sí pueden ser subsanados los errores materiales 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. El Notario que fue de Sevilla, hoy jubilado, en su informe reconoce que «hay un error que es hablar de Bankinter cuando en la realidad es UCI, se trata de un error material que para nada hace o afecta al contenido sustantivo de la escritura y que tampoco fue apreciado en su lectura. Error tan insignificante que no ha sido necesario rectificar la escritura para su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente».

Tercero. Con respecto a la posible responsabilidad disciplinaria en que el Notario hubiera podido incurrir al autorizar la escritura de préstamo hipotecario a que se refiere su recurso se hace constar que con fecha 10 de mayo de 2013 al referido Notario se le concedió jubilación voluntaria al amparo del artículo 57 del Reglamento Notarial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 29/1983 de 12 de diciembre.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que se le aplican las normas de régimen disciplinario reguladas en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El artículo 58 del Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto al haberse jubilado como Notario ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció sino también con esta Dirección General, razón por la cual no procede acceder a examinar la posible responsabilidad disciplinaria del Notario interesado; ello sin perjuicio de las acciones que los interesados puedan ejercer ante los Tribunales ordinarios de justicia.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la desestimación del recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario que fue de Sevilla, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administra-

tivo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de octubre de 2013

En la denuncia presentada en el Ministerio de Justicia el 17 de junio de 2013 por don contra la actuación profesional de los Notarios de Córdoba, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos y don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 17 de junio de 2013, suscrito por don, se formula denuncia contra los Notarios de Córdoba don Rafael Díaz-Vieito Piélagos y don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo, el denunciante solicita:

«la aplicación de la ley del Notariado a los dos Notarios mencionados, con el castigo previsto de falta muy grave, y salida del cuerpo de Notarios, y se investigue si el documento que entregó el Notario Díaz-Vieito del Registros Mercantil de Córdoba, es real, o es simulado, y en caso de ser real, si existe responsabilidad del señor Registrador Mercantil».

II

Para el esclarecimiento de los hechos denunciados, esta Dirección General ordena a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía la apertura de una información reservada (arts. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 28 del Real Decreto 33/1986 y 356 del Reglamento Notarial), a los Notarios de Córdoba don Rafael Díaz-Vieito Piélagos y don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo, con sujeción a los siguientes extremos:

«1.º Plazo.

Se realizará por los Notarios que designe la Junta Directiva, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días a contar desde el siguiente al de la recepción del presente escrito.

2.º Alegaciones.

Se dará traslado a los Notarios afectados del escrito de denuncia para que formulen las alegaciones que estimen oportunas en un plazo de diez días, y por los Notarios encargados de la información reservada deberán averiguar la veracidad de los extremos contenidos en las mismas.

3.º El resultado.

El resultado de la información reservada se remitirá junto con el informe del Notario a esta Dirección General dentro del plazo anteriormente señalado».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en 18 de septiembre de 2013 acordó elevar a este Centro el resultado de las informaciones reservadas efectuadas a los Notarios afectados, de cuyo contenido resaltamos lo siguiente:

Primero. Según el Instructor y en lo que afecta a uno de los Notarios denunciados, el señor Díaz-Vieito Piélagos, el denunciante afirma que dejó de presentar una escritura por él autorizada en el Registro Mercantil.

«Se trata de una escritura de fusión por absorción de sociedades respecto de algunas de las cuales es competente el Registro Mercantil de Córdoba, mientras que de otras lo es el Registro Mercantil de Sevilla. Presentada por el Notario autorizante al Registro Mercantil de Córdoba, de su conexión con el contenido de las hojas registrales resultan una serie de defectos subsanables expuestos con su motivación pertinente en la Nota de calificación que se entregó al señor y que consta incorporada al expediente. Comunicada al Notario autorizante tal situación y no teniendo conexión los defectos apreciados con su actuación sino principalmente con la falta de requisitos ajenos al contenido del instrumento, se procede, tal y como aparece recogido en el documento aportado por el señor al expediente, a la devolución de la cantidad provisionada para tal menester».

Segundo. De acuerdo con el Instructor, en cuanto a la escritura autorizada por el Notario, don Pedro Gerardo Velamazán Perdomo, «se trata de un escritura de cesión de derecho de servidumbre que, tal y como reconoce el autor de la queja, a su requerimiento le fue entregada la copia de la misma para su inscripción en el Registro de la Propiedad competente, donde se encuentra pendiente de despacho, sin que se aprecie oposición alguna en el sentido alegado por el señor y ni mucho menos conexión con la intencionalidad por éste alegada».

Tercero. Del examen de la documentación reseñada, así como de las comprobaciones practicadas, entiende el Instructor que la actuación profesional de los Notarios afectados se ajusta a la legislación notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 25 de la Constitución Española; 69-2 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 348 del Reglamento Notarial.

Primero. La realización de la precedente información reservada deriva de una denuncia presentada en esta Dirección General por un ciudadano el día 17 de junio de 2013. Se acusa directamente a dos Notarios de la posible comisión de una infracción disciplinaria muy grave.

Segundo. En general y para todos los procedimientos incoados de oficio, dispone el artículo 69-2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que «con anteriori-

dad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento».

Estas actuaciones previas en opinión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1998 (art. 4614), «constituyen un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, ya que su finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero no decidir sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria».

Estas actuaciones o informaciones previas no formarían parte del procedimiento sancionador ni, salvo que las leyes establezcan otra cosa, constituye otro tipo de procedimiento. Se trataría de averiguaciones, actuaciones, diligencias, pero no propiamente pruebas ni audiencias.

Tercero. A la vista del contenido de la información reservada y de la denuncia remitida a este Centro por el señor no existen indicios de vulneración de la legislación notarial.

Cuarto.-De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 de la Constitución Española y 129 de la Ley 30/1992, de 29 de noviembre, que disponen: «sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley,... y que únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán determinadas por la Ley».

Teniendo en cuenta que no se ha demostrado la existencia de actuación contraria a las leyes que en su caso permitirían la apertura de expedientes disciplinarios a los Notarios afectados, esta Dirección General acuerda el archivo de la denuncia interpuesta.

En la notificación en forma a los Notarios interesados se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 10 de octubre de 2013.-El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de octubre de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doñaen representación de la mercantil Remco Navigation LTD contra el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Bernardo Saro Calamita.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doñaen representación de la mercantil «REMCO NAVIGATION LTD», interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario, y que versa sobre la negativa del Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Bernardo Saro Calamita, a expedirle copia de una escritura de cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 22 de marzo de 2013, emitir el reglamentario informe:

«En el mencionado escrito se expone lo siguiente:

1.º El objeto del presente escrito tiene por objeto la escritura de cancelación de hipoteca de fecha 5 de junio 2009 número 691 de Protocolo, otorgado por el Banco Popular, a favor de la mercantil Salatin S L, autorizada por la Notaria que fue de esa capital. doña Inmaculada Espiñeira Soto de la que es sustituto en la actualidad don Bernardo Saro Calamita.

2.º La denunciante interviene en representación de la mercantil de derecho Maltés «Remco Navigation Ltd», la cual adquirió de la Sociedad Española «Salatin SL» con Número de CIF B37382728, una embarcación denominada Salatin, con identificación Número 334380, matrícula 7ª TF 1-304-06 y número de casco GBPYZ60IA606.

3.º Continúa exponiendo la denunciante, que una vez que su mandante había procedido a abonar el 10% del precio el 21 de febrero de ese mismo año, la vendedora procedió a la constitución de una Hipoteca naval sobre el mencionado buque y otras fincas a favor del Banco ya mencionado. Dicha Hipoteca fue cancelada posteriormente en la escritura autorizada por doña Inmaculada Espiñeira Soto.

4.º Manifiesta la denunciante que una vez que tuvo conocimiento de la mencionada escritura y que la no publicación de la misma impide a su cliente poder hacer constatar los cambios intervenidos sobre el buque, solicitó de Sixto (empleado en aquel momento de doña Inmaculada) cuál era el procedimiento para la obtención de la copia, a lo que se le contestó, que debía de hacerlo mediante requerimiento hecho a través de un Notario de Madrid, al que debía de acreditar tanto su actuación como la calidad de propietario del buque de su mandante. La denunciante adjunta el correo como documento número 1.

5.º Con fecha 31 de mayo de 2011 se formalizó Acta Notarial de requerimiento ante el Notario de Madrid doña Paloma Mozo García, en la que se requería a la que fue Notario de Santa Cruz doña Inmaculada Espiñeira Soto, en la que la denunciante acreditó la representación alegada y según manifiesta la misma la titularidad sobre el buque.

6.º Ante la falta de contestación por parte de la Notario autorizante, manifiesta la denunciante que se puso en contacto telefónico con la Notario autorizante que se negó a remitir la copia sin que como manifiesta la denunciante aportara ningún motivo razonable. Por los motivos expuestos es por lo que la denunciante se pone en contacto con la Junta Directiva para que se le explique la negativa a la remisión de la copia. Posteriormente tiene conocimiento del traslado a Vigo de la señora Espiñeira y de que el actual titular del protocolo es el señor Saro.

7.º En fecha 14 de enero del año 2013, se puso en contacto con la Notaría del señor Saro Calamita al que le remitió un burofax exponiendo los antecedentes y solicitando copia de la mencionada escritura, manifestando igualmente no haber tenido noticia del mencionado Notario. Remitiendo un nuevo fax a doña Soledad empleada del señor Saro.

8.º Visto lo anterior la señora denunciante manifiesta que no puede entender la no remisión de la copia toda vez que:

A. Un Notario de Madrid ha reconocido la titularidad de sus representados.

B. Que la mencionada escritura de cancelación no se ha inscrito en el Registro Mercantil, ni por el banco ni por el vendedor, ni por el Notario. No habiéndose abonado al Notario autorizante la factura de la mencionada escritura (1.210 euros), sin que nadie le haya explicado el motivo tan elevado de la factura.

Es por todo esto por lo que solicita que a través de esta Junta Directiva se le remita la mencionada copia, para poder restablecer la realidad.

Por el Colegio se da traslado del escrito al señor Saro Calamita que contesta lo siguiente:

1.º Manifiesta que la mencionada escritura se autorizó por doña Inmaculada Espifeira Soto y para su protocolo.

2.º Que en el día de hoy (14 de febrero del año 2013), ha tenido conocimiento por primera vez del asunto. Que no se le comunicó nada ni por la Notaria autorizante ni por su empleado Sixto (que ahora trabaja para otra Notaría), ni por su empleada Soledad que en la mencionada fecha se encontraba de baja.

3.º Dado lo anterior manifiesta el señor Saro Calamita que el retraso invocado es injustificado ya que en el día de hoy es cuando tiene conocimiento sin que la denunciante haya hablado con él, por lo que no se puede afirmar que se haya negado a expedir la copia.

4.º Manifestado lo anterior de los escritos presentados según el señor Saro Calamita resulta que la misma actúa en representación de la entidad «Remco Navigation Ltd», solicitando copia de escritura con los datos antes indicados.

5.º A continuación el Notario pone de manifiesto los requisitos necesarios para la obtención de la referida copia, Título invocado para solicitarla, consistente en un contrato privado de compraventa que no se le exhibe, no se le indican las fechas, ni si el mismo está liquidado del impuesto, manifestando únicamente la forma en que se hicieron los pagos.

6.º En el punto siguiente el Notario pone de manifiesto los defectos de forma en la adquisición del buque con revisión a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil y en el Código de Comercio que damos aquí por reproducidos y que básicamente exigen el otorgamiento de escritura para inscripción en el registro y como requisito necesario la liquidación del Impuesto correspondiente.

7.º A continuación el Notario indica que según manifiesta la denunciante un Notario de Madrid ha reconocido la titularidad y propiedad del barco a favor de su mandante, pero como indica el señor Saro, la Notaría de Madrid en ningún momento certifica la titularidad del barco, solo reconoce la legitimidad de la requirente como apoderada de la Sociedad en cuestión, pues la Notaría de Madrid en su Acta dice literalmente «la señora compareciente, según interviene manifiesta que la Sociedad es titular en virtud de contrato privado». Es decir la Notario de Madrid recoge una simple manifestación.

8.º Manifiesta el señor Saro que la Copia no ha sido retirada ni abonada, a pesar de los numerosos avisos a las partes, y que en cuanto al importe de la misma se debe a que en la mencionada escritura no sólo se cancela la hipoteca que gravaba el buque, cuya responsabilidad era de 981.971,10 euros (novecientos ochenta y un mil novecientos setenta y un euro con diez céntimos), sino que además se cancela la hipoteca que recaía sobre otros bienes por un importe superior a 2.000.000 de euros (dos millones de euros).

9.º Por último el Notario indica que si la denunciante tiene la bondad de ponerse en contacto con él, le expedirá la copia parcial solicitada, siempre que se le acredite, al menos, con el documento privado debidamente liquidado la titularidad del buque.

Visto lo anterior esta Junta Directiva tiene que hacer constar lo siguiente:

1.º Competencia de la Junta.

El derecho a obtener copia es una materia reglada y, si bien hay supuestos en que la norma deja a juicio del Notario la apreciación del interés legítimo, ello no significa que se esté dando al Notario una facultad discrecional; en consecuencia la negativa del Notario a expedir una copia es susceptible de recurso en la vía administrativa, regulada en el artículo 231 del Reglamento Notarial, que dice así: «Contra la negativa del Notario a expedir una copia, se dará recurso de queja ante la Dirección General, la cual, oyendo al Notario y a la Junta Directiva del Colegio respectivo, dictará la resolución que proceda».

No hay en el Reglamento Notarial (RN) otra regulación de este recurso, pero en la Práctica, la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) viene admitiendo en base al principio de economía procesal que los recursos de queja por denegación de copia que se interpongan ante el Colegio Notarial, la Dirección una vez recabado el informe del Notario y elaborado su propio informe (Colegio)... el asunto llega a conocimiento del Centro Directivo a falta de su resolución. Por tanto esta Junta procede a emitir su informe en aras al mencionado principio de economía Procesal.

2.º Legitimación para interponer recurso:

Con relación a este punto no plantea ningún problema pues lo estará la persona a la que se le deniegue la copia, y en este caso ofrece menos dudas pues la denunciante acreditó ante la Notaria de Madrid la representación alegada. Problema distinto es la forma en que ha de formularse la petición de la copia, ante el Notario. El artículo 230 del Reglamento Notarial: Podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al Notario, y si este constata la autenticidad de lo solicitado aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión.

En consecuencia, según reitera la Dirección General de los Registros y del Notariado no es admisible la solicitud hecha por medios que no acreditan la identidad del solicitante como telegramas o burofax, (Resolución del 24 de noviembre de 2008). En cambio es posible que la solicitud se haga ante un Notario distinto de aquel que debe emitir la copia; En tal caso el Notario ante el que se ha formulado la petición enviará al que debe expedir la copia comunicación electrónica autorizada con su firma electrónica avanzada, en la que afirmará bajo su responsabilidad tener a la vista la petición del solicitante, debidamente identificado, así como toda la documentación aportada y de la que resulte su derecho a la copia expedida; Este procedimiento está previsto expresamente en la primera circular del Consejo General del Notariado sobre firma electrónica avanzada. (FEAN).

Visto lo anterior tenemos que poner de manifiesto que las solicitudes formuladas por la denunciante no se ajustan a lo dispuesto en el artículo 230 del Reglamento Notarial, ni a la mencionada doctrina de la Dirección general, una por haberse realizado mediante correo electrónico y burofax y la última (requerimiento notarial) por no ajustarse a la legalidad vigente por los siguientes motivos:

1.º Se requiere a un Notario (funcionario público) a través de otro Notario de Madrid. 2.º En el mencionado requerimiento se requiere al Notario para que lo haga mediante carta certificada no a través de otro Notario como sería obligatorio en caso de que se pudiera hacer (estamos ante un requerimiento). 3.º En el mencionado Acta a la Notaria se le acredita mediante la representación alegada pero no el interés legítimo para la solicitud de la copia tal como se deduce de la redacción literal de la misma pues del acta se

deduce que la requirente manifiesta ser propietaria de la embarcación es decir, no le acredita al Notario la titularidad sobre la embarcación.

Visto todo lo anterior, esta Junta Directiva entiende por unanimidad que el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Bernardo Saro Calamita, que no ha tenido conocimiento de la solicitud de la copia hasta la presentación de la denuncia ante la Junta Directiva actúa correctamente al denegar la expedición de la misma en tanto en cuanto no se le solicite en forma reglamentaria y se le acredite el interés legítimo en la obtención de la misma, por lo que como indica el propio Notario no nos encontramos ante un supuesto caso de denegación de copia».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 230 y 231 del Reglamento Notarial, 573 del Código de Comercio, 54.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y la Resolución de este Centro Directivo de 4 de octubre de 2007.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar 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.

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 presente supuesto, la sociedad reclamante solicita la expedición de la copia de una escritura de cancelación de hipoteca por diversos medios (burofax, correos electrónicos y acta notarial). A tal efecto, el artículo 230 del Reglamento Notarial señala que «Podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al Notario, y si a éste consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión».

En consecuencia, tanto el burofax como el correo electrónico no son medios aptos para solicitar la copia de una escritura notarial, al no permitir obtener certeza de la identidad del remitente. En cuanto al acta notarial utilizada, la misma es calificada como «Acta de manifestaciones y requerimiento», habiéndose efectuado este último mediante el envío de una copia del acta al Notario destinatario mediante correo certificado. Es cierto que dicho requerimiento tiene como destinatario un Notario y como objeto una actuación notarial (la expedición de copia), siendo la forma más práctica de efectuarlo la reconocida en la primera circular del Consejo General del Notariado sobre firma electrónica avanzada, tal y como cita el Ilustre Colegio Notarial en su informe. No obstante, existen otros medios para solicitar a un Notario la expedición de copia autorizada de una determinada escritura, entre los que se encuentra la carta ordinaria, tal y como reconoce el artículo 230 del Reglamento Notarial. Dicho artículo impone como requisito el que al Notario le conste su autenticidad, lo que en el caso que nos ocupa se logra con la intervención de la Notaria autorizante del acta de requerimiento.

En consecuencia, aun habiendo otros medios más idóneos, el requerimiento notarial contenido en el acta autorizada es un medio perfectamente válido para solicitar la copia pretendida.

Cuarto. Por otro lado, la sociedad reclamante solicita al Notario copia de una escritura de cancelación de hipoteca. No siendo uno de los otorgantes de la misma, sólo existe posibilidad de expedirla en el caso de existir el interés legítimo a que hace referencia el artículo 224 del Reglamento Notarial.

La mercantil interesada alega su condición de propietaria actual del buque gravado con la hipoteca cuya cancelación contiene el instrumento cuya copia se pretende. No cabe duda de que dicha condición de propietario, unida a la pretensión de obtener la cancelación registral de la hipoteca que grava su embarcación, supone un interés jurídico con la entidad suficiente como para hacer quebrar el referido principio de secreto del protocolo.

Quinto. Ahora bien, tal y como ha quedado establecido, no basta con la posesión del citado interés, sino que es preceptiva su adecuada acreditación al Notario.

A tal efecto, esta Dirección General viene sosteniendo que no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia que se solicite, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finali-

dad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés.

Si no puede exigirse una prueba plena del derecho invocado, sí debe, al menos, suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud (en este caso su condición de propietario del buque), que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante.

El reclamante afirma haber adquirido la propiedad del buque por compraventa. A tal efecto, el artículo 573 del Código de Comercio señala que «Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho. La adquisición de un buque deberá constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el Registro Mercantil».

Por otro lado, el artículo 54.1 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 indica que «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria». Y el artículo 7 del mismo cuerpo legal indica que «Son transmisiones patrimoniales sujetas: A) Las transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas».

De los artículos expuestos se deduce que es preceptiva la presentación por el reclamante al Notario del título de compraventa invocado, debidamente liquidado de impuesto, o la certificación registral que acredite la inscripción a su favor del buque en el Registro Mercantil. Sólo así podría acreditar su condición de propietaria del buque y, en consecuencia, su interés legítimo en la copia solicitada.

En el acta de requerimiento autorizada por la Notaria doña Paloma Mozo García, ésta afirma que la requirente le manifiesta ser propietaria del buque en cuestión, y la manera en que el mismo ha sido adquirido, pero en ningún momento afirma haberle sido acreditada dicha propiedad. Se limita, por tanto, a realizar una mera afirmación ante la Notaria, lo que es insuficiente de conformidad con todo lo hasta ahora expuesto.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 11 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 19 de diciembre de 2012, acta de 16 de enero de 2013, en relación a la actuación profesional del Notario de Aranda de Duero don Gregorio Javier Sierra Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sesión de 19 de diciembre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo en relación al escrito de queja presentado por doña contra el Notario de Aranda de Duero don Gregorio Javier Sierra Martínez que es del tenor siguiente:

«(...) En el presente caso nos encontramos ante la manifestación de la reclamante de la pérdida en la Notaría del señor Sierra Martínez de un folio de la copia autorizada de un poder, pérdida que es negada por el Notario, por lo que ambas manifestaciones resultan contradictorias y 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 obstante el Notario con buena fe y apoyándose en el artículo 146.1 del Reglamento Notarial se muestra conforme en abonar el gasto que supone la expedición de una nueva copia autorizada del citado poder y así lo manifiesta a la reclamante.

Sin embargo lo que hace la reclamante, es solicitar la redacción de un nuevo poder en el que incluso aumenta el número de poderdantes, ya no es solo la madre de la apoderada sino también su padre quienes otorgan el poder, con la nueva redacción que hayan tenido por conveniente, por lo que es evidente que no se trataba de evitar o resarcirle el posible perjuicio mediante la expedición de otra copia autorizada que no exigía una nueva manifestación de voluntad, sino que la voluntad de la reclamante ha sido que ya no solo su madre sino también su padre otorgaran un nuevo poder, diferente, con una nueva manifestación de voluntad, por lo que no parece que el Notario deba en este caso abonarle cantidad alguna.

No obstante lo anteriormente expuesto y conforme al continuado criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios, en que hayan podido incurrir los Notarios,

competen 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)».

II

Con fecha 5 de marzo de 2013 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León de 19 de diciembre de 2012 cuya acta se aprobó el 16 de enero de 2013. En dicho recurso de alzada alega los siguientes motivos:

«1. La pérdida del folio del poder notarial se produjo en la Notaría del Notario Gregorio Sierra. No fue cualquier folio del documento sino exactamente el folio concreto que autorizaba a hacer el trámite notarial.

2. En el acto de la devolución del poder a la reclamante el Notario no comprobó que el documento estuviera completo, por lo que no puede afirmar que el documento que entregaba estuviera completo. Yo afirmo haber recibido el documento incompleto aunque, desgraciadamente, la comprobación no se realizó en presencia del Notario sino en Barcelona cuando se precisó para otras gestiones.

3. El nuevo poder se formalizó en los mismos términos que el que quedó incompleto pero, tal como manifesté al Notario, con dos poderdantes. Nuestro deseo era tener el documento original no una copia, por ello se formalizó el nuevo poder añadiendo un poderdante, aunque el coste del nuevo poder fuera superior. Independientemente de este hecho, el Notario y en aras de su responsabilidad como servicio público que debe prevalecer en su actividad, debería compensar, como mínimo, el valor de la copia que él dice era suficiente.

El Notario en su escrito de alegaciones señala, en relación al nuevo documento notarial solicitado, lo siguiente «que hasta este momento había sido ocultada no sé con qué intención» (según parece su argumento de más valor dado que lo resalta en letra negrita). Es un juicio de valor gratuito, sorprendente, inaceptable y ofensivo para mi familia y para mí. Quiero dejar constancia que no hemos tenido ni tenemos ninguna intención oculta al actuar o reclamar al Notario un hecho derivado de su actuación si no estuviéramos totalmente seguros de lo que afirmamos. Nuestra honestidad y rectitud son principios que rigen nuestra vida y comportamiento y que el Notario no tiene ningún derecho a ponerlo en entredicho. De hecho, su juicio de valor como alegación le desacredita con ese argumento inadmisibles e insultante.

Desde el día 9 de agosto de 2011 ha pasado más de un año y medio, tiempo más que suficiente para que esta incidencia producida en la Notaría ya se hubiera resuelto sin tener que presentar por nuestra parte ninguna reclamación, sino simplemente reconociendo en beneficio de la duda el extravío documental producido en la Notaría.

Por nuestra parte, nunca hemos tenido ninguna intención de reclamar lo que no consideramos justo y, así, la asunción del error por parte del Notario (sobra el descalificativo de su escrito de alegaciones) y en consecuencia la compensación económica del perjuicio causado (el valor de la copia notarial que dice el Notario era suficiente) hubiéramos quedado satisfechos.

Solicito:

Se tenga conocimiento de todo lo antedicho y esa Dirección General resuelva como mejor considere».

III

Previo requerimiento por esta Dirección General la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, el 19 de junio de 2013, remite el expediente relativo al recurso interpuesto y emite informe, en sesión de 14 de mayo de 2013, por el que se ratifica en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 36 de la Ley del Notariado, 146, 221 y siguientes del Reglamento Notarial y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008, entre otras.

Primero. La recurrente afirma en su recurso la pérdida en la Notaría del señor Sierra Martínez de un folio de la copia autorizada de un poder, dicha afirmación es negada por el Notario, don Gregorio Sierra Martínez, por lo que ambas manifestaciones, como declara la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en el acuerdo recurrido, de conformidad con la doctrina de esta Dirección General, resultan contradictorias, neutralizándose entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Segundo. Al deseo expresado por la recurrente de tener el original del poder no podía acceder el Notario, ya que los originales forman parte del protocolo que pertenece al Estado y los Notarios son meros archiveros de los mismos, obligados a conservarlos conforme a las Leyes y bajo su responsabilidad (art. 36 de la Ley del Notariado), por lo que la actuación del Notario fue correcta al ofrecer la expedición de copia del poder (art. 17 de la Ley del Notariado y concordantes del Reglamento Notarial) para reparar un posible, aunque no demostrado, daño causado.

Tercero. Se confirma el acuerdo de la Junta Directiva ya que la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios en que hayan podido incurrir los Notarios compete en exclusiva a los Tribunales ordinarios, 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. No obstante, si como alega la recurrente: «la compensación económica del perjuicio causado (el valor de la copia notarial que dice el Notario era suficiente) hubiéramos quedado satisfechos», podría haberse acudido al procedimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento

Notarial: «Quien se crea perjudicado, podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual si considera evidente los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto».

Quinto. En cuanto a la frase empleada por el Notario, a la que se refiere el recurso: «que hasta este momento había sido ocultada no sé con qué intención», considera esta Dirección General que era innecesaria y como tal el Notario no debería haberla vertido en su escrito, aunque no se considera que pueda ser calificada de ofensiva para la recurrente y su familia.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda confirmar el acuerdo recurrido 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.

Madrid, 14 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión de 19 de diciembre de 2012, con entrada en este Ministerio el 29 de enero de 2013, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de enero de 2013 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 Valencia en su sesión de 19 de diciembre de 2012, relativo a la desestimación de una queja por la actuación del Notario de Valencia, don Ignacio Maldonado Chiarri:

«(...) Que habiendo presentado reclamación ante el Ilustre Colegio de Notarios de Valencia, contra el Notario don Ignacio Maldonado Chiarri, el día 13 de noviembre de 2012 y habiendo recogido en dicho Colegio el acuerdo adoptado por la Junta directiva del mismo, en fecha 16 de enero de 2013, interpongo recurso de alzada contra dicho acuerdo, porque yo sí que continuo apreciando comportamientos dolosos, celosos o negligentes por parte del Notario autorizante don Ignacio Maldonado Chiarri, más incluso, si cabe, después de leer el informe que remite a la Junta Directiva.

Acojo con esperanza, que el señor Notario, tal y como dice el Inicio de su informe, «recuerde perfectamente el acto de la firma por sus especiales circunstancias», al Igual que espero que sus compañeros, el Notario don Juan Bover Belenguer y el oficial don Santiago Borrás, sobretudo, también recuerden como se desarrollaron los acontecimientos. Aunque ello pueda ir en perjuicio de su compañero y sustituto don Ignacio Maldonado Chiarri.

1) Don Ignacio dice en el punto a) de su informe, que; «nos leyó las escrituras, pese a que la hicieron saber que las conocían perfectamente y no era necesario leerlas». No sé si esto debiera haberle llamado la atención al señor Notario, tratándose de una firma donde una persona anciana va a quedar desposeída de todo su patrimonio y de su capacidad de obrar por si misma el resto de sus días (tal vez no le llame la atención por la minuta notarial a la que la junta hace mención y que el señor Notario debe saber quién envía y debe conocer su contenido, antes del día de la firma) Además dice que «él es muy cuidadoso cuando el testador o donante hace distinciones entre sus herederos, por lo que después de la lectura y antes de la firma hizo un resumen especialmente dirigido a mí, de lo que iba a firmar, manifestando dice él, que lo entendía y firmando a continuación».

– pero también dice que «las partes repasamos el contenido de las escrituras, efectuándose varias modificaciones hasta su redacción final». ¿Quiere decir esto, que si una parte es mi familia y la otra soy, yo he repasado las escritura y he participado de las modificaciones hasta su redacción final? Entonces ya no me lo ha leído, explicado y a continuación he firmado. He hecho más cosas. Ojalá yo fuese capaz de hacer todas esas cosas, de ese modo no me habría pasado lo que me ha pasado.

Estas afirmaciones las niego rotundamente. El Notario leyó todo rápidamente y nos lo dio para firmar, entonces mi yerno me dijo que estaba todo bien, que firmara.

Y también dice que no sabe lo que yo entiendo por «leer rápidamente».

Pues para mí, que «el Notario leyó rápidamente el contenido de las escrituras», significa que leyó a una velocidad que, posiblemente, para cualquiera de ustedes hubiera sido la adecuada, pero yo que me encuentro situada en la mesa lejos del Notario, que en ese momento, como percibe y refleja la Junta Directiva del Colegio de Notarios en su acuerdo, confío en mi hija, yerno y nietos (que además me llevan fuertemente medicada, como se podrá demostrar, si procede), que estoy un poco sorda, que tengo 84 años, no tengo mucha cultura y firmo sin imaginar que lo que firmo es semejante barbaridad, sí que digo que leyó rápidamente. Con esto no quiero justificar mi actuación por exceso de confianza. Pero como les dije en el anterior escrito, si ‘el Notario hubiese cumplido correctamente las «actividades del Notario», me hubiera facilitado la realización del derecho; ya que como conecedor del mismo debe orientar a las partes, tal y como marca la Ley» (Maestro Larraud). Siendo las «actividades del Notario» –escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar– (Maestro Pérez del Castillo) y yo soy una persona de 84 años y como dije en la reclamación anterior, casi analfabeta, por tanto hubiese necesitado de su interpretación y su consejo, y que hubiese preparado, certificado, autorizado, etc. todos los documentos que me dio a firmar. Porque si así lo hubiese hecho, probablemente, no me encontraría en este trance.

Me llama la atención que don Ignacio haga referencia en su informe a que «yo tenía muy claro lo que quería porque así lo hice constar», en un testamento que lleva redactado (minuta notarial) y que le dicen que no es necesario que lea, ya que conocemos el contenido perfectamente y sin embargo no reparé en el punto II. –del Testamento, por ejemplo, en el que legó la legítima estricta que por Ley corresponde a mi hijo, siendo imposible este legado, puesto que se firma, tres documentos después, el mismo día, en la misma cita y con el mismo Notario, una donación total de mi patrimonio, en la que se manifiesta en la estipulación primera, que: esta donación no perjudica los derechos legitimarios y que me restan bienes suficientes para atender a mi decorosa subsistencia. Afirmación totalmente falsa ya

que la donación es de todo mi patrimonio y por el poder especial que firmo, (que según me explica don Juan Llover en la primera cita que tuve con él, normalmente se da a firmar, este tipo de poder, a personas muy mermadas y en situaciones extremas. Aunque también me dijo, que esto no era un problema, ya que este documento sí que se podía revocar sin recurrir a la vía judicial. Claro, que en este caso el problema era haberlo firmado, no la posibilidad de revocarlo) quedo desposeída de la capacidad de obrar por mí misma. De modo que sí que perjudica totalmente a los derechos legitimarios y que no me resta ningún bien para atender mi subsistencia.

En el punto III del testamento dice que es mi deseo hacer constar que instituyo heredera universal a mi hija, entre otros motivos por haber sido la única que ha cuidado de mi sostenimiento y por permitir habitar en su vivienda unifamiliar.

Si el Notario me lee y yo entiendo lo que me está diciendo en este punto, tengan por seguro que no firmo, en absoluto. Ya que la única que ha cuidado de mi sostenimiento, he sido yo misma, por disponer de bienes suficientes para hacerlo y además he cuidado del sostenimiento de mi hija y su familia, unas veces concedora de ello y otras (según he averiguado ahora y tengo documentado por extractos bancarios con trasposos, por ejemplo, uno de 16.458,00 € a una O. N. G, según reza en el concepto de la transferencia y la titular de ese número de cta. es mi hija y la firma del ordenante de dicha transferencia, es ella misma). Ignorándolo totalmente, debido a que quien manejaba mi dinero, como he dicho anteriormente, era mi yerno.

Y respecto a la permisividad de habitar en su vivienda, me gustaría indicarles que, dicha vivienda era la vivienda familiar, propiedad de mi marido y mía desde hace 50 años más o menos, mi hija decide venir a vivir conmigo aduciendo enfermedad de su hijo y ser beneficiario alejarse de la ciudad. Yo como madre y abuela acepto que vivan conmigo. De esto hace unos 20 años, pero en diciembre de 2001 me convencen y les cedo mi casa, con la condición de vivir en ella hasta el fin de mis días.

Así que espero que entiendan y crean lo que les digo. Jamás hubiera corroborado que me han mantenido, ni que me han permitido vivir en su casa, ya que para mí es mi casa, mis muebles, mi jardín, etc. 50 años de mi vida con mis hijos y con mi marido.

No hago referencia a todo esto para hacerles partícipes de mi vida, sino para que comprendan que si el Notario, como es su obligación, cumple correctamente «las actividades del Notario», no les habría ayudado a engañarme.

En el punto *d)* el Notario don Ignacio Maldonado, no sé con qué intención, hace referencia a la omisión por mi parte, de la visita que realizo el 13 de febrero de 2012 a la Notaría y a otras reuniones que mantengo con don Juan Bover, posteriormente. No entiendo, en base a qué debería haber informado de este hecho en mi reclamación, ya que como bien dicen en su escrito da respuesta a esta reclamación, ustedes deben ceñirse a los hechos ocurridos el 3 de agosto de 2011 y no a hechos posteriores.

No obstante, no tengo el menor inconveniente en compartir mis citas en la Notaría del señor Bover con ustedes. Transcribo textualmente lo que escribe don Ignacio, vuelvo a repetir, no sé con qué intención:

«*d)* Lo que no dice doñaen su reclamación es que –casualidades de la vida– en fecha 13 de febrero volvió a comparecer en la Notaría de mi compañero sustituido, ante mí acompañada de su hijo y de la esposa de éste, y otorgó nuevo testamento y un poder, manifestando tanto a mí como a los oficiales de la Notaría de mi compañero sustituido, lo mal que la habían tratado su hija y su yerno, como la habían engañado, y lo mal que lo había pasado hasta que pidió ponerse en contacto con su hijo don, reconociendo que la Notaría no tenía ninguna culpa.

Tampoco dice nada de las reuniones mantenidas por ella y su hijo don Con mi compañero sustituido en febrero de 2011 en relación con el engaño que había sufrido por parte de su hija y su yerno.»

Me quedo perpleja con su relato de los hechos. Vuelvo a repetir que no entiendo por qué motivo debía citar mis visitas a la Notaría después de las firmas, en mi reclamación. Pero les relato lo que ocurrió y como ocurrió, y espero que tanto el Notario titular don Juan Bover, como los oficiales, sobretodo don Santiago Borrón, que fue quien nos atendió desde el primer momento (en febrero), recuerden como ocurrió todo, ya que varía sustancialmente de lo que afirma el señor Maldonado Chiarri.

En febrero de 2012, estoy ingresada en una Residencia de la Tercera edad en contra de mi voluntad, y a los pocos días, mi hijo consigue autorización temporal de la jueza para poder salir de paseo, debiendo volver a dormir en dicha residencia, hasta que llegase la sentencia para poder salir definitivamente. Le pido que me lleve detrás del Corte Inglés, ya que creía recordar que es allí donde me llevaron a firmar algunos documentos, y al ver lo que han hecho conmigo ingresándome drogada en la residencia, me temo lo peor y quiero saber que he firmado.

Es únicamente por este motivo por el que mi hijo y su esposa, me llevan a la Notaría, que finalmente encuentro. El primer día, no fue el 13 de febrero, fue el 10, viernes por la tarde. Nos atendieron porque tenían la firma de una herencia y pensaron que éramos quienes íbamos a firmar. Al llegar a la Notaría de don Juan, tras haber pasado primero por la del piso de abajo, me di cuenta de que había estado allí antes. Nos atendió un señor rubio, no muy alto, con gafas y me dijo que para darme copia de la que había firmado allí, necesitaba que le diera el DNI, documento que yo no tenía en mi poder, ya que al ingresarme en esas condiciones lo depositaron en la residencia. Volví el lunes 13 de febrero, debidamente documentada y el oficial, muy amablemente, nos pasó a una sala y procedió él mismo a la lectura de los cuatro documentos.

Así que el motivo de mi visita del día 13 de febrero no tiene otro objetivo más que saber qué es lo que he firmado.

Santiago se muestra tan estupefacto como mis acompañantes y yo. Desde el primer momento le preguntamos, tanto mi hijo, como su esposa y yo, si a nadie en la Notaría le ha llamado atención, que se firmen estos cuatro documentos en bloque, como él nos dice y se condicione su cumplimiento de compromiso a no variar ninguna de ellas sin su conocimiento, coartando así mi libertad después de haberme desposeído de todo.

Le pregunto qué puedo hacer y él me asesora, diciéndome que debería cambiar el testamento y revocar los poderes, a lo que mi hija pone objeción, ya que nos acaba de leer que todo está condicionado a no variar nada de lo firmado en estos documentos y en el acta de manifestaciones se comprometen a mantenerme en la vivienda y en este momento es lo único que tengo asegurado. Él insiste, y nos asegura que no pasa nada, al menos con el testamento, ya que me dice que este es un documento del cual nadie puede tener conocimiento si yo no quiero. (Afirmación que debe ser cierta, desde el momento que don Ignacio Maldonado, indiscreto, en su afán de defender su postura, lo menciona en su informe de réplica, no entiendo con qué finalidad, de modo que sin yo querer, se ha difundido que he otorgado testamento nuevo.)

Es por eso y por ningún otro motivo, por el cual otorgo testamento nuevo ese día.

El poder especial, no lo revoco ese día, porque mi hijo le dice a que no debo revocar nada: (excepto el testamento, ya que confío plenamente en lo que me dice el oficial) hasta que no sepa la trascendencia de dicha revocación. El citado oficial, me dice que necesito un abogado, que si conozco alguno. Le digo que no conocemos a ningún abogado y me propone llamar a unos que él conoce. Les llama y acuden después de unas horas a la Notaría, me reúno con ellos. Con mi hijo, su esposa y como no, nos acompaña Santiago. El oficial me dice que debo otorgar poderes a los abogados para que presenten una denuncia esa

misma noche en el juzgado de guardia, para que bloqueen, si procede, el dinero que todavía continua a mi nombre. Este es el poder que otorgo el día 13 de febrero. Que, por cierto, firmo de nuevo con don Ignacio y ocurre una cosa, que espero que haciendo gala de su buena memoria, él recuerde y también, que está presente en ese momento.

Don Ignacio entra para firmar el poder, se sienta y yo me siento a su lado para poder oírle bien. Comienza a leer y de nuevo lee muy de prisa, me pregunta si estoy de acuerdo y me pasa el documento para que lo firme. Yo, de nuevo actúo mal, y tengo el bolígrafo para firmar. Entonces la esposa de mi hijo pone la mano encima del papel y me pregunta si lo he entendido, yo le contesto que yo no pero que supongo que ellos sí. Entonces ella empuja el papel hacía el señor Notario y le dice que si no le importa, que me lea más despacio para que yo lo entienda. El Notario no puso muy buena cara, pero me la leyó de nuevo y firmé. Al salir el Notario de la sala, se volvió a sentar en el mismo lugar que ocupó don Ignacio y la esposa de mi hijo le dijo -¿¿¿ esto es normal??? Estamos aquí porque ha firmado sin saber lo que firmaba y otra vez iba a pasar lo mismo. Y él le contestó, que era la rutina, que como están todo el día haciendo lo mismo, no se habría dado cuenta de que yo era mayor y no oía muy bien. Y dijo-¿ Pero se lo ha leído otra vez, no?

Por cierto, no son casualidades de la vida; como dice don Ignacio Maldonado, que yo acuda el 13 de febrero a la Notaría. No he dejado de hacer referencia a esta visita, con ninguna intención. Simplemente, creo que no es relevante para mi reclamación, por eso no la menciono. Desde el primer momento se le manifiesta al oficial,, el malestar con mi hija, yerno y nietos y por supuesto el malestar con la Notaría. En ningún momento les decimos ni yo ni mis acompañantes que la Notaría no tiene ninguna culpa.

Pero yo confío en la buena memoria de que hace gala el Notario sustituto y de la del oficial, *ya que él fue quien nos guió todo el día y nos aconsejó amablemente, espero que pensando en mi beneficio.*

También apelo a la buena memoria del Notario sustituido don Juan Bover. Ya que su sustituto, en su relato de los hechos, dice que mantengo junto con mi hijo reuniones con don Juan, en relación con el engaño sufrido por parte de mi hija. Y esto tampoco es así.

Yo después de hablar con mi abogado, que no es ninguno de los que nos ofreció, (porque estos me dijeron que ellos al Notario no querían «tocarle» y yo estaba convencida de la responsabilidad de este) creí que debía ir a hablar con don Juan, ya que la idea de mi abogado era actuar contra la Notaría y a la esposa de mi hijo, le habían dicho que: -si hubiera estado don Juan no se hubiera firmado esto. Por ello decidí ir a hablar con él, antes de emprender acciones contra la Notaría y así se lo hicimos saber. A esta reunión acudo con la esposa de mi hijo no con mi hijo cómo dice el señor Maldonado. Y vamos a hablar de la responsabilidad de éste aunque en el contexto de la conversación se hablara, como es lógico, del comportamiento de mi familia.

En esta reunión, don Juan me dice que no me preocupe, que tengo razón y que al día siguiente me recibirá de nuevo y me dirá algo. La esposa de mi hijo le pregunta, como yo había hecho con el oficial, si es normal que se firme en esos términos, condicionando todo a que no varíe ni siquiera el testamento, sin su conocimiento y él le responde que le deje que lo estudie y al día siguiente nos contestará.

Volvemos un día después y aparece «otra persona», ya no está el hombre amable y comprensivo del día anterior. Nos atiende correctamente, pero seco y serio y me dice que la solución es que busque un abogado y me ofrece a los mismos que nos ofreció el oficial y que no me parecieren bien. De modo que me voy desolada y con el mismo problema con el que había entrado.

Por todo ello, espero que todo esto, como dice el Notario sustituto de don Juan Bover en su informe, pueda ser confirmado por el propio don Juan y por sus oficiales, sobretodo, como ya he dicho, por que es quien más tiempo estuvo con nosotros y por quien nos dejamos aconsejar.

Entiendo que don Ignacio niegue totalmente mis afirmaciones, como defensa de su postura, pero yo reitero en lo expuesto.

La Junta Directiva hace alusión a que no se cuestiona mi capacidad de obrar, En ningún momento yo digo esto. Yo intento que entiendan que aunque, por supuesto, yo tenga capacidad de obrar, mi familia con la ayuda de este Notario, me la quita por medio de un Poder Especial y me dice que si revoco este poder, rescinden el compromiso que han adquirido conmigo de mantenerme en la vivienda, por ello veo coartada mi libertad de actuar.

Y veo totalmente innecesario, además de indiscreto que la Junta Directiva, también haga alusión a mi testamento y al poder que firmo a los abogados.

Como bien dice la Junta en su Acuerdo «siempre el Notario debe indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico la voluntad común de los otorgantes» y por esto les llame la atención las posibles causas de la cesación del compromiso que adquiere con mi hija, yerno y nietos y dice también la Junta que «el Notario podría haber hecho advertencia al respecto». Yo creo que no podría, que me debía haber hecho esa advertencia.,

Por mi parte, el único momento al que yo hago referencia en mi reclamación, es el de la firma 9 de agosto de 2011, pero no puedo aislar las consecuencias que esto devenga. Como dicen ustedes, también: «la fe pública notarial abarca el acto... cuando el Notario hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos atendidas las circunstancias de los comparecientes»-

Me gustaría decirles que para nada me parece gratuita y mucho menos imprudente, mi afirmación de que el Notario les ha ayudado a engañarme.

En ningún momento trato de trasladar mi problema familiar al señor Notario, pero creo que la responsabilidad de informarme, asesorarme y no consentir que se lleve semejante barbaridad, es del Notario don Ignacio Maldonado Chiarri, que es quien da fe de todo lo que allí ocurrió.

Por último, si ustedes no ven procedente la imputación a don Ignacio Maldonado de conductas que pudieran acarrear la imposición de correcciones disciplinarias, en base a su actuación, deberé actuar en consecuencia».

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptado en su sesión de fecha 19 de diciembre de 2012 es del tenor que sigue:

«(...) En su virtud esta Junta Directiva resuelve la queja planteada en el sentido que se deduce de los fundamentos de derecho que anteceden, sin que quepa apreciar comportamientos dolosos, culposos o negligentes por parte del Notario autorizante don Ignacio Maldonado Chiarri, de los que pudieran derivarse la adopción de medidas disciplinarias al respecto».

III

En su sesión de 13 de febrero de 2013, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, no apreciando la existencia de nuevas alegaciones, adopta el siguiente acuerdo:

«(...)Acuerdo-informe

1.º Ratificarse en el citado acuerdo de 12 de diciembre de 2012, cuya Resolución se reproduce:

Vistos el artículo 24 de la Constitución Española; artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre; artículo 78 de la Ley de Procedimiento Administrativo; artículo 25

de la Ley del Notariado; artículos 143, 145, 147, 156.8, 167, 193, 347 y concordantes del Reglamento Notarial, y demás disposiciones de general aplicación, así como, entre otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2003.

El núcleo de la queja presentada por la denunciante consiste en dilucidar si, en su actuación profesional, el Notario don Ignacio Maldonado Chiari ha podido incurrir en alguna mala praxis, al no explicar e interpretar el contenido de los documentos otorgados ante él por doña, el día 3 de agosto de 2011, con toda extensión y claridad precisas para que dicha señora conociera y valorara el verdadero alcance de lo que iba a firmar.

La señora no niega el hecho de la firma de dichos documentos ni niega el hecho de que el Notario procediera a su lectura. Sólo afirma que hizo una lectura «rápida» y que no fue orientada debidamente por el Notario autorizante de los documentos otorgados.

Lo cierto es que esas afirmaciones son totalmente negadas por el Notario don Ignacio Maldonado Chiari en el informe que remite y del que se han transcrito los extremos oportunos en los anteriores antecedentes de hecho: no solo expone dicho Notario que practicó una lectura adecuada con arreglo a lo establecido en el artículo 193 del Reglamento Notarial, sino que podría considerarse ésta más prolija y exhaustiva que el tipo de lectura que normalmente realiza, habida cuenta el especial contenido tanto de! testamento como del acta de manifestaciones, especial para el caso como las consecuencias del poder especial y el alcance de la donación, todas cuyas escrituras se formalizaron conjunta y sucesivamente en un mismo momento.

Es más, insiste don Ignacio Maldonado que, tras la lectura y antes de su firma, hizo un «resumen especialmente dirigido a doña de lo que iba a firmar, manifestando que lo entendía y firmando a continuación».

No se cuestionó la capacidad de obrar de doña Josefa Lidón, la cual unos meses más tarde vuelve a comparecer ante Notario y otorga nuevo testamento y nueva escritura de poder, sino tan sólo si el Notario debió profundizar más en las posibles consecuencias derivadas o que podrían derivarse del otorgamiento de los documentos firmados por dicha señora.

Todo parece indicar que los familiares que acompañaban a doña en el acto de la firma de las cuatro escrituras y que, a su vez, fueron otorgantes junto a la denunciante del acta de manifestaciones (protocolo 3244/2011), es decir, hijo, yerno y nietos, eran todos ellos de la más absoluta confianza de dicha señora, especialmente el yerno «que hasta ese momento era quien manejaba su dinero».

Sólo de ese modo puede entenderse el contenido del acta de manifestaciones que suscribieron todos los comparecientes en la que –no podemos olvidarlo– el Notario se limita a recoger las manifestaciones que dichos comparecientes libremente le indican y en los términos que ellos mismos –nunca el Notario– han decidido expresar.

Sin embargo, aun cuando la escritura se redacte con arreglo a minuta facilitada por alguna de las partes, siempre el Notario debe indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico la voluntad común de los otorgantes. Por ello, cierto es que llama la atención las posibles causas de la cesación del compromiso que adquiere como hija, yerno y nietos de doña en la expresada acta de manifestaciones, para el supuesto de que ésta última alterase o modificase el testamento o el poder especial –documentos ambos revocables– otorgados en esa misma fecha, fundamentalmente porque ello puede implicar una limitación del derecho a testar inherente a cualquier persona. Y desde ese punto de vista, al menos por lo que respecta a dicho derecho a testar, podría el Notario autorizante haber realizado algún tipo de advertencia al respecto, no obstante haberse limitado a transcribir las manifestaciones realizadas por los comparecientes, como no puede ser de otro modo en un acta de manifestaciones, dado las características de este tipo de actas.

Lo que parece innegable es que en el momento del otorgamiento de las cuatro escrituras existe plena confianza de la señora respecto de su hija, yerno y nietos, y que esa con-

fianza sólo se rompe o altera cuando poco tiempo después –septiembre del mismo año– se inician por parte de esos familiares los trámites para incapacitar e internar a dicha señora en una residencia psiquiátrica.

Y es en el momento del otorgamiento de las cuatro escrituras (agosto de 2011) cuando hay que examinar y valorar la actuación del Notario, desde el punto de vista que interesa y compete a esta Junta Directiva, no en el momento posterior, cuando ya se ha producido el deterioro de la situación familiar.

En el momento del otorgamiento de las escrituras (agosto de 2011) doña estampa su firma en las mismas tras haber procedido el Notario no solo a su lectura íntegra, como se deduce del tenor literal de las propias escrituras, sino incluso a un «repasso» y resumen de su contenido especialmente dirigido a doña Josefa, previa introducción de las modificaciones que se consideran oportunas para la efectiva expresión de la voluntad de los otorgantes. No se trata de «escrituras-tipo» cuyo contenido pueda resultar repetitivo, sino de documentos especialmente redactados con un contenido así, como se deduce del informe remitido por el Notario.

La fe pública notarial abarca el acto de la lectura íntegra, haciendo prueba plena del hecho de la lectura, presumiéndose que ésta es íntegra cuando el Notario hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes (art. 193 párrafo 2.º del Reglamento Notarial).

Para desvirtuar la afirmación notarial y su mención documental de que se hizo la lectura, no cabe la excepción de documento no leído sino sólo la querrela contra el Notario por falsedad de la narración documental (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 2003).

Es de lamentar que la situación y clima familiar existente en el mes de agosto de 2011, y que propicia el otorgamiento, sin reservas, de las escrituras que se autorizaron en fecha 3 de dicho mes, sufra poco más tarde una alteración y un deterioro para doña, que en ningún caso es achacable al Notario don Ignacio Maldonado Chiarri, ni a su actuación profesional que se desarrolló exclusivamente el día 3 de agosto de 2011. Resulta totalmente gratuita e, incluso, más que imprudente la afirmación de la denunciante de que, referido a su hija, yerno y nietos, «simplemente al Notario les ha ayudado a engañarme».

No cabe trasladar un problema familiar y las consecuencias y responsabilidades que del mismo puedan derivarse, hacia el Notario que autorizó los documentos, intentando la imputación al mismo de conductas que pudieran acarrear la imposición de correcciones disciplinarias, en base a una actuación que no ha sido acreditada y que, ni mucho menos, puede presumirse.

Como antes se ha apuntado, no puede la Junta Directiva desvirtuar lo que está amparado por la fe pública. Sólo en sede judicial cabría tal posibilidad respecto de la que esta Junta no es absoluto competente».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 24 de la Constitución Española, el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre; los artículos 1, 17 y 25 de la Ley del Notariado; artículos 1, 145, 147, 156.8, 167, 193, 346 y 347 y concordantes del Reglamento Notarial, y demás disposiciones de general aplicación, así como, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del

Notariado de 17 de octubre de 2003, de 19 de febrero de 2010 y de 14 de mayo de 2012.

Primero. La pretensión o el *petitum* de doña, es que se adopten medidas disciplinarias contra el Notario don Ignacio Maldonado Chiarri, porque el consentimiento que prestó en las escrituras meritadas, está viciado, vicio, que tiene su origen en algo ajeno a las escrituras, pero que una «mala praxis» del Notario, consistente en una lectura rápida y la falta de asesoramiento también ha contribuido a la prestación de este consentimiento viciado, afirmación efectuada sin aportar prueba alguna.

Del informe del Notario, de la queja presentada y de las mencionadas escrituras se deduce que se han cumplido todos los deberes reglamentarios por parte del Notario autorizante, y no apreciándose por este Centro Directivo incumplimiento alguno de sus obligaciones, por lo que no ha lugar la adopción de ninguna medida disciplinaria.

Segundo. La recurrente ha firmado las escrituras. En las mismas se contienen que se ha procedido a su lectura, que se ha advertido del derecho a realizar la lectura, por parte de los otorgantes, y que una vez enterados, se ha prestado el consentimiento libremente y se han firmado en presencia del Notario, y de todo esto se da fe por el Notario.

Todas las anteriores manifestaciones solo los Tribunales podrían anularlas.

Tercero. Y finalmente es necesario destacar que cualquier afirmación en contra de las escrituras, requiere una prueba fehaciente en contrario, correspondiendo su apreciación a los Tribunales de Justicia, y mientras esto no se produzca, las escrituras públicas gozan de toda su eficacia jurídica, artículos 1.218 del Código Civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si el consentimiento de la señora recurrente, estuviera viciado, según afirma ella, no es como consecuencia de la actuación del Notario autorizante, que cumplió con sus obligaciones legales y reglamentarias, y además, el vicio, que ella alega, no fue apreciado por el Notario autorizante, que es a quien la Ley le ha atribuido esa facultad, y a su juicio, la señora recurrente, era capaz legalmente para el otorgamiento de las escrituras.

Como conclusión, hay que destacar que la derogación, anulación o desvirtuación del contenido de una escritura no es competencia ni de esta Dirección General, ni de la Junta Directiva, cuyo acuerdo aquí se recurre, es competencia exclusiva de los Tribunales.

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

Madrid, 15 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 16 de octubre de 2013

En la queja interpuesta por don, contra la actuación profesional del Notario de Murcia don José Javier Escolano Navarro sobre acta notarial de junta general de socios.

ANTECEDENTES DE HECHO

Don mediante escrito dirigido a este Centro Directivo, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 18 de Julio de 2013, plantea queja sobre la actuación del Notario de Murcia, don José Javier Escolano Navarro en relación con un Acta Notarial de Junta General, por entender que la convocatoria no se ha hecho conforme a lo prevenido en los Estatutos Sociales; instando igualmente a la inspección de los hechos y la impugnación de oficio por esta Dirección General de la celebrada Junta Ordinaria de la sociedad.

Cita el reclamante en apoyo de su pretensión el artículo 173 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 julio en su redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2010 de 3 de noviembre, así como determinado párrafo de un artículo de los Estatutos sociales que identifica por remisión al folio en el que está recogido. Aporta copia de la escritura de constitución que lleva incorporados los Estatutos sociales y copia del Acta de la Junta General a que se refiere su queja.

Solicitado informe al Notario, subraya que el reclamante confunde las normas estatutarias que regulan la convocatoria de la Junta General (art. 8, 1.º) y las que regulan la convocatoria del Consejo de Administración [art. 9.d) 3]. De manera que las citas que el denunciante hace en su escrito se refieren a éste último, convocatoria del Consejo y no a la de la Junta, que expresamente prevé la remisión de la convocatoria mediante acta notarial de remisión de documento por correo. Subrayando además, que en este caso la sociedad objeto del presente recurso carece de Consejo de Administración, siendo regida por el sistema de administrador único.

En consecuencia, sigue indicando el informe del Notario, no se ha vulnerado ninguna norma estatutaria o legal aplicable a la convocatoria de la Junta General, cumpliéndose diligentemente todos los requisitos de convocatoria y de posterior celebración de dicha Junta.

Aporta el Notario junto con la copia del acta de la Junta celebrada, el acta de remisión de documento por correo con la convocatoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos, 203 del Real Decreto Legislativo 1/2010, 101 del Reglamento del Registro Mercantil y 199 del Reglamento Notarial, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de 19 de noviembre de 2002 y de 18 de julio de 2003.

Primero. El reclamante se dirige en queja a este Centro Directivo solicitando la impugnación de oficio de una Junta General celebrada con intervención de Notario, así como la inspección de los hechos y la sanción del Notario;

por entender que el Notario levantó Acta Notarial de Junta General sin haber sido áquella debidamente convocada conforme a los Estatutos sociales.

Segundo. La solicitud del reclamante no puede mantenerse. En efecto, confunde, como bien apunta el Notario reclamado, las normas estatutarias fijadas para la convocatoria del Consejo de Administración (que por otra parte no existe en esta sociedad) y las fijadas para la convocatoria de la Junta General, desprendiéndose de la documentación aportada la correcta actuación del Notario con sujeción en todo momento a las normativa reguladora de su actuación. Por otra parte, tampoco cabría en el estrecho marco en el que se desenvuelve el presente recurso, decidir sobre la validez o nulidad de una Junta General de sociedad, competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Tercero. Por todo ello, no procede la apertura de inspección, ni la imposición de ninguna sanción, resultando ajustada a derecho la actuación del Notario.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda la desestimación del recurso interpuesto.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 16 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 17 de octubre de 2013

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 16 de noviembre de 2012, con entrada en este Ministerio el 29 de enero de 2013, en materia de expedición de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de enero de 2013 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 Galicia en su sesión de 16 de noviembre de 2012, relativo a la queja por la negativa a expedir una copia del Notario de Santiago de Compostela, el aquí recurrente, presentado por don

«Antecedentes:

Primero. Que en fecha 20 de abril de 2012 procedí a la autorización de escritura de Ratificación y protocolización de cuaderno particional de la herencia de la causante, doña, previa liquidación de la sociedad ganancial de dicha causante y su esposo, también fallecido, don ...

La indicada escritura fue otorgada por el contador-partidor, don, el cual había sido requerido mediante burofax por don para que como contador-partidor nombrado en el testamento de su madre, doña, procediera a formalizar la partición de la herencia de la misma.

Asimismo, también comparecieron al otorgamiento de la escritura las hermanas, la señora, los hermanos y la señora, a los efectos de practicar la liquidación de la sociedad conyugal de la causante.

Que, como es habitual tras el otorgamiento de la indicada escritura, procedí a preguntar a los comparecientes, el número de copias de la escritura que acababa de autorizar y la forma en que procederían a abonar la minuta notarial. Que por el contador-partidor se indicó que se expidiesen tres copias autorizadas y tres copias simples (una para la señora, otra para la señora y otra para don), y que procediésemos a emitir tres facturas, una a nombre de la señora, otra a nombre de la señora y, finalmente, otra a nombre del señores; cada una según resultase de las adjudicaciones realizadas.

Segundo. Que en la mañana del día 22 de octubre del año en curso, se personó en el local de la Notaría, don, el cual fue atendido por el personal y, en concreto, por don, empleado de mi máxima confianza. Que el indicado señor exigió le fuese entregada copia de la escritura a la que se ha hecho mención en el antecedente anterior, por lo que se le indicó; que era costumbre de la Notaría, la entrega de copias previo pago de la minuta generada. Ante la insistencia del señor Bermúdez, el señor solicitó mi presencia, puesto que sólo bajo mi autorización expresa se entregan copias de escrituras sin previo abono.

Que el señor, solicitó la copia manifestando expresamente que no iba a pagar la minuta sino solo, y como mucho, el coste de la copia; en vista de su negativa a pagar la minuta me he negado a facilitarle la copia.

Tercero. Otorgantes de la escritura: De conformidad con el contenido de la escritura cuya copia fue solicitada por el señor, los interesados en la herencia objeto de protocolización eran: las hermanas, la señora, los hermanos y la señora Estando obligados, en consecuencia, todos ellos al pago de dicha minuta, y además, dicha obligación, lo es con carácter solidario, por lo que el Notario puede solicitar a cualquiera de ellos el pago íntegro de la minuta generada (lo cual no ha ocurrido en este caso, pues al señor sólo se le solicitó el abono de la parte que, según su adjudicación, le correspondía.

Normas legales de aplicación:

Lo son las siguientes:

I. La norma general de aplicación sexta del Arancel de los Notarios, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, «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.»

II. Artículo 248 del Reglamento Notarial «Los Notarios están obligados a expedir las copias que soliciten los que sean parte legítima para ello, aun 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.»

III. El artículo 63 del Reglamento Notarial establece: «La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios...».

IV. Por tratarse de un arrendamiento de servicios, los artículos 1599 y 1600 del vigente Código Civil.

Resoluciones de la dirección general:

En el acuerdo de la Junta Directiva se citan como Resoluciones en las que se basa la decisión de la Junta Directiva las Resoluciones de la Dirección General de fechas 20 de marzo de 2000, 23 de noviembre de 2001 y 30 de mayo de 2006. No se entienden mucho las referencias que hace la Junta Directiva a estas Resoluciones, ya que solo una estudia un supuesto de hecho similar y ninguna analiza la interpretación del artículo 248 del Reglamento Notarial; parece como si el hecho de indicar una serie de Resoluciones que no resuelven nada ni se refieren al mismo supuesto de hecho, ni analizan el artículo a aplicar añadiera algún valor al Acuerdo.

Tampoco se entiende la referencia que hace la Dirección General a las Resoluciones de 2 de octubre de 1974, 21 de Junio de 1974, 1 de julio de 1987 y 26 de septiembre de 1996, pues ninguna de ellas analiza un supuesto de hecho similar ni estudia la aplicación del artículo.

Interpretación de las normas:

El acuerdo de la Junta Directiva dice que «la literalidad del artículo 248 del Reglamento Notarial no ofrece dudas en cuanto a la obligación de entregar la copia» y estamos de acuerdo con ello; pero lo que no queda claro es a quien se está obligado a entregar esta copia. La Junta Directiva hace una interpretación errónea al entender por las buenas que es a cualquier persona interesada. Pero esta interpretación «pseudo literal» no es correcta.

Las normas jurídicas deben interpretarse, a ser posible, en el sentido literal de sus palabras; no obstante a veces este no queda claro o se contrapone a otras normas jurídicas. Es necesario hacer una interpretación más sutil y sistemática de la norma en los siguientes casos:

A) Cuando la interpretación «pseudo literal» está en contradicción con otras normas, de igual o superior rango.

B) Cuando la interpretación «pseudo literal» de la norma conduce al absurdo.

En el artículo 248 del Reglamento Notarial, se dan estas dos circunstancias: está en contradicción con otras normas de igual rango legislativo y una interpretación «presuntamente» literal conduce al absurdo, así:

1) Está en contradicción:

Con el artículo 63 del Reglamento Notarial que dice que «La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servidos...»

Con la norma general sexta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios «La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servidos del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

Con la doctrina que se deduce de la normativa establecida en el Código Civil para el arrendamiento de servicios (jurídicamente la petición de la actuación del Notario no deja de ser un arrendamiento de servicios) y en especial los artículos 1599 («el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega») y 1600 («el que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho a retenerla en prenda hasta que se le pague»).

d) Con toda la normativa establecida en la legislación vigente para las obligaciones bilaterales.

2) La «presunta» interpretación literal de esta norma conduciría al absurdo de dejar la retribución de los Notarios al arbitrio de la parte contratante, por la sencilla razón de que la retribución de los Notarios en cada escritura en la que interviene es de pequeña cuantía (son muy escasas las minutas de honorarios que excedan de los quinientos euros) y su reclamación judicial no tiene sentido, ya que: a') por una parte se colapsarían los juzgados si se le reclaman por esta vía todas las facturas notariales que quedan sin pagar en España; b') sería enormemente más cara la reclamación judicial que el coste de la factura.

Una interpretación de una norma que conduzca al absurdo no debe ser nunca aceptada por el juzgador, sino que será necesaria una interpretación integradora que conduzca a una aplicación de la norma que sea lógica, sistemática y racional.

Interpretación racional y sistemática:

Al hacer una interpretación racional y sistemática del artículo 248, el único problema a resolver es determinar a quién se refiere el artículo como «parte» legítima. A este respecto conviene resaltar:

1) La anterior redacción del artículo 248 tenía dos párrafos:

En el primer párrafo se refería a los interesados para decir que «Podrán los Notarios negarse a la autorización de documentos y expedición de copias de los mismos si los interesados no les entregan previamente...»

En el segundo párrafo regulaba «la expedición de copias... a los que sean parte legítima para ello».

Debe destacarse que el párrafo primero, al hablar de «interesados», claramente se está refiriendo a los otorgantes de la escritura; por el contrario en el párrafo segundo se usa una terminología distinta «parte legítima para ello». ¿Qué significación tiene esta distinta terminología jurídica? ¿Significan lo mismo o, por el contrario el legislador trató de regular supuestos distintos?

Realizando una hermenéutica integradora y que evite conflictos con otras normas legales está claro que el legislador se refirió a dos supuestos distintos:

En el párrafo primero se refiere a interesados, equivalente a «otorgantes».

En el párrafo segundo se refiere a «parte legítima para obtener copias»; el legislador está tratando un supuesto diferente, no se refiere a los otorgantes, sino a otras personas que, no siendo otorgantes, si tengan derecho legítimo a obtener una copia y trata de proteger el que esta «parte legítima no otorgante, pueda obtener la copia aunque la matriz no esté pagada, ya que no es a ella a quien corresponde pagar la matriz sino a los otorgantes; la parte legítima para obtener la copia, que no sea otorgante no tiene por qué pagar la matriz, sino solo la copia.

2) En la actual redacción del artículo ha desaparecido el párrafo primero, quizás porque no tiene importancia el tema del sello o del timbre, aunque hubiera podido mantenerse referido al IVA que los Notarios tienen que pagar aunque no cobren.

Sin embargo la interpretación del párrafo segundo debe entenderse igual en el sentido de buscar la protección de la persona que siendo parte legítima para obtener la copia no es otorgante de la escritura y, por tanto, el Notario, está obligado a entregarle la copia, aunque los derechos de la matriz no hayan sido satisfechos.

Obsérvese, a mayor abundamiento, que el artículo no dice que puedan retirar la copia sin pagar los honorarios de la propia copia, sino que lo que impone es que no se le puede negar la copia por el hecho de que no esté pagada la matriz.

También aquí está clara la distinción: en los aranceles notariales se distinguen los honorarios de la matriz, los honorarios de la copia y otros conceptos y los suplidos; el artículo solo dice que no puede negarse la copia porque no se hayan pagado los derechos de matriz; no dice nada de pagar los derechos de la copia; el propio demandante (quizás la falta de formación jurídica conduce a una interpretación más simple y racional de la norma) habla de pagar la copia; el sentido de la norma está claro: la persona con derecho a copia (que no sea otorgante) tiene derecho a la copia, aunque los otorgantes no hayan pagado los derechos de la matriz.

No hay precepto paralelo para dejar de pagar la copia porque no era la intención del legislador que el cliente se marchara de la Notaría sin pagar.

Si se quiere que este artículo tenga alguna funcionalidad, la única interpretación correcta es la de proteger el derecho a obtener copias por persona que sea parte legítima para ello pero no otorgante (piénsese en un embargo, en el comprador de una segunda compraventa, en una reclamación por un derecho hereditario, etc.).

Finalmente hay que estimar que la interpretación debe también tener en cuenta el sentido común: ¿A alguien se le ha ocurrido plantearse las consecuencias jurídicas que tendría el no hacer un estudio profundo de los argumentos expuestos y atender simplemente al sentido «pseudo literal» de la norma?; ¿Se ha pensado que pasaría si la Resolución de la Dirección General confirma el acuerdo de la Junta Directiva y esta Resolución es aireada por la prensa o en Internet? ¿Qué ocurriría con las Oficinas Notariales dejadas al albur de cobrar solo a aquellas personas que buenamente quisieren pagarles, pero obligados a autorizar documentos y entregar las copias sin cobrar?

Fraude de ley:

Asimismo hay que destacar que el reclamante está intentando perpetrar un fraude de ley. En efecto, él mismo en su actuación y también en su reclamación ha manifestado expresamente que no piensa pagar y está utilizando un artículo del Reglamento Notarial (248) para que no se aplique la normativa establecida en el artículo 63 del propio Reglamento Notarial, en la aplicación sexta del Arancel Notarial (de igual rango legal) y las normas del Código Civil (rango superior) sobre el arrendamiento de servicios. Está, por tanto, intentando utilizar fraudulentamente la aplicación de una norma para evitar el cumplimiento de otras.

Se trata de un caso paradigmático, ya que ni siquiera pretende ocultar su intención de no pagar, sino que en un alarde de prepotencia se burla del Notario y de su derecho legítimo a cobrar sus honorarios y suplidos, usando una norma destinada a otro fin y valiéndose para ello de una interpretación cegata y timorata de los órganos directivos. Imaginemos lo que supondría la generalización de este comportamiento.

Interpretación absurda:

Finalmente, quiero insistir en que, de seguirse el criterio (repito, timorato y cegato) de la Junta Directiva, se llegaría al absurdo de que la función notarial se convirtiera en totalmente gratuita, ya que al Notario solo le pagaría el otorgante que buenamente quisiera hacerlo, ya que aquel podría exigir la copia, utilizarla a todos los efectos y dejar sin pagar los honorarios y suplidos notariales, bien seguro de que el Notario no podría ir a la reclamación judicial por su inviabilidad económica.

Conclusiones:

Una interpretación de la Ley que conduzca al absurdo es inadmisibles.

En consecuencia, la única interpretación razonable es que hay que dar la copia (aunque no se hallen pagados los honorarios) a aquel interesado que no haya sido parte en el otorgamiento de la escritura, pero si tenga interés legítimo a la obtención de una copia; sin

embargo ordena que deba facilitarse la copia a la persona que siendo parte otorgante de la escritura se niegue a pagar los honorarios.

Es cierto, teóricamente, que se puede acudir al Juzgado para pedir el pago de nuestros honorarios, pero es más cierto que por una cuantía de 100, 200, 300, 400 ó 500 euros es impensable.

Es cierto que el trabajo efectuado por un Notario no es un trabajo igual al de otros profesionales del derecho, puesto que los Notarios somos a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, ya que tenemos encomendada la fe pública notarial, pero como recoge el artículo 63 del Reglamento Notarial «La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios...» sería absurdo llegar a la conclusión de que estamos obligados a prestar nuestros servicios sin esperar el abono de nuestros honorarios (y mucho menos cuando previamente nos anuncian que no nos van a pagar, y que acudamos al juzgado a reclamar nuestros honorarios).

Quizás haya llegado el momento de que la Dirección General se enfrente a la interpretación de este artículo (que nunca se ha hecho, pues se dio por buena una interpretación «presuntamente» literal que creo que los argumentos reseñados desmontan claramente).

Incluso aunque el tema fuera más dudoso (que no lo es, ya que la interpretación tiene argumentos contundentes a su favor) habría que pensar en buscar una interpretación que no lesione derechos adquiridos de unos profesionales que tienen que mantener unas Oficinas Notariales y unos empleados, pues en estos tiempos de crisis si la gente se entera de que se puede ir al Notario sin pagar, habrá muchos que lo hagan, empujados por profesionales del Derecho; porque ¿cómo conocía este señor (su cultura jurídica se desprende del escrito de queja) la existencia del artículo 248 del Reglamento Notarial con esa interpretación ajena a toda lógica, cuando todo el mundo sabe en los contratos bilaterales que hay que pagar la prestación de la otra parte?

En virtud de lo expuesto,

Solicito a la Dirección General de los Registros y del Notariado que tenga por presentado el presente escrito, lo admita y previos los trámites pertinentes resuelva revocando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, adoptado por el 20 de noviembre de 2012, previa interpretación del artículo 248 del Reglamento Notarial, y en consecuencia desestimando la petición de don de que le sea entregada copia autorizada de la escritura a mención en el cuerpo de este escrito, sin que previamente abone los honorarios devengados por el otorgamiento de la misma».

II

El acuerdo recurrido del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, adoptado en su sesión de fecha 16 de noviembre de 2012 es del tenor que sigue:

«Esta Junta Directiva comprende las razones que han llevado al Notario informante a su razonamiento interpretativo, no obstante lo cual, la literalidad del artículo 248 del Reglamento Notarial no ofrece dudas en cuanto a la obligación de entregar la copia, como, además, han establecido las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2000, 23 de noviembre de 2001 y 30 de mayo de 2006, entre otras.»

III

En su sesión de 14 de enero de 2013, el Ilustre Colegio Notarial de Galicia emite su preceptivo informe al recurso de alzada, oído el Notario interesado, por el que acuerda:

«Visto el recurso interpuesto, se resuelve confirmar el acuerdo recurrido, insistiéndose en la pertinencia de las referencias a las Resoluciones del Centro Directivo citadas en el acuerdo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1599 y 1600 del Código Civil, el artículo 1 y 36 de la Ley del Notariado, los artículos 1, 231 y 248 del Reglamento Notarial, las normas generales sexta y octava del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de noviembre de 2012, de 13 y 14 de febrero de 2013, entre otras.

Primero. Como cuestión previa, este Centro Directivo revoca el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, por carecer de competencia en materia de copias. El artículo 231 del Reglamento Notarial establece que contra la negativa del Notario a expedir copia, se dará recurso de queja ante esta Dirección General.

Ahora bien, el escrito inicial de don, se admite como recurso de queja, ante la negativa de expedición de copia, y habiéndose oído tanto al Notario, que es el aquí recurrente, como a la Junta Directiva, se tienen por cumplidos todos los requisitos necesarios para continuar con el procedimiento.

Segundo. El Notario hace una interpretación, que él denomina racional o sistemática, para rechazar, la que él denomina literal sobre el artículo 248 del Reglamento Notarial.

Las alegaciones en las que se basa el recurrente es que existe una contradicción entre el artículo 248 del Reglamento Notarial con la norma general sexta del Arancel de los Notarios del Real Decreto 1426/1989, con el artículo 63 del Reglamento Notarial y con los artículos 1599 y 1600 del Código Civil.

No existe ninguna contradicción entre el artículo 248 del Reglamento Notarial, con el artículo 63 del mismo cuerpo legal, ni con la norma sexta citada, porque la obligación de expedir la copia, no exime del pago de los honorarios notariales. Son normas complementarias, nunca contradictorias.

El Notario interpretando el artículo 248 del Reglamento Notarial, distingue entre otorgantes, y parte legítima para obtener copia, aplicándose este artículo sólo a estos últimos. Este artículo 248 no hace ninguna distinción, es de una claridad meridiana, por lo que *in claris, non fit interpretatio*. Contiene una aplicación práctica de la prohibición de pedir provisión de fondos previa que prevé la Norma General 8.^a del Arancel.

Tercero. La aplicación que de los artículos 1599 y 1600 del Código Civil, hace el Notario al considerar la función notarial, como un arrendamiento de servicios, con derecho de retención de la copia de la escritura, mientras no se efectúe el pago de los honorarios notariales, no es sostenible, ni admisible en

nuestro Ordenamiento Jurídico. El artículo 1 de la Ley del Notariado dice que el Notario es un funcionario público autorizado para dar fe y el artículo 1 del Reglamento Notarial, en su segundo párrafo, define al Notario como un funcionario público y profesional del derecho, y en el tercer párrafo que ejerce la función pública notarial.

El ejercicio de la función pública notarial, no es, ni puede ser un arrendamiento de servicios. El artículo 36 de la Ley del Notariado, establece que los protocolos pertenecen al Estado y los Notarios los conservarán, con arreglo a las Leyes, sin que quepa, un derecho de retención de un instrumento público, hasta el abono de los honorarios notariales, como pretende el Notario.

Y para hacer efectivos sus honorarios, el Notario recurrente tendrá que ejercitar las acciones legales correspondientes.

Para este Centro Directivo el señor tiene interés legítimo a la obtención de copia de la escritura solicitada.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección estima la queja, y ordena al Notario de Santiago de Compostela don la expedición de la copia solicitada.

Recordando, muy seriamente, al señor Notario, que en fechas previas a la interposición de su recurso de alzada, esta Dirección General, en Resolución de 14 de noviembre de 2012, rechazó la aplicación, al ámbito notarial, del derecho de retención del artículo 1.600 del Código Civil.

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.

Madrid, 17 de octubre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de noviembre de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra el Notario de Madrid, don Luis Sanz Rodero, con entrada en este Ministerio de Justicia el 19 de febrero de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don interpuso ante el Colegio Notarial de Madrid queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a esta Dirección General junto con su informe y el del

Notario interesado, teniendo entrada el día 19 de febrero de 2013, en los términos que siguen:

«Madrid a 12 de noviembre de 2012.

A la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid:

El pasado mes de octubre nos presentamos ante el Notario don Luis Sanz Rodero con el certificado de últimas voluntades adjunto de nuestra tía abuela doña, fallecida el pasado mes de septiembre adjunto certificado de defunción solicitándole el testamento de la misma.

El mencionado Notario nos facilita el último de fecha 11 de julio de 2002 en el que aparezco como legatario, adjunto fotocopia del mismo, y al solicitarle que nos facilitara el anterior a este nos lo niega, aduciendo que no sabe si puede facilitar testamentos anteriores al último.

Esto a mi modo de ver contraviene gravemente el artículo 222 del Reglamento Notarial y otros preceptos de nuestro derecho, por lo que

Solicito la intervención de este Ilustre Colegio para que compela al mencionado Notario a que nos haga entrega inmediata y lo más urgente posible del testamento de fecha 3 de junio de 1999 y a los anteriores a este, en caso de proceder...»

II

El día 20 de noviembre de 2012 tiene entrada en el registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito del Notario don Luis Sanz Rodero en el que comunica que procederá a entregar a don copia simple de los testamentos solicitados, a los solos efectos de acreditar su contenido, y en los que hará constar expresamente su falta de vigor, y que asimismo, no tiene constancia de que don haya solicitado las copias de los citados testamentos, puesto que la persona que compareció en este despacho fue don José del Prado Narváez, a quien se le comunicó que no procedía la expedición de copias autorizadas de los mismos, tal y como solicitaba.

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el preceptivo informe del Notario interesado, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2013, adoptó el siguiente acuerdo:

«...La Junta Directiva acuerda elevar el siguiente informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución:

(...)

Fundamentos de derecho:

En la reclamación presentada por don hay una cuestión previa que conviene abordar.

La legitimación del presentante de la queja para formularla, teniendo en cuenta, según manifiesta el Notario señor Sanz Rodero en su informe, que don no le ha solicitado copia alguna de ningún testamento de la causante.

Son afirmaciones contradictorias, las de la persona que presenta la queja y las del Notario, don Luis Sanz, que se eliminan recíprocamente.

Tampoco se puede deducir de la nota de expedición de la copia cuál de los señores Prado Narváez (don Mariano y don José) pidieron la copia porque se trata de una copia simple y en éstas no consta el nombre del solicitante a cuyo favor se expide.

De otro lado, queda clara la postura del Notario don Luis Sanz de acceder a entregar copia simple de todos los testamentos otorgados por doña ante él y solicitados por el señor Prado Narváez. Es correcto, porque de la simple presentación de la queja se deduce su interés y la propia solicitud de las mismas.

Implícitamente considera el señor Sanz que existe interés legítimo de don para su obtención, bien porque resulte de los mismos alguna atribución a su favor, bien porque conforme a la letra *b*) del artículo 226 del Reglamento Notarial, de resultar nulo alguno de los testamentos o de las reglas de la sucesión intestada podría ser llamado en parte a la herencia.

No debe olvidarse que, según lo declarado por el reclamante, la testadora es tía abuela del mismo, esto es, pariente en cuatro grado colateral por consanguinidad, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar ab intestato.

En suma, resulta probado que está conforme el Notario don Luis Sanz en facilitar copia simple al reclamante de los testamentos otorgados ante el mismo por la causante a los solos efectos de acreditar su contenido y haciendo constar en todo momento su falta de vigor, o bien, que se expide sin perjuicio de los efectos que puedan derivarse de la existencia de otro u otros testamentos de fecha posterior, incluyendo la identificación de éstos (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 2006).

Nada impediría, por otra parte, expedir copias autorizadas de los mismos con iguales advertencias y prevenciones.

No procede, por otra parte, por no ser competente esta Junta, entrar a calificar la capacidad o incapacidad de la testadora en el momento de otorgar su testamento, materia reservada a los Tribunales de Justicia.

En consecuencia, vistos el artículo 954 del Código Civil, el artículo 226 del Reglamento Notarial, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 2006 y los fundamentos jurídicos expuestos, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad no haber lugar a la queja presentada por don contra el Notario de Madrid don Luis Sanz Rodero.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 226 del Reglamento Notarial.

Primero. Por un lado el escrito del recurrente parece formular dos pedidos de naturaleza distinta:

a) Un recurso de queja, propiamente dicho, por denegación de copia, por el que solicita la expedición de copia de un testamento en concreto, y de otros que se pudieran solicitar de la misma testadora.

b) Una queja implícita, sin *petitum* concreto, sobre la actuación profesional del Notario.

Segundo. En cuanto a la queja por denegación de copia, en su escrito el Notario deja clara su predisposición a entregar copia simple de todos los testamentos otorgados por doña ante él, e implícitamente reconoce el interés

legítimo del recurrente para la obtención de dichas copias, como se desprende del artículo 226 del Reglamento Notarial.

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».

Habida cuenta la predisposición del Notario para expedir y entregar las copias solicitadas el recurso ha perdido su objeto dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento Notarial.

Tercero. Por último, y en relación con la queja contra la actuación del Notario, que implícitamente formula el recurrente en su escrito, cabe señalar que las versiones de los hechos acaecidos dadas por ambas partes, el recurrente y el Notario en su escrito, son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente.

Pues constituye doctrina de este Centro Directivo el que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, lo que no sucede en el presente caso, siendo 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 definidas en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

A la vista de lo que antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso por pérdida sobrevenida del objeto decretando su archivo.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 4 de noviembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de noviembre de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Segovia, don José María Olmos Clavijo, con entrada en este Ministerio el 14 de junio de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León queja por denegación de copia, que fue remitida por dicho Colegio a este Ministerio junto con su informe y el del Notario, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 14 de junio de 2012, y que versa sobre la negativa del Notario de Segovia, don José María Olmos Clavijo, a exhibir la escritura de Constitución de la Junta de Compensación de la Unidad de Actuación UA-1 de Torrecaballeros.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 16 de mayo de 2012, emitir el reglamentario informe:

«Visto el escrito de queja por denegación de exhibición de matriz, formulado por doña contra el Notario de Segovia, don José María Olmos Clavijo, y documentación que lo acompaña, dado que:

– De conformidad con el artículo 224.1 del Reglamento Notarial: «Además 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.».

– De conformidad con el artículo 224.3 del Reglamento Notarial: «Igualmente darán lectura del contenido de documentos de su protocolo a quienes demuestren, a su juicio, interés legítimo».

– De conformidad con el artículo 261.1.b) del Decreto 22/2004 de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León: en el sistema de compensación, los propietarios participan en la actuación integrándose en la Junta de Compensación; una vez constituida la Junta de Compensación, pueden incorporarse a la misma otros titulares de bienes o derechos sobre la unidad.

Esta Junta Directiva considera que, caso de acreditarse debidamente por el interesado ante el Notario a cuyo cargo se encuentre el Protocolo correspondiente, la titularidad de fincas incluidas en la Unidad de Actuación, la posibilidad, reglamentariamente reconocida al propietario, de adherirse a la Junta de Compensación con posterioridad a la constitución de la misma, determina la concurrencia en dicho propietario de interés legítimo en orden a conocer el contenido del documento público de constitución de dicha Junta, a pesar de no haber intervenido en el otorgamiento del mismo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial; 261.1.b) del Decreto 22/2004 de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

Primero. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar 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.

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.

Además, debe al menos suministrarse al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud, que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante.

Tercero. En el presente caso, la recurrente basa su derecho en su condición de propietaria actual de fincas integradas en la Unidad de Actuación cuya Junta de Compensación se constituye en la escritura cuya copia se pretende, y en su intención de adherirse a la misma. Tal circunstancia constituye un interés de suficiente entidad como para hacer quebrar el principio del secreto del protocolo notarial anteriormente aludido.

Siendo legalmente posible la adhesión posterior a una Junta de Compensación ya constituida, de conformidad con el artículo 261.1.b) del Reglamento

de Urbanismo de Castilla y León, no parece existir obstáculo para que le sea expedida la copia solicitada una vez acreditada (certificación de la Administración actuante, en relación con lo dispuesto en el art. 4 Real Decreto 1093/1997, etc.) que la finca de que se trate queda afectada a la unidad de ejecución y su titular adherido a la misma.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar la existencia de derecho por parte de doña a que le sea expedida la copia autorizada cuya solicitud origina el presente recurso.

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 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).

Madrid, 5 de noviembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de abril de 2013, en materia de actuación profesional del Notario de Alcalá de Guadaíra, don Fernando Muñoz Centelles.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de abril de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó un acuerdo relativo al recurso de queja interpuesto por don contra la actuación profesional del Notario que fue de Lora del Río, hoy de Alcalá de Guadaíra, don Fernando Muñoz Centelles, en relación a una escritura pública de Cesión de Suelo por Obra Futura.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 19 de julio de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número 735/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, emitió con fecha 25 de septiembre de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

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 Andalucía de fecha 24 de abril de 2013 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 Andalucía, el acuerdo de 24 de abril de 2013 que ahora se recurre fue notificado al recurrente el día dos de mayo de dos mil trece y según el recurrente el nueve de mayo de dos mil trece.

Por otra parte, el recurso de alzada interpuesto por el señor Nuño Varo tuvo entrada en el Registro general de este Ministerio de Justicia el diecinueve de julio de dos mil trece.

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 desestimar 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.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de agosto de agosto de 2012 tuvo entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia una queja de don contra la actuación del entonces Notario de Albacete, hoy jubilado, don Pedro Coca Torrens. Dicha queja fue remitida el 13 de septiembre al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha para su tramitación.

II

Con fecha 30 de enero de 2013 el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha remite a esta Dirección General el acuerdo de 18 de noviembre de 2012 que resuelve la queja presentada en el sentido de:

«(...) esta Junta Directiva no puede apreciar incorrección alguna en la actuación profesional del Notario señor Coca, quien ha procedido a autorizar una escritura de compra-venta, haciendo en ésta constar la situación catastral y registral de las titularidades alegadas por los transmitentes, informados por lo tanto de la titulación de la que se disponía para tal otorgamiento.

Por otra parte, autorizado un instrumento público, sus efectos tan solo pueden ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias (artículo 143 del Reglamento Notarial), no correspondiendo a esta Junta Directiva entrar a valorar la eficacia del dicho documento público en orden civil.

Por tanto, no cabe al reclamante otra vía que la de acudir a los Tribunales de Justicia, si lo cree oportuno, para lo que a su interés convenga en Derecho.

En base a los considerandos expuestos, esta Junta Directiva, (...) acuerda:

Primero. Desestimar la queja presentada, considerando correcta la actuación del Notario (...)

Segundo. Dar traslado de lo acordado (...) a don y al Notario (...) significándoles que contra el mismo pueden interponer recurso de alzada, en el plazo de un mes ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (...)

Tercero. Dar asimismo traslado de este acuerdo a la Dirección General (...)

III

El 6 de febrero de 2013 se recibe en el Registro general del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 18 de noviembre de 2012.

IV

El 4 de abril de 2013 se recibe el expediente e informe solicitados por este Centro directivo al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha que se ratifica íntegramente en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución, 5 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 2 de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, 1, 57, 58, y 307 del Reglamento Notarial y la Resolución de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el Notario al autorizar una escritura de compraventa a favor de la compañía mercantil «Albacete Técnica del Suelo, S. A.» ha actuado correctamente.

Segundo. Del examen de la documentación aportada a este expediente se desprende, que el Notario ha actuado conforme establece el Reglamento Notarial. Si los interesados no están de acuerdo con lo que figura en el documento público autorizado la única vía posible es acudir a los Tribunales de Justicia.

Tercero. Por otro lado, se hace constar que con fecha 5 de julio de 2013 al referido Notario se le concedió jubilación voluntaria al amparo del artículo 57 del Reglamento Notarial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 29/1983 de 12 de diciembre.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que se le aplican las normas del Reglamento Notarial.

El artículo 58 del Reglamento Notarial dispone, que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto al haberse jubilado como Notario ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció sino también con esta Dirección General, razón por la cual cualquier acción de responsabilidad que se quiera ejercer contra el ahora Notario Jubilado sólo podrá sustanciarse ante los Tribunales ordinarios.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la desestimación del 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.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (3.ª)

En el recurso extraordinario de revisión interpuesto por don contra la Resolución de esta Dirección General de 11 de junio de 2013 dictada en el recurso de alzada interpuesto por el recurrente contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares en materia de actuación profesional contra el Notario de Palma de Mallorca, don Francisco Javier Moreno Clar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Por escrito con entrada en la Gerencia territorial en las Islas Baleares del Ministerio de Justicia el día 25 de junio de 2013 se interpone por don recurso de revisión contra la Resolución de este Centro Directivo de 11 de junio de 2013, articulado en base a dos motivos: 1. Error de hecho, y 2. Aportes de nuevos documentos para determinar que posee la categoría de denunciante interesado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 118 y 119 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 de revisión se articula en base a dos motivos que son de los contemplados en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente en los ordinales 1.^a y 2.^a, y sobre los que procede pronunciarse por separado.

Alega en primer lugar el recurrente error de hecho. Al respecto el artículo 118.1.1.^a de la Ley 30/1992 considera como motivo de revisión de los actos administrativos «Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente».

Sin embargo acto seguido el recurrente reconduce su alegación a una vulneración de los artículos 80 y 81 de la citada Ley 30/1992.

Si tenemos en cuenta que la estimación del motivo señalado exige necesariamente una equivocación fáctica, y no jurídica, es decir, debe tratarse de una apreciación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos y ha de tratarse de una realidad independiente de cualquier opinión, criterio particular o calificación (*cf.* Dictamen del Consejo de Estado 4388/1998, de 26 de noviembre), y entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo 3.^a7.^a de 3 de diciembre de 1999 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 18 de noviembre de 1998 se llega a la conclusión de que al amparo de este motivo no puede denunciarse la no apertura de un periodo de prueba, que precisamente habría tenido por objeto el acopio de nuevo material probatorio cuando el motivo en cuestión exige que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

Segundo. En cuanto al segundo motivo por el que se articula el recurso, se fundamenta en el artículo 118.1.2.^a de la Ley 30/1992, es decir, que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la Resolución recurrida.

Aporta el recurrente, en este sentido, diversa documentación de la que se deduce su condición de comprador de la vivienda, especialmente la copia del acta otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca don Alberto Ramón Herrán Navasa el día 10 de diciembre de 2010, protocolo 2.840. No obstante deben reproducirse aquí las conclusiones de la Resolución recurrida, en el sentido de que la previa adquisición de la vivienda escriturada por el recurrente en documento privado no es susceptible de fundamentar, en este ámbito extrajudicial, el interés legítimo de dicho señor en las eventuales responsabilidades disciplinarias del Notario, lo que se argumentaba en base a la falta de fehaciencia del documento privado, por lo que cabe entender que la base fáctica en la que descansaba la Resolución recurrida permanece inalterada.

En efecto incluso aunque resultare acreditada dicha previa adquisición en documento privado, no se percibe en qué medida el recurrente es interesado en las responsabilidades disciplinarias del Notario. Y ello sin perjuicio de que pueda ejercitar los derechos que le correspondan como comprador en los procedimientos jurisdiccionales que procedan.

Por ello, y teniendo en cuenta que el motivo de revisión exige que los documentos tengan valor esencial para la resolución del asunto, éste no puede prosperar. Cabe citar al respecto el Dictamen del Consejo de Estado 4226/1998, de 12 de noviembre, al afirmar «... De otro, exige también el artículo 118.1.2.^a que los documentos «aparecidos» o que se aporten han de tener valor esencial. Lo que evidentemente tampoco ocurre en el presente caso, puesto que no introducen ni añaden elementos nuevos desconocidos para la autora del acto, sino que muy al contrario vienen a corroborar datos o aspectos que ya se desprendían de la documentación obrante en el expediente administrativo...», en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 7.^a de 26 de abril de 2007, que considera como documento nuevo: «...el que procesalmente constituye un instrumento de prueba de los hechos que se enjuician o sobre los que ha de resolverse en un procedimiento y que, por su eficacia probatoria precisamente, puede dar al traste con la valoración efectuada por el Órgano Administrativo actuante en dicho procedimiento».

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de revisión 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.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (4.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 10 de diciembre de 2012, relativo a la actuación profesional del Notario de Madrid don Augusto Gómez-Matinho Cruz.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de julio y el 8 de agosto de 2012 tienen entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escritos de don, contra la actuación profesional del Notario de Madrid don Augusto Gómez-Matinho Cruz.

II

El día 10 de diciembre de 2012, 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:

«Primero. En síntesis, la cuestión sometida a la consideración de esta Junta Directiva se reduce a determinar si el Notario autorizante del testamento puede o no modificar, tras el fallecimiento de la testadora, el domicilio que como suyo aparece consignado en el instrumento público.

A tal fin hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 160 del Reglamento Notarial que dice que «las circunstancias de profesión y vecindad se expresarán por lo que conste al Notario o resulta de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad».

Igualmente el artículo 157 del mismo texto legal señala que “las circunstancias identificativas de los otorgantes o comparecientes se harán constar por lo que resulte de los documentos de identidad aportados y en su caso de sus manifestaciones”.

La presunción de veracidad que acompaña al contenido de los instrumentos públicos, nos obliga a considerar que el Notario consignó como lugar de residencia de la testadora el que fue manifestado por ésta o el que figuraba como tal en sus documentos de identidad.

Por ello nada hay de reprobable o irregular en la conducta del Notario al no existir prueba alguna demostrativa de que fueron incumplidas las normas transcritas.

Segundo. Pero es que, además de lo indicado, no hay que olvidar que se trata de un documento otorgado por una persona ya fallecida, documento que fue en su día leído y aprobado por ella misma, por lo que cualquier modificación que afectase a su voluntad ya expresada nunca podría ser subsanada o sustituida por el Notario autorizante del testamento pues sería contradecir la propia esencia de la función notarial.

A la vista de todo lo anterior, esta Junta Directiva acuerda, por unanimidad de sus miembros presentes, archivar el expediente que dio origen a la presente reclamación.»

III

Con fecha 23 de enero de 2013, 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 10 de diciembre de 2012:

«Primero. Que en el Fundamento primero –y único– del referido acuerdo se afirma: “en síntesis, la cuestión sometida a la consideración de esta Junta Directiva se reduce (el subrayado es mío) a determinar si el Notario autorizante del testamento puede o no modificar, tras el fallecimiento de la testadora, el domicilio que como suyo aparece consignado en el instrumento público”.

Segundo. Que, sin embargo, de la lectura de mis escritos se deduce que no solicité al señor Notario autorizante que “modificara por sí mismo el domicilio consignado en el instrumento público”, sino, por una parte, que se hiciera constar que el domicilio que consigna en el testamento es por manifestación de la causante, y por otra parte su asistencia y asesoramiento sobre los medios o procedimientos legales concretos y más adecuados para que se rectificara la falsedad del domicilio en Suiza de la causante y se hiciera constar el verdadero en España.

Tercero. Que en la contestación del señor Gómez Martinho no se mencionan ninguno de los hechos por mí expuestos, ni mis peticiones ni sus respuestas, sino únicamente que no

he acreditado por medio alguno la «pretendida» falsedad del domicilio de la testadora, cuando lo cierto es que no sólo no me solicitó en ningún momento prueba alguna, sino que ni siquiera me prestó asistencia alguna o asesoró sobre ese asunto, ni me dio información alguna ni me permitió acceder u obtener copia de los instrumentos públicos otorgados ante él por la testadora, y sus fechas, que obviamente podían ser de utilidad como indicio de su real residencia en Madrid (me consta que mi madre compareció ante el señor Gómez Marinho en numerosas ocasiones entre la segunda mitad del año 2003 y 2007, esto es con edades entre 88 y 91 años, y que el último testamento se otorgó por personación del señor Gómez Marinho en el propio domicilio de la testadora, esto es, en la calle, así como que él era el Notario de confianza personal de mi madre.

Tercero. Que, en síntesis, los hechos motivo de queja y reclamación que expuse en los referidos escritos en relación con el Notario señor Gómez Marinho son:

- Denegación (o insuficiente respuesta) de la asistencia y asesoramiento que le solicité sobre: a) Los medios jurídicos más adecuados para lograr que el falso domicilio que consta en el testamento de evidente potencialidad lesiva (incluso para Administración) como se deduce de las propias disposiciones de contenido patrimonial del testamento, se enmiende en derecho tan pronto como sea factible; y b) Si a sabiendas de la falsedad que contiene la escritura del testamento de mi madre puedo utilizarla para acreditar como ciertas las falsas residencias y (último) domicilio en Suiza que constan en ese instrumento público, y ello a cualquier efecto legal, incluso para residenciar ante la jurisdicción Suiza toda cuestión sucesoria.

- Negativa de toda información, testimonio o copias de los instrumentos públicos otorgados ante él por mi difunta madre durante los tres o cuatro años de su vida, esto es, durante los años 2004 a 2007, salvo que yo consigne sin ambigüedad la fecha del instrumento (y lo identifique).

- Negativa de la firma de autorización del acta de referencia o de manifestaciones y de requerimiento ante él a efectos de hacer constar en documento público: mi declaración sobre la falsedad del domicilio consignado en el testamento; la afirmación por escrito de los dos albaceas testamentarios, ambos dos letrados y que por tanto se supone que son conscientes de lo que afirman por escrito, de que «el Notario señor Gómez Marinho ha enviado al Juez suizo competente el testamento fechado el día 25 de septiembre de 2007 y la restante documentación necesaria para abrir la sucesión en Suiza»; el uso por los dos albaceas solidarios de la escritura pública del testamento para, a sabiendas de la falsedad de la residencia y domicilio en Suiza de mi difunta madre que en ella se consignan y con intención fraudulenta, residenciar en Suiza la ejecución del testamento y de todas las cuestiones sucesorias y, por ello mismo, de sustraer fraudulentamente del conocimiento de los tribunales y autoridades españolas todas las cuestiones patrimoniales del haber hereditario y caudal relicto, y de requerirles para que con carácter inmediato y por iniciativa propia adopten las medidas oportunas para restablecer la legalidad y paliar en la medida de lo posible los daños y perjuicios causados, petición al señor Gómez Marinho que hice constar en mi escrito a esa Junta Directiva de fecha 8 de agosto pasado, así como la respuesta verbal y definitiva –hasta el momento– del propio señor Gómez Marinho: Que me denegaba la firma del acta y que nunca la firmará, ni tal y como estaba redactada ni con las correcciones que legalmente procedan; Que se negaba a darme las razones legales que puedan justificar esa denegación; Que se negaba a reconocer por escrito lo anterior; Que se negaba a informarme a partir de qué fecha regresará a su Notaría.

Cuarto. Que sin embargo la Resolución de esa Junta Directiva, o al menos en el escrito que se me ha entregado el pasado 24 de diciembre, ignora la práctica totalidad de los hechos que expuse y fundamentan mi queja y reclamación –lo mismo que al parecer ha hecho el señor Gómez Marinho en su preceptivo informe–, y no se pronuncia ni resuelve– las peti-

ciones que formulé al señor Gómez Martinho y sus respuestas, ambas expuestas en mis escritos a esa Junta Directiva de 27 de julio y 8 de agosto pasados y resumidas en síntesis en el anterior apartado tercero, cuestiones que objetivamente son de notoria relevancia jurídica en relación con la función notarial y de los deberes y obligaciones de los funcionarios públicos, y no solo eso sino que en lo que respecta a los dos albaceas –don y, los hechos expuestos en relación con la escritura pública autorizada por el señor Gómez Martinho pudieran ser incluso de relevancia penal en perjuicio de la Administración española.

Por todo ello,

Solicito a esa Junta Directiva,

La correspondiente aclaración sobre si ha adoptado o se propone adoptar un acuerdo de resolución sobre las cuestiones y hechos expuestos en mis escritos de fecha 27 de julio y 8 de agosto pasados, y reiterados, en síntesis, en este escrito.

Dado que el plazo para la interposición del recurso de alzada es de un mes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de procedimiento administrativo –no en el artículo 111, salvo error por mí parte–, así como, al menos a mi entender, la excepcional gravedad de los hechos expuestos, ruego a esa Junta Directiva que responda a la mayor brevedad posible a la solicitud de aclaración que formulo mediante el presente escrito.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 4 de marzo de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 145, 156, 157 y 160 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2002 y 25 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el Notario autorizante de un testamento de una persona fallecida puede modificar el domicilio que como suyo figura consignado en el instrumento público.

Doña otorgó testamento abierto ante el Notario señor Gómez-Martinho en Madrid, el día 25 de septiembre de 2007, manifestando no obstante ser de nacionalidad española, residir –en ese momento– en Saint Mourix, Valais (Suiza), exhibiendo a tal fin pasaporte español expedido por el Consulado General de España en Ginebra, válido para la fecha del otorgamiento, concretamente hasta el día 1 de noviembre de 2009. La citada señora, como también figura acreditado, falleció en Madrid el día 8 de diciembre de 2007, en estado de viuda y dejando seis hijos, entre ellos el aquí recurrente don Dicho señor, renunció de forma total e irrevocable a la herencia de su madre la causante, reservándose las acciones legales necesarias para hacer valer la ineficacia de aquellas disposiciones testamentarias, por escritura otorgada en

Boadilla del Monte el día 18 de marzo de 2011, ante el Notario don Rafael Martínez Díe, número 1243 de protocolo.

El señor requirente reitera ante el Notario recurrido, albaceas testamentarios nombrados, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y este Centro directivo que el domicilio señalado en el testamento es falso y que su madre nunca había residido en Suiza, pero todo ello sin acreditarlo por medio alguno admitido en derecho, alegando el Notario y la Junta Directiva que la dicción de los artículos 156 y siguientes del Reglamento Notarial, obliga a considerar que el Notario consignó como lugar de residencia de la testadora el manifestado por ésta o el que figuraba en su documento de identificación.

Segundo. El artículo 160 del Reglamento Notarial establece que las circunstancias de vecindad se expresarán por lo que conste al Notario o resulte de las manifestaciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad. Idéntica remisión hace el artículo 157 del mismo Reglamento a los documentos de identidad aportados por el otorgante.

En este punto se destaca que el juicio de identidad abarca exclusivamente el nombre y apellidos del compareciente. Los restantes datos identificativos de los otorgantes son meramente manifestados pero en puridad no se incluyen en el juicio de identificación.

De lo anterior se desprende que el Notario consignó como lugar de residencia de la testadora el manifestado por ésta o el que figuraba como tal en su documento de identificación. Recordemos que en el testamento se hace constar la nacionalidad, vecindad y domicilio que resultan del pasaporte de la testadora expedido el día 2 de noviembre de 1999 por el Consulado General de España en Ginebra, ciudad Suiza situada a escasa distancia de Saint Mourix. Otra cosa no ha sido probada por los medios admitidos en derecho por la parte recurrente. No siendo posible la prueba de los hechos negativos (la no residencia en Suiza), la residencia en España se puede acreditar por la exhibición de los documentos de identidad correspondientes y el domicilio, por certificación municipal del padrón de habitantes o censal de la Agencia Tributaria, y ninguno de tales documentos ha sido hasta ahora presentado. La condición de residente o no residente en España a efectos fiscales en el ejercicio económico correspondiente a la fecha del fallecimiento también puede ser contrastada y no ha sido así.

No existiendo además prueba del incumplimiento de las normas citadas y no pudiendo ser subsanada o sustituida por el Notario la voluntad manifestada por la testadora. Dicha voluntad solo podrá ser subsanada, modificada, suplida o sustituida por la misma testadora, lo que en ningún caso es posible por haber fallecido, o por la autoridad judicial competente.

Tercero. Se alega, si bien no de forma expresa, una posible negativa del Notario a la expedición de copias o testimonios de escrituras de su protocolo otorgadas por la testadora, faltando en el recurrente, según queda acreditado, legitimación para enervar los principios de secreto de protocolo; interés legí-

timo (por la renuncia a la herencia de la testadora efectuada por el requirente); petición formal o falta de concreción (se solicitan escrituras de los tres o cuatro últimos años de vida de la testadora sin señalar fecha o número de protocolo).

Respecto de la supuesta denegación de funciones que se alega en la autorización de un acta de manifestaciones o de referencia, que tenga por objeto la herencia de la testadora o de hechos relacionados con ella, después de la renuncia o repudiación de la misma, se recuerda al Notario que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento Notarial vigente, su autorización o intervención a requerimiento de parte tiene carácter obligatorio, no obstante las advertencias, reservas o cautelas legales que deban adoptarse en cada caso concreto.

Con respecto a la manifestación del recurrente de las supuestas responsabilidades que pudieran derivarse del uso reiterado de dicha escritura pública con el conocimiento de la alegada falsedad de residencia y domicilio en Suiza a sabiendas de que su último domicilio fue en España, con la intención fraudulenta de sustraer al conocimiento de los tribunales y autoridades españolas de la herencia, estos hechos exceden del ámbito administrativo-disciplinario del presente recurso ya que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario, la otorgante, los albaceas o los herederos hayan podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Las cuestiones de responsabilidad en que haya podido incurrir un Notario u otros sujetos en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

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

Madrid, 20 de noviembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (5.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña, contra el Notario de Ejea de los Caballeros, don Juan Bautista Gómez Opic.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña, interpuso ante el Ilustre Colegio Notarial de Aragón queja por denegación de copia, que versa sobre la negativa del Notario de Ejea de los Caballeros, don Juan Bautista Gómez Opic, a expedirle copia autorizada del testamento de su abuelo don, Habiendo fallecido su padre el 27 de enero de 1997, don, y el 6 de diciembre de 1960 su abuelo, don, con testamento de 13 de marzo 1961.

En dicha queja expone:

«I. Que con fecha de 28 de noviembre de 2012, solicitó del Notario de Ejea de los Caballeros, don Juan Bautista Gómez Opic, copia del testamento de su abuelo, don

Siendo denegada dicha petición por el mencionado Notario, en base a los siguientes fundamentos:

– El causante nació en Santa Eulalia del Gallego, donde falleció el 6 de diciembre de 1960, ostentando por tanto vecindad civil aragonesa, y rigiéndose su sucesión por la legislación vigente en el momento de su fallecimiento (según establece el artículo 9.8 del Código Civil), siendo ésta el Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, por el que se aprueba el apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón.

– El padre de la solicitante, don, falleció el 27 de enero de 1997, sobreviviendo, por tanto, al causante, don

– Estableciendo, en este sentido, el artículo 30 párrafo tercero del Apéndice Foral: «El descendiente legítimo que sea capaz para heredar, excluye de esta herencia forzosa a los que por su mediación desciendan del testador, y éste podrá señalar la cantidad o porción de bienes que le plazca para cada uno de los que están en el grado más próximo y de los que, siendo de ulterior generación, representan a los de aquel grado, fallecidos o incapacitados para suceder».

– Del mencionado párrafo se deduce, según don Juan Bautista Gómez Opic, que la solicitante, como nieta del causante, carece del derecho a herencia forzosa, y por tanto, no tiene derecho a la obtención de copia de dicho testamento.»

II

El 28 de noviembre de 2012 la interesada, doña, remitió la siguiente documentación a los efectos de acreditar su derecho a obtener la copia solicitada: Certificado de Últimas Voluntades y de fallecimiento de don, certificado de defunción de don, partida de nacimiento de la interesada, fotocopia del documento nacional de identidad con firma legitimada notarialmente de la interesada.

El día 29 de enero de 2013, doña envió, además, según expone la solicitante, a solicitud de don Juan Bautista Gómez Opic, partida de nacimiento de su padre don

III

El día 6 de marzo de 2013, doña interpone ante el Colegio Notarial de Aragón el correspondiente recurso de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, ante

la negativa del Notario archivero de Ejea de los Caballeros, don Juan Bautista Gómez Opic, a entregarle la copia del testamento de don que le fue previamente solicitada.

Ante la notificación de interposición del mencionado recurso, don Juan Bautista Gómez Opic expone que el día 5 de febrero de 2013 envió carta a la solicitante donde se fundamentaba la negativa a expedición de la copia solicitada con los argumentos anteriormente expuestos.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón emite informe el día 8 de abril de 2013, donde determina la obligación de don Juan Bautista Gómez Opic a expedir la copia requerida, toda vez que considera a la solicitante legitimaria del causante puesto que por fallecimiento de su padre podría ser llamada a la herencia de su abuelo, don Y en base al artículo 226 del Reglamento Notarial en sus apartados «b» y «c», la reclamante tiene derecho a que se le expida copia del testamento en los términos solicitados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, 30.3 y 35.1 del Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, por el que se aprueba el apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, 221, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 2006, de 13 de julio de 2011, de 6 de julio de 2006, de 7 de marzo de 2011 y 20 de julio de 2006, entre otras.

Primero. Con carácter previo, debe aclararse las siguientes cuestiones formales:

Por lo que respecta a la queja por denegación de copia, el principio general que rige en el ordenamiento notarial, conforme al artículo 274 del Reglamento 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 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.

Como ha venido diciendo reiteradamente esta Dirección General, 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 que tenga su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identifi-

cación 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, por ello, el criterio seguido por el Notario no puede ser arbitrario, ni inapelable.

También ha ido perfilando el concepto de interés legítimo en innumerables Resoluciones y siguiendo la doctrina más reciente, 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 segundo lugar, debe recordarse que es criterio de este Centro Directivo que las copias de escrituras «solo pueden ser solicitadas por personas que tengan interés legítimo en conocer dicho contenido, interés coincidente con el de las copias autorizadas». Por tanto, solo las personas que conforme a los artículos 221 y siguientes del Reglamento Notarial tengan derecho o interés legítimo podrán obtener copia de una escritura.

Segundo. En el supuesto que nos ocupa, doña, solicita al Notario archivero de Ejea de los Caballeros, don Juan Bautista Gómez Opic, copia del testamento otorgado por su abuelo don, justificando su derecho a copia en su condición de legitimaria, debido al fallecimiento de su padre, don

Tercero. Es cierto que en el presente caso, si nos atenemos a una interpretación estricta de lo dispuesto en el artículo 30 párrafo tercero del Apéndice Foral: «El descendiente legítimo que sea capaz para heredar, excluye de esta herencia forzosa a los que por su mediación desciendan del testador...», la solicitante de la copia no ostenta derecho alguno respecto a la sucesión de don, sin embargo, sí parece posible reconocer a doña como titular de un interés legítimo en la obtención de la copia, si tenemos en cuenta que se trata de una descendiente del causante respecto al cual se solicita copia de su testamento, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 35 párrafo primero del mencionado Apéndice relativo a la sucesión intestada, que establece: «Los descendientes legítimos del que fallece abintestato le heredan, con exclusión de los demás parientes, entendiéndose salvo el derecho de viudedad», estaría comprendida en la letra b) del artículo 226 del Reglamento Notarial, toda vez que, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que no hay razones suficientes para entender que la enumeración de supuestos contenida en el citado precepto 226 sea exhaustiva y, en consecuencia, que cabe la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos *intervivos* en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento; no obstante, la interpretación de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por la especialidad de los mismos,

un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo, siendo exigible una prueba de la suficiente entidad para acreditar la concurrencia del mismo, puesto que 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».

Por tanto, conforme a los fundamentos expuestos y a las circunstancias del presente caso, la solicitante, doña, tiene interés legítimo en el testamento a cuya copia se solicita, quedando demostrado a través de la documentación aportada por la misma, ordenándose desde esta Dirección General, que el Notario afectado expida la correspondiente copia solicitada.

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 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).

Madrid, 20 de noviembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (6.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, de 29 de junio de 2013 relativo a la actuación profesional del Notario de San Cristóbal de la Laguna, don Juan Manuel Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 6 de junio de 2013 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, escrito de fecha 5 de junio de 2013 presentado por don, como arrendatario notificado en el que, con motivo de un acta de requerimiento notificada por el Notario de La Laguna, don Juan Manuel Polo García, cumplimentando un exhorto del Notario de Palma de Mallorca, don José Andrés Herrero de Lara, formula queja contra la actuación de ambos Notarios, por incluirse en la cédula de notificación datos de todos los arrendatarios

notificados, considerándolo un atentado negligente contra su vida privada y la publicidad de datos personales.

II

Con fecha 21 de junio de 2013, tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, número 524 de entrada, el informe preceptivo emitido por el Notario de La Laguna, don Juan Manuel Polo García, en el cual señala:

- Que, conforme al artículo 202.4.º del Reglamento Notarial la cédula de notificación debe contener una transcripción literal del acta o escritura que contiene el requerimiento.
- Que la incorporación al requerimiento de los contratos de todos los inquilinos la han solicitado y exigido los otorgantes y requirentes.

III

El día 29 de junio de 2013, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, previo informe del Notario de La Laguna, don Juan Manuel Polo García, se adoptó un acuerdo con relación al citado escrito del siguiente tenor literal:

«Decimoquinto. Por la señora Secretaria se da cuenta del escrito de fecha 5 de junio de 2013 con entrada en este Colegio Notarial el día 6 de junio de 2013 remitido por el señor don en queja contra la actuación profesional del Notario de La Laguna don Juan Manuel Polo García.

Hechos:

El día seis de junio de dos mil trece causa entrada en este Colegio Notarial un escrito presentado por don contra el Notario de San Cristóbal de La Laguna don Juan Manuel Polo García, en el que señala que ha recibido una notificación del mencionado Notario de San Cristóbal de La Laguna, que procedía de otro Notario, en el que se han incluido los contratos de arrendamiento de todos los inquilinos, poniendo de manifiesto datos de carácter personal, que se han divulgado entre todos los vecinos, entendiéndose que se ha actuado erróneamente.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 116, 147, 202, 224, 327 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

1. Lo primero es poner de manifiesto que de acuerdo con el artículo 327 del Reglamento Notarial, a esta Junta Directiva le compete únicamente analizar la actuación del Notario de San Cristóbal de La Laguna, careciendo de competencia para entrar a analizar la de cualquier Notario fuera de su ámbito territorial que es el de las Islas Canarias.

2. Considerando que el artículo 147 del Reglamento Notarial, señala que: «El Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento Jurídico, e Informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado»; hay que suponer que la forma y contenido del instrumento público autorizado se adecua a la voluntad de los otorgantes, que son quienes facilitan al Notario autorizante los datos y documentos que crean más convenientes, para el cumplimiento de su *intentio iuris*.

3. Recibida por el Notario una única copia de la escritura de compraventa, en la que se recogía la transmisión de varios inmuebles y en la que estaban incorporados los contratos de arrendamiento, donde constaba el requerimiento al Notario para que se notificara a todos los arrendatarios, el Notario que la recibe, que no tiene delante al requirente/s y por lo tanto desconoce la *intentio iuris* del requirente, debe limitarse, una vez comprobada la legalidad del contenido a cumplir con lo requerido, sin que pueda hacer interpretaciones que puedan desvirtuar la *intentio iuris* del requirente/s. No corresponde por tanto al Notario que recibe el «exhorto» decidir qué es lo que procede o no procede notificar y a quién, ya que la adecuación de la voluntad del requirente/s al contenido del instrumento, se ha puesto de manifiesto en el instrumento primero.

4. No comparte, sin embargo, esta Junta la idea del Notario en su escrito, en el sentido de que al suprimir la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 el número 6 del artículo 198, no deba entrar el Notario a comprobar la legalidad del contenido de las actas. Sin desconocer el contenido de la Sentencia, es de esencia de la función notarial el comprobar la legalidad de los contenidos y actuaciones, como así es reconocido por la legislación vigente (baste citar el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862).

En base a lo anterior, esta Junta Directiva resuelve lo siguiente:

Primero. Declarar que la actuación profesional del Notario de San Cristóbal de La Laguna se ha ajustado a lo previsto en el Reglamento Notarial.»

IV

Por escrito de fecha 1 de agosto de 2013, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 7 de agosto de 2013, don interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, de fecha 29 de junio de 2013, procediéndose a la apertura del expediente 796/13, en el que se reitera en la constatación de que se han distribuido en el inmueble donde vive todos los datos íntimos de todos los inquilinos, añadiendo este asunto le ha ocasionado graves problemas en su familia y pérdidas económicas.

V

Con fecha 10 de septiembre de 2013 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, número 894 de entrada, un informe adicional emitido por el Notario de La Laguna, don Juan Manuel Polo García, en el cual señala:

- Que su actuación en el presente caso se limita a ser un mero «ejecutor/cartero».
- Que desde la perspectiva de la legislación de protección de datos personales, la responsabilidad disciplinaria del Notario por infracción de dicha legislación exige una previa Resolución sancionadora del organismo competente en la materia.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en virtud de acuerdo adoptado el día 13 de septiembre de 2013, resuelve ratificarse en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146, 147, 224, 237, 274 y siguientes del Reglamento Notarial; artículo 43.2. B de la Ley 14/2000; los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 29 de julio de 2011; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 30 de julio de 2010, 15 de abril y 19 de octubre de 2011, y 14 de enero, 6 de febrero y 11 de mayo de 2013.

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 negligencia profesional o irregularidad que pueda dar lugar a infracción por parte del Notario en el ejercicio de sus funciones, con motivo de un exhorto notarial para acta de notificación y requerimiento que se cumplimenta fuera del territorio de competencia del primer Notario y que debe de ser completada por un segundo Notario con competencia en el lugar del domicilio del notificado o requerido, al notificar este último Notario el contenido del acta mediante envío de copia íntegra de la misma a todos los arrendatarios que son notificados y requeridos.

Segundo. Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. De ese modo, resulta, respecto de esta última, que, sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* artículo 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiente únicamente a los Tribunales de Justicia, tal como este Centro ha declarado en numerosas ocasiones.

Tercero. Respecto de la responsabilidad disciplinaria, partimos de la premisa de que es correcta la actuación del Notario de incorporar al acta que él inicia, a partir del requerimiento que recibe de otro Notario, precisamente el contenido de este requerimiento, cuya finalidad es que sea conocido por la parte requerida (Resolución del Centro Directivo, SN, de 14 de enero de 2013), por lo que debe examinarse el alcance de la conducta del citado Notario al notificar el contenido del acta mediante envío o entrega de cédula con copia íntegra de la misma a todos los arrendatarios, y si la notificación así realizada,

vulnera el deber de secreto del protocolo establecido en los artículos 224 y 274 y siguientes, entre otros, del Reglamento Notarial.

El principio general que rige en el ordenamiento notarial es el del denominado secreto de protocolo cuya custodia compete al Notario a su cargo. Al realizar la notificación de tal modo, el Notario da a conocer el contenido del documento público a quienes tienen interés legítimo sólo en parte del mismo. Es reiterada doctrina de este Centro, en materia de expedición de copia, que el Notario debe realizar un ponderado juicio en el que se armonice el secreto del protocolo, la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes del documento y el interés legítimo del peticionario, para decidir si se expide copia o no, y si esta debe ser total o parcial. Y en este caso es indudable que compete al Notario el desempeño de la notificación en forma que no infrinja los intereses en juego.

En este sentido, fuera del caso del párrafo segundo del artículo 237 del Reglamento Notarial, en el que la expedición de copia autorizada parcial tiene carácter reglamentario, en los demás casos el Reglamento Notarial deja al juicio ponderado del Notario esta decisión, juicio que no puede ser arbitrario, sino que ha de estar basado en el contenido del instrumento, el requerimiento y el interés del solicitante (artículo 237.1.º del Reglamento Notarial), debiendo siempre valorarse los principios de secreto de protocolo, posibles perjuicios que se causen a los interesados, y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés legítimo en el documento.

Por tanto, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 11 de mayo de 2013, no parece que la actuación del Notario al formar su juicio sobre la expedición o no de copia, o sobre el carácter parcial o total de ésta, dentro del ámbito de independencia con el que ejerce su función, y salvo que pudiera estimarse que su actuación implica arbitrariedad, pueda ser causa de responsabilidad disciplinaria, pues para ello tendría que apreciarse una absoluta falta de motivación del acto de expedición de copia. Así, ha señalado este Centro Directivo que no toda infracción de una norma reglamentaria conlleva la necesaria imposición de una sanción, pues siempre exige una cierta culpabilidad del Notario (Resolución de 19 de octubre de 2011), criterio que puede ser aplicable al caso de opción entre copia total y parcial. El Notario justifica su decisión de incluir una copia total en la cédula de notificación, argumentando que es un mero «ejecutor/cartero», lo cual no parece una fundamentación adecuada, dado que, tratándose de un exhorto notarial para acta de notificación o requerimiento que se cumplimenta fuera del territorio de competencia del primer Notario y que debe ser completada por un segundo Notario con competencia en el lugar del domicilio del notificado o requerido, corresponde a este segundo Notario la calificación de ciertos aspectos para aceptar el requerimiento y, en cualquier caso, la decisión de incorporar copia total o parcial a la cédula de notificación (ver Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de febrero de 2013, a sensu contrario), siendo, a juicio de este Centro Directivo, más prudente la alternativa de incorporar en la cédula de

notificación individual de cada arrendatario una copia parcial, con los particulares relativos al mismo. No obstante, considerar que el criterio del Notario pudiera haber sido otro, no implica necesariamente estimar el suyo generador de una posible responsabilidad disciplinaria.

Cuarto. Sentado lo anterior, ha de determinarse si la actuación del Notario, aun constituyendo objetivamente una contravención de lo dispuesto en el artículo 274 del Reglamento Notarial en cuanto al secreto de protocolo, ha de originar la apertura de un expediente disciplinario.

Como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 15 de abril de 2011, para un caso muy similar, puede afirmarse con una fundamentación razonable que la conducta del Notario no parece incardinable ni en el apartado c) ni en el e) del artículo 43.2. B de la Ley 14/2000. En el primero de ellos porque tal apartado viene a tipificar las conductas que crean, intencional o culposamente, una situación de cierta durabilidad en la que, de un modo más o menos generalizado, existe el riesgo, aunque éste no llegue a materializarse, de parcialidad o falta de dedicación u objetividad del Notario. Y en el segundo de los citados apartados, porque no parece que en el presente caso sean apreciables las notas de gravedad y reiteración que el tipo sancionador exige.

Por otra parte, como también señala dicha Resolución, no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de la responsabilidad objetiva y, por consiguiente, la exigencia de un cierto grado de culpa en la conducta a sancionar.

Quinto. Finalmente, desde la perspectiva de la legislación de datos personales, habría que tener en cuenta las siguientes cuestiones:

a) Como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 30 de julio de 2010, el derecho fundamental a la protección de datos, que persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, no es un derecho absoluto e ilimitado, como se desprende de las excepciones contenidas en los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

b) Por otro lado, como también señala la citada Resolución, SN, de 11 de mayo de 2013, aludida por el Notario en su informe adicional, desde la perspectiva de la legislación de protección de datos personales, la responsabilidad disciplinaria del Notario por infracción de dicha legislación exige una previa resolución sancionadora del organismo competente en la materia (arts. 43. Dos.2.b) y 43.Dos.2.B.a) de la Ley 14/2000). Añadiendo que, sin perjuicio de ello y de las atribuciones exclusivas del órgano competente en la materia, cabe apuntar que la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 29 de julio de 2011, entiende que la expedición de copia a favor de un tercero no otorgante puede encajarse en alguno de los supuestos para los que la Ley exceptúa de la necesidad de consentimiento a la cesión, como la aceptación

voluntaria de una relación jurídica cuyo cumplimiento, desarrollo o control exijan la cesión [Ley Orgánica de Protección de Datos, artículo 11, apartados 1 y 2, letra c)].

c) Finalmente destacar la consideración de que, no obstante lo anteriormente señalado, a la vista de la gran cantidad de datos personales que se incluyen en los instrumentos públicos, y con objeto de evitar responsabilidades sobrevenidas por infracción de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, teniendo en cuenta que dichos datos no se limitan sólo a su constatación en un fichero secreto y particular de la oficina notarial, a la que sólo podrían acceder el Notario y los interesados, sino que, por el contrario, el fichero lo constituye el propio instrumento público notarial que se otorga con vocación de girar en el tráfico jurídico, económico, mercantil y comercial, sería oportuna la máxima diligencia por parte de los Notarios en el control de los datos incorporados a fin de evitar perjuicios económicos irreparables, a través de la utilización fraudulenta de dicha información.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que se desprenden de los fundamentos de derecho invocados.

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.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de diciembre de 2013

En el Recurso de alzada remitido por doña, contra el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de abril de 2013 en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de mayo de 2013, tuvo entrada en este Centro Directivo escrito conteniendo recurso de alzada remitido por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de abril de 2013 relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional del Notario de Sevilla don José Luis Lledó González relativa a la valoración de unas fincas. No estando conforme con el referido acuerdo, presenta recurso de alzada conforme a los siguientes argumentos:

– Que con motivo del otorgamiento de la escritura de aceptación de la herencia de su finado esposo acudió a la Notaría de don José Luis Lledó González en Sevilla, quien la autorizó el día 13 de septiembre de 2004, bajo el número 4.576 de su Protocolo, señalándose en dicha escritura como valor de los bienes privativos del difunto inventariados la cantidad de 144.100 €, que se corresponde con dos fincas rústicas al sitio del Indiano.

– Que dichos valores fueron objeto de procedimiento de comprobación por la Consejería de Hacienda de Andalucía, atribuyéndoles el 30 de noviembre de 2012, (en expediente iniciado en 2004), un valor comprobado de 759.372,36 €, lo que ha motivado la reclamación fiscal de una cuota por importe de 253.568,93 €, de los que 68.908,51 € corresponden a intereses de demora.

– Que fue el oficial de la Notaría, quien atribuyó el valor de los bienes declarados en la escritura, por lo que entiende que se le ha causado un daño que debe ser reparado por el Notario en cuanto tiene un deber de «asesoramiento e imparcialidad y de asistencia especial al otorgante necesitado de ella», así como también resulta responsable *in vigilando* de la actuación de su empleado.

Solicita por ello que «apreciándose su culpa o ignorancia inexcusable, se proceda a indemnizarme por los daños y perjuicios ocasionados».

Acompaña a su escrito copia simple de la referida escritura, de la factura de la Gestoría «Esqué y Baños, Consultores», y de la Propuesta de Liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones elaborada por la Gerencia en Sevilla de la Agencia Tributaria de Andalucía, con fecha 30 de noviembre de 2012 en la que se fijan los referidos importes a abonar.

Aporta igualmente la reclamante otras dos copias de sendas escrituras, la primera de segregación y compraventa de una parcela rústica autorizada por don José Luis Lledó González en el año 2008 y otra de rectificación al alza del valor atribuido a dicha finca, autorizada el mismo año ante el Notario de Alcalá del Río, don Antonio García Morales, en la que a 13 Ha y 58 a se le atribuye un valor de 237.096,19 €. Aporta igualmente doña, el documento privado previo firmado entre las partes en el que se acuerda fijar el valor de la finca a razón de 17.580 € por Ha (se trata de una finca segregada de aquellas que fueron objeto de la herencia, y que medían en conjunto más de 132 Ha).

Igualmente manifiesta la reclamante que el Notario se negó a recibirla y que le dio telefónicamente un «trato agresivo y a la defensiva».

II

Por su parte el Notario en su escrito a la Junta Directiva subraya que al otorgamiento de la escritura de herencia dicha señora acudió acompañada de un asesor. Que del documento privado de segregación y compraventa por ella aportado al recurso, se deduce que «tenía conocimiento» del mayor valor (17.580 € por Ha) de los terrenos. Y por consiguiente era mucho más conocedora del valor de mercado de las fincas, de lo que ahora quiere aparentar.

Que en todo caso, el mismo otorgamiento de la escritura de rectificación aumentando el valor de la parcela segregada y vendida por la reclamante, sin rectificar el valor de la escritura de herencia previa, son causa justificadora de la comprobación de los valores fiscales.

Que la Gestoría que tramitó el Impuesto de Sucesiones no es la habitualmente utilizada por el despacho del Notario en esa época.

Que la reclamante durante nueve años ha guardado silencio, tomando por sí misma múltiples decisiones, recursos, reclamaciones, sin dirigirse para nada al Notario autorizante, y ahora pretende que le pague los intereses de demora de un retraso que solo ella ha provocado con sus decisiones.

Que en todo caso, el valor de los bienes lo fija exclusivamente el otorgante u otorgantes, siendo de su exclusiva responsabilidad, asumiéndolo con la lectura y firma de la escritura.

En cuanto a la conversación telefónica, rechaza el Notario el relato de la reclamante y antes al contrario señala que fue ella quien por dos veces le llamó «grosero» lo que motivó que cortara la comunicación.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Andalucía, rechazó la reclamación, subrayando que son los otorgantes quienes fijan y se hacen responsables del valor atribuido a los bienes, por lo que no cabe exigir responsabilidad alguna al Notario. Y aun en caso de que existiera tal responsabilidad, debería exigirse ante los Tribunales de Justicia, siendo incompetente la vía gubernativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43 de la Ley 14/2000, los artículos 146, 147, 153, 176 y 177 del Reglamento Notarial, el artículo 94.2.e de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

Primero. En el caso concreto el recurso de alzada se presenta contra la Resolución del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía 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.

Segundo. Comenzando por la solicitud efectuada por la recurrente de imposición al Notario denunciado de una indemnización por daños patrimoniales, concretados por ella 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.

Tercero. Sin embargo la exigencia de responsabilidad disciplinaria al Notario por mala praxis, sí es materia propia de este Centro Directivo. No obstante, en el presente caso, es claro que como impone el artículo 147 Reglamento Notarial el Notario redactará la escritura «de acuerdo con la voluntad común 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, sin que sea el Notario el órgano que tenga legalmente atribuida competencia para fijar el valor real de los bienes y dere-

chos objeto de la escritura. La recurrente alega, como motivo fundamental de su queja, que fue el «oficial» de la Notaría quien fijó el valor de los inmuebles. Sin embargo, esta afirmación es radicalmente contradicha por las afirmaciones del Notario autorizante en su informe.

Por tanto, los otorgantes deberán estar y pasar por las consecuencias fiscales de sus declaraciones vertidas en la escritura pública (en especial, si como sucede en este caso, se aumenta el valor de una finca procedente de una herencia, afectando a ésta última), ejercitando en caso de disconformidad los recursos previstos en las Leyes Tributarias.

Estando prescrita toda posible responsabilidad disciplinaria por haber transcurrido en exceso los plazos de prescripción de las presuntas infracciones disciplinarias, artículo 347 del Reglamento Notarial.

Cuarto. En cuanto al «tono agresivo» del Notario durante la conversación telefónica, no cabe en el ámbito de este procedimiento administrativo, como ha señalado este 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).

Sin perjuicio de recordar al Notario que, precisamente, su alta función y su condición de servidor público, le obligan a extremar la delicadeza en el trato a quienes se relacionen con él.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, 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.

Madrid, 5 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de diciembre de 2013 (1.ª)

En el Recurso de alzada remitido por don, contra el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de abril de 2013 en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de mayo de 2013, tuvo entrada en este Centro Directivo, a través de la Subdelegación de Gobierno de Córdoba, un escrito conteniendo recurso de alzada remitido por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 24 de abril de 2013 relativo a la queja interpuesta contra la actuación profesional de la entonces Notaria de Torrox, hoy de Nerja, doña Milagros Mantilla de los Ríos Vergara en relación con la autorización de una escritura de novación de préstamo hipotecario.

No estando conforme con el referido Acuerdo, presenta recurso de alzada en base a la dicción del artículo 7 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia en los préstamos hipotecarios, por no constar en la escritura de novación haberse exhibido la Oferta Vinculante, de modo que la Notaria autorizante no pudo cumplir con lo prevenido en apartado 3.1 del citado artículo y comprobar si existen discrepancias en las condiciones de la oferta con el clausulado de la escritura. Añade además que existiendo una cláusula «suelo», «no se cumplió con la obligación del 2.2 (sic, debe decir 7.3.2.º, c)» conforme a la que el Notario «cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes». Continúa el reclamante subrayando, que la existencia de dicha «cláusula suelo» que califica de abusiva ha impedido la bajada de sus cuotas mensuales y concluye reclamando «la consiguiente compensación económica por los daños y perjuicios». Acompaña a su escrito copia de la escritura de préstamo, de la escritura de novación que motiva su queja e Informe del Servicio de Reclamaciones del Banco de España (Expediente R-201209920).

II

Solicitado informe a la Notaria, ésta sintéticamente señaló, que la existencia de la cláusula suelo consta expresamente recogida en la escritura, y de ella quedó «perfectamente informado» el reclamante, y que la Orden de 5 de mayo de 1994 es de aplicación a la «concesión» de préstamos hipotecarios y no a su novación; y que por otra parte, así se ha mantenido por las entidades financieras que no emiten oferta vinculante en esta clase de operaciones.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, acordó apreciar la prescripción de la acción contra la actuación profesional de la Notaria denunciada habida cuenta del tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la escritura (19 de junio de 2008) y en cuanto a la reclamación de daños y perjuicios, su falta de competencia por ser materia reservada a los Tribunales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 43.2 de la Ley 14/2000, artículos 83 y 84 de Real Decreto Legislativo 1/2007, Ley 41/2007, los artículos 147, 347, 348, 349 y 350 del Reglamento Notarial, artículo 5 de la Orden de 5 de mayo de 1994.

Primero. Como señala el acuerdo colegial recurrido y conforme al artículo 347 de Reglamento Notarial, las infracciones que pudieran cometer los Notarios con motivo de su actuación prescriben como máximo a los cuatro años. Y habiéndose autorizado la escritura el 19 de junio del año 2008, y presentándose la reclamación inicial el 11 de marzo de 2013, resulta obligado apreciar la prescripción, sin que proceda entrar a examinar con detalle el fondo del asunto.

Segundo. No obstante, es preciso señalar además que en relación con la solicitud del recurrente de la imposición a la Notaria denunciada de una indemnización por daños patrimoniales, que se le habrían derivado de la existencia de la referida cláusula suelo, 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.

Tercero. Por demás en el presente caso estamos ante una operación compleja que se integra por la compraventa de la vivienda a una entidad cooperativa, la subrogación en el préstamo hipotecario que grava la finca y sin solución de continuidad, en el número siguiente de protocolo la novación de dicho préstamo. Por lo tanto, no estamos ante una escritura aislada, sino ante una operación compleja que necesariamente tuvo que ser examinada por el reclamante. El propio informe del Banco de España aportado por el reclamante indica: «Especial mención debe manifestarse cuando el nuevo deudor lo fuera en calidad de socio de la cooperativa promotora de la vivienda objeto de la reclamación y prestataria en el préstamo promotor en el que sí figuraban detalladas todas las condiciones inherentes al préstamo que ha sido objeto de subrogación, incluida la controvertida cláusula suelo, podía conocer ya dichas condiciones con anterioridad a la firma de la escritura de subrogación».

Cuarto. El artículo 147 Reglamento Notarial señala que el Notario redactará la escritura «de acuerdo con la voluntad común de los otorgantes», y en dicha escritura de novación la Notaria autorizante destaca en negrita la cláusula suelo, para una mejor y más permanente instrucción de la parte prestataria, sin perjuicio del deber notarial de asesorar, en especial al contratante necesitado de ello, es decir, el más débil de la relación jurídica documentada.

Quinto. En cuanto a la oferta vinculante, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, artículos 5 y 7, habla expresamente de «concesión de préstamo» sin que prevea el supuesto de «novación», conceptos jurídicamente diferentes.

Sexto. En cuanto a la alegación de ser la cláusula suelo de carácter abusivo, es preciso señalar que este Centro Directivo carece de facultades para apreciar tal condición en la referida cláusula correspondiendo exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Por cuanto antecede esta Dirección General, en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 7 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de diciembre de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 14 de enero de 2013, relativo a la actuación profesional de la Notario de Mijas, que fue de Corcubión, doña Cristina Denis Real.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 5 de diciembre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de don y doña, contra la actuación profesional de la notaria de Mijas, que fue de Corcubión, doña Cristina Denis Real.

II

El día 14 de enero de 2013, por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, 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 las afirmaciones de los señores y están contradichas por la Notario señora Denis Real en su informe y, al no estar tales 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 contrarrestan y quedan neutralizadas por lo que las posibles diferencias, en este punto, deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil de la Notario por los daños y perjuicios que su actuación pudiera causar tanto en relación con la autorización del documento como en lo que se refiere a la gestión del mismo, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conoci-

miento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumento 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 Junta Directiva de competencia para juzgar tal asunto.

Por otra parte, es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la propuesta arbitral por la Junta Directiva como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos.

Sin embargo la aplicabilidad y procedencia de tal vía arbitral está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva "... hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto."). Y es así que en el presente el Notario rechaza su responsabilidad.

b) Que, como también establece el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que en el presente caso tampoco concurre.»

III

Con fecha 20 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia 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 Galicia, de fecha 14 de enero de 2013 en el que exponen lo siguiente:

«Primero. Consideramos que la Junta Directiva no entró en el fondo del asunto denunciado en base a lo siguiente:

Que sin entrar en ningún tipo de investigación se limitó a notificarnos que nuestras afirmaciones eran contradichas por la Notario y al no estar acompañadas de la pertinente prueba eso implica que las afirmaciones de ambas partes se contrarrestan y quedan neutralizadas.

Se solicita que se pueda investigar y comprobar si la actuación de la Notario de Corcubión se adecua a lo dispuesto en lo establecido en el artículo 170 del Reglamento Notarial, en cuanto a la descripción de los bienes inmuebles con indicación de su referencia catastral y la inclusión en la escritura de certificación catastral descriptiva y gráfica, la página web del Consejo General del Notariado, el artículo 196 del Reglamento Notarial sobre la obligación legal del Notario de presentación telemática con firma electrónica reconocida en el Registro de la Propiedad, salvo indicación expresa en contrario de los interesados.

La Notario alega en su informe el tiempo transcurrido y que no obran en su poder los documentos no pudiendo dar una respuesta detallada, alegando que se puede comunicar entre notarías.

También alega que desde 2007 no ha tenido notificación y si bien es cierto que no hemos presentado notificaciones por escrito son innumerables las veces que nos personamos en la notarías para informarnos del estado de tramitación de la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

Que desde la firma de la escritura carecemos de copia autorizada de la misma y sin poder inscribir en el citado Registro.

Segundo. En cuanto a lo manifestado por el actual Notario de Corcubiión, señor Zozaya, de que no se hace responsable de las consecuencias provocadas por las irregularidades en la tramitación de dichas escrituras por su antecesora, la Junta Directiva no se pronuncia al respecto. Tenemos que saber a quién dirigimos para que nos informe sobre la situación actual de nuestra escritura de compraventa y de rectificación.

También necesitamos saber a quién dirigimos para que nos informen sobre la provisión de fondos que hicimos el 13 de agosto de 2007 a la Notario en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa para gestionar su inscripción registral.

Se alega la obligación de la Notario de asesorar jurídicamente a los recurrentes, configurar la voluntad de las partes con arreglo a la legalidad y de forma especial a aquella parte más necesitada de protección (artículo 147 de Reglamento Notarial).

Se cita también el artículo 40 del Reglamento Notarial.

Tercero. Tampoco la Junta Directiva se pronuncia sobre el agravio cometido por el Registro de la Propiedad de Corcubiión al registrar otra finca perteneciente al mismo edificio y en las mismas condiciones que la nuestra y posterior, por lo tanto afectada, a la escritura de rectificación.

Solicita se declare la nulidad o anulabilidad del acuerdo recurrido».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 4 de abril de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146, 170, 175, 196 y 347 del Reglamento Notarial, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2002 y 25 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si en el otorgamiento y posterior gestión de la escritura de compraventa otorgada con fecha 13 de agosto de 2007 en Corcubiión, ante la Notario entonces del Ilustre Colegio Notarial de Galicia doña Cristina Denis Real, bajo el número de su protocolo 1.545, por la que don adquiriría a la entidad mercantil «Promocións Virxen das Áreas, S.L.» para su sociedad de gananciales, la finca urbana número diecisiete, vivienda 1-A-Portal Tres, situada en la Planta Baja del Portal Tres, de un edificio sito en la calle, se han cometido las irregularidades e infracciones que los recurrentes alegan.

Manifiestan los recurrentes que con anterioridad al otorgamiento de la citada escritura de compraventa, ante la misma Notaría, se había otorgado con fecha 25 de junio de 2007, escritura de rectificación por la entidad mercantil «Promocións Virxen das Áreas, S.L.», bajo el número de su protocolo 1.191, en virtud de la cual, se expone que la entidad citada otorgó en esta villa, y ante la misma Notario, con fecha de 14 de Julio de 2006, y bajo el número 1187 de

protocolo, escritura de Declaración de Obra Nueva en Construcción, División Horizontal, Constitución de Servidumbre y Cesión, en la que se cometieron errores que se rectifican.

Que entre las fincas que adolecen de error, se encuentra la que adquieren los recurrentes.

Alegan además que en ningún momento, se les advierte a los denunciados de las consecuencias que dicha escritura de rectificación tendrían para la efectiva transmisión de la propiedad de la finca, y por ende, el poder inscribir debidamente la misma en el Registro de la Propiedad y que la Notario y la mercantil vendedora en todo momento eran conocedores de la imposibilidad de transmitir la propiedad en la forma pertinente para que la misma pudiese ser inscrita en el Registro de la Propiedad por sus legítimos propietarios.

Se alega también el incumplimiento por parte de la Notario de la obligación de identificación de la finca con referencia a su situación catastral y de la obligación de la presentación telemática con firma reconocida en el Registro de la Propiedad ya que los interesados no la dispensaron de dicha obligación.

Manifiestan y acreditan con copia del correspondiente recibo que al otorgamiento de la escritura de compraventa, la señora Notaria percibió una provisión de fondos para gestionar y regularizar la oportuna inscripción registral por importe de 1.210,00 euros, si bien a la presente fecha la señora Notaria ya no ejerce en Corcubión sino que se ha trasladado a Andalucía y el señor Notario don Diego Zozaya Irujo no se hace responsable de las consecuencias provocadas por las irregularidades en la tramitación de dichas escrituras por su compañera.

Sin embargo, hasta la presente fecha, habiendo transcurrido cinco años, han venido manifestando que «estaba todo arreglado y que en unos días estaría registrado» siendo conocedores de que el señor Registrador no accedía a ello por las deficiencias en el otorgamiento tanto de su escritura de compraventa como la de rectificación y que el titular registral continúa siendo la mercantil vendedora.

Sin embargo, a la presente fecha, los denunciados no sólo han perdido la oportunidad de vender su propiedad por no estar inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad sino que como consecuencia del engaño urdido, su vivienda puede ser objeto de una doble venta o incluso de un embargo por un tercero en el caso de que la sociedad mercantil «Virxen Das Áreas SL» tenga deudas, tal y como han sido informados, hace escasos días por el Registrador de la Propiedad de Corcubión, lo cual no es improbable dada la actual crisis del sector.

Para más desconcierto alegan que la vivienda 1.º B del mismo edificio Rosalía de Castro, portal 4, que reuniendo la escritura de compraventa las mismas condiciones, es decir, que estaba afectada por la citada escritura de rectificación; fue registrada su vivienda en el Registro de la Propiedad de Corcubión, a nombre de los compradores produciéndose el agravio comparativo correspondiente.

Segundo. Que de los documentos y escrituras presentadas se desprenden los siguientes hechos probados:

Que en el apartado Título de la compraventa consta el previo otorgamiento de la escritura de rectificación y que además en el apartado Renuncia a la Información Registral, las partes renuncian expresamente a la información registral a tenor de lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento Notarial. Por tanto queda probado que sí se advirtió a la parte compradora de la existencia de la citada escritura de rectificación, causa, por la falta de ratificación según manifiesta la Notario en su informe, que dificulta la inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Con respecto al posible incumplimiento de las obligaciones que imponen los artículos 170 y 196 del Reglamento Notarial y aunque dichas alegaciones no forman parte del *petitum* de la reclamación inicialmente presentada, al quedar enunciadas tan solo en el recurso presentado contra la resolución de la Junta Directiva, debemos decir lo siguiente. Que en lo concerniente a la indicación de las referencias catastrales en la descripción de los inmuebles, en el epígrafe Referencia Catastral, se hace constar que no se aporta documento identificativo efectuando las advertencias oportunas. La Notario debería haber incorporado certificación y referencia catastral de la finca del edificio o hacer constar la imposibilidad de la obtención de las fincas objeto de compraventa por no encontrarse todavía individualizadas. Y, en cuanto a la no presentación telemática o por medio de tele-fax en el caso de no ser aquella posible, si bien es cierto que a la Notario no se la exime expresamente de dicha obligación, la falta de la previa inscripción de la escritura anterior de rectificación dificulta la inscripción dentro del plazo del asiento de presentación, como así ha sido. Esto no obstante no ha de servir de dispensa del incumplimiento legal por parte de la Notario ni de la posible responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido como consecuencia de los daños que se pudieran haber causado.

Que en cuanto a lo que respecta a la posterior gestión del documento, alega la Notario que los fondos entregados se encuentran depositados en la Notaría de Corcubión para proceder a terminar con la tramitación de la escritura en el momento en que se otorguen las últimas ratificaciones de la escritura rectificatoria.

Finalmente excede del ámbito del presente recurso entrar a juzgar sobre posibles agravios comparativos por carecer de elementos de juicio en lo concerniente a otros otorgamientos y posteriores inscripciones en el Registro de la Propiedad.

Tercero. Por lo que respecta a la responsabilidad civil de la Notario por los daños y perjuicios que su actuación pudiera causar tanto en relación con la autorización del documento como en lo que se refiere a la gestión del mismo, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable

(relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este centro directivo que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a los incumplimientos legales puestos de manifiesto en el presente recurso, no obstante, no haber sido incluidos en la petición inicial base de la resolución que se recurre, recordar a la Notario recurrida señora Denis Real, que debe extremar el celo en el ejercicio de su función y el rigor en el cumplimiento de las obligaciones legales, así como la responsabilidad disciplinaria en la que podría incurrir por la infracción de las mismas, si bien en este caso concreto no procede la apertura de expediente disciplinario por haber prescrito la posible infracción por el transcurso del plazo reglamentario desde la fecha de su comisión.

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

Madrid, 7 de diciembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 14 de enero de 2013, relativo a la actuación profesional del Notario de La Coruña don Antonio Ramallal Núñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 7 de diciembre de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de doña, contra la actuación profesional del Notario de La Coruña don Antonio Ramallal Núñez.

II

El día 14 de enero de 2013, 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:

«(...) Doña considera incorrecta la actuación del Notario de A Coruña don Antonio Ramallal Núñez al haber expedido copia del testamento otorgado por doña a don –que figura en el mismo como cónyuge de la testadora–, por cuanto con posterioridad al otorgamiento se produjo la separación de ambos cónyuges, por lo que entiende que el señor no tenía derecho a obtener dicha copia. El Notario señor Ramallal Núñez manifiesta en su informe que expidió tal copia por estar citado como heredero, independientemente de su condición de cónyuge divorciado de la testadora.

Esta Junta Directiva, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento Notarial, considera que la copia ha sido correctamente expedida.»

III

Con fecha 5 de marzo de 2013, 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 Galicia, de fecha 14 de enero de 2013 en el que expone los siguientes motivos:

«(...) Aun admitiendo que el señor viene expresamente citado en el testamento de la señora como heredero de la cuota usufructuaria legal que le corresponde y por tanto con derecho a conocer dicho testamento, en estricta y literal aplicación del artículo 226, también es cierto que se presentó ante el Notario señor Ramallal Nuñez manifestando su estado civil de divorciado desde 2002 lo que a juicio de esta demandante le hace perder su derecho a conocer dicho documento precisamente por haber sido citado en el mismo entonces solo por su calidad de cónyuge de la señora...

Por otra parte considero que la finalidad del citado artículo es preservar al máximo el acceso al testamento por personas que claramente no sean herederos a la vista de sus circunstancias reales en el momento de su solicitud.

Que, teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tenga por interpuesto recurso de alzada contra la Resolución mencionada y, en base a los motivos alegados dicte Resolución por la que se declare la nulidad o anulabilidad de la misma.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 29 de abril de 2013, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 85, 763 y siguientes y 834 y siguientes del Código Civil, 226 y 347 del Reglamento Notarial.

Primero. El objeto del presente recurso es dilucidar si el cónyuge superviviente puede solicitar y obtener copia autorizada del testamento por estar citado en el mismo a pesar de su condición de cónyuge divorciado en el momento del fallecimiento del testador.

Doña otorgó testamento abierto en La Coruña el día 24 de abril de 2001 ante el Notario aquí recurrido señor Ramallal Núñez, en el que después de manifestar estar casada en primeras nupcias con don, instituyó heredera universal a su única hija aquí recurrente, sustituida por su estirpe, sin perjuicio de la cuota usufructuaria legal que corresponda a su cónyuge citado.

Segundo. Antes de entrar sobre la procedencia o no de la expedición de copia por parte del Notario al señor tras acreditar el fallecimiento de la causante y después de haber manifestado que está divorciado de la testadora como el mismo Notario reconoce en el pie de expedición de copia el día 7 de julio de 2008, tenemos que determinar si el citado señor puede ser o no considerado como heredero y por tanto, facultado para la solicitud y obtención de copia con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento Notarial.

El derecho que el Código Civil concede al viudo en relación con la herencia testada o intestada de su cónyuge presupone un matrimonio vigente, es decir existente ya y no disuelto antes del óbito de la causante. La disolución del matrimonio se produce por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges o por el divorcio. Queda claro que en el presente caso, el señor Villares carecería de derechos legitimarios en la herencia, siempre y cuando estuviera divorciado al momento del fallecimiento de la causante, lo que no ha quedado acreditado pues si bien el Notario hace constar la situación de divorciado por la manifestación del solicitante de la copia, no se exhibe sentencia firme de divorcio.

En este caso se alega por el Notario que se expidió la copia al señor por estar citado como heredero. De la minuciosa lectura e interpretación del testamento creemos que debe deducirse lo contrario, pues literalmente la testadora reconoce el derecho a legítima del viudo pero al mismo ni se le instituye heredero ni se le menciona siquiera por el título de legado. La expresión exacta es: «sin perjuicio de la cuota usufructuaria legal que corresponde a su cónyuge». La institución de heredero es única y exclusivamente a favor de la aquí recurrente.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido, al considerar que el Notario señor Ramallal Núñez no debió expedir la copia del testamento o no hacerlo sin solicitar la exhibición de la sentencia de divorcio a la vista de la manifestación efectuada por el solicitante y reconocida por el Notario.

No procede la apertura de expediente disciplinario por haber prescrito la posible infracción por el transcurso del plazo reglamentario desde la fecha de su posible comisión.

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.

Madrid, 9 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de diciembre de 2013

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Barcelona, don Sergi González Delgado, con entrada en este Ministerio de Justicia el 17 de mayo de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don interpuso ante este Centro Directivo queja por denegación de copia, que fue remitida al Ilustre Colegio de Cataluña para la emisión del preceptivo informe, oído el Notario, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, y que versa sobre la reclamación de más datos por parte del Notario en cuestión para poder expedir las copias solicitadas, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 17 de mayo de 2013.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 18 de septiembre de 2013, emitir el reglamentario informe:

«Antecedentes:

1. El día 18 de marzo del 2013 el Notario don Fernando Morales Limia trasladó, al Notario de Barcelona don Sergi González Delgado, utilizando la plataforma SIGNO, un escrito de don en el que dicho señor solicitaba «copias simples o testimonios de todas las escrituras o documentos bancarios, firmados por mi en su Notaría, ya sea por presencia o a través del poder otorgado en fecha 14 de septiembre de 2006, número de protocolo 2873, en su Notaría, que fue revocado en fecha 27 de octubre de 2009, número de protocolo 2734».

2. Que mediante escrito de 7 de mayo del 2013, el Notario señor Morales Limia comunicó al señor López Santos que «el Notario de Barcelona don Sergi González Delgado ha denegado dicha solicitud por carecer de sus correspondientes números de protocolo», extremo que es contradictorio con lo manifestado por el señor González Delgado en el informe al que más adelante se hará referencia, donde afirma “Que respecto a dicha solicitud, en ningún momento se contestó mostrando una voluntad negativa de suministrar copias, sino que en aras de economía de trabajo y con el propósito de que nos facilitaran la búsqueda, requerimos se nos aportasen números de protocolo orientativos”.

3. Que el 17 de mayo de 2013 tuvo entrada en esa Dirección General un escrito de don, fechado el 10 de mayo de 2013, mediante el cual se interpuso el recurso de queja por denegación de copia a que las presentes actuaciones se refieren.

4. Que en el informe que respecto a estos hechos ha emitido el Notario señor González Delgado, a requerimiento de esta Junta Directiva, en fecha 20 de junio de 2013 (registro de entrada de 1 de julio de 2013), que se adjunta como anexo, el citado Notario dice:

“Que con posterioridad concretamente el 23 de mayo de 2013, jueves, recibí, de nuevo, copia electrónica por medio de la plataforma SIGNO, solicitud de mi compañero de Barcelona, don Fernando Morales Limia, solicitud a instancia de don, con DNI número, de testimonios de varias pólizas que habían sido suscritas por el señor López, a través de poder dándonos el correspondiente número de protocolo, y se le han facilitaron oportunamente, sin que en ningún momento manifestara queja alguna al respecto del tema que nos compete.”

5. Que el señor González Delgado concluye su referido escrito en los siguientes términos:

“... hago constar que en ningún momento hemos mostrado una actitud negativa de servicio, sino que simplemente requerimos más datos para facilitar la búsqueda, y entendimos que como con posterioridad nos remitió una nueva solicitud con datos de protocolo, el tema estaba resuelto.

Que, no obstante, estamos a disposición de cualquier solicitud legítima, y entendemos que en ningún caso hemos mostrado una actitud falta de profesionalidad o correcta atención al usuario.”

A la vista de estos antecedentes, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión del día 18 de septiembre de 2013 acuerda por unanimidad emitir y remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cumplimiento de lo ordenado en escrito de 20 de mayo de 2013 (registro de entrada de 31 de mayo de 2013) el siguiente informe:

La denegación de copias que constituye el objeto del presente recurso resulta contraria por el Notario señor González Delgado, que tan sólo admite haber requerido, por economía de tiempo, que se le facilitasen los números de protocolo orientativos correspondientes a los documentos cuyas copias se habían solicitado.

Lo cierto es que, tanto si se produjo denegación, como si se trató de una simple petición de mayores datos identificativos, de la documentación aportada resulta:

– Que con posterioridad a la formulación de la queja el señor González Delgado ha expedido “testimonios de varias pólizas que habían sido suscritas por el señor a través de poder”.

– Que tal expedición de testimonios se ha llevado a cabo después de habersele facilitado «el correspondiente número de protocolo» (expresión que hemos de entender referida al Libro Registro de Operaciones Mercantiles),

– Que el señor González Delgado ha dejado constancia de su disposición a atender cualquier solicitud legítima de expedición de copias.

Por todo ello parece procedente que esa Dirección General acuerde archivar las actuaciones por falta de objeto.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42.1 de la Ley 30/1992 y 224 del Reglamento Notarial, y la Resolución de este Centro Directivo de 29 de enero de 2013, así como las citadas por ésta.

Primero. En el presente recurso se trata de determinar si la solicitud de expedición de testimonio de varias pólizas otorgadas por una persona, en un concreto periodo de tiempo, ya personalmente ya mediante apoderado voluntario, exige la aportación del número de libro registro y demás datos necesarios para su búsqueda.

Es doctrina sentada por este Centro Directivo que toda solicitud de copia o testimonio precisa una concreción en la petición, señalando con exactitud el Notario autorizante con la fecha exacta del otorgamiento, número de protocolo o del libro registro de operaciones mercantiles, correspondiente al instrumento público autorizado. No existe obligación 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.

Segundo. No obstante el Notario implicado, una vez aportados los datos necesarios para la búsqueda de los instrumentos solicitados, procede a la expedición de los testimonios de varias pólizas y manifiesta en su informe, que muestra su disposición a atender cualquier petición legítima de expedición de copia o testimonio, esto hace que el recurso pierda su objeto por aplicación de lo dispuesto en 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», dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial.

En atención a los fundamentos que anteceden esta Dirección General acuerda la desestimación del recurso y el archivo del expediente.

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 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).

Madrid, 12 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de diciembre de 2013 (1.ª)

Su escrito de queja tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 5 de noviembre de 2013.

El 8 de noviembre de 2013 se solicitó informe al Notario a que se refiere usted en su queja.

Con fecha 28 de noviembre de 2013 se ha recibido el informe del Notario que en resumen dice:

1.º Que el causante, don, otorgó su último testamento, el día 19 de noviembre de 2012, con capacidad suficiente a juicio del Notario autorizante.

2.º Que se encomendó en su Notaría la elaboración de la escritura de herencia de dicho causante.

3.º Que posteriormente por los interesados en la herencia se retiró la documentación entregada para la elaboración de dicha escritura.

4.º Que al reclamante «dado que no eran parte interesada en la repetida herencia, ni acreditaron representación suficiente de cualquiera de las partes interesadas en ella, se les informó por parte de la empleada de la Notaría ... que era imposible darles la información relativa a la misma».

De la lectura de su reclamación y del citado informe cabe contestar lo siguiente:

Primero. La determinación de la capacidad jurídica de una persona en el momento de otorgar testamento corresponde al Notario que en su función goza de autonomía plena e independencia (art. 1.º del Reglamento Notarial). De acuerdo con el artículo 145 del Reglamento Notarial «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado...»; cuestión en la que esta Dirección General no puede entrar a conocer correspondiendo en todo caso a los Tribunales ordinarios de Justicia determinar si existía o no dicha capacidad civil, para ese otorgamiento, en el causante.

Segundo. En relación a las demás cuestiones existe contradicción en las versiones del reclamante y del Notario y no es este procedimiento administrativo el lugar para dilucidar la verdad de dichos hechos que en todo caso deben ventilarse ante los Tribunales ordinarios 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 al derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española), en consecuencia, carece esta Dirección General de competencia para juzgar este asunto.

De acuerdo con lo que antecede, esta Dirección General acuerda contestar a la queja presentada en los términos establecidos en los párrafos anteriores.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 20 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de diciembre de 2013 (2.ª)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra el archivero del Distrito notarial de Barcelona, don Lluís Jou i Mirabent.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, presentó el día 16 de abril de 2013 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado un recurso de queja por denegación de copia autorizada del testamento otorgado por su madre, doña, el día 29 de mayo de 1985.

En ese recurso expone:

– Que con fecha de 18 de marzo de 2013 el Archivo General de Protocolos de Barcelona denegó al recurrente copia autorizada del testamento de su madre doña, otorgado ante el Notario de Badalona don José Casamitjana Costa el día 29 de mayo de 1985, fundamentando su petición en su condición de hijo de la testadora, y en la necesidad de corroborar que el esposo de doña, don, por ella nombrado heredero universal en siete testamentos, también lo fue en el testamento de 29 de mayo de 1985.

– Que la presentación de dicha copia es de suma importancia entre los diversos aspectos que han servido de base para la impugnación de la última voluntad de su madre doña, presentada ante el correspondiente Juzgado de Granollers por su esposo don y su hijo don

II

La solicitud de copia del testamento efectuada por el recurrente fue denegada por el Notario Archivero, en base a lo dispuesto en los siguientes artículos:

– Artículo 224 del Reglamento Notarial que establece: «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».

– Artículo 274 del Reglamento Notarial que establece: «Los protocolos son secretos. Con los protocolos especialmente reservados de que tratan los artículos 34 y 35 de la Ley se observarán las formalidades descritas para los protocolos generales en la parte que les corresponda, cumpliendo las prescripciones de los citados artículos de la Ley».

– Artículo 226 del Reglamento Notarial que establece: «En vida del otorgante, sólo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.

Fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.

b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento 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.

Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Y conforme a los mismos, junto con la protección constitucional del derecho a la intimidad y la protección de la última voluntad del testador, argumenta el Notario Archivero, don Lluís Jou i Mirabent que de la confrontación de dos principios contradictorios como son el secreto de protocolo y el de satisfacción de los intereses legítimos que se deriven de los actos y contratos que se contienen en las escrituras que los integren, resuelve denegar la expedición de copia solicitada.

III

Previo requerimiento de la Dirección General de Registros y del Notariado, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña emite el preceptivo informe el 13 de junio de 2013, donde alegando la ponderación del principio de secreto de protocolo y de los legítimos intereses de quienes soliciten copias de testamentos amparados por el mismo, refrenda la argumentación y, por ello, la denegación de copia resuelta por el Notario archivero don Lluís Jou i Mirabent, teniendo en cuenta el efecto revocatorio que, en principio, tiene todo testamento válido respecto a los anteriores cuya subsistencia total o parcial no se reconozca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley Orgánica del Notariado, 226 y 274 del Reglamento Notarial.

Primero. Con carácter previo debemos basarnos en la argumentación expuesta en el informe emitido por el Notario archivero, don Lluís Jou i Mirabent, y la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, donde fundamentan su decisión en las cuestiones formales relativas a la ponderación del principio del secreto de protocolo y la existencia de interés legítimo por parte del solicitante.

Por ello, partiremos de lo expuesto reiteradamente por esta Dirección General en la materia relativa a la queja por denegación de copia, donde el principio general que rige en el ordenamiento notarial, conforme al artículo 274 del Reglamento 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 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.

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 que tenga su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de justificación, por parte del solicitante, 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, por ello, el criterio seguido por el Notario no puede ser arbitrario, ni inapelable.

Desde este Centro directivo se ha ido perfilando el concepto de interés legítimo en innumerables Resoluciones y, siguiendo la doctrina más reciente, 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».

Segundo. Centrándonos en el supuesto que nos ocupa, esto es, la solicitud de don, al Notario archivero de Barcelona, don Lluís Jou i Mirabent, relativa a la copia del primer testamento otorgado por su madre, doña, justificando su derecho a copia en su condición de hijo de la fallecida y su necesidad de acreditar que en los ocho testamentos otorgados por su madre, antes del último, de fecha 26 de julio de 2012, el heredero universal siempre había sido don, su padre.

Alegando, que la presentación de dicha copia es de suma importancia, entre los diversos aspectos que han servido de base para la impugnación de la última voluntad de su madre doña, presentada ante el correspondiente Juzgado de Granollers por su esposo don y su hijo don

Debemos partir de lo establecido en el artículo 226: «En vida del otorgante, sólo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.

Fallecido el testador, tendrán derecho a copia:...b. Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder». Y el mismo artículo 226 *in fine* dispone que «Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Visto lo anterior y habida cuenta la finalidad de la solicitud, la condición del solicitante de hijo de la testadora y el hecho de estar revocado el testamento cuya copia se solicita, procede la expedición de la misma, consignando expresamente su falta de vigor.

En base a lo que anteriormente se ha expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al señor Notario archivero que expida la copia solicitada.

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 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).

Madrid, 20 de diciembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de diciembre de 2013

En la queja presentada por doña, a través de la Dirección General de Salud Pública y Consumo del Gobierno de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con relevancia para resolver esta reclamación los siguientes:

I

Por medio de escrito con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 26 de noviembre de 2013, el Director General de Salud Pública y Consumo, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja se dirigió a este Centro Directivo en los siguientes términos:

«... Adjunto se remite, tras las actuaciones llevadas por este organismo, la reclamación de referencia, presentada por doña contra la empresa Promociones Galami S. L. En la misma la reclamante plantea que habiéndose otorgado escritura pública ante el Notario del Ilustre Colegio de La Rioja, don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, se le impusieron las costas de plusvalía y los gastos de cancelación y registro de la hipoteca contraída por el promotor con el Banco de Sabadell. Posteriormente la citada Notaría le reclama la cantidad de 121,86 euros por cancelación de hipoteca. En su solicitud la interesada solicitaba que se anulasen lo que entendía como cláusulas abusivas y en consecuencia se le eximiera del pago, tanto del impuesto de plusvalía como el correspondiente a los gastos de cancelación y registro de la hipoteca contraída por el promotor.

Analizada la citada escritura pública es criterio de este organismo que en la misma se han incluido cláusulas abusivas al reflejarse: “Y en cuanto a la segunda hipoteca ha sido cancelada por escritura por mí autorizada, con fecha de hoy, pendiente por tanto de su inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo los gastos que de ello se deriven de cuenta de la parte compradora”. Además de lo anterior se constata que la propia Notaría le reclama a la interesada dichos gastos.

En relación con lo anterior el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras Leyes complementarias, establece como infracción administrativa la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. Además de las cláusulas declaradas nulas por abusivas en Sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, la propia Ley establece una relación de cláusulas que son abusivas *per se*. Una de las consideradas abusivas es (art. 89.3): “La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley corresponde al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: a) La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)”.

Por todo lo expuesto se traslada a ese organismo, a los efectos que procedan, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 81.2 del precitado Real Decreto Legislativo (dentro del título II sobre condiciones generales y cláusulas abusivas) que “Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia”.

II

Dicho escrito adjunto corresponde a la reclamación formulada por doña, del siguiente tenor:

«... Con fecha 10 de octubre de 2012 formalizó una reserva para la adquisición de una vivienda, a través de la inmobiliaria Iregua, sita en de Logroño. Dicha vivienda pertenece a un grupo de viviendas sitas en Villamediana y propiedad de la Constructora promociones Galami, en ese momento la promoción de viviendas se encuentra intervenida por la entidad financiera Banco de Sabadell con la que el promotor tiene adquiridas hipotecas por dichas viviendas.

En ningún momento durante la negociación y en la formalización de la reserva, se me informa de que existe una cláusula o pacto por la que estoy obligada a pagar el impuesto de plusvalía que por Ley le corresponde pagar al promotor, ni la cancelación y registro de la hipoteca que el promotor tiene adquirida en ese momento con el Banco Sabadell.

Durante la formalización de la escritura pública y en la misma Notaría, es el propio Notario quien me informa de que según han pactado las partes (entre las que yo no me incluyo puesto que no estoy informada) me corresponde pagar el impuesto de plusvalía, pacto al que en un principio me niego y que finalmente me veo obligada a firmar o de lo contrario dicha compraventa no podría llevarse a cabo.

Pasados unos días de la firma de la escritura pública recibo una llamada de la Notaría indicándome que debo liquidar la cantidad de 121,86 euros en concepto de cancelación y registro de la hipoteca que el promotor tiene con el Banco Sabadell, ante mi negativa a pagar dicha cancelación ya que según la Ley hipotecaria no estoy obligada a pagar, puesto que le corresponde al promotor, se me informa nuevamente que existe un acuerdo entre el promotor y la inmobiliaria en que dicha cancelación será por cuenta del comprador, acuerdo que en ningún momento me ha sido comunicado.

Ante la falta de información por parte de la inmobiliaria Iregua, mediante la cual he formalizado la reserva de compraventa, como por las cláusulas abusivas pactadas por las partes (promotor e inmobiliaria) sin mi consentimiento y sin haber sido informada previamente, recorro a este organismo de mediación para presentar esta reclamación.

Solicito:

Anulación de las cláusulas abusivas y por tanto la eximición del pago tanto de impuesto de plusvalía, como los gastos de cancelación y registro de la hipoteca contraída por el promotor y el Banco Sabadell.

Ya que en ambos casos y según la Ley, son gastos que corresponden en este caso al promotor y en ningún caso a mí...»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos, 117 de la Constitución; 1 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 17 bis.2.b); 5.2 y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación; 81.2, 84 y 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Primero. La reclamación que da origen a este expediente y que se recibe a través del órgano autonómico con competencias en materia de protección de consumidores y usuarios, tiene como *petitum* la anulación de determinada cláusula de una escritura y correlativa exención de la reclamante del pago de determinados gastos e impuestos.

Al respecto debe señalarse que es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el mismo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez y eficacia de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas, la cual corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales a través de los correspondientes procedimientos establecidos en las leyes procesales.

Como señaló la Resolución de esta Dirección General (Sistema Notarial) de 18 de abril de 2013: «... En materia de nulidad de los contratos de compraventa formalizados en escritura pública y la consiguiente declaración de inefi-

cacia de los mismos, con la recíproca devolución de las prestaciones de cada una de las partes, artículo 1.303 del Código Civil, que los denunciante denominan «retroacción de la compraventa de la vivienda», dispone el apartado 4 del artículo 313 del Reglamento Notarial que este Centro Directivo es competente para dictar, conforme a las Leyes y Reglamentos, las Resoluciones que estime procedentes en los asuntos de su competencia, que a su vez viene determinada en el artículo 9 del Real Decreto 453/2012 de 5 de marzo, de donde resulta, que queda excluida dicha facultad. Ello es así en consideración a que en nuestro ordenamiento jurídico dicha competencia se reconoce en exclusiva al Poder Judicial (arts. 117 de la Constitución, 1 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)...».

Por lo tanto debe desestimarse la solicitud de la reclamante, en cuanto que este Centro Directivo carece de competencia para atenderla.

Segundo. Ahora bien, el Notario, según su estatuto jurídico, tiene el deber de asesorar en todos los documentos sometidos a su autorización (*cfr.* arts. 17 bis.2.b), cuando le exige dar fe que la voluntad de los otorgantes ha sido debidamente informada y 1 del Reglamento Notarial al imponerle la obligación, como profesional del Derecho, de asesorar a quienes reclaman su ministerio. Destaca la doctrina los siguientes aspectos del deber de asesoramiento:

a) Información sobre el contenido y efectos del contrato que se va a escriturar, señalando como manifestaciones de la misma en general, la lectura explicativa del documento (art. 193 del Reglamento Notarial) y las reservas y advertencias legales (art. 194 del Reglamento Notarial), y en algunas materias concretas se impone una información adicional, como sería precisamente la de protección de consumidores y usuarios.

b) Asesoramiento *stricto sensu*, para que las partes logren los fines lícitos que se propongan alcanzar. En definitiva «reconducir los hechos hacia fórmulas legales y justas».

c) Consejo. Este va más allá que el mero asesoramiento, de trasfondo técnico como tal Notario, a diferencia del consejo, que en opinión de Vallet deriva de los clásicos *respondere* (resolver las dudas) y *cavere* (prevenir para asegurar el cumplimiento de esa finalidad).

d) Asistencia, de especial importancia en la contratación en masa. Así el artículo 147 del Reglamento señala en su último párrafo: «... Sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por Sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios...».

A todo lo anterior hay que añadir las obligaciones específicas que la legislación impone al Notario en algunos casos como por ejemplo, los artículos 5.2

y 23 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de 1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación; 81.2 y 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que encomiendan al Notario el deber de informar a los consumidores y usuarios en los asuntos «propios de su especialidad y competencia».

Así como el artículo 89.3 del citado Real Decreto Legislativo cuando considera abusivas en todo caso las cláusulas que impongan al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: *a)* La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación); *b)* La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación; *c)* La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

Pues bien, de la copia de la escritura 1555/2012 de fecha 12 de diciembre, que obra en el expediente, del Notario de Logroño don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, que consiste en una compraventa con subrogación de una vivienda nueva otorgada por una mercantil a favor de la reclamante, resulta:

«... Y en cuanto a esta segunda hipoteca ha sido cancelada en escritura por mí autorizada, con fecha de hoy, pendiente por tanto de su inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo los gastos que de ello se deriven de cuenta de la parte compradora...»

«... D). Todos los gastos e impuestos que origine esta escritura, así como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, a partir de hoy (aunque los recibos vengán a nombre de la parte vendedora), incluso el impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos serán satisfechos por la parte compradora...»

Deduciéndose de dichas cláusulas indicios de una posible vulneración de los deberes que al Notario se imponen en la Legislación Notarial y en la normativa de protección de consumidores y usuarios.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda resolver:

1.º Declararse incompetente para pronunciarse sobre la validez y eficacia de la escritura pública en cuestión.

2.º Ordenar al Ilustre Colegio Notarial de La Rioja la apertura de una información reservada al Notario de Logroño don Luis Miguel Otaño Martínez-Portillo, al objeto de comprobar el cumplimiento por este Notario de los deberes que se le imponen por la normativa vigente para la protección de los consumidores y usuarios. En la misma deberán comprobarse especialmente las restantes escrituras otorgadas por la mercantil vendedora en la reclama-

ción a que se refiere este expediente, además de todas las escrituras de compraventa autorizadas en el periodo a que se contrae la información previa, que abarca el año 2012 y deberá estar terminada en un plazo máximo de noventa días siguientes a la recepción de la presente Resolución.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado 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).

Madrid, 21 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

3.3 Resoluciones dictadas durante el año 2013 en materia de honorarios

Resolución de 8 de enero de 2013

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 14 de diciembre de 2011, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó en su sesión del día 7 de noviembre de 2011 el siguiente acuerdo:

«... Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha 24 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 12 de marzo de 2009, y la rendición de cuentas de la entidad Intraser al recurrente, en la que se incluye la factura notarial, es de fecha 9 de junio del mismo año 2009. Aunque no existe total seguridad para determinar la fecha de pago de la factura o su entrega al interesado, lo cierto es que desde la fecha de la escritura e incluso desde la fecha de la rendición de cuentas de Intraser hasta la presentación del recurso (10 de octubre de 2011) han pasado 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 10 de octubre de 2011), en cuyo caso se entraría a considerar el fondo de la misma.»

II

Contra dicho acuerdo se interpuso por el reclamante recurso de alzada ante este Centro Directivo con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 14 de diciembre de 2011, del siguiente tenor:

«Solicito revisión de las minutas cobradas por el Notario por una cancelación de préstamos hipotecarios.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) está obligando a devolver el dinero cobrado de más a los Notarios denunciados por aplicar en sus minutas de cancelación de hipotecas, el arancel de los documentos con o sin cuantía (bastante más caros), cuando deberían haber cobrado tan sólo 30,05 euros, establecidos por el Real Decreto que regula el Arancel Notarial.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en 2011, como las de 15 de marzo, 27 de junio, 14 de julio o 18 de julio, exigen al Notario recurrido que emita una nueva minuta, cobrando los 30,05 euros y devuelvan lo cobrado de más, al tiempo que anulan los acuerdos de Colegios Notariales como los de Madrid o Galicia que acordaron ajustadas a Derecho estas actuaciones y desestimaron las reclamaciones de los clientes.

Estas instituciones defendían que no era aplicable la bonificación, al considerar que su consideración sistemática (al interpretar la norma con el resto del sistema legal) determinaría que algunas cancelaciones quedaban fuera del ámbito de la reducción arancelaria, establecida por la Ley que incluyó la bonificación (Ley 41/ 2007), el cual incluiría sólo a las cancelaciones subrogatorias o novatorias.

Por el contrario, la Dirección General de los Registros y del Notariado determina que la intención del legislador “no contempla su limitación a las relacionadas con cualquier tipo de proceso de refinanciación”.

El Centro Directivo entiende que la Ley del Arancel mantiene que la ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la norma que rige el arancel como la que lo bonificó contemplan supuestos al margen de la subrogación, novación o refinanciación.

Por otra parte, indica que la terminología que emplean las normas (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos. Y además, señala que “la interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa debe ser excluida como referente hermenéutico (interpretativo) al chocar frontalmente con el espíritu de la norma que bonificó el arancel”.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha emitido desde 2009 otras reseñas en las que se han rebatido la doctrina de Notarios y registradores. El Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de España han rechazado estas prácticas. Los Colegios que...»

«Solicito revisión de las minutas cobradas por el Notario por una cancelación de préstamo hipotecario.»

«... Recibida notificación de resolución Ilustre Colegio Notarial de Madrid por carta certificada el día 29 noviembre 2011.»

III

Dicho acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid venía motivado por la impugnación formulada por don contra la minuta de honorarios formulada por el Notario de Madrid don Ignacio Sáenz de Santamaría Vierna por el otorgamiento de

una escritura de cancelación de hipoteca acaecido el día 12 de marzo de 2009, protocolo 766, en los siguientes términos:

«Solicito su amparo y respuesta acerca del posible cobro indebido de las cantidades correspondientes a la factura de cancelación de hipoteca de inmueble, es por ello, y siguiendo indicaciones del señor Daniel Martínez de la propia Notaría que les hago llegar esta reclamación.

Los hechos son los siguientes, en marzo de 2009 cancelo el crédito hipotecario de la vivienda de mi propiedad sita en Calle El crédito hipotecario estaba contratado con el Banco Cooperativo de Caja Rural, este banco trabaja con la gestoría INTRASER que a su vez colabora con el Notario don Ignacio Sáenz de Santa María Vierna con despacho en la calle Serrano 41, Madrid 28001.

En septiembre del presente contacto con el Banco y hablo con la directora de la sucursal del Banco Cooperativo, doña, que se pone en contacto con la Notaría. Después de hablar con la Notaría me comunica que le han trasladado desde la misma que probablemente tenga razón pero que piden que yo llame directamente al señor, Notaría Pérez de Madrid y Sanz, C. B, Tfno: (91) 5755113 (Ext: 219), Fax (91) 5770948, (91) 5782964E-mail: dmartinez@manval.es. Me pongo en contacto con dicho señor que no me dice que la factura está mal ni bien únicamente me indica que la factura es del año pasado y por tanto no va a poder rectificarla y me recomienda que si no estoy de acuerdo impugne la factura dirigiendo un escrito al Colegio Notarial.

Guardo constancia documental de todo lo arriba detallado en los correos electrónicos intercambiados tanto con el banco como con el señor de la Notaría.

Adjunto copia de la factura de cancelación emitida con el objeto de que puedan indicarme si la misma se ajusta a los importes legalmente permitidos.

Agradeciendo su colaboración aprovecho la ocasión para enviarles un cordial saludo.»

IV

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo se le asignó el número de expediente/11-A, y se procedió a recabar el expediente y preceptivo informe del Colegio Notarial. La Junta Directiva lo evacuó mediante acuerdo adoptado en su sesión del día 20 de febrero de 2012, en los siguientes términos:

«... La Junta Directiva acuerda informar en el sentido de reiterarse íntegramente en su acuerdo de fecha 7 de noviembre de 2011 y elevar el expediente completo para su resolución...»

La Junta Directiva recabó el informe del Notario, que lo emitió en los siguientes términos:

«Recibida el día 30 de diciembre de 2011 en mi despacho notificación del recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, vuelvo a reiterar que la reclamación de dicho señor debe ser desestimada por haber sido presentada fuera de plazo, ya que la copia de la escritura fue retirada de mi despacho el día 18 de marzo de 2009 pero no presentó la impugnación en el Colegio Notarial hasta el día 10 de octubre de 2011.

Es decir, se ha rebasado ampliamente el plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega, previsto en la norma décima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

En cuanto al fondo de la reclamación reitero lo expresado en mi informe en cuanto a que la minuta objeto de reclamación fue confeccionada al amparo de la interpretación que de la Ley 41/2007 hizo la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, la cual adoptando el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de

enero de 2008 consideró que el fundamento de las Leyes 2/1994 y 41/2007 es que el deudor hipotecario logre mejorar las condiciones financieras de su préstamo a través de la subrogación, novación y en su caso, cancelación, sin que el coste económico de esas operaciones le inhiban de obtener la refinanciación. Por su parte el reclamante no ha manifestado en ningún momento que la cancelación objeto de reclamación forme parte de un procedimiento de refinanciación de los regulados en la Ley 41/2007.

Me remito por tanto a los argumentos ya recogidos en mi informe y en el acuerdo de la Junta Directiva tanto en cuanto al fondo como y especialmente, en cuanto al carácter extemporáneo de la reclamación».

Igualmente para la adopción del acuerdo recurrido se recabó informe al Notario reclamado, que lo elaboró en estos términos:

«Con fecha 21 de octubre de 2011 recibo por correo certificado con acuse de recibo el traslado de una reclamación contra la minuta de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada ante mí por «Banco Cooperativo Español S A» el día 12 de marzo de 2009, con el número 766 de protocolo.

La reclamación la interpone don que es el solicitante de la escritura de cancelación de hipoteca ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. Adjunto fotocopia de dicha reclamación y de la escritura a la que se refiere.

Por lo que se refiere a mi informe, hago constar que:

Sin perjuicio de que el plazo para impugnar dicha factura ha prescrito, la minuta objeto de reclamación fue confeccionada al amparo de la interpretación de la Ley 41/2007 vigente en el momento de su confección, es la que resulta de las circulares de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, (Circular núm. 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 las cancelaciones, sino solo a las que se producen en el ámbito de un procedimiento de novación o subrogación, ya que el fundamento de las Leyes 2/1994 y 41/2007 es que el deudor hipotecario logre mejorar las condiciones financieras de su préstamo a través de la subrogación, novación y en su caso cancelación, sin que el coste económico de esas operaciones le inhiban de obtener la refinanciación.

Del texto de mi escritura y de los antecedentes obrantes en mi poder, no resulta que la cancelación objeto de reclamación forme parte de un procedimiento subrogatorio o novatorio de los regulados en la Ley 41/2007. Por otra parte, el criterio de la Dirección General es que en materia arancelaria se impone una interpretación restrictiva de las bonificaciones dado su carácter excepcional.

No obstante si el reclamante acredita que la operación obedece a una refinanciación de su deuda, entiendo que debería atenderse su reclamación.»

V

El 29 de mayo de 2012 este Centro Directivo, y como diligencia para mejor proveer requirió al Notario reclamado para que acreditase mediante el documento contable que procediere la fecha del pago de la minuta por el reclamante, o bien cualquier otro documento que acreditare la efectiva notificación o entrega al recurrente.

VI

El Notario reclamado contestó a dicho requerimiento en los siguientes términos:

«Recibida el día 1 de junio de 2012 en mi despacho requerimiento de información sobre la fecha del pago de la minuta impugnada o cualquier otro documento que pruebe la efec-

tiva notificación o entrega de la misma al recurrente, le comunico los datos que conozco respecto a la información solicitada:

– Que la copia autorizada de la escritura fue retirada de la Notaría el día 18 de marzo de 2009 por la gestoría INTRASER. *Adjunto impresión de la pantalla del programa de gestión donde figura anotado dicho dato.*

– Que la minuta fue abonada por la gestoría INTRASER por cuenta del cliente el día 18 de marzo de 2009. *Se adjunta el apunte contable correspondiente.*

– Que la gestoría INTRASER una vez terminada su tramitación, remitió el 23 de junio de 2009 por correo certificado a la sucursal núm. 1 del Banco Cooperativo Español (c/ Hilarión Eslava 34 de Madrid), dicha copia autorizada junto con la liquidación de los pagos efectuados por cuenta del cliente y cheque bancario nominativo a su favor por el importe líquido resultante de 16,93 euros. *Se adjunta fotocopia del justificante de la liquidación practicada por la gestoría que ya obra en el expediente aportada por el propio reclamante.*

– Que la copia autorizada de la cancelación junto con las facturas de Notaría. Gestoría y Registro y el cheque a su favor fueron entregados a don por la Sucursal núm. 1 del Banco Cooperativo, a la que el cliente encargó la cancelación de la hipoteca y su tramitación por medio de la gestoría colaboradora con dicha entidad bancaria.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que resuelve la impugnación de una minuta de honorarios de dicho Colegio.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

El escrito de interposición de este recurso tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 14 de diciembre de 2011. Consta del propio escrito de interposición que la resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 29 de noviembre de 2011. Por lo tanto el artículo 58.3 de la citada Ley 30/1992 lleva a concluir que a partir de esa fecha deberá contarse el plazo de diez días hábiles para interponer el recurso que ahora se ventila, el cual comenzó a contarse al día siguiente (*cfr.* art. 48.4 de la meritada Ley 30/1992).

Segundo. Por lo tanto, y excluyendo del cómputo los días 3 y 10 de diciembre de 2011 (domingos) y los días 6 y 8 de diciembre (festivos) debe concluirse que el recurso se interpuso al undécimo día, y por tanto es extemporáneo.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado, de poder acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptado en su sesión del día 7 de noviembre de 2011 al haberse interpuesto fuera de plazo.

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.

Madrid, 8 de enero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de enero de 2013

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 del Ministerio el 17 de febrero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 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 Manuel Hurlé González, 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:

«Hechos:

Con fecha 29 de noviembre de 2011 con el número de registro 2.045 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 Manuel Hurlé González como sustituto del también Notario de Madrid, don Pedro José Bartolomé Fuentes el 2 de marzo de 2011 con el número 1.074 de protocolo.

En su escrito el señor manifiesta que ha tenido conocimiento de cobros ilegales en las escrituras de cancelación de hipoteca y que se puso en contacto con el Colegio Notarial que le remitió al Notario, que fue a la Notaría y que el Notario no le recibió y que le dijeron que la minuta estaba bien y que ante su insistencia le comentaron que pusiera un recurso.

Asimismo señala a continuación, que la reforma introducida por la Ley 41/2007 modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, que establece que se aplique el núm. 1 del Arancel, documentos sin cuantía, a las cancelaciones de hipoteca y que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2009 indica que dicha norma se aplica a todas las cancelaciones de hipoteca de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, sin embargo en la minuta impugnada no se ha aplicado el arancel correspondiente a documento sin cuantía.

Con fecha 14 de diciembre de 2011, con el número de registro 2.180 tiene entrada el preceptivo informe del Notario señor Bartolomé Fuentes, quien expone que es el mismo día de la autorización se emitió la factura y se notificó a Serficoín y que por tanto el recurso se ha interpuesto fuera de plazo y por tanto ha decaído el derecho de reclamación y no informa sobre el fondo del asunto.

Con fecha 20 de diciembre de 2011, con el número 2.219 de registro tiene entrada el informe del Notario don Manuel Hurlé González, quien señala que el día 2 de marzo de 2011, sustituyendo al señor Bartolomé autorizó la escritura que motiva la impugnación y que puso en conocimiento del mismo la reclamación, remitiéndose al informe de su compañero.

Fundamentos de Derecho:

Como primera cuestión hay que resolver la alegación del Notario para cuyo Protocolo se autorizó la escritura, en su informe de fecha de entrada 13 de diciembre 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 notificada el día 2 de marzo de 2011 y el cliente presenta escrito de reclamación ante el Colegio Notarial el día 20 de noviembre 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 indicación figura con toda claridad en la propia factura recurrida, como es obligatorio.

2. La fecha de notificación, 2 de marzo de 2011, está reconocida por el propio reclamante en el punto 1 de su escrito, y figura asimismo en el pertinente informe del Notario. El reclamante hace constar una serie de gestiones posteriores ante el propio Notario, pero ya el día 25 de noviembre, así que lo cierto es que transcurren varios meses desde la notificación sin presentar ninguna reclamación por lo que ha transcurrido sobradamente el plazo reglamentario para recurrir, y se declara que la acción se ha ejercitado extemporáneamente».

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 17 de febrero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Expone:

Que de acuerdo con lo indicado en la Resolución dictada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid fechada el 31 de enero de 2012 y número de registro de salida 213 del 2 de febrero de 2012, se dirige a esa Dirección General / Subdirección del Notariado en apelación de la citada Resolución (se adjunta fotocopia) y dentro del plazo de 10 días hábiles desde su recepción, al no estar conforme con ella por no haber entrado en el fondo del asunto (cobros indebidos por escriturar una cancelación de hipoteca al considerar el número de arancel 2 en lugar de considerar el 1, como debía haber procedido),

En base a los siguientes

Hechos:

1. Que con fecha 2 de marzo de 2011 se emitió por la Notaría Santa Bárbara factura núm. 2011/A01091 a nombre de su esposa doña para la gestoría Serficoín S. L. en concepto de minuta y otros 3 conceptos minutables (copias, folios y papel) por escritura de cancelación de hipoteca con fecha 2 de marzo de 2011 y número Protocolo 1074/2011 del Notario don Pedro José Bartolomé Fuentes (se adjunta fotocopia de la misma y de la emitida por la gestoría con número 01124/2011 y fecha 7 de marzo de 2011).

2. Que habiendo tenido conocimiento a través de varios medios de comunicación en formato papel de supuestos cobros ilegales o cobros de forma indebida por escrituras de cancelación de hipotecas, se dirigió al Ilustre Colegio Notarial de Madrid para informarse si podría proceder hacer una reclamación al considerar que se encontraba afectado por lo leído.

3. Que siguiendo las instrucciones del Colegio Notarial, se dirigió primeramente al Notario para que procediera a corregir la factura emitida aplicando el arancel que procedía (número 1) y no el considerado (número 2), lo que hizo el 25 de noviembre de 2011.

4. Que ante la negativa del Notario señor Bartolomé Fuentes a corregir o modificar la referida factura y como consecuencia de las respuestas recibidas (todo ello a través de 3.ª persona) y de las instrucciones dadas anteriormente por el Colegio Notarial, se dirigió nuevamente al Colegio para informar del hecho e informarse sobre la realización de un escrito a su Junta Directiva.

5. Que el 29 de noviembre de 2011 y en el propio Colegio, realizó escrito dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito que se registró con número de entrada 2045 (se adjunta fotocopia).

6. Que el 9 de diciembre de 2011 recogió oficio del Decanato del Colegio Notarial de Madrid con número de salida 1972 y el mismo día envió correo-e al Decanato por si procedía una aclaración sobre el Notario que referenciaban y el indicado por él (sustituto y titular) (se adjuntan fotocopias).

7. Que el 9 de febrero de 2012 recibió Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con la consideración que la reclamación es extemporánea y diciendo, entre otras cosas, que el informe del Notario no informa sobre el fondo (fondo según la Resolución) del asunto y que dispone de un plazo de 10 días hábiles para apelar la Resolución ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (como se ha puesto más arriba, se adjunta fotocopia).

8. Que en relación con la reclamación ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y su extemporaneidad se indica que:

A) Por todas las partes, siempre se ha sido consciente de que el plazo de 15 días para impugnar la factura se había pasado.

B) Al menos en 3 ocasiones (la primera de ellas telefónicamente y en otras dos personal y directamente en visitas que hizo al Colegio) se le dijo prácticamente lo mismo: Que independientemente de que hubieran transcurrido más de 15 días desde la recepción de la factura, procedía hacer una reclamación porque desde el año 2007 no se podía aplicar ese arancel por ese concepto, y que el Colegio estaba aceptando, considerando y resolviendo las reclamaciones que por ese mismo asunto estaban llegando, que tenía todo a su favor porque la situación estaba muy clara y que una factura como esa del 2011 ya, se podía considerar muy reciente y no se entendía por qué se había hecho así.

C) En ningún momento, ni por parte de los representantes del BBVA ni por parte de la Gestoría Serficioin, se les advirtió (a través de su esposa) sobre posible cobro indebido por la minuta del Notario, ni tampoco se podía deducir de la estimación/provisión de fondos, cuya cuantía, a pesar de todo, fue excesiva, no entrando en las posibles razones de por qué no lo hicieron, que pudiendo estar muy claras, son de consideración personal (a pesar de su disconformidad, la Notaría y la gestoría les fueron “impuestas” por el BBVA).

D) En su momento se estuvo de acuerdo con la factura desde un punto de vista formal y sobre aquello que era directamente verificable por su esposa, como datos del interesado (cliente), del documento objeto de la minuta, de los conceptos minutables (no de las cuantías) y poco más.

9. Si se hubiera cumplido la Ley aplicando correctamente el tipo de arancel número 1 en lugar del número 2, tal y como estima y considera, no hubiera dado lugar a reclamación ni, en consecuencia, a la consideración de su extemporaneidad, cosa que ha negado hacer cumplir la Ley, con la reflexión de que los Notarios deben ser más escrupulosos en el cumplimiento de la Ley como fedatarios públicos que son.

10. Es difícil entender que cuando un Colegio solicita a un colegiado un informe, este no entre en el fondo del asunto y se limite solamente a constatar una fecha, por muy importante y limitativa que sea en algunos asuntos en particular y que, además, sea aceptado por el Colegio.

Fundamentos de Derecho:

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 los préstamos hipotecarios cambió su redacción, estableciendo que “Para el cálculo de los honora-

rios 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. Que la literalidad del artículo 8 es suficientemente expresiva de la intención del Legislador, esto es, rebajar el arancel relativo a la autorización de una escritura de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, de modo que el mismo es un documento sin cuantía para los Notarios y un acto inscribible en cuanto a los registradores, en el que para el cálculo de su arancel debían tomar “como base la cifra del capital pendiente de amortizar”, aplicando sobre la cantidad arancelaria resultante “una reducción del 90 por ciento”».

Tercero. Que la Ley 41/2007 pretendió, sin lugar a dudas, rebajar con carácter general el arancel aplicable a la autorización de escrituras de cancelación hipotecaria y a su inscripción, considerando que el mejor criterio interpretativo es el que manifiesta el Legislador en la Exposición de Motivos, la cual es de una notable nitidez, cuando afirma que lo que pretende es “extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios”.

Dicha Exposición de Motivos, carente de valor normativo, pero en modo alguno interpretativo (SSTC 36/1981 y 173/1998), encuentra su expresión normativa en el cuerpo de la Ley 41/2007 (art. 10), reformando el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre y utilizando una literalidad que no admite otra interpretación, ya que el apartado segundo de la norma no sujeta la bonificación arancelaria a que la cancelación esté inmersa en proceso de refinanciación en sentido amplio. Por el contrario, si se modificó ese artículo 8 de dicha Ley, sin matiz alguno, era para evitar interpretaciones en sentido opuesto, esto es, las relativas a qué tipo de cancelaciones de préstamos con garantía hipotecaria se refería, es decir, si sólo a los préstamos con tal garantía concedidos entre particulares o a estos y a los concedidos por entidades financieras o sólo a estos últimos.

Cuarto. Resolución de 11 de marzo de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre minuta de Notario, que se aparta o modifica el criterio de su Resolución de 8 de enero de 2009 y las numerosas Resoluciones que a partir de esa fecha abundan en lo aquí indicado y/o solicitado.

Quinto. Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifican los Reales Decretos 1426/1989..., que aunque es de promulgación posterior, sí aclara totalmente lo que se tenía que haber considerado

Por todo lo cual,
Solicita:

Que se tenga por presentada esta apelación contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid del 31 de enero de 2012 por cobros indebidos en minuta de Notario con todas sus hojas adjuntas (se incluye, además, fotocopia de la copia autorizada de la escritura de cancelación de hipoteca) y que se dicte Resolución por la que se considere que el número de arancel aplicable sea el 1 en lugar del 2 y que se proceda a la devolución de la cantidad cobrada de más.»

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 23 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el 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 2 de marzo de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el recurrente, tanto en su escrito de recurso de alzada como en el de impugnación original reconoce que «por todas las partes, siempre se ha sido consciente que el plazo de 15 días para impugnar la factura se había pasado».

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega y conocimiento de la minuta fue en marzo de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 29 de noviembre de 2011, resulta manifiesto que la impugnación, sin lugar a dudas, ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de 7 meses entre la notificación de la minuta y su impugnación.

Tercero. En este sentido, y en atención a las alegaciones del recurrente que tratan de justificar o restar relevancia a la impugnación fuera de plazo, este Centro Directivo no pudo más que señalar que según el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administracio-

nes 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, todo ello se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado, de poder acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

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

Madrid, 9 de enero de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 7 de febrero de 2012, con entrada en el Registro del Ministerio el 28 de febrero de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura escrito de impugnación de doña, contra la minuta formulada por el Notario de Plasencia, don Juan Luis Mancha Moreno, en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura resolvió dicha impugnación, inadmitiéndola, en sesión de 7 de febrero de 2012:

«Por la presente le comunico que la Junta Directiva de este Ilustre Colegio Notarial en sesión celebrada el día 7 de febrero del presente año, acordó, no admitir a trámite el recurso interpuesto por usted contra el Notario de Plasencia, Don Juan Luis Mancha Moreno, por haber transcurrido el plazo máximo para interponerlo conforme a la norma 10.^a, anexo II del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre.

Contra este acuerdo podrá usted interponer recurso de apelación en el plazo de 10 días hábiles ante la Dirección General de los Registros y el Notariado.»

III

Contra dicho acuerdo, doña, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 28 de febrero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«Interpone recurso de apelación contra la Resolución dictada por Ilustre Colegio Notarial de Cáceres, dictada con fecha 14 de febrero y recibida el 17 de febrero, en la que solicitaba la devolución del exceso cobrado, adjunto fotocopia, en base a la ley 41/2007 de 7 de diciembre, ya que en la fecha que realizó el pago, agosto del 2009, estaba en vigor y por tanto estaban cobrando algo a sabiendas de que no debería hacerlo y que en ningún momento antes de la fecha noviembre del 2011, en la que aparece la noticia en la prensa, por denuncia de la OCU, tenía conocimiento de que se había aplicado mal el arancel correspondiente a documentos sin cuantía y suponía correcta por entender que un Notario no iba a cobrar mas de lo que debería.

Solicita:

Que se proceda a al devolución del exceso cobrado por Jiménez Mancha Notarios C. B. por haberse cobrado indebidamente y a sabiendas por ese Notario, al que se presume buen hacer.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en sesión de 13 de marzo de 2012, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador el 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 Extremadura fue extemporánea o no, pues constituye el argumento que dicho Ilustre Colegio alegó para inadmitir 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 4 de agosto de 2009, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, la recurrente en su escrito de recurso de alzada reconoce que tuvo conocimiento de la minuta en 2009 al manifestar que, «a fecha en que realizó el pago, agosto del 2009, estaba en vigor (...)».

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega y conocimiento de la minuta fue en agosto de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura el 20 de enero de 2012, resulta manifiesto que la impugnación, sin lugar a dudas, ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de dos años entre la notificación de la minuta y su impugnación.

Tercero. En este sentido, y en atención a la alegación de la recurrente de que «en ningún momento antes de la fecha noviembre del 2011, en la que aparece la noticia en la prensa, por denuncia de la OCU, tenía conocimiento de que se había aplicado mal el arancel», este Centro Directivo no puede más que 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, todo ello se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado, de poder acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

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

Madrid, 10 de enero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, relativo a la impugnación de minuta de honorarios del Notario de El Egido, don José Andrés de Molina Ortiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 18 de enero de 2012, por la Junta Directiva del 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:

«EX. GR.35/11. Impugnacion minuta doña contra don José Andrés de Molina Ortiz, El Ejido.-

Hechos:

I. Se recibe en este Colegio, entrada 2820, fecha 19 de diciembre de 2011, escrito presentado por doña, en el que formula queja contra la actuación del Notario de El Ejido, don José Andrés de Molina, en el que expone:

1. El 10 de noviembre de 2011 acudió al Notario de Alcorisa (Teruel), para autorizar un acta de notificación y requerimiento que debía practicarse en El Ejido, remitiendo el Notario autorizante del Acta copia telemática al Notario competente en el lugar donde debía practicarse el requerimiento, siendo designado don José Andrés de Molina.

2. El 1 de diciembre de 2011 el Notario de Alcorisa, don Pedro Jorques Infante le remite por fax la minuta librada por el Notario de El Ejido, cuya fotocopia acompaña, y que asciende a 271,60 euros. Explica las razones de no acompañar copia del acta, cuya minuta es objeto del presente recurso, pues fue remitida a portes debidos a través de una empresa de mensajería, con expresa orden de pago del importe de la minuta, al domicilio que constaba en el acta de notificación y requerimiento. Entiende la señora recurrente que este conducto es irregular, pues iniciada el acta ante el Notario de Alcorisa, lo procedente hubiera sido remitir el resultado de la notificación efectuada en El Ejido al Notario autorizada del Acta inicial y a su Notaría, a fin de que éste pueda cerrar el acta que aún a día de hoy no se ha podido cerrar por falta de aportación de las diligencias practicadas por el Notario cuya minuta es objeto de recurso, instando de este Colegio sea requerida copia de las actuaciones del señor Notario denunciado.

Agrega la denunciante que extraoficialmente sí ha sido notificada del resultado de la notificación y requerimiento, lo que le permite conocer la extensión de la actuación notarial de don José Andrés de Molina.

3. Según consta en la propia minutación, el texto completo del requerimiento remitido por don Pedro Jorques Infante, cuya matriz obra en el protocolo de la Notaría de Alcorisa (número 819), consta de 13 folios. Tras una serie de consideraciones apoyadas en el examen de los números 4 y 5 del vigente Arancel, la instrucción de 22 de mayo de 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y varias Resoluciones de este Centro Directivo, entiende la señora denunciante que la minuta debe contemplar estas partidas:

- Acta de notificación y requerimiento. Importe: 36,06 euros.
- Copias simples y autorizadas. Importe: 36,06 euros.
- Cédula. Importe: 30,05 euros.
- Diligencias. Importe: 12,02 euros.
- Salidas: 18,03 euros.

Lo que hace un total de 132 euros, que con el IVA asciende a 156,02 euros. Cuantía que estima ajustada a arancel, alejada de la injustificada minutación objeto de recurso.

II. De lo anterior se da traslado al Notario denunciado que remite informe, entrada 25, fecha 5 de enero de 2012, en el que explica:

A) Minuta cuestionada: Fundamenta el Notario denunciado su modo de proceder entendiendo se trata de un acta de notificación y requerimiento, motivada por el recibo por correo corporativo de la copia autorizada electrónica del requerimiento formulado ante el Notario de Alcorisa (Teruel) don Pedro Jorque Infante, número 819 de protocolo. La redacción de la recepción por correo corporativo y la aceptación del requerimiento están recogidos en el folio uno de la matriz que autoriza. La copia electrónica recibida es trasladada a papel exclusivo para los documentos notariales en nueve folios, y queda unida a la matriz, pues sirve para justificar su actuación posterior, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento Notarial. Dicho traslado, al quedar incorporado a la matriz, como documento unido, figurará posteriormente en la cédula de notificación y en la copia autorizada que expida al terminar su actuación. De ahí, que por una parte se genere el cobro del traslado a papel y por otra del testimonio por unión a la matriz de un documento, citando en su apoyo el Punto 4.4 de la Primera Circular sobre la utilización de la FEAN. Con estas apreciaciones, razona:

- a) Acta, documento sin cuantía, 36,06 euros (Arancel Anexo I, número 1.1.c)
- b) Copia autorizada: 13 folios, 36,06 euros (Arancel Anexo I, número 1.1.c).
- c) Cédula: 10 folios, 30,05 euros (Arancel Anexo I, número 4.1).
- d) Testimonios y legitimaciones: Comprende el testimonio por unión a la matriz del traslado a papel de la copia autorizada electrónica, el testimonio por unión a la matriz del recibo del envío por correo de la cédula y el testimonio por unión a la matriz del acuse de recibo de correos de su entrega al destinatario, en total tres testimonios: uno de nueve folios, otro de un folio y otro de un folio (Arancel Anexo I número 5; punto 4.4 Primera Circular sobre la utilización de la FEAN), en la que ha habido un baile de cifras, siendo la cantidad correcta a cobrar 15,63 euros y no 28,83 euros.
- e) Diligencias: Son cuatro y constan en dos folios: Diligencia de entrega en el lugar del requerimiento, diligencia relativa al envío por correo, diligencia del acuse de recibo de correos y diligencia de cierre de no contestación del requerido, total 12,02 euros (Arancel Anexo I, número 6).
- f) Salidas: 1, ordinaria 18,03 euros (Arancel Anexo I, número 6.3).
- g) Folios de matriz 14: 1 folio de aceptación del requerimiento, 9 folios del requerimiento contenido en el traslado a papel, dos folios de diligencias y nota de expedición de copia, 1 folio del resguardo del envío por correo y 1 folio del resguardo de la retirada de correos, 60,10 euros (Arancel Anexo I, número 7).
- h) Base 207,95 euros.
- i) IVA: 37,43 euros.
- j) Suplidos: 10,64 euros que se desglosan: Suplidos propiamente dichos, (Arancel Anexo II, norma 8.ª) 5,56 euros; importe factura de correos, 3,73 euros, importe de 1,35 euros que debe cobrarse como suplido por el traslado a papel de la copia autorizada electrónica, según Punto 4.4 de la Primera Circular sobre la utilización de la FEAN.
- k) Total: 256,02 euros, teniendo en cuenta la corrección que debe hacerse, ya explicada.

B) Actuación profesional: En este apartado el Notario denunciado aclara que la dirección a la que manda el resultado de sus actuaciones es la de la notaria de Alcorisa (Teruel), que es la que le hizo llegar su rogación inicial, envío rechazado varias veces desde la propia notaria, que se resiste a pagar el importe del contra reembolso y es la causa de que dicha acta aún no esté cerrada. Proceder que no entiende porque, a la inversa, ha recibido tanto él como otros compañeros, actas cumplimentando requerimientos que han solicitado y se ha

abonado la factura a la empresa de mensajería. En cuanto al conocimiento extraoficial del contenido del acta le fue facilitado al Notario remitente, y a su solicitud, por entender está legitimado para ello, y a nadie más, respetando el secreto del protocolo. Concluye su escrito haciendo una serie de consideraciones sobre la actuación de la señora denunciante, entendiéndose que la referencia al tema de cobro de aranceles relativo a las cancelaciones de hipotecas está fuera de lugar.

Fundamentos de Derecho:

En la aplicación de estos Fundamentos procede hacer las siguientes consideraciones:

Primera. Impugnación de la minuta presentada:

Como cuestión procesal previa debe recordarse el principio jurídico «solve et repete», esto es, primero paga y después discute si hubo o no causa adecuada en ese pago. En el supuesto examinado se tiene noticia del importe de un «contra reembolso» que no es atendido, desconociéndose oficialmente la minuta que se impugna, que no ha sido abonada. Solo por conducto extraoficial se tiene noticia de la minuta expedida, lo que no encaja con la norma Décima del Anexo II del vigente Arancel, aprobado por Real Decreto 1426/1989, que advierte: “1. Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega. 2. La impugnación deberá presentarse ante el Notario que la hubiera formulado, quien, con su informe, la elevará, en el plazo de diez días hábiles ante la Junta Directiva del Colegio Notarial para su resolución. Asimismo, la impugnación podrá presentarse directamente ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente. En este caso, la Junta recabará inmediatamente informe del Notario, que habrá de emitirlo en el plazo máximo de diez días.”

En el presente caso, no estamos ante una impugnación de minuta que no ha sido notificada o entregada, sino ante la discusión, eso sí, en torno al Arancel, de lo que debe percibirse por la actuación notarial realizada. Las opiniones de una y otra parte no son coincidentes, por lo que se hace preciso el examen del documento autorizado, cuya copia remite el Notario don José Andrés de Molina Ortiz.

Se trata de un Acta de Notificación y Requerimiento extendida en catorce folios. Esta Junta respeta, de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Notarial, la autonomía e independencia de todo Notario en el ejercicio de su función, no correspondiéndole hacer un pronunciamiento sobre la extensión del documento autorizado, que va unida al criterio del Notario autorizante para el mejor desarrollo de su función, como nos recuerdan, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 2008 y 3 de febrero de 2011, y mucho menos incurrir en calificativos inadecuados o insinuaciones que pudieran incidir en la lesión de sagrados principios como el de las presunciones de buena fe o inocencia, de protección constitucional.

En los catorce folios examinados hemos de entender que el traslado al requerimiento de la copia electrónica recibida forma cuerpo o contenido del requerimiento propiamente dicho, cuya retribución por arancel es única, sin que quepa añadir el concepto de Testimonio por unión a matriz, y lo mismo hemos de decir de aquellos otros testimonios de documentos a los que se hace alusión en las sucesivas Diligencias del Acta, y por las que se devengan los correspondientes honorarios. (La Circular del Consejo General del Notariado, aludida por el Notario denunciado, y su interpretación dada por el propio Consejo en acuerdo de 31 de mayo de 2003, han de ceñirse al traslado a papel de la copia electrónica recibida, extendiendo el correspondiente testimonio, del que se tomará razón en el Libro Indicador. En el supuesto denunciado el traslado a papel es imprescindible para justificar la rogación de la actuación notarial, quedando unido a la matriz y como parte integrante de

ella. El artículo 224 del Reglamento Notarial, punto 4, párrafo 5, dispone: “El Notario destinatario de una copia autorizada electrónica podrá, según su finalidad: 1.º Incorporar a la matriz por él autorizada el traslado a papel de aquella, haciéndolo constar en el cuerpo de la escritura o acta o en diligencia correspondiente. 2.º Trasladarla a soporte papel en los términos indicados dejando constancia en el Libro Indicador.....”. En el presente caso el Notario traslada, bajo su responsabilidad a papel la copia electrónica para su incorporación a la propia escritura. La doctrina se pregunta sobre el significado y alcance de este «traslado». Autores como Fernando Gomá –Código Notarial 1.ª Edición Aranzadi, año 2009 página 327–, opinan: “El traslado no es un testimonio que el Notario receptor extrae de la copia, lo que significaría un documento distinto con todas las consecuencias de tener una naturaleza jurídica diferente. En definitiva, el Notario no da fe de que el contenido de un documento –testimonio– es igual al contenido de otro –copia–, sino que lo que asegura bajo su fe es que el cambio de soporte de la copia no ha alterado su contenido y que el documento en papel es la misma copia, congruentemente con lo que al efecto dispone el artículo 17 bis Ley Notarial”).

Acta Doc. Sin cuantía: 36,06 euros, Arancel. Anexo I número 1.1.c.

Copia autorizada 13 folios: 36,06 euros, Arancel. Anexo I número 4.1.

Cédula 10 folios: 30,05 euros, Arancel. Anexo I número 4.1.

Diligencias: 12,02 euros, Arancel. Anexo I, número 6.

Salida: 18,03 euros, Arancel. Anexo I número 6.3.

Folios de matriz 14 folios: 60,10 euros, Arancel. Anexo I número 7.

Base: 192,32 euros.

IVA: 34,62 euros.

Suplidos: 9,29 euros.

Total: 236,23 euros.

Segunda. Domicilio de remisión.

Comenta la señora recurrente en su escrito que lo procedente es remitir el resultado de la notificación y requerimiento al Notario autorizante del Acta inicial y a su Notaría, y no a la dirección que constaba como domicilio en la propia Acta con expresa orden de pago del importe de la minuta. A ello replica el Notario denunciado que «no se entiende como puede afirmar lo que dice cuando se desprende claramente del resguardo que tengo de la empresa de mensajería (y que acompaño como documento número 3), que la dirección a la que mando mi acta con el requerimiento cumplido por mi parte no es otra que la dirección de la Notaría de Alcorisa (Teruel), que es quien me hizo llegar a mí la rogación inicial. El resultado de mi notificación se notificó al propio Notario autorizante del acta, como no podría ser de otra manera.»

Ante estas afirmaciones contradictorias, pese a la prueba aportada por el Notario denunciado, carece esta Junta de competencia, para dilucidar la razón de la llegada del acta remitida a domicilio distinto del de la Notaría de Alcorisa, correspondiendo a la autoridad judicial, dotada de los recursos probatorios adecuados, decidir en consecuencia, tal y como nos recuerdan, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2007 y 23 de marzo de 2011.

III. Notificación extraoficial del resultado de la notificación y requerimiento practicados.

Comenta el Notario denunciado en su informe haberse cerciorado de la identidad e interés del compañero de Alcorisa por saber el resultado de su actuación, remitiéndole, por haberla solicitado, copia de la factura por fax, ignorando por qué vía ha tenido conocimiento la señora recurrente del contenido de las diligencias efectuadas.

Considera esta Junta, vistos los artículos 224 y 282 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de nuestro Centro Directivo de 2 de abril de 2001 y 2 de marzo de 2011, no haber quedado quebrantado el principio del secreto del protocolo, pues las notificaciones facilitadas no han salido del círculo de los legítimos interesados en su conocimiento, a quienes, en todo caso, asiste el derecho a obtener copia, quedando conciliados, nos recuerda la Resolución de la Dirección General de 13 de julio de 2011, dos principios opuestos, como son el del secreto de protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado.

Esta Junta Directiva, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y los preceptos y resoluciones recogidas en las mismas, en su reunión de 18 de enero de 2012, y por unanimidad de sus miembros presentes:

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada de conformidad con los artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Entender no se ha producido impugnación de minuta, no entregada oficialmente, por razones de economía procesal se determina el importe de la misma de acuerdo con los criterios expuestos en la primera de las consideraciones anteriores.

3.º Deducir de la prueba incorporada en el Acta, cuyos honorarios se discuten, que el domicilio al que fue remitida es: Notaría don Pedro Jorques INFA. Arribas, 3,1, 44550 Alcorisa (Teruel), no siendo competente, según lo expuesto en la consideración tercera, para resolver la afirmación contradictoria de la señora recurrente de que fue enviada a otra dirección.

4.º No apreciar en la conducta del Notario denunciado falta al principio del secreto del protocolo en su comunicación directa, única y exclusivamente, con el Notario exhortante, primer destinatario de las actuaciones realizadas.»

II

Con fecha 28 de febrero 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 contra la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 18 de enero de 2012. En dicho recurso expone:

«El 10 de noviembre de 2011, la ahora recurrente acudió al Notario de Alcorisa (Teruel), don Pedro Jorques Infante, para autorizar un acta de requerimiento de conformidad con el artículo 202 del Reglamento Notarial, al que dicho Notario le asignó el número ochocientos diecinueve de protocolo.

Dado que el sujeto requerido tenía su domicilio en El Ejido (Almería), el Notario autorizante del acta la remitió telemáticamente a su compañero de El Ejido, don José Andrés de Molina, a fin de que realizara dentro de su distrito la pertinente notificación.

Los honorarios devengados por el Notario de El Ejido, don José Andrés de Molina, ascendieron a una cantidad de (271,60 €) doscientos setenta y un euros con sesenta céntimos, que se desglosaban en los siguientes conceptos:

1. Documentos sin cuantía, Actas de notificación y requerimiento. Importe: 36,06 euros.
4. Copias simples y autorizadas. Autorizada 1 copia de 13 folios. Importe: 36,06 euros.
4. Cédula. Importe: 30,06 euros.
5. Testimonios y legitimaciones. Importe: 28,83 euros.
5. Diligencias. Importe: 12,02 euros.

6. Salidas. Importe: 18,03 euros.
 7. 14 folios de matriz. Importe: 60,10 euros.
- Otros suplidos: 10,64 euros.

Tras la presentación del recurso correspondiente en el Colegio Notarial de Andalucía, el Notario recurrido, en su informe, admitió lo que denominó “un baile de cifras”, siendo la cantidad correcta a cobrar 15,63 euros, en lugar de 28,83 euros, en relación con el concepto “testimonios y legitimaciones”. Pero sostenía en su integridad el resto de la minuta impugnada.

Por su parte, el Colegio Notarial de Andalucía, en el Acuerdo ahora recurrido en alzada, señaló lo siguiente:

“Esta Junta respeta, de acuerdo con el artículo 1 Reglamento Notarial, la autonomía e independencia de todo Notario en el ejercicio de su función, no correspondiéndole hacer un pronunciamiento sobre la extensión del documento autorizado, que va unida al criterio del Notario autorizante para el mejor desarrollo de su función (...), y mucho menos incurrir en calificativos inadecuados e insinuaciones que pudieran incidir en la lesión de sagrados principios como el de presunciones de buena fe o inocencia, de protección constitucional”.

No obstante señaló la improcedencia del cobro por el concepto “testimonio por unión a la matriz”, y lo mismo hemos de decir de aquéllos otros testimonios de documentos a los que se hace alusión en las sucesivas Diligencias del Acta, y por las que se devengan los correspondientes honorarios»; y limitó los suplidos a 10,64 euros, que se desglosan, según el propio Colegio, en: 5,56 euros (sin justificación); 3,73 euros, “importe de factura de correos”; y 1,35 euros “que debe cobrarse como suplido por el traslado a papel de la copia autorizada electrónica”. Todo ello, supuso la reducción de la minuta impugnada a un importe total de 236,23 euros.

El Colegio Notarial, empero, no entró en valorar las consideraciones vertidas por la recurrente en su escrito relativas a la actuación del Notario recurrido, y que según él justifican el importe desproporcionado de su minuta; pero sí la alegación vertida por éste en su informe, que insinuaba una acusación por esta parte de la violación del secreto de protocolo; violación que jamás fue advertida y mucho menos denunciada por la ahora recurrente, que se limitó al recurrir el cobro de cantidades indebidas por la simple notificación de la cédula a un sujeto cuyo domicilio se encontraba en su distrito notarial, cuando la autorización del acta de requerimiento se había efectuado por otro Notario perteneciente a otro distrito notarial, obrante en su matriz; y ello, en base a lo que el propio Notario recurrido consideró una “interpretación de su función” (tal y como reconoció en una conversación telefónica), y que el Colegio Notarial de Andalucía ha declinado en entrar a valorar.

Dado que lo primero que destacó el Colegio Notarial de Andalucía en su Acuerdo, fue el principio de “solve et repete”, esta parte ha procedido a abonar la correspondiente minuta, que ha ascendido a un total de 267,76 euros; pues a la minuta de 236,23 euros –cuantía fijada por el Colegio Notarial de Andalucía–, se han sumado los importes cobrados por la empresa de mensajería “NACEX”, por importes de 9,26 euros (correspondiente al primer envío del acta, cuya recepción y pago contra reembolso fue rechazado), 8,68 euros y 13,59 euros. Lo que ha supuesto un perjuicio económico adicional de 31,53 euros, en concepto de “suplidos” fuera de minuta.

Si bien, en base al acuerdo del Colegio Notarial objeto del presente recurso de alzada, el Notario ha mantenido en su minuta la cantidad de 60,10 euros por 14 folios de matriz, que la recurrente –tal y como alegada en su recurso inicial– ignora de dónde salen, pues la matriz de 13 folios obra en el protocolo de la Notaría de Alcorisa, mientras que en la Notaría del El Ejido únicamente debe constar la recepción electrónica del acta de requerimiento, y la apertura del protocolo correspondiente a la notificación con las diligencias practicadas; así como la distinción entre los conceptos «copias simples y autorizadas» (constando en la

minuta recurrida el importe de 36,06 € por la expedición de una copia de 13 folios), y «cédula», por la que se minuta 30,05 € (entiende la recurrente que será por una copia de 10 folios, de acuerdo con la Norma 1.ª del Número 4 del Arancel Notarial):

1.º La incorporación del acta de requerimiento de 13 folios, que ya consta incorporado por razón del lugar y Notaría de su autorización y otorgamiento, en el protocolo del Notario de Alcorisa, don Pedro Forques Infante, al protocolo de don José Andrés de Molina, y la minutación correspondiente, responde a la interpretación que del artículo 224 del Reglamento Notarial hace el Notario recurrido, y que el Colegio Notarial de Andalucía no entra a valorar, por entender que entra “dentro de la autonomía e independencia del artículo 1 del Reglamento Notarial”.

Esta parte, sin embargo, entiende imprescindible entrar en dicha interpretación, por los siguientes motivos:

a) Sin perjuicio de la actuación independiente y autónoma de cada Notario, el principio de seguridad jurídica exige una interpretación uniforme de los aranceles, de modo que éstos no puedan variar dependiendo del Notario que se elija. La elección del Notario debe obedecer a otros criterios (profesionalidad, atención personal, diligencia, experiencia...) distintos de las «diferencias de interpretación» que dan lugar a minutaciones dispares.

b) El artículo 224 del Reglamento Notarial no sólo señala lo que transcribe el acuerdo del Colegio Notarial recurrido, sino también lo siguiente: “Las copias electrónicas, autorizadas y simples, se entenderán siempre extendidas a todos los efectos incluso el arancelario por el Notario titular del protocolo del que formen parte las correspondientes matrices y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el Notario al que se hubiese enviado.” Y en su párrafo 4.º 4, señala: “El traslado a papel de las copias autorizadas expedidas electrónicamente, cuando así se requiera, sólo podrá hacerlo el Notario a quien se hubiesen remitido”.

En el presente caso, la matriz del acta obra en el protocolo del Notario de Alcorisa (Teruel), donde se autorizó por la recurrente, y en ningún caso se solicitó su incorporación a la matriz del protocolo del Notario de El Ejido, don José Andrés de Molina, sino únicamente su traslado a papel para la finalidad para la que fue expedida –la notificación al sujeto requerido–, según ordena también el mismo artículo 224.4.º del Reglamento Notarial. La interpretación por el Notario recurrido de su “deber” de incorporar a su matriz el texto completo del acta supone una duplicidad en los protocolos, que no es necesaria para el ejercicio de su función ni requerida por la naturaleza del documento público autorizado y por ende, una duplicidad en los conceptos arancelarios aplicados (se cobra la incorporación a la matriz del protocolo autorizante del acta en Alcorisa, y por otro lado, la incorporación a la matriz del mismo acta por el Notario destinatario de la misma). Cuando lo procedente es la aplicación estricta del párrafo que transcribe el acuerdo del Colegio Notarial de Andalucía:

“El Notario autorizado de una copia autorizada electrónica podrá, según su finalidad: 1.º Incorporar a la matriz por él autorizada el traslado a papel de aquella (...); 2.º Trasladarla a soporte papel en los términos indicados, dejando constancia en el Libro Indicador, mediante nota expresiva del nombre, apellidos y residencia del Notario autorizante de la copia electrónica, su fecha y número de protocolo, así como los folios en que se entiende el traslado y su fecha.”

A mayor abundamiento, continúa disponiendo dicho precepto: «La coincidencia de la copia autorizada expedida electrónicamente, con el original de la matriz, será responsabilidad del Notario que la expide electrónicamente, titular del protocolo del que forma parte la correspondiente matriz. La responsabilidad de la coincidencia de la copia autorizada elec-

trónica con la trasladada a papel será responsabilidad del Notario que ha realizado dicho traslado».

Queda claro, por tanto, que el Notario de Alcorisa, don Pedro Jorques Infante, es responsable de la coincidencia de la copia remitida electrónicamente a su compañero don José Andrés de Molina, con el original de la matriz que obra en su protocolo; mientras que el Notario destinatario únicamente es responsable de la coincidencia de la copia autorizada electrónica recibida con su traslado a papel. Único concepto minutable, por tanto, y única actuación requerida y necesaria para el ejercicio de su función notarial: Trasladar a soporte papel el contenido del requerimiento para notificarlo al sujeto objeto del requerimiento; en ningún caso, incorporarlo a su protocolo para justificar el cobro de 60,20 euros.

c) El Colegio Notarial de Andalucía no ha valorado la alegación expuesta por la recurrente, a la sazón, Registradora de la Propiedad en ejercicio y Notario en excedencia, consistente en poner de manifiesto que, es precisamente, esta “disparidad de criterios” a la hora de interpretar los aranceles y de interpretar la propia actuación notarial y registral, la que ha dado lugar a la denuncia por determinados organismos (OCU) de abusos cometidos por diversos compañeros, y que han dado lugar al Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, cuyo artículo 1. Uno ha eliminado el arancel a partir del quinto folio de matriz en las escrituras de cancelación de préstamos hipotecarios; pues si bien, para la cancelación, bastan un par de folios de matriz, compañeros extendían largas escrituras de cancelación a fin de cobrar el excedente de folios de matriz, haciendo constar –en el siempre libre y autónomo ejercicio de sus funciones– la completa descripción de la finca cuya hipoteca se cancelaba, incluyendo los habitualmente largos estatutos de la propiedad horizontal del departamento objeto de la carta de pago y cancelación de la hipoteca.

Por todo lo expuesto, entiende la recurrente que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en aras de la seguridad jurídica, sí debe entrar a valorar esa «actuación e interpretación» del Notario, que ha dado lugar a una minuta que considera abusiva, dado el objeto de la actuación notarial instada. Pues no puede ser lógico ni conforme a Derecho y los aranceles, que sea mayor la minuta para la simple notificación de un acta de requerimiento autorizado por otro Notario y para su protocolo, que una escritura de venta, –por mencionar un ejemplo–, o incluso la propia minuta por la autorización del acta del Notario cuya actuación se instó –Notario que, dicho sea de paso, ha dispensado la minuta, en aras de compañerismo que ha de regir entre Notarios–.

2.º Otra duplicidad de conceptos minutados se observa, en cuanto que don José Andrés de Molina incluye en su minuta 36,06 € por el número 4 del arancel, «1 copia autorizada de 13 folios», que entiende la recurrente correcta, en cuanto supone el traslado a papel del contenido del requerimiento por hacérselo llegar al sujeto requerido; y 30,05 € igualmente por el número 4 del arancel, por el concepto “cédula”.

Según el número 4.1.º del arancel, las cédulas y copias autorizadas tienen la misma minutación, por lo que la recurrente no entiende esta distinción, pues únicamente era necesario un traslado a papel del contenido del acta para notificarlo al sujeto requerido que, al constar de 13 folios, le corresponde una minutación de 36,06 €. La minutación por 30,05 € respondería a la expedición de otra cédula de 10 folios, que la recurrente ignora cuál es, y mucho menos, su finalidad y el objeto de su expedición.

3.º Por último, el Colegio Notarial de Andalucía mantiene el concepto de “suplidos”, por importe de 9,29 euros, en base a la norma 8.ª del Anexo II del Arancel. Dicha norma dice textualmente: “El Notario no está obligado a pagar por cuenta del cliente cantidad alguna, y si voluntariamente lo hiciere, deberá ser reembolsado de su importe desde el momento en que hubiere anticipado el pago”.

Son numerosísimas las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, Resolución de 20 de marzo de 2002, con expresa cita a las Resoluciones

de 21 de diciembre de 2008 y de 15 de marzo de 2000, entre otras muchas) que señalan que, «solo cabe exigir el pago de suplidos cuando estén debidamente justificados y habiendo sido anticipados por el Notario en tal concepto, sean de cargo del interesado. No cabe incluir conceptos genéricos ni gastos que sean de cargo del Notario».

La resolución del mismo Centro Directivo de 21 de diciembre de 1998, señaló textualmente: “Como regla general, los gastos profesionales derivados del ejercicio de su función debe satisfacerlos el registrador/Notario con cargo a sus honorarios. Por el contrario sí pueden repercutirse en el interesado los gastos que tengan la consideración de suplidos”.

En relación al concepto de suplidos es ya tradicional la definición dada por esta Dirección General, en la Resolución de 30-09-1988: Los suplidos son anticipos hechos por cuenta y cargo de otra persona, con ocasión de mandato o trabajos profesionales, y aunque no se trate de un concepto arancelario, sin duda puede resarcirse el registrador/Notario de los anticipos que haga por cuenta del interesado (ya por ser necesarios, ya por haberle sido encargados), siempre que sean de cargo de éstos y se encuentren debidamente justificados.

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, ya que su artículo 78, en su apartado tercero, número 31, excluye de la base imponible, las sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, en virtud de mandato expreso del mismo; es decir, las cantidades que pueden calificarse de suplidos.

Para aclarar este concepto, la Dirección General de Tributos, en contestación de 5 de octubre de 1995, a una consulta del Colegio de Registradores, estableció los requisitos para que dichas cantidades no se incluyeran en la base imponible de IVA, conforme al artículo 78:

1. Tratarse de sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, debiéndose acreditar ordinariamente mediante la correspondiente factura expedida a cargo del destinatario.
2. El pago de las referidas sumas debe efectuarse en virtud de mandato expreso verbal o escrito del propio cliente por cuya cuenta se actúe.

En consecuencia, si el registrador/Notario suple a su cliente en el pago de una factura emitida a nombre de éste, en virtud de mandato expreso del mismo, es el cliente el verdadero destinatario de la operación y, por ello, es este último quien soporta y se deduce el IVA correspondiente y computa el gasto en su imposición personal. Este importe no formará parte de la contraprestación obtenida por el Registrador/Notario, y en consecuencia debe hacerse constar en la factura su concepto de suplido y no incluirse en la base imponible del IVA.

Fuera de estos supuestos (sumas pagadas en nombre y por cuenta del cliente, con factura a su nombre y en virtud del mandato expreso del mismo) no debe hablarse de suplidos ni tampoco pueden repercutirse los gastos de forma diferenciada como si se tratase de honorarios profesionales, ya que éstos deben sufragarse por el Registrador/Notario.

En el mismo sentido, se pronunció la Resolución de 9 de enero de 2001, con expresa cita de las resoluciones de 30 de septiembre de 1988, 1 de diciembre de 1998 y 15 de marzo de 2000: “Es requisito necesario para poder exigir estos suplidos que estén debidamente justificados, y sin que se puedan incluir en los mismos, conceptos genéricos ni gastos que deban sufragarse por el Registrador/Notario”.

Para fundamentar más, si cabe, el presente recurso, se adjuntan copias de las facturas expedidas por “Nacex” (únicos «suplidos» justificados, junto con los justificados por la factura de correos y el traslado a papel de copia electrónica); y una factura facilitada por el propio don Pedro Jorques Infante, que en una actuación idéntica a la requerida a don José de Andrés de Molina –con la única diferencia en cuanto al número de folios del acta en cuestión–, giró una minuta por importe de 104,93 euros; así como copia de la minuta rectificada por el Notario recurrido en base al acuerdo del Colegio Notarial de Andalucía, y que, en opinión de la recurrente, para que fuera ajustada a Derecho, debía incluir únicamente los siguientes conceptos:

- 1. Actas de notificación y requerimiento. Importe 36,06 euros.
- 4. Copias simples y autorizadas. Importe: 36,06 euros.
- 5. Diligencias. Importe: 12,02 euros.
- 6. Salidas: 18,03 euros.
- Suplidos: 5,08 euros.

Ello hace un importe de 107,25 euros que, con el IVA correspondiente, hace un total de 125,64 euros. A lo que hay que sumar los suplidos girados por “Nacex”, que ascienden a 31,53 euros: total 157,17 euros.

Por lo expuesto, ruego tengan por presentado este recurso de alzada contra el acuerdo del Colegio Notarial de Andalucía de 18 de enero de 2012, notificado el 31 de enero de 2012 según acuse de recibo de correos, y resuelvan conforme a Derecho, de modo que se acabe con la disparidad de criterios en cuanto a la minutación denunciada en el presente recurso, y la consiguiente inseguridad jurídica que genera.»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la cual en su reunión del día 28 de marzo de 2012 emitió el siguiente informe:

«(...)

Informe:

En la elaboración del presente informe, procede considerar las denuncias alegadas por la señora recurrente:

1.^a La Junta Directiva no entró a valorar las consideraciones vertidas en su escrito y que justifican el importe desproporcionado de la minuta elaborada, por entender ello encaja dentro de la autonomía e independencia con la que el Notario debe prestar su función.

2.^a Defiendo como debería haberse desarrollado la función, haciendo una interpretación con la lectura íntegra del artículo 224 del Reglamento Notarial, denunciando una posible duplicidad en los protocolos (en el Notario que autorizó el acta inicial y en el del Notario requerido para hacer la notificación), y considera que el único concepto minutable y la única actuación requerida y necesaria para el ejercicio de la función es el «Traslado a soporte papel del contenido del requerimiento para notificarlo al sujeto objeto del requerimiento; en ningún caso, incorporarlo a su protocolo para justificar el cobro de 60,10 euros».

3.^a Observar que esta disparidad de criterios a la hora de interpretar los aranceles y la propia actuación notarial y registral ha dado lugar a la denuncia por determinados organismos (OCU) de abusos cometidos por diversos compañeros, lo que motivó el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, que elimina el arancel a partir del quinto folio de matriz en las escrituras de cancelación de préstamos hipotecarios. Estima que la Dirección General, en aras de la seguridad jurídica, debe entrar a valorar esa actuación e interpretación del Notario denunciado, dando lugar a una minuta abusiva, sobre todo, en comparación con la del Notario requerido en primer lugar, que, dicho sea de paso, ha dispensado la minuta, en aras del compañerismo, que ha de regir entre Notarios.

4.^a Igualmente aprecia otras duplicidades y el cobro de suplidos sin justificar, pero que el Notario denunciado detalla en su informe (arancel, anexo II, norma 8.^a, factura de correos y traslado a papel de la copia autorizada electrónica). Lo que rechaza en razón a los fundamentos de derechos que alega, ex novo, en este escrito de recurso.

Verificada la lectura anterior, y la del nuevo escrito remitido por el Notario denunciado, esta Junta lamenta que este asunto, «entre compañeros», y cuya solución debiera tener otros medios de armonía (totalmente comprensibles, pero que no aparecen recogidos en las normas de aplicación) sean sometidos a su parecer.

Por todo ello, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes, en su reunión de 28 de marzo de 2012,

Acuerda:

1.º Acusar recibo de la comunicación remitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

2.º Elevar al Centro Directivo toda la documentación relativa al expediente que provocó el acuerdo objeto del recurso de alzada.

3.º Ratificarse en el acuerdo adoptado el pasado 18 de enero de 2012.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto los artículos 1, 146 y 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 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, siendo el del presente, tanto de contenido arancelario como de interpretación en cuanto a lo que debe constituir el protocolo notarial, y por ende los documentos incorporados.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resultan dos cuestiones sobre las que esta Dirección General, no va a entrar a valorar por las distintas manifestaciones de las partes, ambas de carácter contradictorio, y sin perjuicio de que puedan solventarse las responsabilidades que se consideren en las instancias judiciales. Estas dos cuestiones son la relativa a una posible revelación de secretos que alude la recurrente, y una remisión del acta realizada por el Notario recurrido a un domicilio distinto del que corresponde al Notario que inició el acta de requerimiento.

Determinada la premisa anterior, entendemos por el contrario, que existen dos cuestiones a resolver en el presente:

1.º Si es correcta la actuación del Notario recurrido de incorporar a su protocolo el acta remitida telemáticamente por el Notario que inició tal actuación.

2.º Si procede incluir en la factura un concepto de testimonio por el traslado a papel del acta de requerimiento remitida telemáticamente.

Con respecto a la primera de las cuestiones, al amparo del artículo 224 del Reglamento Notarial punto cuarto, párrafo 1, corresponde al Notario determi-

nar según su finalidad si procede o no a incorporar a la matriz por él autorizada la copia electrónica remitida por un compañero. En el caso que nos ocupa entendemos que es correcta la actuación del Notario recurrido, de incorporar al acta que él inicia a partir del requerimiento que recibe de otro Notario, precisamente el contenido de este requerimiento, cuya finalidad es que sea conocido por la parte requerida. Pretender, como sugiere la recurrente que el Notario no puede incorporar a su protocolo el acta que le remite el compañero, es desconocer el significado y el contenido del protocolo Notarial, su veracidad e integridad.

Ahora bien, también entendemos como lo hace la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, que el traslado al acta del requerimiento de la copia electrónica recibida, que forma cuerpo o contenido del requerimiento propiamente dicho debe entenderse que conlleva una retribución por arancel con carácter de única, esto es sin que pueda añadir el concepto de testimonio por unión a la matriz como concepto minutable y separado en su factura.

En relación con lo anterior y habida cuenta que la parte denunciante y el Notario denunciado, así como la Junta Directiva entran a conocer y decidir sobre la corrección de la minuta emitida por el señor Notario afectado, por razones de economía procesal esta Dirección General acuerda confirmar el acuerdo recurrido de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, ordenando al Notario señor de Molina Ortiz, que emita nueva minuta siguiendo los criterios de la Junta Directiva (Fundamento 1.º), con devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de enero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 23 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por la notaria de Bonares, doña Belén Leticia Morales Navarro, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, relativo a la impugnación de la minuta de dicha notaria, por parte de don

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 18 de enero de 2012, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó por unanimidad de los asistentes a la misma, un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Antecedentes de hecho:

1. El 19 de diciembre de 2011, don, presentó en este Colegio escrito en el que impugnó la minuta correspondiente a la escritura de subrogación hipotecaria por cambio de acreedor otorgada ante doña Belén Leticia Morales Navarro, notaria de Bonares, el 3 de noviembre de 2011. Los conceptos impugnados son:

a) Una copia autorizada. La minuta incluye dos, pero solo es necesaria una porque “según el artículo 2, párrafo 6.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, la remisión de la copia autorizada a la entidad acreedora sólo resulta necesario para el caso de que no se hubiese podido pagar a la entidad acreedora –en este caso ‘La Caixa’– la cantidad acreditada por ésta por Capital pendiente intereses y comisiones devengadas y no satisfechas del préstamo hipotecario que se pretende subrogar...”. Esta circunstancia no se da en el supuesto contemplado “ya que fue el propio Banco Popular Español quien realizó el pago a La Caixa con cargo al préstamo que le había concedido”.

Lo cobrado indebidamente asciende a 76,03 euros.

En consecuencia “Tampoco procede el cobrar 24,04 euros en concepto de salida para entregarle a La Caixa la copia autorizada de la escritura”.

b) Se han expedido 3 copias simples. «En este sentido se hace preciso aclarar, que en ningún momento solicité a la señora notaria que expidiera hasta 3 copias simples de la escritura, ya que tan sólo es necesario la expedición de 1 copia, que es la que se entrega a la Delegación de Hacienda de la Junta de Andalucía junto con la liquidación del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados». La notaria justifica la expedición de las tres copias por ser lo que hace habitualmente al encargarse la gestoría I&G Jose Luis S. L., de la tramitación de las escrituras; pero la justificación no es procedente, porque en este caso la gestión ha sido realizada por el interesado. Se acompaña certificación de la gestoría acreditando que no ha realizado ninguna gestión para el trámite de la mencionada escritura. La señora notaria debió expedir una sola copia simple para el interesado que devolvió a la Notaría dos de las tres copias que había solicitado.

Lo cobrado indebidamente asciende a 48,08 euros.

c) Una copia electrónica. “En cuanto a la impugnación de este cobro, he de indicar que ninguna de las partes otorgantes de la escritura de subrogación le solicitamos a la señora notaria que presentara la minuta de forma telemática al Registro de la Propiedad de Moguer, por lo que no debió realizar dicho trámite, y si lo hizo fue de motu propio, por lo que no procede que me repercuta el importe de este arancel por importe de 76,63 euros ni tampoco un gasto extra arancelario de 20 euros por la presentación telemática”.

En consecuencia se solicita la rectificación de la minuta y que se le devuelva lo indebidamente cobrado.

2. Doña Belén Leticia Morales Navarro, Notaria de Bonares, presentó en este Colegio el día 29 de diciembre su preceptivo informe extendido en siete folios escritos por ambas caras, cuyas alegaciones resumimos:

a) En primer lugar, teniendo en cuenta la resolución de 9 de diciembre de 2010 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, alega la prescripción, pues interpuesto el recurso el 19 de diciembre ha transcurrido el plazo legal de quince días hábiles. Por si no fuese atendida esta súplica, justifica la minuta impugnada por varias razones:

– Hace constar que en el “acto de otorgamiento don, expresó abiertamente su falta de consideración hacia el cuerpo notarial, y de respecto hacia mi persona...”.

– En la escritura se autorizó expresamente a la gestoría I&G Jose Luis S. L., para tramitarla hasta conseguir la inscripción en el Registro.

– Después de expedidas y facturadas las copias don indicó a la Notaría que él mismo gestionaría la escritura. La sucursal bancaria confirmó esta circunstancia y que “don procedería en este caso, a realizar el abono de la factura en la Notaría (a través de transferencia bancaria) y la retirada de las copias solicitadas que quedaban a su disposición”.

– El día 24 de noviembre el señor abonó la factura y retiró las tres copias simples.

– La semana siguiente don entregó en la Notaría un escrito y dos copias simples, que habían sido desgrapadas y vueltas a grapar; no devolvió, pese a lo manifestado en su escrito, ninguna copia autorizada.

– El día 29 de noviembre remitió, por fax, a la sucursal del Banco Popular en Bonares dicho escrito pidiéndole que explicase a su cliente el acuerdo sobre la gestión y copias emitidas, sin que haya recibido ninguna comunicación sobre error en las copias solicitadas o en la minuta.

– El 19 de diciembre se presentó en la Notaría el escrito de impugnación de la factura 3.11.00.324-A, de fecha 15 de noviembre de 2011, retirada el 24 de noviembre.

b) Justifica la minuta impugnada alegando:

1.º Se han expedido dos copias autorizadas en cumplimiento de lo establecido en la Ley 2/1994.

2.º Es correcto el concepto salida, pues se desplazó hasta Niebla, para entregar, en cumplimiento de una obligación legal, la copia autorizada.

3.º Presentó telemáticamente copia en cumplimiento del artículo 249 del Reglamento Notarial; además se le solicitó expresamente que así lo hiciera en la estipulación quinta de la escritura.

4.º Expidió tres copias simples, no para don, sino para el Banco Popular, por ser lo que hace habitualmente en sus relaciones con esa Entidad, que no manifestó, en este caso concreto, su intención de apartarse de esa práctica, que considera razonable, siendo el destino de las copias una para el Banco, otra para Hacienda y la tercera para el cliente. Estima abusivo que el señor, después de retirar y abonar las copias, comparezca en la Notaría, a la semana siguiente, para devolverlas.

En consecuencia, suplica a la Junta Directiva que declare improcedente la impugnación, por haberse presentado fuera de plazo, y de no estimarlo así confirme que no hay error en la factura, ajustada a los servicios prestados.

Vistos el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; artículos 143 y 249 del Reglamento Notarial; Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios; Arancel Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2011, 2 de febrero de 2011, 12 de abril de 2011, 14 de

abril de 2011, 9 de junio de 2011; 12 de marzo de 2010, 13 de mayo de 2010; 21 de junio de 2010; 22 de junio de 2010; 11 de mayo de 2011 y 4 de julio de 2011.

A) La primera cuestión a examinar es si, tal y como alega la notaria, la impugnación ha sido extemporánea. Consta en los escritos de ambas partes que la minuta fue entregada el 24 de noviembre de 2011, por lo que presentado el recurso el 19 de diciembre, habría transcurrido el plazo de quince días hábiles previstos en la norma general décima del Arancel. Pero es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que no empieza el cómputo del plazo si la minuta entregada es incompleta, y esto es lo que ocurre con la que analizamos, pues falta la firma del Notario, exigida por la disposición general novena. Por lo tanto hemos de entrar en el fondo de la cuestión planteada.

B) Como quiera que en el escrito de interposición del recurso figuran con precisión los conceptos impugnados, examinaremos cada uno de ellos. Antes conviene indicar que la escritura que motivó la minuta impugnada adolece de contradicciones. No desconocemos la presunción de legalidad y veracidad del documento notarial, ni que las Juntas Directivas carecen de competencia para establecer su nulidad o la de alguna de sus cláusulas, función que corresponde a los Tribunales de Justicia; pero en el caso presente ocurre que inclinarse por una u otra de las dos interpretaciones posibles repercute en los honorarios, de ahí que sea necesario examinar el contenido de la escritura, si bien las consideraciones que hagamos carecen de valor sustantivo.

En el número 3 del epígrafe «III. Proceso de subrogación» de la escritura se dice que la entidad acreedora no remitió al Banco subrogado, dentro de plazo, la certificación pedida, pero sí entregó al deudor «certificación acreditativa del importe del débito de la parte deudora por el préstamo hipotecario objeto de la presente subrogación que se incorpora a la presente matriz». Consta en este documento que a fecha de 26 de octubre de 2011 la deuda ascendería a 14.613,62 euros, a los que habría que sumar 145,81 euros por la amortización anticipada.

El Banco Popular, bajo su responsabilidad, calcula la deuda en 14.832,62 euros (más adelante habla de 14.832,43 euros), cantidad que se presta a la parte deudora para «pagar el principal debido» (*sic*) (es obvio que el pago no será solo de principal, sino también de intereses y comisiones).

A partir de este momento, conforme al párrafo sexto del artículo 2 de la Ley 2/1994, debió depositarse la suma calculada «en poder del Notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora». No consta ese depósito, al contrario, en el número 3 de la estipulación primera se dice: «El importe del presente préstamo ha sido pagado a la entidad acreedora en el día de hoy, como el resto de la deuda, mediante transferencia realizada a la cuenta de la entidad acreedora Caixabank, S. A., y de cuyo justificante de pago obtengo fotocopia que se incorpora a esta matriz». Por consiguiente, encontramos en la misma escritura dos versiones incompatibles, una apoyada en el párrafo quinto del artículo 2 de la Ley, otra en el párrafo sexto del mismo artículo; como quiera que a la segunda le falta el dato esencial del depósito de la cantidad prestada, nos inclinamos por la primera, y en esta no se exige la entrega de copia autorizada a la entidad acreedora.

Pasamos a examinar las partidas impugnadas.

a) Una copia autorizada. No procede su cobro. Como se dice en el apartado anterior no se da el supuesto del párrafo sexto del artículo 2 de la Ley 2/1994, por lo que es superflua la expedición de la copia autorizada que, por su desmesurada extensión, encarece notablemente el servicio prestado. En consecuencia, tampoco procede lo devengado por salida.

b) Dos copias simples. Es materia controvertida la del número de copias simples que puede cobrar el Notario. En principio, la solución parece fácil: debe expedir y minutar, las que le sean solicitadas. El problema radica en acreditar que le han sido solicitadas las que incluye en su minuta, pues no suele constar de manera precisa tal solicitud.

En el caso presente es razonable lo alegado por la notaria, que expide el número de copias pedido habitualmente por la gestoría que tramita las escrituras otorgadas por el Banco Popular, –autorizada expresamente para esta gestión–, destinadas una a Hacienda, otra a la entidad bancaria y la tercera al deudor. Además, –el dato parece decisivo– el señor retiró y pagó las tres copias simples el 24 de noviembre, según reconoce, no estando justificado que las devuelva cinco días después y pretenda el reintegro de su importe.

Por consiguiente, no procede atender su petición.

c) Copia electrónica. Alega don que «ninguna de las partes otorgantes de la escritura de subrogación le solicitamos a la señora notaria que presentara la minuta de forma telemática al Registro de la Propiedad de Moguer». Sorprende la afirmación, pues en el número 2 de la cláusula quinta de la escritura se dice: “Los comparecientes solicitan la presentación de copia autorizada electrónica de esta escritura en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el artículo 249 del Reglamento Notarial y el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, introducido por Ley 24/2001 de 27 de diciembre”. Y más adelante en el epígrafe “Presentación telemática”, se insiste: “De conformidad con lo previsto en el artículo 249 del Reglamento Notarial, yo, la notaria, presentaré telemáticamente copia autorizada electrónica del presente documento público al Registro competente...”.

Así pues, la percepción arancelaria por la copia electrónica debe mantenerse. No ocurre lo mismo con el concepto presentación telemática de la escritura, que asciende a 20 euros, pues según resulta del artículo 249 del Reglamento Notarial no es posible escindir la obligación del Notario en dos actos distintos, uno expedición de la copia electrónica y otro presentación en el Registro: no cabe expedir y no presentar la copia telemática. Estimamos improcedente el cobro de la cantidad indicada.

En atención a lo expuesto la Junta Directiva, por unanimidad de los miembros presentes acuerda ordenar a la notaria de Bonares, doña Belén Leticia Morales Navarro que proceda a expedir nueva minuta que tenga en cuenta las consideraciones anteriores y proceda a la devolución de lo indebidamente cobrado.»

II

Con fecha 2 de marzo de 2012, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito remitido por doña Belén Leticia Morales Navarro, notaria de Bonares, en virtud del cual se interpone recurso de alzada contra la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 18 de enero de 2012. En dicho recurso expone:

«(...)

Primero. En primer lugar y tal como denuncié en su momento, se ha verificado una impugnación extemporánea de la minuta por parte de don infringido las normas y garantías establecidas en la legislación por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, al no considerar dicha impugnación extemporánea y adentrarse a juzgar el fondo del asunto.

El día 24 de noviembre de 2011 se verificó la entrega de la minuta número 3.11.00.324-A expedida por mí, Belén Leticia Morales Navarro, notaria del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía con residencia en Bonares, con desglose de bases, conceptos y números de arancel, con los datos identificativos tanto de don, como los míos, y los demás requisitos establecidos tanto en el anexo segundo, cláusula décima, apartado segundo del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, como en el artículo 6 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se regulan las obligaciones de facturación, pero con la omisión por error involuntaria de mi firma. No obstante se incluyeron en la misma mis datos

identificadores (nombre, dirección, DNI), y mi sello notarial (conceptuado por el Reglamento Notarial como uno de mis elementos identificadores junto con la firma, signo y rúbrica). Asimismo, asumo la autoría de la misma, al igual que lo asume don, y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía. A su vez don, procedió al pago voluntario de la minuta el día 25 de noviembre de 2011 (otorgándose de dicho modo cierto valor convalidante al pago), y no ha manifestado en ningún momento su voluntad de subsanar el defecto formal.

La cuestión del carácter extemporáneo de la minuta se regula expresamente en:

- el Anexo Segundo, Cláusula Décima, apartado primero del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios;
- la Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Secretaría de Estado para la Función Pública por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2011, a efectos de cómputo de plazo;
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 2002; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 1995; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1962; resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 1993, 26 de febrero de 1896, 7 de julio de 1983, 27 de octubre de 1980, 24 de abril de 1984, 23 de abril de 1986, que por su autoridad reproduzco literalmente algunos extractos de su argumentación:

“Cierta es que la normativa que regula el Arancel Notarial exige la entrega de la minuta firmada por el Notario. Sin embargo, la entrega de una minuta no firmada da derecho al que la recibe a exigir la firma del Notario en la misma, cuestión esta muy distinta de la aceptación o impugnación de la misma por consecuencia del cumplimiento por el Notario de su obligación de entrega de la minuta. Una minuta no firmada, pero reconocida como propia por el Notario que la expidió, no tiene obstáculo para surtir todos los efectos tanto en el ámbito administrativo como en el civil si procediere.

En efecto, se entrega una minuta no firmada y se paga, o bien se impugna en tiempo y forma, la entrega y conocimiento de las cantidades devengadas por aplicación del Arancel Notarial existe y se ha producido. La falta de firma será conducta sancionable por incumplimiento de obligaciones corporativas, o dará derecho a exigir la firma de la misma, pero en sí es independiente de la obligación de entrega de la minuta con la expresión detallada de bases, conceptos y números de Arancel aplicados”.

Reconocida expresamente por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía:

1. la “legitimación activa” para proceder a la impugnación de la minuta por parte de don
2. la “legitimación pasiva” mía (autoría de la minuta).
3. El transcurso del plazo de quince días hábiles previsto en la norma (ya que la entrega de minuta se produjo el día 24 de noviembre de 2011, habiéndose presentado el recurso el día 19 de diciembre) (documento 6, apartado A).
4. Que según la Junta Directiva la minuta es incompleta sólo por la falta de la firma de la notaria, pues reconoce a sensu contrario, el cumplimiento de todos los requisitos sustanciales de la misma, es decir, los suplidos, conceptos, bases y números de Arancel aplicados y expresa mención del recurso que contra ella cabe y el plazo de su impugnación, los cuales permiten conocer el cliente los distintos conceptos minutados. Y como ha quedado expuesto anteriormente la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las numerosas resoluciones ya señaladas, indica y reproduzco literalmente que “la falta de firma en la

minuta por el Notario no puede ser considerada como elemento sustancial para impedir el transcurso del plazo para recurrir” (resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de octubre de 1995, entre otras), sin que ninguna de las resoluciones alegadas por la Junta Directiva sean aplicables por tanto al supuesto en cuestión, pues, se centran en el hecho de la entrega por parte del Notario de un documento para que se proceda al pago que no reúne los requisitos sustanciales de la minuta.

En virtud de los argumentos jurídicos previamente expuestos, considero improcedente y no ajustada a Derecho la resolución que sobre este punto emitió la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, procediendo mediante la falta de consideración de la existencia de una fecha inicial para el cómputo del plazo a producir la más clara indefensión del Notario, en este caso de mi persona, en contra del principio de seguridad jurídica constitucionalmente reconocido. El desconocimiento de una fecha de inicio para el cómputo del plazo, o dejarla esta en manos de la parte no interesada en la prescripción (que el cliente quiera que le firme la factura entregada y pagada) transformaría esta acción en imprescindible, lo cual es contrario a la esencia de nuestro ordenamiento jurídico. Sólo los delitos de lesa humanidad y de genocidio, delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, delitos de terrorismo, alcanzan “este privilegio”.

Desconozco la fundamentación jurídica de la Junta Directiva al resolver este punto. Lo cierto es, que su resolución no ha de basarse en ningún caso en una exégesis normativa que produzca la más clara conculcación de principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, reconocidos por nuestra Carta Magna.

En materia arancelaria, sobre todo en tema de impugnación, la norma es clara, y en aquello en que se pudiera producir controversias en la interpretación, la Dirección General de los Registros y del Notariado soluciona.

Así pues, si:

1. “Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de los quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”, según la Ley,

2. “La falta de firma en la minuta por el Notario no puede ser considerada como elemento sustancial para impedir el plazo para recurrir”, según las numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado a las que he hecho referencia.

3. Don presentó el escrito de impugnación de la minuta el día 19 de diciembre de dos mil once, habiendo transcurrido más de quince días desde la entrega de la minuta (24 de noviembre de 2011), y desde el pago de la misma (25 de noviembre de 2011), por todo ello,

Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado, tenga a bien declarar improcedente la presente impugnación de minuta por el transcurso del plazo legal de quince días hábiles establecidos al efecto.

Segundo. En segundo lugar y tal como denuncié en su momento, se ha verificado una impugnación de determinadas partidas por parte de don, que considero improcedentes, ya que no existía error en la facturación y se ajustaba la misma a servicios realmente prestados por mí. No obstante, habiendo procedido ya la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía a resolver sobre el fondo del escrito de impugnación de don, al desatender el carácter extemporáneo de la impugnación, centrándonos en la resolución sobre las partidas impugnadas que la Junta Directiva consideró procedentes, expongo a continuación con carácter acumulativo a las alegaciones que ya realicé en el oportuno escrito de contestación a la impugnación de minuta (copia del cual incorporo a este escrito), las siguientes Alegaciones Adicionales:

a) Impugnación del cobro de una copia autorizada destinada a la entidad “Caixabanc, S. A.”.

Agradezco que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, tal y como establece en su escrito (documento 6, párrafo 6), no “desconozca la presunción de legalidad y veracidad del documento notarial”, y aún más, que, en este sentido, no desconozca tampoco que “carece de competencia para establecer la nulidad o no de algunas de sus cláusulas”, ya que considero que esto no es lo que se plantea en un recurso de impugnación de minuta, el cual no tiene por objeto entrar en cuestiones de carácter sustantivo de la escritura, ya que lo único que se discute es si existe un “exceso de celo” en el cumplimiento de mis obligaciones por la emisión de una “copia autorizada” para notificar a la entidad acreedora. La Junta Directiva se ha adentrado a examinar el fondo del asunto, eso sí, estableciendo expresamente que “sus interpretaciones carecen de valor sustantivo”. Así, es un axioma que si “sus interpretaciones carecen de valor sustantivo”, también carecerán de valor sustantivo las consecuencias que de ellas se deriven, y por lo tanto, la determinación de que la copia autorizada cuya emisión es objeto de disputa no procede ser cobrada.

Para mayor tranquilidad de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, para ser necesario indicar que en ningún modo nos encontramos ante un recurso contra la calificación del Registrador, ya que la presente escritura de subrogación ha sido calificada favorablemente por el Registrador de la Propiedad de Moguer (inscrita el día 19 de enero del año 2012), el cual a diferencia de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, no ha observado interpretaciones divergentes, ni dudas en la “legalidad en las cláusulas”. Debería, asimismo, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía haberse cuestionado o incluso haberse preguntado directamente al Registrador, si la falta de comunicación de oficio a la entidad acreedora de la subrogación mediante la entrega de copia autorizada hubiese arrojado como resultado la calificación negativa por su parte.

No obstante, habiendo sido resuelto este punto de la impugnación por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sentido claramente lesivo a mis derechos, ejerciendo el derecho a la defensa considero que debo exponer las razones de la expedición de dicha copia.

Tal y como indiqué en el preceptivo informe reglamentario que remití a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, procedí a la notificación de oficio a la entidad “Caixabank, S. A.” de una copia autorizada de la escritura de subrogación de conformidad a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 2/1994, ya que la entidad “Caixabank, S. A.” no procedió a la notificación a la entidad “Banco Popular Español, S. A.” de la cantidad acreditada, habiendo ésta procedido a calcularla bajo su responsabilidad (aunque basándose en el certificado que “Caixabank, S. A.” entregó al cliente, el cual se solicita se incorpore a la escritura), y pone a disposición de “Caixabanc, S. A.” (mediante transferencia bancaria) una cuantía por parte de Banco Popular asumiendo éste las consecuencias del error en su cálculo.

La Junta Directiva parte de la base de que debe ser interpretado de forma independiente y literal cada uno de los epígrafes del artículo dos de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, como si de compartimentos estancos se refieren, desconociendo de dicho modo el principio de interpretación sistemática y de jerarquía normativa que debe regir en la aplicación de las leyes. Asimismo, parece considerar que es el medio de puesta a disposición a la entidad acreedora del importe de la subrogación (transferencia bancaria o depósito) es el criterio esencial para determinar cual de los dos epígrafes formativos literalmente debe ser aplicado.

¿Cómo debemos resolver un supuesto que no cabe en la interpretación literal de la ley?
¿Qué requisitos debemos exigir cuando la entidad acreedora no notifica mediante la entrega de la certificación del importe del débito a la entidad que se quiere subrogar, pero sí se lo notifica al cliente mediante la entrega al mismo de dicha certificación?

Este es el presente caso, en el que a falta de entrega de la certificación del importe del débito por “Caixabank, S. A.” a Banco Popular, esta entidad la calcula bajo su responsabi-

lidad (aunque basándose en el certificado que “Caixabank, S. A.” entregó al cliente, el cual se solicita se incorpore a la escritura) y pone a disposición de “Caixabank, S. A.” (mediante transferencia bancaria) una cuantía por parte de Banco Popular asumiendo éste las consecuencias del error en su cálculo.

Evidentemente, el supuesto que nos ocupa no es encuadrable en ninguno de los dos párrafos del artículo dos de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, literalmente considerados, y por lo tanto, no se puede hablar de “versiones incompatibles”, como indica la Junta Directiva, sino de la necesidad de desarrollar una aplicación normativa coherente con el sistema jurídico español.

El principio de seguridad jurídica y el de protección de los consumidores, propugnados por nuestra Constitución, han de ser inspiradores en la ardua tarea de interpretación.

La notificación de oficio por parte del Notario a la entidad acreedora mediante la remisión de la copia autorizada de la escritura de subrogación, es independiente del medio de puesta a disposición a favor de la entidad acreedora del importe de la subrogación (transferencia bancaria o depósito). La razón de ser de dicha notificación, subyace en el hecho de que la entidad que pretende subrogarse no ha recibido directamente de la entidad acreedora una certificación del importe debido, procediendo a poner a disposición de la misma (ya sea mediante depósito o transferencia) una cuantía calculada bajo su responsabilidad, y por lo tanto, en su cálculo puede ser alegado el error por parte de la propia entidad acreedora, la cual tiene derecho a cobrar la totalidad de la cantidad adeudada. La notificación opera para los efectos del adecuado cómputo del plazo marcado por la ley, como término inicial del plazo para la alegación del error por parte de la entidad acreedora.

Es por coherencia normativa, y al amparo de la pirámide kelseniana, que la adecuada protección del consumidor dentro de sus derechos básicos irrenunciables (ex art. 8.2, 10 y 86 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios) en el caso en cuestión, requiere la notificación a la entidad acreedora, para que la misma pueda dentro del plazo legal alegar error, y la entidad subrogante de este modo asumir su responsabilidad, la cual no ha de recaer en ningún caso en el consumidor/cliente.

Por otro lado, el hecho de que la notificación de la copia autorizada deba ser realizada por el Notario “de oficio” (no a instancia de parte), hace irrenunciable por las partes contratantes su expedición. Será el Notario el obligado legalmente a realizarla, evitando de dicho modo una eventual situación abusiva para el particular.

Resulta cuanto menos curioso en el presente caso que el único que se opone a dicha notificación es aquella persona a la que favorece: “El consumidor”. Seguramente porque no es consciente de los beneficios de dicha notificación en el presente supuesto, en el que no se ha verificado alegación de error por la parte acreedora.

Por todos los argumentos legales previamente expuestos, considero suficientemente acreditada la razón del cobro de la copia autorizada expedida a favor de “Caixabank, S. A.”, de conformidad al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, en su redacción anterior a la reforma operada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

b) Impugnación del cobro de 24,04 euros en concepto de salida.

El concepto de salida es minutable, concebido el mismo como abandono del estudio o Notaría, de conformidad a lo establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, incluso aunque el medio de transporte no sea provisto por el mismo Notario. Resultando la salida fuera del horario de trabajo del despacho (como consta en la diligencia de la escritura de subrogación), aún más, siendo ésta a la villa de Niebla, fuera del término municipal de mi residencia Bonares, el derecho que se devenga es de 24.040484 euros.

Justificada la necesidad de entrega de la copia autorizada a “Caixabank, S. A.”, resulta igualmente justificado el cobro de la salida.

Por lo tanto, considero suficientemente acreditada la razón del cobro, la salida, de conformidad al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, en su redacción anterior a la reforma operada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

c) Impugnación del cobro de 20 euros por presentación telemática.

Considero ajustado a derecho la minutación de la presentación telemática, que fue objeto de impugnación, en virtud de:

- Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios en redacción anterior a la reforma operada por el Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.
- Comunicación del Consejo General del Notariado sobre la prestación de servicios de gestión por medios telemáticos de 28 de junio de 2003.
- Circular del Colegio Notarial de Madrid número 17 del año 2009.

La posibilidad del cobro de la presentación telemática como concepto extra-arancelario por parte de los Notarios ha sido una cuestión controvertida a lo largo de la historia reciente, que ha traído como consecuencia el cambio normativo operado por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

Así pues la redacción del articulado, viene a zanjar las discusiones doctrinales al establecer que “las operaciones, con independencia de su modo de tramitación, que no tengan señalados derechos en el arancel no devengarán derecho de cobro ninguno”.

En este mismo sentido se manifestaba el Consejo General del Notariado en la Nota Informativa de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado relativa al Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, determinando que “no se podrá percibir cantidad alguna por la operación de presentación telemática en los registros de la propiedad, mercantiles o de bienes muebles, a que se refiere el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre”.

De este modo no se plantean dudas sobre los supuestos de impugnación de minuta sometidos a esta nueva normativa, que por este concepto puedan ocasionarse.

Sin embargo, el supuesto en cuestión se encuentra sometido a la regulación establecida en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el arancel de los Notarios en redacción anterior a la reforma operada por el Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, que no era taxativo en este punto, dando lugar a diversas interpretaciones doctrinales en materia de arancel.

Así, con ocasión de la comunicación sobre la prestación de servicios de gestión por medios telemáticos de 28 de junio de 2003, el Consejo General del Notariado, tuvo oportunidad de pronunciarse en su Circular 4/2002, de 12 de diciembre, sobre la introducción de técnicas telemáticas en los servicios prestados por los Notarios, indicando 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 y prudente comparación con las retribuciones de otros profesionales con facultades de tramitación o gestión.” Todo ello, salvo en supuestos en los que la tramitación telemática de la escritura resulte de un imperativo legal, como en el supuesto de la constitución de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

En este mismo sentido se pronunció la Circular del Colegio Notarial de Madrid número 17 del año 2009, la cual establecía que “las gestiones telemáticas consistentes en la obtención de información registral o catastral o el envío de documentos públicos electrónicos a los registros supone un empleo de diversos materiales y humanos (...) que son sufragados en su totalidad por el propio Notario. El suponer que estas gestiones son naturalmente

gratuitas supondría que, de hecho, estuvieran subvencionadas con cargo a los propios aranceles notariales, solución que no está contemplada en norma alguna y no es aceptable”. Así, al margen de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (30 de mayo 2003 y 29 de enero de 2008), establece la misma circular que además del cobro de los oportunos testimonios que puedan cobrarse arancelariamente, dentro de lo que se llama gestión notarial, el Notario podrá cobrarlos extraarancelariamente dicha actividad, aunque sujeto al requisito de ponderación. La propia Circular estimó correcto el cobro de 20 euros por la obtención de nota de información registral, sin perjuicio del cobro de la diligencia de incorporación de la misma. Por estas razones se consideró correcto el cobro de 20 euros por la obtención de la certificación catastral, y de otros 20 euros por la presentación por fax”.

Es más, la propia minuta redactada por la entidad bancaria distinguía individualizadamente “la presentación telemática” como uno de los gastos que asumía la parte deudora.

Por lo tanto, considero suficientemente acreditada la razón del cobro de la presentación telemática, de conformidad al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, en su redacción anterior a la reforma operada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre y normativa complementaria.

Por lo expuesto,

Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado que, teniendo por presentado este escrito con su copia, y documentos acompañados, se sirva tener por interpuesto recurso de alzada, contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 30 de enero de 2012, y que, seguido que sea el legal procedimiento, dicte resolución que revoque la de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, y resolviendo sobre la cuestión que es objeto de proceso, desestime en su integridad la impugnación de minuta efectuada por don

Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que habiendo por presentado este escrito, tenga a bien declarar improcedente la presente impugnación de minuta por el transcurso del plazo legal de quince días hábiles establecido al efecto en la norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y si el buen juicio de la Dirección General de los Registros y del Notariado así no lo estima, Suplico que teniendo por suficientemente justificada la inexistencia de errores por parte de esta notaria en la factura número 3.1100.324-A, y ajustándose la minuta a los servicios realmente prestados por mí, proceda declarar improcedente la totalidad de la impugnación de minuta presentada por don

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la cual en su reunión del día 28 de marzo de 2012, adoptó el siguiente acuerdo:

«(...)

El día 8 de marzo de 2012 se recibe en este Colegio Notarial, remitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, fotocopia del recurso de alzada interpuesto por doña Belén Leticia Morales Navarro, notaria de Bonares contra el acuerdo de la Junta Directiva de 18 de enero de 2012.

Insiste la notaria que la impugnación ha sido extemporánea, pues la minuta se entregó el 24 de noviembre y el recurso fue presentado el 19 de diciembre, por lo que habían transcurrido los quince días hábiles que establece la norma general décima del Arancel. Apoya su interpretación en varias resoluciones de la Dirección General, la primera de 17 de noviembre de 1962, la última el 15 de enero de 2002; de esta transcribe un párrafo y del conjunto deduce que la falta de firma por el Notario no puede considerarse elemento esencial para impedir el transcurso del plazo para recurrir.

Aunque la tesis de la notaria podría encontrar cierto apoyo en alguna de las resoluciones que cita no la compartimos. Parece mucho más firme lo argüido en el acuerdo impugnado, en el que se citan las resoluciones de 21 y 22 de junio de 2010 y 4 de junio de 2011, a las que podríamos agregar, entre otras, las de 16 de marzo de 2005, 3 de marzo, 6 de marzo, 7 de marzo, 8 de marzo, 9 de marzo, de 2006; 10 de mayo de 2007 y 3 de noviembre de 2009. O sea, que han transcurrido diez años desde la de 15 de enero de 2002 en los que la doctrina de la Dirección General ha sido que la entrega de la minuta no supone el inicio del plazo de prescripción cuando es incorrecta, muy particularmente, cuando falta la firma del Notario; transcribimos un párrafo de la de 21 de junio de 2010, reproducido literalmente en otras: “Como cuestión procesal previa debe recordarse que es criterio constante de esta Dirección General que para que la presentación de las minutas de honorarios pueda tomarse como dies a quo del plazo de caducidad del derecho de impugnarlas, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la Disposición General Novena de los Aranceles, esto es, entre otras, con sello y firma del Notario, elemento este último del que carecen las minutas recurridas. Por tanto no cabe estimar que fue presentada formalmente con arreglo a las disposiciones reglamentarias y, por ello, su impugnación no puede ser considerada extemporánea”.

Destacamos que en los acuerdos de las Juntas Directivas que motivaron los recursos de alzada y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado citadas se ordena al Notario la devolución de lo cobrado indebidamente, lo que demuestra que las minutas se habían pagado; o sea, que los casos resueltos son idénticos al que ahora nos ocupa: si la minuta carece de firma no se computa como día inicial para el transcurso del plazo de la prescripción el de su pago por el destinatario.

En cuanto a lo alegado por la notaria recurrente sobre los conceptos copia autorizada, salida y presentación telemática, reiteramos lo expuesto en nuestro acuerdo.

En consecuencia, la Junta Directiva, por unanimidad de los presentes, estima ajustado a derecho el acuerdo de 18 de enero de 2012 que ha sido recurrido.»

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 esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión. Siendo el objeto de la presente la impugnación de determinadas cuestiones en la minuta de honorarios de la recurrente.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resultan las siguientes cuestiones a resolver:

1.º Si la impugnación de la minuta de honorarios por la recurrente se ha realizado, o no, fuera del plazo de quince días que nuestra legislación establece al respecto.

2.º Si es oportuno una expedición de copia autorizada para notificar al anterior acreedor del préstamo la realización de la subrogación practicada, y si por ende procede minutar la misma, y la salida que tal notificación generó.

3.º Si procede la presentación telemática de una copia de la escritura en el Registro de la Propiedad, y si en consecuencia procede su minutación juntamente con el coste de remisión.

4.º Y por último, si está justificada la actuación de la recurrente, en cuanto a la expedición de tres copias simples de la escritura de subrogación que motivó el presente recurso.

La tercera de las cuestiones planteadas, respecto de si procedía por el Notario remitir una copia por vía telemática al Registro de la Propiedad, es evidente que no cabe duda al respecto, pues del mismo cuerpo de la escritura notarial resulta tal circunstancia. Por tanto, como también reconoce la propia Junta Directiva del Colegio Notarial, es adecuada la minutación en la factura de honorarios del importe de la copia electrónica telemáticamente remitida al Registro de la Propiedad.

Ahora bien, admitiendo tal circunstancia, por el contrario, entendemos que no es admisible que el Notario en su factura incluya los gastos que le ocasionen la remisión de esa copia electrónica, telemáticamente expedida, porque de nuevo como acertadamente pone de relieve la Junta Directiva del Colegio Notarial en su citado Acuerdo, cuando el Notario realiza dicha expedición está dando cumplimiento a los deberes que impone el artículo 249.3 del Reglamento Notarial por lo que los gastos que puedan devengarse como consecuencia de tal presentación no pueden ser repercutidos al interesado, sino que deben ser estimados como necesarios para la prestación del servicio notarial y entenderse satisfechos por la remuneración arancelaria que percibe la recurrente.

Pues bien, con relación a la primera de las cuestiones que se plantean, debemos entender como lo hace la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, que para que la presentación de la minuta de honorarios pueda tomarse como dies a quo del plazo de caducidad, del derecho a impugnarlas, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en la disposición general novena de los aranceles notariales, esto es, entre otras, el sello y la firma del Notario. Por tanto entendemos que la impugnación no puede ser calificada de extemporánea, como esta propia Dirección General lo ha considerado, entre otras, en las resoluciones de 3 de noviembre de 2009 y 21 de junio de 2010.

La segunda de las cuestiones que trata de solventarse en este recurso, es la relativa a si procedía conforme a lo dispuesto en el párrafo 6.º del artículo 2, de la Ley 2/1994 sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, existiendo una certificación de deuda emitida por el primitivo acreedor, aunque no fuera aportada en el momento de la notificación a la misma, sino entregada individualmente al cliente, si procedía como digo a expedir copia autorizada y notificarla al primitivo acreedor. Pues bien de las dos alternativas que permite el citado artículo, esto es, si no existe certificación debe calcularse la deuda

bajo responsabilidad exclusiva de la nueva entidad acreedora y depositar, normalmente mediante cheque bancario, ante Notario el importe adeudado, para que después este proceda a su entrega al primitivo acreedor subrogado, juntamente con copia autorizada. O por el contrario existiendo certificación, bastando únicamente con realizar una transferencia al primitivo acreedor de la cantidad adeudada conforme tal certificación, y sin necesidad entonces de notificar mediante copia autorizada a aquél la subrogación practicada. Pues bien, parece que la notaria recurrente aceptó la certificación emitida y el pago mediante transferencia, lo que implicaría que no sería necesario proceder a la notificación por medio de copia autorizada al primitivo acreedor subrogado. Es por ello por lo que entendemos, como así lo hace la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, que no procedía la expedición de tal copia autorizada para notificar a la Entidad «Caixa», y por tanto tampoco procedería minutar en la factura de honorarios ni la diligencia, ni la salida para la práctica de la misma.

Finalmente y con relación a la última de las cuestiones planteadas, relativas al número de copias simples expedidas por la recurrente, desestimamos la alegación realizada por ésta, habida cuenta que debió expedir una sola copia simple a los efectos de practicar la liquidación del impuesto correspondiente, artículo 101 del Reglamento 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, dada la naturaleza del acto jurídico escriturado, considerando que no consta en el expediente que se hubiera solicitado tres copias simples.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto, ordenando a la notaria recurrente que expida y entregue nueva factura acorde con el contenido de la presente resolución.

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.

Madrid, 23 de enero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 24 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, relativo a la impugnación de la minuta del Notario de Valencia, don Jorge Cano Rico.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de febrero de 2012, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptó por unanimidad de los asistentes a la misma, un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Antecedentes de hecho:

1.º Por escrito recibido el día 18 de enero de 2012 (Registro de Entrada 176) don interpuso recurso de impugnación de honorarios contra el Notario de Valencia don Jorge Cano Rico alegando que ha recibido las minutas, protocolo núm. 780/2011 (número de factura 1960, subrogación) y minuta, protocolo núm. 781/2011-C (número de factura 1801, ampliación de préstamo), del Notario don Jorge Cano Rico, por sus honorarios en relación a los asuntos indicados. Se adjuntan fotocopias de dichas minutas.

Que considerando que las citadas minutas no se ajustan a los vigentes aranceles legalmente establecidos, y habiendo intentado previamente el reconocimiento del amistoso ante el mismo Notario, sin éxito, impugna ambas por los siguientes motivos:

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 los Registros y del 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. Para mayor aclaración, en fecha reciente, 12 de noviembre de 2011, se ha aprobado un Real Decreto que establece de modo meridiano qué arancel se debe aplicar. El resto son cargos imaginativos para burlar el arancel, pero habitualmente desestimado por los tribunales.

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 Jorge Cano Rico, la admita y dicte resolución por la que se modifiquen las citadas minutas y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

2.º Por escrito recibido el día 20 de enero de 2012 (Registro de Entrada 289) el Notario de Valencia emitió su preceptivo informe alegando:

1. Las minutas objeto de impugnación fueron entregadas a la gestoría encargada por el ahora impugnante de retirar la documentación de mi estudio y de su tramitación con fecha 21 de junio de 2011, fecha en la que se efectuó el pago de las mismas.

2. Que la entrega de las minutas a representante del ahora recurrente equivale a su entrega al mismo, derivándose la representación de la gestoría de los propios documentos a

los que se refieren las minutas impugnadas, por lo que ha transcurrido en exceso el plazo de impugnación de las mismas.

3.º Que el acuse de recibo a que se refiere el recurrente fechado el 24 de noviembre se refiere a una comunicación efectuada por la citada gestoría, completamente ajena al Notario autorizante, siendo la fecha de plazo de comunicación de las minutas al mismo, desde la que debe computarse el plazo de impugnación, la antes indicada 21 de junio de 2011, a través de su representante, sin que éste haya entablado recurso hasta el día 18 de enero ni efectuado ninguna comunicación hasta el pasado día 12 de diciembre.

Razones por las que solicita la desestimación de la impugnación propuesta.

Aparte de esta desestimación se informa que en la confección de las citadas minutas se ha facturado sin cuantía la subrogación en el préstamo hipotecario (30,05€), protocolo número 780 y la novación del mismo en la escritura de ampliación del préstamo hipotecario y novación, protocolo 781, facturándose en este último la ampliación de hipoteca por importe de 111.599.99 euros con las reducciones correspondientes expresadas en la misma.

En cuanto a la afirmación realizada por el recurrente en el punto tercero de su escrito en relación a «El resto son cargos imaginativos para burlar el arancel, pero habitualmente desestimados por los tribunales» que debe hacer referencia a los conceptos: folios, diligencias, copias autorizadas, copia telemática y copias simples, solicita de la Junta Directiva proceda, en tutela de sus colegiados a ejercitar las acciones pertinentes en derecho, dada la indiscutible procedencia de los mismos y sin que la impugnación verse sobre su importe sino sobre su procedencia, considerando igualmente correcto el Notario informante los importes facturados y estando el cargo suplidos expresado en la minuta correspondiente al número 781 de protocolo referido al cargo efectuado por ancert por el envío de copias telemáticas.

Fundamentos jurídicos:

Visto el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo; artículo 11.2 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre; artículos 171 y 249.3 del Reglamento Notarial; disposición adicional 3.ª 7 de la Ley 8/1989 de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; y la Circular 1/2007 de 5 de marzo del Consejo General del Notariado.

1.º Parece alegar el Notario reclamado el transcurso con exceso del plazo establecido para la interposición del presente recurso de impugnación de honorarios. No obstante de la documentación que obra en el expediente no resulta prueba alguna de la entrega de las minutas al reclamante o a su representante, lo que impide determinar un dies a quo del plazo de prescripción anterior a la fecha de interposición del recurso.

Si a ello le unimos que el Centro Directivo reiteradamente ha afirmado que para que pueda iniciarse el cómputo de dicho plazo es preciso que las minutas emitidas reúnan todos los requisitos formales reglamentariamente exigidos, entre los que se encuentra la firma del Notario, es evidente que no es posible aceptar tales alegaciones.

2.º Esto sentado procede por tanto pasar al examen del fondo de la impugnación interpuesta. La disconformidad del reclamante con las minutas en cuestión versa sobre la inaplicación del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, que estableció que determinadas escrituras, entre las que se encuentran las de subrogación hipotecaria activa, serían minutas como documentos sin cuantía. Sin embargo, del examen de la minuta de la escritura 780/2011 que obra en el expediente, resulta que la misma ha sido minutada como documento sin cuantía. Ahora bien, lo cierto es que el Notario ha aplicado por el número 1 del Anexo I del Arancel Notarial la cantidad de 30,06 euros, cuando el número arancelario señalado establece tan sólo la cantidad de 30,050605 euros. Y lo mismo cabe afirmar res-

pecto del concepto de novación de préstamo que se aplica en la minuta de la escritura 781/2011. Y según resulta del artículo 11.2 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, no es posible realizar el redondeo respecto de operaciones intermedias, amén de que dicho redondeo supondría aplicar 30,05 euros y no la cantidad cargada.

3.º Por otra parte resulta de la minuta de la escritura 781/2011 que el Notario aplica como suplidos la cantidad de 41,19 euros que se desglosan en 16,01 euros de papel (Norma 8.ª), 24 de certificación catastral, y 1,18 de otros suplidos, concepto éste último respecto del que el Notario puntualiza en su informe que se refiere al cargo efectuado por Ancert respecto del envío de copias telemáticas.

Si bien nada cabe objetar a los suplidos correspondientes al papel timbrado, respecto de los otros dos debe realizarse las siguientes puntualizaciones:

a) Respecto de la obtención de la certificación catastral la obligación que al Notario impone al respecto el artículo 171 del Reglamento Notarial debe interpretarse conforme a la Circular 1/2007, de 5 de marzo del Consejo General del Notariado, de la que resulta que la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica no es obligatoria, sino que sólo procederá a solicitud de los otorgantes. Si los otorgantes deciden la incorporación, podrán ellos mismos suministrarla al Notario, o bien encargar al mismo su obtención. En tal caso dicha tarea entra directamente dentro de las labores de gestión que realiza el Notario, quien podrá cargar por ello unos honorarios no arancelarios, que deberán ser proporcionados a los de los profesionales que habitualmente realicen tal gestión.

De la escritura en cuestión resulta que dicha certificación ha sido obtenida por el Notario, pero no si lo ha hecho por propia iniciativa o a solicitud de los otorgantes, extremo que decide la procedencia o no del cobro que resulta de la minuta impugnada.

b) Por lo que atañe a la cantidad cargada por Ancert por el envío de la copia telemática debe considerarse que cuando el Notario realiza dicha expedición (y por tanto la presentación telemática) no está sino dando cumplimiento a los deberes que le impone el artículo 249.3 del Reglamento Notarial. Por ello los gastos que puedan devengarse como consecuencia de la presentación no son susceptibles de ser repercutidos al interesado, sino que debe estimarse como gastos necesarios para la prestación del servicio público notarial y que por tanto debe correr por cuenta del mismo Notario, entendiéndose que serán satisfechos con la remuneración arancelaria que percibe el Notario, como se deduce de la Disposición Adicional 3.ª 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, en cuanto declara que el importe de los aranceles queda afectado a la cobertura directa de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, así como a su retribución profesional. Es decir, del mismo modo que el Notario no puede repercutir a sus clientes los gastos necesarios para el funcionamiento de su oficina, tales como equipos informáticos, facturas de la compañía telefónica o consumibles de oficina o electricidad, los cuáles deberá satisfacer con las percepciones arancelarias, tampoco podrá repercutir los que resultan de utilizar los servicios de la Agencia Notarial de Certificación para remitir las copias telemáticas, al tratarse de gastos que pertenecen a la propia esencia de la función notarial.

Y expuesto cuanto antecede, esta Junta Directiva acuerda:

Estimar el recurso de impugnación de honorarios interpuesto contra el Notario de Valencia don Jorge Cano Rico, y ordenar a dicho Notario que proceda a emitir una nueva minuta de honorarios ajustada a las anteriores consideraciones. De todo lo actuado en ejecución de este acuerdo deberá dar cuenta a la Junta Directiva a los efectos de control de su cumplimiento.»

II

Con fecha 27 de marzo de 2012, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito remitido por don, en virtud del cual se interpone recurso de alzada contra la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, de fecha 20 de febrero de 2012. En dicho recurso se expone lo siguiente:

«I. Que ha recibido las minutas protocolo núm. 780/2011-C (núm. factura 1960), subrogación y en la misma operación protocolo 781/2011-C (número factura 1801, ampliación de préstamo), del Notario don Jorge Cano Rico (NIF E97103121). Ambas firmadas el 1 de junio de 2011. Se adjunta fotocopia de dicha minuta (1).

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta y tras haber intentado sin éxito la mediación amistosa, el día 14 de enero de 2012 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia. Se adjunta copia del escrito (2).

III. Que el día 8 de marzo 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 (3) que estima mis demandas de manera no satisfactoria, ya que entiendo que sólo reconoce 1,185 euros de error a mi favor.

IV. Que no estando de acuerdo con el contenido y razonamiento 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, a la vista de los importes cobrados, muy superiores a lo que la letra de la Ley pretende, se ha intentado burlar la Ley a la vez que se aplica el arancel correspondiente a documentos sin cuantía.

Cuarto. Que siguiendo el artículo publicado por la Organización de Consumidores y Usuarios en octubre de 2011, he procedido a calcular aproximadamente el importe que debería haber pagado por las operaciones indicadas, resultando un valor de referencia de 186 euros para la novación y de 244 euros para la subrogación (total 430 euros). Adjunto el cálculo de referencia (5). Sin dar a este importe más allá de una validez orientativa, ya que es posible que puedan facturarse otros conceptos, hasta claro que entre los 430 euros de referencia y los 999,65 euros cobrados por el Notario (369 euros en la subrogación –la hipoteca era de 88.000 euros–, 529 euros por ampliación –de 88.000 euros a 1.540.000 euros– y 100,23 euros por acta de requerimiento) existe un salto cualitativo muy importante de difícil comprensión.

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.»

III

Del recurso interpuesto se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, la cual en su reunión del día 23 de abril de 2012 acordó ratificarse en el acuerdo de 20 de febrero de 2012 ahora impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 156 y siguientes del Reglamento Notarial, y las resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 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, siendo el objeto de la presente de naturaleza ó índole arancelaria.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, resultan tres cuestiones a resolver:

1.^a Si se ha observado la disposición que establece 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, donde se plasma que para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de préstamos o créditos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía previsto en el número 1 del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel Notarial, vigente en el momento en el que se procede al otorgamiento de la escritura que motivó el presente recurso.

2.^o Si está correctamente minutado por el Notario, la obtención de la certificación catastral descriptiva y gráfica relativa al inmueble.

3.^o Y por último si está adecuadamente reflejada en la factura de honorarios del Notario, la cantidad cargada por la Agencia Estatal de Certificación, por el envío de la copia telemática de las escrituras que motivaron el presente recurso.

Con relación a la primera de ellas, entendemos que resulta acertada la actuación del Notario, puesto que ha minutado como documento sin cuantía, la subrogación por cambio de acreedor y la novación operada. En cambio no con-

sideramos correcto el criterio mantenido por el mismo al minutar como documento de cuantía la ampliación de préstamo operada, puesto que entendemos que encaja entre los supuestos previstos en el citado artículo 8, y por tanto consideramos que debe ser objeto de minutación también como documento sin cuantía.

Con respecto a las segundas de las cuestiones planteadas, no podemos por menos que ratificar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia donde se establece que la obtención de la certificación catastral descriptiva y gráfica, obligación que se impone al Notario en el artículo 175 del Reglamento Notarial debe interpretarse en el sentido de que la incorporación de la misma procederá a solicitud de los otorgantes. Si éstos deciden la incorporación podrán ellos mismos suministrarlo al Notario, o bien encargar al mismo su obtención. En este último caso dicha tarea entra directamente dentro de las labores de gestión que realiza el Notario, quien podrá cargar por ello unos honorarios no arancelarios. De la escritura resulta que tal certificación ha sido obtenida por la Notaría, pero no si se ha hecho por propia iniciativa o a solicitud de los otorgantes, extremo éste que determina si puede o no ser cobrada cantidad alguna por tal obtención. En definitiva ante tal indeterminación no procede el cobro de cantidad alguna por este concepto en la minuta de honorarios del Notario.

Y finalmente éste mismo debe ser el criterio respecto de la cantidad que el Notario repercute al recurrente por el envío de la copia telemática al Registro de la Propiedad, porque como acertadamente pone de manifiesto el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, cuando el Notario realiza dicha expedición está dando cumplimiento a los deberes que impone el artículo 249.3 del Reglamento Notarial, por lo que los gastos que puedan devengarse como consecuencia de tal presentación no pueden ser repercutidos al interesado, sino que deben ser estimados como gastos necesarios para la prestación del servicio notarial, y aunque el Notario por tal presentación deba satisfacer una cantidad a la referida Agencia Notarial de Certificación, ésta no puede ser repercutida al recurrente, sino que debe entenderse satisfecha por la remuneración arancelaria que percibe el Notario.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden y se ordena al Notario afectado que emita nueva factura ajustada a los términos de la presente resolución.

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.

Madrid, 24 de enero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 25 de enero de 2013

En el recurso interpuesto por doña, contra la desestimación por silencio de la impugnación de honorarios por apostillas, presentada ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco el 2 de mayo de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 2 de mayo de 2012, la recurrente dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco el siguiente escrito:

«...I. Que con fecha 26 de abril último, solicité a mi mandatario que recogiese de ese Ilustre Colegio Notarial cinco documentos que habían sido presentados, para legalizar firma de colegiado, y que han de surtir efectos en China, los cuales habían sido debidamente cumplimentados por doña Gemma Fernández Alonso, Notario de Getxo.

II. Al retirar los documentos objeto de legalización, y contra el pago de lo reclamado por el empleado del Colegio, recibí mi mandatario un documento, que no cumple con los requisitos establecidos en las normas generales de aplicación de los aranceles notariales, y que, al parecer, se giraron por una cantidad que supera con creces la legalmente establecida en tales aranceles. Por lo que se presentó, a forma de reclamación, fotocopia de dicha factura, con la siguiente anotación: «Solicito factura firmada, con indicación de conceptos arancelarios.», firmada.

Tal documento con solicitud incorporada causó presentación número de entrada 347 en ese Ilustre Colegio Notarial, con la indicada fecha del 26 de abril de 2.012.

III. Y, tras lo expuesto,

Solicito:

Al Ilmo. Sr. Decano, expida la minuta, respecto de las legalizaciones indicadas, que contenga todos y cada uno de los requisitos establecidos y exigidos por la vigente legislación reguladora de los aranceles notariales.

Y a la Junta Directiva, se tenga por válidamente interpuesta, en tiempo y forma, la impugnación contra el cobro indicado, y en su caso contra la minuta que aún no se ha expedido, ordenando la apertura del correspondiente expediente disciplinario y la devolución a la que suscribe de todo cuanto pudiere habersele cobrado en exceso... »

II

No habiéndose resuelto expresamente la transcrita reclamación, la señora remitió a esta Dirección General el siguiente escrito:

«...Que no habiendo obtenido respuesta alguna ni del Ilustrísimo señor Decano ni de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, respecto de la petición que en su día efectué, y que resulta documentación que por fotocopia acompaño.

Solicito:

Se resuelva por esa Dirección General cuanto se ha denegado, por silencio administrativo, o no resuelto, por los indicados órganos del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, y que resultan de tal documentación unida a la presente.

Para mejor identificación, dejo constancia que la presentación de dicha documentación se efectuó en el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, con fecha 2 de mayo de 2.012, con el número 365 de entrada...»

III

Dado el oportuno traslado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco emitió el siguiente informe:

«...La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el día cinco de noviembre de doce mil doce, acordó emitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado el siguiente informe, en relación al recurso de alzada interpuesto por doña, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso sobre impugnación de minuta.

Hechos:

Con fecha 30 de octubre de 2012 y número 831 de registro, tuvo su entrada en este Colegio Notarial oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado remitiendo el denominado recurso de alzada interpuesto por Doña contra la desestimación por silencio administrativo del recurso sobre impugnación de minuta del Notario de Getxo, Doña María Gemma Fernández Alonso.

Vistos los artículos 268, 315, 316 2.º, 327 3.º, 328 4.º, del Reglamento Notarial, el Real Decreto de 17 de noviembre de 1989 por el que se aprueba el Arancel Notarial, y el art 3 del Real Decreto 1497/2011 de 24 de octubre.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Ha de aclararse en primer término el objeto de la reclamación, en cuanto a que el mismo no es en rigor una minuta de honorarios arancelarios correspondientes a la actuación de la Notario de Getxo doña María Gemma Fernández Alonso, sino en realidad, una factura correspondiente al servicio colegial de legalizaciones y apostillas, siendo el receptor de su importe, y por tanto sujeto pasivo del recurso, este Colegio Notarial.

La Notario de Getxo ha actuado en este caso como Subdelegada de la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, que tiene delegada la prestación de dicho servicio en los Delegados y Subdelegados de Distrito de conformidad con el artículo 268 del Reglamento Notarial y el artículo 3.º del Real Decreto 1497/2011, de 24 de octubre.

Explica ello que no se halla considerado preciso dar traslado y audiencia a dicha Notario de la reclamación formulada.

Segundo. Como se desprende del artículo 316-2.º del Reglamento Notarial el total importe de las legalizaciones y apostillas efectuadas por los miembros de las Juntas Directivas o quienes, como en este caso, hagan sus veces, constituyen uno de los ingresos presupuestarios de los Colegios Notariales.

De ello se sigue en consecuencia que, en esta materia, no estemos en presencia, como ya se ha aclarado, del ejercicio de la función pública notarial, regulada a los efectos arancelarios en el Real Decreto de 17 de noviembre de 1989, sino de la prestación por parte del

Colegio Notarial de un servicio público, cuya contraprestación económica constituye un ingreso reglamentario propio de los Colegios Notariales.

Tercero. Como consecuencia de cuanto antecede no cabe en propiedad por tanto aplicar en esta materia las previsiones contenidas en el vigente arancel, sino que es este un punto que queda sujeto a las previsiones presupuestarias contempladas en el artículo 315 del Reglamento Notarial.

Son así las Juntas Generales de los Colegios Notariales las competentes para determinar presupuestariamente la partida correspondiente a este concepto de legalizaciones y apostillas prestadas por los servicios colegiales.

Cuarto. En el presente caso, la cuantía facturada se ajusta a las cantidades acordadas por el Colegio Notarial, con arreglo al presupuesto correspondiente al ejercicio en curso de 2012 y que fueron debidamente aprobados por la Junta General del Colegio Notarial celebrada el día 20 de febrero de 2012, y que la Notario Subdelegada se ha limitado a aplicar correctamente.

La citada cuantía atiende, desde luego a juicio de esta Junta Directiva a los criterios de costo del servicio prestado, así como a un criterio dado su importe, (75,00 euros, más el IVA correspondiente) de evidente prudencia.

Por cuanto antecede la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de cinco de noviembre de dos mil doce, por unanimidad acordó informar en los términos que resultan de cuanto antecede y solicitar en consecuencia la desestimación y archivo de la reclamación formulada...»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto el Instrumento de Ratificación de España del Convenio suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961; el Real Decreto 1497/2011, de 24 de octubre, por el que se determinan los funcionarios y autoridades competentes para realizar la legalización única o Apostilla prevista por el Convenio XII de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 5 de octubre de 1961; los artículos 265 a 269, 309, 313, 314, 316, 327 y 328 del Reglamento Notarial; el Real Decreto de 17 de noviembre de 1989 por el que se aprueba el Arancel Notarial, y el artículo 3 del Real Decreto 1497/2011, de 24 de octubre.

Primero. Los términos de la inicial reclamación de la recurrente y el hecho de que inicialmente se dirigiese al señor Decano y a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, denotan una cierta confusión acerca de la naturaleza del servicio comúnmente denominado «Apostilla» o «Apostilla de la Haya», confusión propiciada, posiblemente, por el hecho de que dicho trámite es también denominado «legalización única» (por oposición a las múltiples que, para la validación internacional de determinados documentos eran precisas con anterioridad al Convenio antes aludido).

Para comprender la naturaleza del citado servicio, en cuanto concierne a este expediente, debe tenerse en cuenta, por una parte, que la función notarial

se presta por los Notarios en cuanto tales, no por los Colegios Notariales, ni por sus Decanos, ni por sus Juntas Directivas ni por los cargos delegados de aquél o estas, ya que todos ellos, aun siendo Notarios, no actúan como tales al desempeñar las funciones inherentes al funcionamiento de los órganos o cargos citados; y, por otra, que la expedición de la apostilla a los documentos susceptibles de recibirla, ni corresponde únicamente a los Decanos de los Colegios Notariales ni, cuando la expiden estos o sus delegados, se refiere únicamente a documentos notariales, todo ello, tal como resulta del Real Decreto 1497/2011, de 24 de octubre.

Segundo. La consecuencia de cuanto antecede es que el Real Decreto de 17 de noviembre de 1989 (que regula el arancel «de los Notarios» según se explicita en su título) no es aplicable a los servicios prestados por los Colegios Notariales, sus Decanos, sus Juntas Directivas o los delegados de unos u otras. Y tal conclusión la ratifica el mismo Arancel, que, como resulta de su simple lectura, no contempla ninguna actuación propia de los organismos o cargos citados en cuanto tales. Es más, cuando en su número 5 se ocupa singularmente de las legalizaciones (denominación que, como antes se ha dicho, podría inducir a pensar que contempla las apostillas) explícitamente se refiere al «Notario» que las autorice, de modo que resulta perfectamente claro que no puede referirse a la legalización en que la Apostilla consiste, pues esta no es autorizada por un Notario en cuanto tal. Se refiere a la legalización de aquellos documentos que han de surtir efectos en países no firmantes del Convenio de la Haya, comprendiendo una serie de actos que comienzan con la legitimación notarial de firmas puestas en el documento, seguida del reconocimiento de la firma del Notario anterior por el Decano del Colegio Notarial al que pertenezca y posterior reconocimiento de las firmas anteriores por los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores de España y, concluye con el reconocimiento por parte de la representación diplomática o consular en España del país donde deba surtir efecto el documento.

Tercero. Realizadas estas aclaraciones, corresponde analizar las diferentes cuestiones suscitadas en el expediente, tanto las pedidas por la recurrente como las complementarias, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1984 (RJ 1984, 4544) que afirma lo siguiente:

«...el citado artículo 119, Ley de Procedimiento Administrativo, ha de ser entendido como norma que autoriza a agotar la temática expresa o implícitamente radicada en las pretensiones de los interesados –Sentencias de 14 de marzo de 1964 (RJ 1964, 1725), 5 de junio de 1967 (RJ 1967, 3252) y 16 de abril de 1975 (RJ 1975, 2554)–, pudiendo así aplicarse a las cuestiones que, teniendo base en el expediente, son consecutivas, interdependientes o complementarias –Sentencia de 22 de marzo de 1978 (RJ 1978, 1134)–»

En concreto citamos las que siguen a continuación:

1.^a Obligatoriedad para los Colegios Notariales de la llevanza del servicio de apostilla.

Deriva esta obligación del artículo 3 del Real Decreto 1497/2011, de 24 de octubre, por el que se determinan los funcionarios y autoridades competentes para realizar la legalización única o Apostilla prevista por el Convenio XII de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, de 5 de octubre de 1961.

Este artículo encomienda el servicio, en los supuestos de apostilla notarial (cuando el particular acude a esta modalidad), a los Decanos y demás Notarios en quienes aquellos deleguen.

2.^a Ingresos colegiales.

El artículo 316-2 del Reglamento Notarial determina los ingresos de los Colegios Notariales, señalando entre otros «...el total importe de las legalizaciones y apostillas que efectúen los miembros de la Junta Directiva con este carácter».

Este precepto encuentra cobertura legal en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, artículo 9.1.h), que posibilita, entre sus competencias propias:

«Aprobar sus presupuestos y regular y fijar equitativamente las aportaciones de los Colegios».

A la vista de los dos apartados que preceden:

El Real Decreto 1497/2011 permite acudir a la apostilla notarial, junto con otros funcionarios del Estado, sometiendo el servicio de estos últimos al pago de las tasas establecidas, en su caso.

Sin embargo, tratándose de apostilla notarial, proporcionada por los Colegios Notariales, habida cuenta que estos no se sostienen con los ingresos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado y permitiendo la Ley 2/1974 y el Reglamento Notarial percibir tales ingresos para costear y sostener el servicio, las cantidades que se cobren por ello se destinarán a esa finalidad. O lo que es lo mismo, la norma jurídica fija esos ingresos, siempre que se aprueben en Junta General del citado Colegio. En ningún caso dispone que el servicio se preste por los Colegios Notariales gratuitamente, sin coste para el usuario.

3.^a Norma jurídica que señale la cantidad exigible al particular que solicite la apostilla notarial.

En la actualidad no existe. Únicamente se refieren a la materia, las citadas en los apartados primero y segundo anteriores. Es decir, la norma jurídica – Ley de Colegios Profesionales y Reglamento Notarial– que legitiman a los Colegios Notariales para sostenerse con esos ingresos no señalan la cantidad que se pueda percibir, a diferencia de los aranceles notariales que se establecen en un Real Decreto (1426/1989).

4.^a Puede esta Dirección General establecer una cantidad fija por la prestación del servicio de apostilla notarial, o suprimir las cantidades que cobren los Colegios Notariales por la prestación de este servicio.

4-1. Establecimiento de cantidad fija.

No puede, por aplicación directa del artículo 9 («Fuentes normativas de las tasas») de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos. Según este artículo:

«1. Las tasas se registrarán:

- a) Por los Tratados o convenios internacionales que contengan cláusulas en materia de tasas, publicados oficialmente en España.
- b) Por la presente Ley, por la Ley General Tributaria y la Ley General Presupuestaria, en cuanto no preceptúen lo contrario.
- c) En su caso, por la Ley propia de cada tasa.
- d) Por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de estas leyes.

2. La presente Ley se aplicará supletoriamente respecto de la legislación que regula las tasas de las Comunidades Autónomas y las Haciendas Locales.»

4-2. Suprimir las cantidades que cobran los Colegios Notariales por la prestación de dicho servicio.

Tal acto administrativo convertiría un servicio, que los Colegios Notariales prestan por mandato reglamentario, de oneroso, artículo 316-2 del Reglamento Notarial, en gratuito. La Resolución que se adopte a tal fin vulneraría el artículo 9.1.h) de la Ley de Colegios Profesionales y el propio Reglamento Notarial, incurriendo en vicio de nulidad (anulabilidad), por «infringir el ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder», artículo 63.1 de la Ley 30/1992, dado que cambiaría la finalidad de la norma que no es otra que el sostenimiento económico de los Colegios Notariales.

En este sentido, «la Jurisprudencia tiene declarado que la desviación de poder resulta apreciable cuando el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, o cuando la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquella (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 24 de mayo de 1986 y 11 de octubre de 1993) (Sentencia Tribunal Supremo 3.ª 4.ª de 18 de junio de 2001)».

5.ª Criterios que deben tener en cuenta los Colegios Notariales a la hora de percibir las cantidades que cobran por este servicio.

Habida cuenta de la inexistencia normativa que fije esta cantidad, acudiendo por analogía a lo dispuesto en la Ley para la determinación de los aranceles, apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, que dice: «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», el primero de estos criterios sería el del mantenimiento del servicio que el Real Decreto 1497/2011 encomienda a los Colegios Notariales.

Añadiríamos un segundo, la prudencia y mesura en la percepción de esas cantidades, que es una constante en las Resoluciones de la propia Dirección

General, dictadas en los recursos que resuelven quejas por el cobro de honorarios. Finalmente se tendrá en cuenta el coste arancelario que se devenga cuando se acude a la legalización, respecto de aquellos documentos que van a surtir efecto en Países no firmantes del Convenio de la Haya, que la legalización única o Apostilla suprime (C.fr. el apartado 5 del número 5, del anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre).

Cuarto. De cuanto antecede y de la normativa citada, en el caso a que se refiere el expediente de referencia –queja por la percepción de una cantidad elevada en el servicio de apostilla notarial–, la aplicación de las pautas precedentes determina estimar el recurso, ordenando al Colegio afectado la devolución de los importes cobrados, sustituidos por otros que se ajusten a los criterios anteriormente mencionados, así como al establecimiento futuro, de conformidad con el artículo 316-2 del Reglamento Notarial, de otra cantidad que se ajuste a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas..., artículo 3-1 del Código Civil. También se ordena la emisión de la correspondiente factura que solicita la requirente en su escrito inicial.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto según las anteriores consideraciones.

En la notificación en forma al Notario interesado, ser 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.

Madrid, 25 de enero de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 28 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, Consejero del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Rural de la Generalitat de Catalunya, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña de fecha 21 de marzo de 2012, sobre impugnación de minuta de honorarios

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 26 de abril de 2012, con entrada en este Ministerio el 4 de mayo de 2012, don, Consejero del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca,

Alimentación y Medio Rural de la Generalitat de Catalunya, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Catalunya en sesión de 21 de marzo de 2012 (que aparece citado en el escrito de recurso como de fecha 11 de abril de 2012 –mero error motivado por la fecha de su certificación–, pero inequívocamente identificable por el resto de datos que aquél contiene), alegando lo siguiente:

«(.../...), Consejero del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural de la Generalitat de Cataluña (DAAM), con domicilio a efectos de notificaciones en, con motivo del acuerdo negativo, de fecha once de abril de dos mil doce, de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Cataluña, que se adjunta como Documento número 1, por la que se desestima la impugnación de la factura número A 001183, de fecha 13 de diciembre de 2010, notificada el día 23 de noviembre de 2011, que corresponde al número 001183/10 de protocolo, emitida por la notaria de Tárrega, doña Marta Clausi Sifré, por la cantidad de cinco mil quinientos setenta euros con veintitún céntimos (5.570,21€), en concepto de protocolizar el Acta de Reorganización de la Propiedad de la Concentración Parcelaria de la zona regable del término municipal de Verdú, 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 178/2001, de 26 de junio (DOGC número 3428, de 11.7.2001), se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (concentración parcelaria) de la zona regable del término municipal de Verdú. Incorporamos como Documento número 3 el mencionado Decreto.

Segundo. Con fecha 16 de abril de 2012, el DAAM recibe la notificación del acuerdo negativo de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Cataluña que es objeto del presente Recurso.

II. Fundamentos de Derecho:

Decreto 178/2001, de 26 de junio, por el que se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria (concentración parcelaria) de la zona regable del término municipal de Verdú.

Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Ley de Reforma y Desarrollo Agrario), 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.

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.

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 14.1.1999).

Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Ley 8/89, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Decreto de 2 de junio de 1944 del Reglamento Notarial.

Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalitat de Catalunya (DOGC número 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 la 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 concentración parcelaria del Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que la norma (art. 239 Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) 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 concentración parcelaria, 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 concentración parcelaria.

Este régimen jurídico especial tiene su fundamento jurídico en el mandato del artículo 239 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, según el cual los derechos de los Notarios mentados por los trabajos realizados para llevar a término la concentración parcelaria, o como consecuencia de esta, se regirán por un arancel especial para las zonas de concentración parcelaria.

Y es evidente que la concentración parcelaria 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 concentración parcelaria (art. 239 Ley

de Reforma y Desarrollo Agrario), 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 concentración parcelaria.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario sigue vigente actualmente, y el artículo 239, que ordena aplicar a la concentración parcelaria 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 concentración parcelaria. Así mismo, el Decreto 2079/1971 tampoco ha sido derogado, por lo tanto se confirma la manifiesta ilegalidad de las cantidades aplicadas en la minuta objeto de este recurso.

Tercera. Desde otro punto de vista, y para el supuesto de que el motivo que haya llevado a la notaria (autora de la minuta) a formular esta liquidación, fuera el de considerar que el Decreto 2079/1971 se ha visto afectado por el Real Decreto 1426/1989 (Anexo 1, número 2.3), hemos de rebatir esta interpretación en base a los argumentos siguientes:

A) Como ya se ha expuesto con anterioridad, la aplicación de un régimen especial para la concentración parcelaria en esta materia tiene su fundamento en una disposición normativa de rango legal (art. 239 Ley de Reforma y Desarrollo Agrario), razón por la cual cualquier modificación que tienda a desposeer el carácter especial o trato singular que otorga a la concentración parcelaria (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 concentración parcelaria 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 concentración parcelaria 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 concentración parcelaria 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 concentración parcelaria, 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 concentración parcelaria, que tiene el tenor literal siguiente:

“artículo 3,

El arancel especial de los Notarios devengados por la prestación de la función notarial a instancia de Organismos de Concentración Parcelaria, aprobados por Real decreto 2079/1971, de 23 de julio, será el siguiente:

a) Por la protocolización del acta de reorganización de la propiedad autorizada por el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural y examen previo de los documentos, 0, 090152 euros por folio.

b) Por la expedición de las copias que deban servir de títulos a los participantes en la concentración con los testimonios contenidos en ellas, 0, 024040 euros por hoja.”

Cuarta. También habría que referirse al principio en el que se amparan en la Resolución recurrida para no aplicar los aranceles del Decreto 2079/1971 y sí los generales del Real Decreto 1426/1989, que sería el principio de cobertura de gastos de la oficina notarial.

En el supuesto que nos ocupa, y en todas las concentraciones parcelarias 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 de la Propiedad 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 Ley de Reforma y Desarrollo Agrario), 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 concentración parcelaria, 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 concentración

parcelaria 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 concentración parcelaria, 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 tercera 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 concentración parcelaria, no ha sido derogado es la existencia de la Instrucción de 22 de marzo de 2002, dictada por la Dirección General de Registros y del Notariado, en el artículo 3 de la cual se recuerda que dicha norma sigue vigente, por lo cual las tarifas que allí se establecen son plenamente operativas:

“Artículo 3.

El arancel especial de los Notarios devengados por la prestación de la función notarial a instancia de Organismos de Concentración Parcelaria, aprobados por Real decreto 2079/1971, de 23 de julio, será el siguiente:

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.”

Es por todo ello que consideramos que el acuerdo negativo de fecha once de abril de dos mil doce 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 el acuerdo negativo de fecha once de abril de dos mil doce de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Cataluña, por la que se desestima la impugnación de la factura número A001183, de fecha 13 de diciembre de 2010, notificada el día 23 de noviembre de 2011, que corresponde al número 001183/10 de protocolo, emitida por la notaria de Tárrega, señora Marta Clausi Sifré, por la cantidad de cinco mil quinientos setenta euros con veintiún céntimos (5.570,21 €), en concepto de protocolizar el Acta de Reorganización de la Propiedad de la Concentración Parcelaria de la zona regable del término municipal de Verdú, 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 más de 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 concentración parcelaria. (.../...).»

II

Mediante informe fechado el 22 de junio de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña se ratificó en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Decreto 2079/1971, de 23 de julio que regula los derechos de los Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria; Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por la que se aprueba el Arancel Notarial; la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1995; de 13 de noviembre de 2000; de 8 de mayo de 2001; de 19 de febrero y 18 de diciembre de 2002; de 11 de marzo y 1 de abril de 2003; de 2 y 13 de enero de 2004, y de 15 de febrero, 8 de junio, 10 de noviembre de 2005 y de 29 de octubre de 2010, entre otras; así como las Sentencias de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 30 de marzo y 4 de mayo de 2007.

Primero. Como cuestión procesal previa debe señalarse que, dados los términos del pedimento formulado por el recurrente, ha de entenderse que el recurso se dirige únicamente contra el primero de los dos pronunciamientos contenidos en el acuerdo recurrido.

Segundo. Entrando en el fondo de la cuestión resulta que el núcleo del recurso interpuesto se centra en la determinación del 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, examinando ambas normas y su relación desde múltiples puntos de vista, como se expone a continuación.

Tercero. El citado Real Decreto 1426/1989 deroga expresamente los anteriores Aranceles Notariales, regulados por el Decreto 644/1971, de 25 de marzo, estableciendo en su Exposición de Motivos que su confección ha estado presidida, entre otros criterios, por el de cobertura de gastos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley de Tasas y Precios Públicos, que establece que «los Aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional», debiendo adaptarse los derechos arancelarios a los incrementos experimentados por los costes de personal y material desde la fecha de entrada en vigor del Arancel anterior, teniendo en cuenta los niveles actuales de los precios y retribuciones y de los gastos de todo tipo que pesan sobre las oficinas notariales.

En este sentido, la aplicación del Decreto de 23 de julio de 1971, en materia de concentración parcelaria, redundaría en una actuación deficitaria, implicando necesariamente la exigencia de que el Notario autorizante contribuya con su propio peculio a costear la titulación de las concentraciones parcelarias, (gastos de encuadernación, sellos de seguridad que deben acompañar la autorización y el sello notarial en las copias, esfuerzo añadido de personal derivado del elevado número de copias que han de ser expedidas, etc.), contraviniendo el criterio de cobertura de gastos que ha de presidir la materia arancelaria.

Cuarto. El apartado 3.º del número Dos de los vigentes Aranceles notariales, al regular la percepción de derechos arancelarios aplicable a los documentos de cuantía establece que «quedan a salvo, además, las exenciones o

bonificaciones en materia de concentración parcelaria,... y demás establecidas por la Ley»; la alusión expresa que la citada disposición hace a la concentración parcelaria debe circunscribirse a las operaciones notariales que regula el número dos del Arancel notarial vigente, y no a otros derechos arancelarios derivados del mismo. Ello se deduce de una interpretación histórica y sistemática de la norma por cuanto: a) las múltiples reducciones arancelarias que se han ido aprobando en los últimos años y cuya enumeración sería aquí demasiado prolijo hacer, han estado referidas en todo momento a los derechos arancelarios previstos en el número dos del Arancel; b) las referencias que en el Arancel vigente se realizan a reducciones y bonificaciones se contienen dentro de la redacción del número dos del Arancel, tanto en su enumeración particularizada (número 2.2), como en la fórmula general de salvaguardia de todas las demás anteriormente existentes (número 2.3), y no en las Normas Generales de aplicación; c) la exigencia genérica y residual contenida en el número 2.3 del Arancel (demás bonificaciones «establecidas por Ley») debe contraponerse a la referencia expresa a la concentración parcelaria contenida en dicho número, que pone de manifiesto, como ya señaló este Centro Directivo en resolución de 20 de diciembre de 1995, la voluntad clara de mantener el Arancel de concentración parcelaria, limitado a las operaciones recogidas en dicho número.

Quinto. A mayor abundamiento, como tiene señalado este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria.

Sexto. A todo lo anterior, puede añadirse la doctrina reiterada de este Centro Directivo 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.

Séptimo. Igualmente debe apuntarse que, sin desconocer que entre los distintos conceptos y apartados que configuran el Arancel y los gastos que debe cubrir no hay correlaciones individuales o unívocas, sino que el conjunto del arancel debe permitir cubrir el conjunto de los gastos aludidos, es lo cierto que algunos de 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 Notario, que carece al respecto de cualquier control o poder de decisión.

Octavo. 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.

Noveno. 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 (nociones 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 de aquél 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 derivaban directamente de la regla establecida en el número uno del arancel especial, que contempla las mismas actuaciones notariales que contemplaban los números 1 y 2 del arancel general de 1971, mientras que la tercera de las exclusiones no se encuentra ni explícita ni implícitamente en aquél número uno del arancel especial, sino que se deriva de su disposición general primera.

– En cuanto a la expedición de copias, el arancel especial de Concentración Parcelaria:

a) Excluyó la aplicación de los números 8 y 9 del arancel general, exclusión que se verificó por la expresa previsión del número dos de dicho arancel especial, que explícitamente se refiere a «la expedición de las copias... con los testimonios contenidos en ellas...» (Quizá también aquí haga falta explicar que la reproducción en las copias de los documentos anexos al «acta de protocolización», o al menos parte de ellos, concretamente los planos o gráficos podía efectuarse –igual que hoy día, *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 resultaba directamente del número dos del especial, sino de su disposición general primera.

Décimo. A diferencia de las exclusiones vistas, el arancel especial, en su disposición general tercera declaró expresamente aplicables las «disposiciones generales» de los aranceles ordinarios que, por lo tanto, no resultaron totalmente excluidos de aplicación a las operaciones de que se trata. En este punto debe hacerse notar que las disposiciones generales del arancel ordinario de 1971 no regulaban 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 conse-

cuencia 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).

Undécimo. 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.

Duodécimo. 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 primera del arancel especial, incluyesen las segundas copias. O dicho de otro modo, porque pretender que el arancel especial afecta a las segundas copias, exigiría entender

que también estas segundas copias deberían ser suministradas gratuitamente por el Servicio administrativo de concentración.

Esa afirmación (que el arancel especial no contempla para nada la expedición de segundas copias) queda definitivamente confirmada, para el caso de las copias que, además de ser segundas, se expidiesen a partir de 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.

Decimotercero. 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.

Decimocuarto. De todo lo dicho resulta, sin atisbo de duda, que en 1971, el Arancel especial de concentración parcelaria ni regulaba los derechos aran-

celarios por conservación de documentos, ni impedía, ni afectaba en forma alguna a su devengo (y todo ello, debe subrayarse, sin necesidad de acudir para nada a la disposición general tercera del arancel especial), lo que significa que el criterio que este Centro Directivo viene sosteniendo en esta cuestión 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.

Decimoquinto. 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 1426/89 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 1426/1989, 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, 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 1426/1989) se habría hecho así. Y mucho más si lo querido hubiese sido, no ya reducir el importe de la repercusión, sino excluirla totalmente.

Decimosexto. 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.

Decimoséptimo. Sobre la base de cuanto antecede, revisada la minuta impugnada debe señalarse lo siguiente:

a) Que por la protocolización del acta de concentración parcelaria se ha aplicado el número 1 del arancel general. En cambio no se ha aplicado por tal protocolización, como debería haberse hecho, el número uno del arancel especial de Concentración Parcelaria, que determinaría una liquidación mayor que los 36.06 euros que resultan de la minuta impugnada. Por lo antes expuesto, la minuta emitida, en cuanto a este punto, es incorrecta, no obstante lo cual, por aplicación de la prohibición de la *reformatio in peius*, no procede ordenar la emisión de nueva minuta en cuanto a tal punto.

b) Que no se ha liquidado cantidad alguna por copias como debería haberse hecho conforme al número dos del arancel especial de Concentración Parcelaria, si bien, por aplicación de la prohibición de la *reformatio in peius*, tampoco en este punto procede ordenar la emisión de nueva minuta.

c) Que se ha aplicado el número 7 del arancel general. Su liquidación, es procedente por lo antes expuesto. Y en cuanto a la cantidad concreta liquidada debe señalarse que, aun cuando el acuerdo recurrido parte de la base de que los 1.118 folios que componen el acta se encuentran, todos ellos, escritos a doble cara, lo cierto es que ni necesariamente ha de ser así, ni del expediente resulta el número concreto de caras escritas. Por ello debe entenderse que la minuta impugnada es correcta, en cuanto al número 7 del arancel general, únicamente bajo el supuesto de que el número de caras minutables que contenga (es decir, descontadas 8 del total de las escritas) sea de 1.699.

d) Que se han liquidado 103,22 euros en concepto de «otros derechos» que se amparan en el número 6 del Arancel General. No resulta del expediente el concepto a que corresponde tal liquidación ni, dada la naturaleza del acta de que se trata parece que pueda presumirse la existencia de salida de la Notaría, por lo que en este punto la minuta impugnada debe considerarse incorrecta.

e) Se han minutado 167,98 euros en concepto de «papel» al amparo de la norma 8.^a del Arancel General. A pesar de lo impropio e inadecuado de la expresión utilizada en la minuta para la descripción del concepto, resulta evidente que corresponde a la cuota fija del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de la que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial –artículos 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre–) que se hace efectiva mediante el empleo de papel timbrado para uso exclusivo de documentos notariales, de distribución restringida por razones de seguridad. Su repercusión está plenamente justificada y autorizada por la disposición general 8.^a del Real Decreto 1426/1989, y, en su día, por las disposiciones generales primera y tercera del arancel aprobado por el Decreto 644/1971, presupuesto, claro es, que efectivamente se hubiese empleado en el instrumento dicho papel timbrado o se hubiese reintegrado el papel común que pudiera haberse

utilizado. Así pues, bajo el citado presupuesto, la minuta impugnada debe confirmarse en este punto.

De acuerdo con cuanto antecede, si bien el acuerdo recurrido es correcto en cuanto al criterio que sostiene sobre la forma de aplicar, en abstracto, los aranceles general y especial a las actas de protocolización de las actas de reordenación de la propiedad por concentración parcelaria, no lo es, al menos parcialmente, en cuanto en el presente caso, la minuta emitida debe reformarse, al menos, en el sentido que resulta del apartado *d)* del Fundamento de Derecho Décimo Séptimo.

Esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos, ordenando a la notaria interesada la emisión de nueva minuta ajustada al citado arancel especial, con respeto de la prohibición de la *reformatio in peius*.

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.

Madrid, 28 de enero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012 relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Madrid, don Alberto Navarro-Rubio Serrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con transcendencia para este recurso de alzada los siguientes:

I

Por medio de escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 2 de diciembre de 2011 don interpuso recurso de impugnación de honorarios contra la minuta correspondiente al protocolo 18.209 del Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serrés, de fecha 18 de octubre de 2010, que consistía en una cancelación de hipoteca concedida por una entidad de crédito. Solicita el impugnante la revisión de la minuta y la devolución de lo indebidamente cobrado.

II

En su sesión del día 20 de febrero de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó considerar el recurso extemporáneo, ya que el recurrente afirmaba haber recibido la minuta el día 15 de febrero de 2010, lo que se entendía un error, debiendo leerse 15 de febrero de 2011; pero interpuesto el recurso el día 2 de diciembre de 2011, el mismo estaba fuera del plazo de quince días que señala la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1469/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales.

III

Don el 26 de marzo de 2012 viene a interponer recurso de alzada contra dicho acuerdo alegando que el mismo día que recibió la minuta se puso en contacto telefónico con el Colegio, y citando la resolución de este Centro Directivo de 12 de marzo de 2009, si bien referida al arancel registral, la aplicación de la ley 41/2007, y solicitando la revisión de la minuta.

IV

Ante la impugnación interpuesta ante el Colegio Notarial el Notario recurrido informó en el sentido de considerar la impugnación extemporánea. Ante el recurso de alzada se ratificó en dicho informe.

V

El recurso de alzada fue admitido a trámite por este Centro Directivo, asignándosele el expediente número/12.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos citados de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; el Real Decreto 1469/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales y las resoluciones reseñadas en los fundamentos.

Primero. La cuestión inicial que suscita el presente recurso de alzada es la relativa a la extemporaneidad de la reclamación que motiva el acuerdo precisamente ahora recurrido.

En efecto el reclamante indica en su escrito de impugnación que tuvo conocimiento de la minuta el día 15 de febrero de 2010, que atendida la fecha de la escritura cuya minuta motiva tal impugnación se entiende referida al 15 de febrero de 2011. Por lo tanto, interpuesta la impugnación el día 30 de diciembre de 2011, había transcurrido con exceso el plazo de quince días que

señala la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1469/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales.

No obstante debe tenerse en cuenta que la Norma 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los Aranceles Notariales, debe ser integrada con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto la minuta de aranceles expedida por un Notario tiene la naturaleza de un acto administrativo como claramente resulta de su impugnación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial y de que, a su vez, los respectivos acuerdos de las Juntas sean revisados ante este Centro Directivo, cuyas decisiones, por último, son susceptibles de impugnación ante La Jurisdicción Contencioso-Administrativa [*cfr.* art. 1.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa], debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en la disposición derogatoria 3.^a de la citada Ley 30/1992.

A este respecto el artículo 58.1 de la Ley 30/1992 debe necesariamente cohererse con el artículo 59.1 del mismo cuerpo legal. Y lo cierto es que no figura en el expediente acreditación alguna de la constancia de la entrega o recepción de la minuta de aranceles al interesado. Desde esta perspectiva no puede sino considerarse como *dies a quo* para el inicio del plazo de interposición del recurso de impugnación la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda, pudiendo tan solo ser considerada como tal, en puridad, la fecha en que se presenta en las oficinas de correos el escrito de la mercantil interesada por el que ratifica la interposición del recurso.

De esta forma las consideraciones del acuerdo recurrido sobre la entrega de la minuta en determinada fecha o su remisión formal no son susceptibles de fundamentar el inicio del plazo de interposición, e incluso lo mismo cabe predicar de un eventual reconocimiento por parte de la representante de esa entrega, pues amén de que no consta que efectivamente ostentare la representación de la mercantil interesada en esa fecha, pues como afirmó la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (recurso 3948/2006): «... Las actuaciones permiten advertir el defecto que se imputa a la notificación y, desde esta premisa, el día inicial de cómputo no puede ser el de conocimiento sino el de interposición del recurso, por así imponerlo la dicción literal del tan repetido artículo 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ...».

Tales consideraciones llevan a desestimar los pronunciamientos de extemporaneidad que realiza el acuerdo recurrido, debiendo ser estimado en este punto el recurso de alzada.

Segundo. Considerada temporánea la impugnación del ahora recurrente, el artículo 113.3 de la Ley 30/1992 lleva a proceder al examen, propiamente, de la impugnación de honorarios en su día interpuesta.

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, 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).

Tercero. Procede además revisar otros conceptos minutados, a saber:

a) La minuta carga la cantidad de 20 euros bajo el concepto de «Inf. registral/Inf.catastral», y 30 por «otros conceptos», y ello aparece amparado bajo el número 8 del arancel, es decir, como suplido.

Sin embargo de la escritura en cuestión no resulta que el Notario haya obtenido información registral ni catastral alguna, ni se aporta factura que justifique haber el Notario adelantado fondos por cuenta del cliente por razón de estas expensas. 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.

b) La minuta incluye un cargo de 172,75 euros por «Comisión Bancaria».

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 (*cfr.* resolución –Sistema Notarial– de 25 de abril de 2012).

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012, y ordenar al Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serrés la formulación de una nueva minuta de honorarios con estricta sujeción a las anteriores consideraciones, es decir, que se eliminará la aplicación del número 2 del arancel

(que ha de sustituirse por el número 1), y se eliminarán los cargos por «Inf. registral/Inf.catastral», por «otros conceptos» y por «Comisión Bancaria».

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado para reclamar por la vía civil la satisfacción de sus pretensiones.

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.

Madrid, 29 de enero de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 30 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012 relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Madrid, don Alberto Navarro-Rubio Serrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con transcendencia para este recurso de alzada los siguientes:

I

Por medio de escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 2 de diciembre de 2011 don interpuso recurso de impugnación de honorarios contra la minuta correspondiente al protocolo 18.209 del Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serrés, de fecha 18 de octubre de 2010, que consistía en una cancelación de hipoteca concedida por una entidad de crédito. Solicita el impugnante la revisión de la minuta y la devolución de lo indebidamente cobrado.

II

En su sesión del día 20 de febrero de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó considerar el recurso extemporáneo, ya que el recurrente afirmaba haber recibido la minuta el día 15 de febrero de 2010, lo que se entendía un error, debiendo leerse 15 de febrero de 2011; pero interpuesto el recurso el día 2 de diciembre de 2011, el mismo estaba fuera del plazo de quince días que señala la Norma General 10.ª del Anexo II del Real Decreto 1469/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales.

III

Don el 26 de marzo de 2012 viene a interponer recurso de alzada contra dicho acuerdo alegando que el mismo día que recibió la minuta se puso en contacto telefónico con el Colegio, y citando la resolución de este Centro Directivo de 12 de marzo de 2009, si bien referida al arancel registral, la aplicación de la ley 41/2007, y solicitando la revisión de la minuta.

IV

Ante la impugnación interpuesta ante el Colegio Notarial el Notario recurrido informó en el sentido de considerar la impugnación extemporánea. Ante el recurso de alzada se ratificó en dicho informe.

V

El recurso de alzada fue admitido a trámite por este Centro Directivo, asignándosele el expediente número/12.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos citados de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; el Real Decreto 1469/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales y las resoluciones reseñadas en los fundamentos.

Primero. La cuestión inicial que suscita el presente recurso de alzada es la relativa a la extemporaneidad de la reclamación que motiva el acuerdo precisamente ahora recurrido.

En efecto el reclamante indica en su escrito de impugnación que tuvo conocimiento de la minuta el día 15 de febrero de 2010, que atendida la fecha de la escritura cuya minuta motiva tal impugnación se entiende referida al 15 de febrero de 2011. Por lo tanto, interpuesta la impugnación el día 30 de diciembre de 2011, había transcurrido con exceso el plazo de quince días que señala la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1469/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales.

No obstante debe tenerse en cuenta que la Norma 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los Aranceles Notariales, debe ser integrada con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto la minuta de aranceles expedida por un Notario tiene la naturaleza de un acto administrativo como claramente resulta de su impugnación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial y de que, a su vez, los respectivos acuerdos de las Juntas sean revisados ante este Centro Directivo, cuyas decisiones, por último, son susceptibles de impugnación ante La Jurisdicción Contencioso-Administrativa (*cf*: Art. 1.2.a de la Ley 29/1998,

de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Derogatoria 3.^a de la citada Ley 30/1992.

A este respecto el artículo 58.1 de la Ley 30/1992 debe necesariamente cohonestarse con el artículo 59.1 del mismo cuerpo legal. Y lo cierto es que no figura en el expediente acreditación alguna de la constancia de la entrega o recepción de la minuta de aranceles al interesado. Desde esta perspectiva no puede sino considerarse como *dies a quo* para el inicio del plazo de interposición del recurso de impugnación la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda, pudiendo tan solo ser considerada como tal, en puridad, la fecha en que se presenta en las oficinas de correos el escrito de la mercantil interesada por el que ratifica la interposición del recurso.

De esta forma las consideraciones del acuerdo recurrido sobre la entrega de la minuta en determinada fecha o su remisión formal no son susceptibles de fundamentar el inicio del plazo de interposición, e incluso lo mismo cabe predicar de un eventual reconocimiento por parte de la representante de esa entrega, pues amén de que no consta que efectivamente ostentare la representación de la mercantil interesada en esa fecha, pues como afirmó la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (recurso 3948/2006): «... Las actuaciones permiten advertir el defecto que se imputa a la notificación y, desde esta premisa, el día inicial de cómputo no puede ser el de conocimiento sino el de interposición del recurso, por así imponerlo la dicción literal del tan repetido artículo 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ...».

Tales consideraciones llevan a desestimar los pronunciamientos de extemporaneidad que realiza el acuerdo recurrido, debiendo ser estimado en este punto el recurso de alzada.

Segundo. Considerada temporánea la impugnación del ahora recurrente, el artículo 113.3 de la Ley 30/1992 lleva a proceder al examen, propiamente, de la impugnación de honorarios en su día interpuesta.

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, 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).

Tercero. Procede además revisar otros conceptos minutados, a saber:

a) La minuta carga la cantidad de 20 euros bajo el concepto de «Inf. registral/Inf.catastral», y 30 por «otros conceptos», y ello aparece amparado bajo el número 8 del arancel, es decir, como suplido.

Sin embargo de la escritura en cuestión no resulta que el Notario haya obtenido información registral ni catastral alguna, ni se aporta factura que justifique haber el Notario adelantado fondos por cuenta del cliente por razón de estas expensas. 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.

b) La minuta incluye un cargo de 172,75 euros por «Comisión Bancaria».

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 (*cf.*: resolución –Sistema Notarial– de 25 de abril de 2012).

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012, y ordenar al Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serrés la formulación de una nueva minuta de honorarios con estricta sujeción a las anteriores consideraciones, es decir, que se eliminará la aplicación del número 2 del arancel (que ha de sustituirse por el número 1), y se eliminarán los cargos por «Inf. registral/Inf.catastral», por «otros conceptos» y por «Comisión Bancaria».

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado para reclamar por la vía civil la satisfacción de sus pretensiones.

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.

Madrid, 30 de enero de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 31 de enero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 21 de marzo de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en representación de la mercantil «Estudio Los Ángeles San Cristóbal 2003, S.L.» contra la minutas correspondi los protocolos 3.696 y 3.697 del año 2011 del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, en el sentido de estimar la impugnación, ordenando la rectificación de dichas minutas conforme a los criterios establecidos en el mismo acuerdo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 18 de abril de 2012 del Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

Dicho recurso se circunscribe a dos extremos del acuerdo recurrido:

a) Por una parte que considera extemporáneo el recurso de impugnación de honorarios ya que las minutas fueron expedidas y entregadas al representante del recurrente el día 27 de octubre de 2011, y las minutas y las copias simples son luego aportadas en el escrito de interposición, sin aportar documentación adicional alguna, presentándose el recurso el día 28 de noviembre, es decir, un mes y un día después, por lo que a su juicio había caducado el derecho a recurrir.

Que la propia recurrente declara que las minutas le fueron entregadas el día 27 de octubre de 2011, que es la encargada por el interesado de la gestión del documento y que tiene su representación para tal fin, como claramente ejercitó al interponer el recurso. Este argumento no queda desvirtuado por el hecho de que el Colegio le hubiera dado un plazo al amparo del artículo 32.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Sólo respecto de la minuta del protocolo 3.697/2011 alega que en la escritura en cuestión se dice que el banco concede treinta y siete préstamos por importes diferentes cada uno de ellos, lo que el Colegio rechaza argumentando una práctica arancelaria aprobada. Disiente de esa interpretación porque: a) la norma arancelaria hoy vigente deroga las anteriores, b) si es práctica arancelaria aprobada, desconoce el fundamento de su aplicación, siendo en todo caso costumbre «*secundum legem*» carente de fuerza obligatoria, c) no se da el supuesto de hecho esgrimido por el Colegio Notarial puesto que no se trata de una casa ya dividida por pisos, pues lo estuvo siempre, sino solamente de un préstamo sobre un garaje dividido por plazas, d) que las consecuencias jurídicas de un sólo préstamo distribuido y treinta y siete préstamos independientes son distintas, e) que él mismo indicó al banco, por economía arancelaria el redactar un sólo préstamo distribuido a lo que no acce-

dió, f) que las normas reguladoras del arancel atienden a la ley fiscal y es evidente que se trata de 37 préstamos, y alega el criterio literal de interpretación, citando los artículos 3.1 y 1.281 del Código Civil y la máxima «in claris non fit interpretatio».

III

Por escrito con entrada en las oficinas colegiales el día 2 de diciembre de 2011 el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín emitió su preceptivo informe respecto de la impugnación de honorarios, alegando que el 27 de octubre 2011 se expidió la factura, se le mandó por fax a la recurrente y se le proporcionó copia simple. Rechaza las imputaciones de defectuosa formalización, señalando que se puso en contacto con el banco para indicar la conveniencia de formalizar un solo préstamo, pero que el banco insistió en hacerlo de esa forma.

Alega igualmente que la recurrente, en representación de la gestoría impuesta por el banco, carece de legitimación para recurrir, pues no acredita la representación de la mercantil «Estudio Los Ángeles San Cristóbal 2003, S.L.». Reitera que la impugnación es extemporánea, pues las facturas fueron entregadas el 27 de octubre y el recurso se presenta en el Colegio el 28 de noviembre. Y a continuación justifica individualmente cada minuta, debiendo reseñarse por lo que ahora interesa que defiende la minutación de 37 préstamos.

IV

La Junta Directiva, en su sesión del día 23 de enero de 2012 acordó comunicar a la recurrente «no poder entrar al fondo de la impugnación hasta tanto la entidad «Estudio Los Ángeles de San Cristóbal, S. L.» ratifique el recurso presentado por doña subsanando el defecto de falta de representación en el plazo de diez días a contar del siguiente al que la Junta Directiva le comunique la necesidad de la ratificación, en caso contrario, deberá rechazarse el recurso tal como está planteado».

Por medio de escrito presentado en las oficinas de Correos el día 14 de febrero de 2012, don en representación como apoderado de la mercantil «Estudio Los Ángeles San Cristóbal 2003, S.L.», ratificó los recursos de impugnación de minutas presentados por doña ...

V

Por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 8 de mayo de 2012 doña en representación de «Estudio Los Ángeles San Cristóbal 2003, S.L.» formuló alegaciones al recurso de alzada, en el sentido de rechazar la extemporaneidad del recurso de alzada al considerar incierta la fecha alegada por el Notario, por no reunir la notificación los requisitos exigidos por el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y carecer la minuta de firma. Igualmente alega que la escritura en cuestión debe interpretarse como un sólo préstamo, por aplicación del criterio del artículo 1.285 del Código Civil, y aporta carta de pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en la que se aprecia la liquidación como un sólo préstamo. Y termina solicitando que se confirme la resolución del Colegio Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 1.2.a) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; la Norma 4.ª2 y 10.ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; artículos 28, 30 y 31 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre y el artículo 74.3 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de febrero de 1967, de 19 de diciembre de 1983, de 23 de abril de 1986 y de 30 de junio de 2000.

Primero. El presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de marzo de 2012 por el que se resuelve el recurso de impugnación de honorarios presentado contra dos minutas del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín se articula en base a dos motivos, que deben ser examinados por separado.

De una parte alega el Notario recurrente extemporaneidad en la interposición del recurso de impugnación de honorarios ante la Junta Directiva.

Al respecto la Norma 10.ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales, debe ser integrada con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto la minuta de aranceles expedida por un Notario tiene la naturaleza de un acto administrativo como claramente resulta de su impugnación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial y de que, a su vez, los respectivos acuerdos de las Juntas sean revisados ante este Centro Directivo, cuyas decisiones, por último, son susceptibles de impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (*cf.* art. 1.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Derogatoria 3 de la citada Ley 30/1992.

A este respecto el artículo 58.1 de la Ley 30/1992 debe necesariamente cohererse con el artículo 59.1 del mismo cuerpo legal. Y lo cierto es que no figura en el expediente acreditación alguna de la constancia de la entrega o recepción de la minuta de aranceles al interesado. Desde esta perspectiva no puede sino considerarse como *dies a quo* para el inicio del plazo de interposición del recurso de impugnación la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda, pudiendo tan solo ser considerada como tal, en puridad, la fecha en que se presenta en las oficinas de correos el escrito de la mercantil interesada por el que ratifica la interposición del recurso.

De esta forma las alegaciones del Notario sobre la entrega de la minuta en determinada fecha o su remisión formal no son susceptibles de fundamentar el

inicio del plazo de interposición, e incluso lo mismo cabe predicar de un eventual reconocimiento por parte de la representante de esa entrega, pues amén de que no consta que efectivamente ostentare la representación de la mercantil interesada en esa fecha, pues como afirmó la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (recurso 3948/2006): «... Las actuaciones permiten advertir el defecto que se imputa a la notificación y, desde esta premisa, el día inicial de cómputo no puede ser el de conocimiento sino el de interposición del recurso, por así imponerlo la dicción literal del tan repetido artículo 58.3 Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común...».

Por otra parte no puede olvidarse que según la reiterada doctrina de este Centro Directivo «(...) 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...». (*cf*: Resolución de 5 de marzo de 2012 y las que cita).

Tales consideraciones llevan a desestimar las alegaciones de extemporaneidad.

Segundo. La segunda cuestión que se plantea en el presente recurso, es si otorgada una escritura calificada de «préstamo con garantía hipotecaria» pero en cuya parte dispositiva se dice que el banco hace treinta y siete préstamos, procede su minutación por treinta y siete bases diferentes, una por cada una de las responsabilidades hipotecarias a la que están afectas otras tantas fincas, o procede su minutación por una sola base, producto de la suma de las distintas responsabilidades hipotecarias.

Al respecto debe señalarse que la posibilidad de estimar como conceptos independientes los diversos actos contenidos en una escritura viene recogida en la norma general cuarta 2 del arancel notarial vigente conforme a la cual «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales».

Comenzando por el estudio de estas últimas, en el caso debatido, cualquiera que hubiera sido la configuración sustantiva que de la operación crediticia se hubiese realizado, el otorgamiento de la escritura en la práctica sólo da lugar a la existencia de una única autoliquidación sobre una base imponible producto de la suma de las diferentes responsabilidades hipotecarias afectantes a las fincas que por aquélla quedan gravadas. Y ello, porque aunque técnicamente pudiera considerarse que estamos en presencia de treinta y siete préstamos diferentes, la existencia de un único deudor y acreedor, el haberse constituido en un mismo acto y estar sujetos a los mismos pactos y condiciones, determinan que su tratamiento sea el de un solo préstamo unitario

(*cfr.* arts. 28, 30 y 31 del Real Decreto Legislativo de 1/1993, de 24 de septiembre y artículo 74.3 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo).

Igual consideración cabe hacer desde el punto de vista sustantivo, por cuanto aunque en la escritura de préstamo se menciona, en algún momento, la concesión de treinta y siete préstamos –siquiera fueran todos de idénticas condiciones–, lo cierto es que aplicando a la operación formalizada en un solo instrumento, cada concepto minutable por separado sobre la base de las diferentes responsabilidades hipotecarias de cada uno de ellos, resulta una cifra desorbitada para una operación jurídico-económica cuyos resultados son semejantes a los que se hubieran producido de haberse configurado el préstamo original como un solo préstamo con su consiguiente distribución de responsabilidad hipotecaria entre las fincas gravadas (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de febrero de 1967, de 19 de diciembre de 1983, de 23 de abril de 1986 y de 30 de junio de 2000).

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín contra el acuerdo de 21 de marzo de 2012 de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

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.

Madrid, 31 de enero de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de febrero de 2013 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, relativo a la impugnación de la minuta de honorarios de la Notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blás Valentín-Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de noviembre de 2011, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, previo informe de la Notaria, se adoptó un acuerdo que en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«I. Con fecha 19 de octubre de 2011, tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, bajo el número 1887 de registro, escrito presentado por don ante el Servicio de Consumo de Ciudad Real de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, por el que se impugna la minuta de honorarios número 0002541 AA/2011, de fecha 27 de septiembre de 2011, emitida por Notaría García de Blas, S. L. Profesional, correspondiente a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por la Notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández, el día 27 de septiembre de 2011, número 2468 de protocolo.

La impugnación se funda en la disconformidad del reclamante con el concepto «poder general» que contiene la cláusula 3.ª de la escritura, poder que el impugnante no solicitó y no cree necesario, pues todas las gestiones las ha realizado por su cuenta, así como en la expedición de dos copias simples.

II. La Notaria doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández alega en su informe que la escritura contiene un poder en la cláusula tercera, que se ha minutado como documento sin cuantía por importe de 30,05 €, y que se han emitido dos copias simples, por las que se ha cobrado 8,41 €, por el número 4 del arancel. Fundamenta el apoderamiento en el carácter unilateral de la escritura de carta de pago y cancelación, cuyo único otorgante es el banco; no obstante, a veces defectos puramente formales impiden la inscripción en el Registro. Por esta causa, y porque la subsanación por parte de las entidades bancarias – cuando no tienen interés directo en el acto– se retrasa indefinidamente, se hace aconsejable introducir un apoderamiento. En la escritura en cuestión, la única parte otorgante apodera “a la parte deudora para que otorgue escritura de subsanación, rectificación o complemento de la presente cancelación, hasta lograr su completa inscripción en el Registro de la Propiedad. Igualmente le faculta para retirar copia de la presente escritura”. Asimismo alega que reiterada jurisprudencia del sistema Notarial considera razonable y correcta la entrega de dos copias simples de las escrituras sujetas al pago de impuestos.

Fundamentos de Derecho:

A la vista de los números 1 y 4 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2008, del contenido de la escritura y de la factura emitida resulta:

1.º Se ha minutado la cancelación como documento sin cuantía, lo que concuerda con las últimas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la nueva regulación introducida por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

2.º Se ha minutado también como documento sin cuantía el apoderamiento que efectivamente contiene la cláusula tercera de la escritura, y que no es, como parece entender el impugnante, un poder a terceros para tramitar la escritura, sino un poder al interesado para que pueda retirar la copia y subsanar posibles defectos de la escritura sin contar con la entidad otorgante.

3.º Se ha minutado la expedición de dos copias simples, cuya entrega reconoce el propio impugnante, lo que corresponde a la práctica habitual y resulta procedente para disponer de un documento justificativo mientras se tramita la escritura, tras dejar una copia simple en la oficina liquidadora y la autorizada en el Registro de la Propiedad.

4.º Todo lo anterior no resulta desvirtuado por el hecho de que se presente otra minuta de honorarios con resultado dispar, ya que no tiene por qué coincidir el contenido del documento ni el número de copias expedidas.

En consecuencia, esta Junta Directiva, acuerda por unanimidad de sus miembros presentes:

Primero. Desestimar la impugnación formulada por don, por considerar correcta la minuta de honorarios formulada por doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández.

Segundo. Dar traslado de este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cumplimiento de 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 igualmente traslado al Servicio de Consumo de Ciudad Real de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, de conformidad con lo solicitado en su escrito de fecha 17 de noviembre de 2011, por el que remitían la reclamación por el señor, y para constancia en el expediente.

Cuarto. Dese asimismo traslado de este acuerdo al impugnante don, y a la Notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blas Valentín Fernández, 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

Que con fecha 3 de enero de 2012, se recibió en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por parte del Servicio de Consumo de Ciudad Real de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, relativo a la reclamación suscrita por don, contra la Notaría García de Blas, S. L., al que se adjunta el escrito presentado por el consumidor, otorgándole la consideración de recurso de alzada, y solicitando se traslade su reclamación a dicha Dirección General, cuyo escrito en su parte dispositiva es del tenor siguiente:

«Me dirijo a ese Servicio de Consumo en contestación al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 5 de diciembre de 2011 y solicitarle que conforme al punto cuarto quiero que se traslade mi reclamación a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Contestando al citado acuerdo, le significo que me ratifico en lo dicho en el documento de mi reclamación. Además quiero añadir lo siguiente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de noviembre, en el capítulo segundo sobre cláusulas abusivas:

En el ejemplo que indico en mi reclamación no fue necesaria «el poder al interesado para que pueda retirar la copia». A este respecto, también se me pudo informar de esta posibilidad o que la retirara la entidad financiera. Entiendo que no se puede imponer al consumidor servicios no solicitados.

También no fue solicitado las dos copias, una de las cuales ha sido innecesaria y asimismo en el caso similar expuesto en mi reclamación, le entregaron solo una copia.

Asimismo, no estoy de acuerdo con el concepto «subsana posible defectos de la escritura sin contar con la entidad otorgante», pues entiendo que no se pueda cargar al consumidor errores futuros y que no le corresponden.

Por todo ello, dicha práctica no ha sido consentida expresamente y que en contra de las exigencias de la buena fe me ha producido un perjuicio económico, solicitando la devolución de las cantidades cobradas indebidamente.»

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día veintinueve de febrero del año en curso, ratificó el acuerdo adoptado en la sesión del día 27 de noviembre de 2011, antes expresado.

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 esta Dirección General, «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, en particular en este caso en materia arancelaria.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados resulta:

1. Que se ha minutado correctamente la escritura de cancelación de hipoteca como documento sin cuantía.

2. Sin embargo en lo que a la minutación de las copias simples se refiere, esta Dirección General no puede confirmar el acuerdo recurrido.

El número de copias simples que se emiten junto con la copia autorizada serán, las obligatoriamente exigidas para el acto o contrato escriturado y en su caso, aquellas que solicite expresamente el interesado.

En el presente, caso como quiera que debe presentarse para autoliquidar el impuesto correspondiente (exención prevista en el apartado 19, letra B del número 1 del artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) una copia simple, artículo 101 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, los derechos arancelarios se limitan a esta copia y no a dos, debiendo rectificarse en este punto la minuta del Notario.

3. Que también se ha minutado correctamente como documento sin cuantía el apoderamiento que efectivamente contiene la cláusula tercera de la escritura de cancelación de hipoteca. Lo que en ningún caso puede ser admitido, es que el coste de dicho apoderamiento recaiga en la persona del requirente, puesto que como él hace constar en su escrito de recurso, en ningún caso ha solicitado un apoderamiento en las condiciones anteriormente expresadas. Además no consta en la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, cláusula alguna donde se desprenda que dicho apoderamiento ha de ser costado por el requirente. Que correspondería en todo caso a la entidad

que concede dicho apoderamiento, satisfacer los gastos arancelarios que implica una cláusula de esas condiciones.

Por cuanto antecede el Notario adscrito que suscribe es del parecer, que procede estimar en parte 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 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 concreto las correspondientes al apoderamiento mencionado y una copia simple.

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.

Madrid, 4 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de febrero de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don Antonio Palomero Álvarez-Claro, Notario de Murcia, contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, relativos a la impugnación de minutas por don y doña,

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 23 de febrero de 2012, por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia, previo informe del Notario, quien se opuso a la reclamación formulada, se adoptaron dos acuerdos que en su parte dispositiva son del tenor siguiente:

«Resultando: Que con fecha 15 de diciembre de 2011, se recibió en este Colegio escrito en el que se impugnaba la minuta que acompañaba emitida por el Notario de Murcia, don

Antonio Palomero Álvarez-Claro con ocasión de la autorización de un testamento abierto con fecha cinco de julio de dos mil once, alegando no ajustarse al arancel notarial y ser desproporcionada, añadiendo además la minuta de otro Notario del mismo despacho emitida en el año 2008 y manifestando dificultades para conseguir factura detallada y firmada por el Notario.

Resultando que con fecha 16 de diciembre del mismo año se dio traslado del escrito presentado al Notario recurrido para que procediera a remitir el informe preceptivo para la continuación del procedimiento.

Resultando que con fecha 3 de enero de 2012 tuvo entrada en este Colegio escrito del señor Palomero Álvarez-Claro en relación con el presente procedimiento, en el cual argumentaba sus alegaciones en defensa de su minuta y negaba la existencia de dificultad alguna para que la factura recogiese todos los conceptos y para la firma de la misma.

Con posterioridad a dicha fecha el Notario remitió al Colegio Notarial copia simple para unir al expediente.

Considerando que el escrito presentado por el señor y del informe del señor Palomero Álvarez-Claro, que sostienen afirmaciones diametralmente opuestas y de imposible comprobación por los medios al alcance de esta Junta, no pueda ésta pronunciarse sobre la existencia o no de las dificultades alegadas en la constatación de los distintos conceptos alegados y en la firma de la misma por parte del Notario. No obstante sí conviene recordar al Notario que de conformidad con el Anexo II de los vigentes aranceles notariales sobre Normas Generales de Aplicación en su Norma Novena se impone la obligación ab initio de la firma del Notario en todas sus minutas y la importancia que la reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado otorgan a este requisito formal.

Considerando: Que a la vista de lo anterior el objeto del presente recurso se concreta en decidir si es ajustada a derecho la minuta presentada por los distintos conceptos que en la misma se fijan.

Considerando: Que para la resolución de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta inicialmente la naturaleza y el contenido del testamento, a cuyo efecto cabe sentar diversas premisas, a saber:

1. De la consideración del testamento como acto, negocio jurídico personalísimo, de última voluntad:

Tomando como base el artículo 667 Código Civil («acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos») y siguiendo a nuestra doctrina más autorizada y la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, puede definirse en nuestro derecho, incorporando las características esenciales del testamento como «el acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable y mortis causa por el que una persona dispone para después de su fallecimiento de su patrimonio y, dentro de lo posible, de sus relaciones extramatrimoniales y familiares susceptibles de regulación».

Ante el tenor literal del artículo 667, la doctrina se planteó la duda de si podría considerarse auténtico testamento un acto de última voluntad que, reuniendo todos los requisitos formales de la figura, no contuviera disposición de carácter patrimonial alguna, dejando esta cuestión a la ley. La postura del Tribunal Supremo no ha sido única y constante sobre la materia, pues en algunas sentencias ha declarado que sin disposición de bienes no hay verdadero testamento (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de agosto de 1914 y 8 de julio de 1940). Más acorde con el espíritu de nuestro derecho parece, sin embargo, la postura contraria, recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1964, relativa a un testamento que sólo contenía el reconocimiento de un hijo natural. Otro tanto cabría decir al imponer algo relativo al derecho moral del autor, al reconocimiento de deuda (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1916). Y particularmente del testamento puramente revocatorio, hoy es unánime la doctrina y jurisprudencia en admitir su validez, Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1914 y 8 de julio de 1940.

Así pues, podemos afirmar que hoy en día es unánime la consideración del testamento como un negocio jurídico complejo, que puede contener disposiciones de carácter no patrimonial como, por ejemplo, las relativas a sufragios o funerales, al derecho moral de autor o al reconocimiento de un hijo no matrimonial. Por tanto, mediante el testamento el causante puede dejar expresada su voluntad en orden a lo que puede (y debe) hacerse con sus bienes y –en lo regulable– de sus relaciones familiares e intereses extrapatrimoniales después de su muerte, además de fijar normas instrumentales para el cumplimiento de aquéllas.

Vista la importancia del acto de la testamentifacción, la ley ha extremado el rigor a la hora de fijar el cauce para la plasmación y conservación de la voluntad del testador, configurándolo como un acto solemne, con forma (o, mejor, pluralidad de formas) entendida ad solemnitatem –forma de carácter excepcional en nuestro derecho común, partidario desde el Ordenamiento de Alcalá de la libertad de formas a la hora de expresar la voluntad negocial, y que encontramos sólo en actos muy especiales, trascendentes y delicados como la emancipación, la donación de inmuebles, los capítulos matrimoniales o la hipoteca–, sin que quepa la convalidación ulterior de sus requisitos (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1968).

Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en multitud de sentencias (por ejemplo 8 de marzo de 1975 y 19 de junio de 1986). La sentencia de dicho Tribunal de 27 de septiembre de 1968 justifica la solemnidad de los actos testamentarios «por no ser de tráfico los negocios jurídicos mortis causa tienen carácter eminentemente formal, exigiéndose en su constitución determinados y preceptivos requisitos», esenciales según la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1927, que deben ser cumplidos rigurosamente, forma que no es homogénea, en el sentido de que cada variedad testamentaria tiene su propia forma, distinta de las demás, pero no menos imprescindible.

En los testamentos no notariales la ley exige una segunda etapa de actuaciones, posterior al fallecimiento del testador (véase, p. Ej., el artículo 689 y el 704 Código Civil, en relación con el testamento ológrafo y el testamento ante testigos). Su omisión dentro del plazo preceptivo dará lugar a la ineficacia del testamento, concepto técnicamente distinto de la nulidad aunque de idénticas consecuencias prácticas.

2. De la intervención notarial en el testamento.

El rigor formal (intervención de Notario) tiene una múltiple función que conviene detallar:

a) Asegurarse de la capacidad del testador que realiza un acto a cuya eficacia ulterior ya no se podrá oponer porque habrá fallecido cuando el otorgamiento sea tenido en cuenta.

b) Asegurarse de que su libertad no ha sido coartada por la intimidación o la violencia al tiempo de expresar una declaración de voluntad tan trascendental en relación con el destino de su patrimonio.

c) Obtener una fijación exacta (con expresión del día y de la hora) del momento en que el testamento es otorgado, requisito de enorme trascendencia si pensamos que todo testamento revoca en principio los anteriores y sólo el último es eficaz.

d) Que puede perfectamente sentada la voluntad de testar y no la de impartir consejos o expresar deseos.

e) Que la auténtica voluntad del testador se articule de la manera más clara y legal posible para facilitar su ulterior cumplimiento, teniendo en cuenta que pueden pasar años entre ambos momentos. En este sentido, la intervención del Notario en los testamentos públicos debe fijar y dar certeza de lo verdaderamente querido por el otorgante, acomodándolo, además, a las prescripciones legales.

f) Finalmente, que el testamento se conserve en las mejores condiciones posibles y sea localizable y fácil de obtener y consultar, en el archivo del fedatario autorizante, su sucesor o el Colegio Notarial, así como que será notificado a un registro *ad hoc* para que, cuando se produzca el óbito del otorgante, cualquier posible candidato a la herencia, con

una simple partida de defunción, pueda conocer cuándo, dónde, ante quién y cuántas veces se testó, de manera que pueda solicitar la copia, copia que se le entregará según las disposiciones del Reglamento Notarial.

No puede decirse lo mismo de los testamentos ológrafos, frágiles en el sentido de susceptibles de ser destruidos por descuido o maliciosamente. Incluso si «sobreviven», no es infrecuente que resulten conflictivos.

En virtud de todo lo dicho, esta Junta quiere poner de manifiesto que el recurrente no otorgó un «simple testamento» sino un «testamento notarial». Si hubiera querido, podría haber elegido la forma ológrafa, forma testamentaria que se regula en los artículos 688 y siguientes del Código Civil y que, cumplidos en su momento los requisitos de adveración y protocolización que se contienen en el mismo texto legal y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, hubiera satisfecho igualmente su deseo de manifestar y dejar plasmada su última voluntad.

3. Del contenido del testamento:

De lo ya expuesto anteriormente se puede afirmar que el testamento no solamente tiene un contenido patrimonial (institución de heredero, disposición de legados) sino que, dada su naturaleza de expresión de la última voluntad del testador, tanto nuestra legislación, como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado han consagrado al mismo como vehículo adecuado para que en su contenido puedan comprenderse disposiciones que no constituyen el «contenido típico» del mismo y algunas de las cuales ya se han referido:

- Reconocimiento de deuda.
- Reconocimiento de hijo.
- Designación del beneficiario de un seguro de vida.
- Manifestaciones de convivencia con otra persona (uniones de hecho, más o menos formales).
- Y en la que interesa en el presente, la designación por el testador (art. 223 del Código Civil):

Del tutor.

Órganos de fiscalización de la tutela.

Designación de las personas que ha de ejercer uno y otro cargo.

Cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

De dicho precepto hay que destacar:

- La designación del tutor (organismo tutelar en general) no solo puede hacerse en testamento sino en un documento notarial al efecto.
- El legislador ha concretado en dicha intervención del fedatario público notarial, la posibilidad de que las personas puedan establecer disposiciones relativas al organismo tutelar.

La exposición de motivos de la Ley 14/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, establece a estos efectos y «siguiendo pautas aconsejadas por la Comisión General de Codificación»:

«... si ya los padres pueden adoptar las medidas que consideren oportunas respecto de la persona y bienes de sus hijos menores o incapacitados ...

...sin modificar la facultad genérica que corresponde al juez de alterar el orden de delación cuando así convenga al interés del incapacitado pero siempre que hayan sobrevenido circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al efectuar la designación...

Además, se garantiza, mediante los mecanismos oportunos que el juez que estuviera conociendo de la constitución de la tutela pueda conocer la eventual existencia de disposiciones relativas a la misma, sean de los padres, sean del propio incapaz.»

Como se ha visto, la finalidad del procedimiento instituido es evitar que el juzgador, al tiempo de la constitución del organismo tutelar, desconozca las disposiciones existentes sobre el particular, por tanto tenga conocimiento de oficio, vía Registro Civil, de todas las disposiciones que pudieran existir evitando así que por omisión (involuntaria o interesada) dichas disposiciones no fueran tenidas en cuenta por el órgano judicial pertinente (párrafo cuarto del artículo 223).

Así cobra plena significación el párrafo tercero del artículo 223 que dispone:

«Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.»

Esta obligación la impone el legislador directamente al Notario autorizante, quedando sustraída a la voluntad del otorgante o restador.

4. Del carácter revocable del testamento.

El testamento es un acto esencialmente revocable y ha de serlo para que prevalezca realmente la última voluntad del testador. Ni el mismo testador puede atarse a una última voluntad determinada. Proclama así el artículo 737 del Código Civil: «Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en las que ordene el testador que la revocación no valga si no se hiciere con ciertas palabras o señales».

No es objeto del presente el examen del precepto transcrito, pero sí se quiere poner de manifiesto que del contenido del mismo resulta que el testamento posterior comporta la revocación del nombramiento del tutor contenido en un testamento anterior (no es objeto del presente recurso, ni compete a esta Junta Directiva, resolver la cuestión de si es aplicable a éste supuesto y por analogía el artículo 741 del Código Civil que declara la subsistencia del reconocimiento de filiación hecho en testamento que después resulta revocado). Y para el otorgamiento de un nuevo testamento no es preciso exhibir ni alegar la existencia de uno anterior que precisamente pudiera contener el citado nombramiento.

Aquí cobra especial importancia y significación el contenido del artículo 1 del Reglamento Notarial y en su consecuencia la actuación del Notario aconsejando al otorgante el medio jurídico (documento) más adecuado para el logro de los fines lícitos que se propone alcanzar.

«Los Notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatorias de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

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 los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.»

En consonancia con todo lo dicho resulta la evidente ventaja de que el nombramiento de tutor por los padres de menores o incapacitados se efectúe en documento notarial al efecto

y no en testamento y, por la misma razón que se dirá, el supuesto contrario de manifestación de los padres de que determinada persona no ejerza el cargo de tutor del artículo 245 del Código Civil.

«Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el juez, en resolución motivada, estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.»

Se evitaría así el supuesto enunciado en el que el juez que deba proveer a la constitución de la tutela (arts. 223, 224, 234 y concordantes) al recabar la información del Registro Civil correspondiente y del Registro de Actos de Última Voluntad se encontrara ante un nombramiento (o una manifestación de exclusión de la tutela de una determina persona), hecho en un testamento que después hubiere quedado revocado según el contenido del segundo testamento reseñado, produciéndose el efecto contrario al señalado en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 de colaboración y de facilitación al juzgador en el proceso de constitución del organismo tutelar.

Considerando. Que los vigentes aranceles notariales aprobados por Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, configuran a este documento notarial como un documento sin cuantía regulado por el número 1, y que, a estos efectos, según estima esta Junta, tiene la consideración de documento único y unitario, esto es, su minutación es independiente de las disposiciones que en particular contenga en cada supuesto concreto, ya sean exclusivamente patrimoniales, exclusivamente personales o una combinación o conjunción de ambas. La posibilidad de que en el testamento se contengan actos o disposiciones que, además, pudieran ser objeto de un documento público notarial independiente (como se ha referido por extenso), no altera su minutación arancelaria: un solo documento, un solo instrumento público, regido por el número 1 del arancel.

Considerando. Que una vez sentado que el nombramiento de tutor, en este acaso el nombramiento de dos tutores para tres hijos, no debe implicar minutación por concepto distinto del propio testamento, 30,05 €, procede entrar en la cuestión de los restantes conceptos que constan en la minuta notarial, haciendo constar que el señor Palomero no ha reflejado en su escrito la correspondencia concreta de las cantidades minutadas, por lo que esta Junta sólo puede decidir según los documentos obrantes en el expediente.

Respecto de la minutación por copias, este concepto aparece en tres distintas partidas:

– En la minuta que tiene por objeto exclusivo una copia parcial. En este supuesto esta Junta entiende que el Notario está minutando la remitida al Registro Civil. Sobre la forma de esta comunicación el Reglamento Notarial en el artículo 225 dispone que tales notificaciones se realizarán por medio de testimonio en relación. Se estima por tanto que la remisión de copia autorizada con un contenido de cinco folios excede de lo que un testimonio en relación, con inclusión de los datos del testador, de los tutores y de los hijos no debiera exceder de dos folios, por lo que por este concepto, con exclusión de los suplidos del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados por ambos folios, resultaría una minutación de 6,01 euros, por aplicación del número 4 del Arancel Notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre.

– En la minuta correspondiente al testamento figuran conceptos por copia autorizada y copia simple. Esta Junta entiende que es competencia del Notario determinar si corresponde librar copia autorizada o copia simple del testamento autorizado. A favor de librar copia autorizada existen argumentos tales como la innecesariedad de su obtención posterior al momento del fallecimiento, que será por lo general más costosa, o la prevención frente a un supuesto hipotético de destrucción o pérdida de la matriz. A favor de la copia simple se alega generalmente el carácter no definitivo del testamento, sujeto a posible revocación por nuevos otorgamientos. Son por tanto admisibles ambas decisiones, pero lo que no parece tener sen-

tido a la vista del contenido del expediente es que se libren ambas, autorizada y simple, al menos que se hubiese solicitado así expresamente por el testador, lo que parece que no ocurren en este caso. Por tanto debe entenderse que no corresponde la doble minutación, y ante el mantenimiento de uno u otro concepto esta junta cree conveniente mantener la minutación por copia simple, no considerando ajustada la minutación por copia autorizada, por lo que debe prevalecer la cantidad de 3,01 euros y decaer la cantidad de 21,04 euros.

Respecto a la minutación por folios de matriz, de los documentos obrantes en el expediente resulta al parecer la existencia de nueve caras escritas a partir del quinto folio por lo que correspondería la minutación de 24,05 euros, cuando en este caso el Notario recurrido ha hecho constar 15,03 euros, aceptándose esta última cifra que no ha sido corregida por el señor Palomero en sus alegaciones.

En lo que corresponde a suplidos, se considera en este punto la repercusión del coste del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados satisfecho por el Notario en la utilización del papel de uso exclusivo notarial. La cantidad a consignar por este apartado debe entenderse en relación con lo expuesto hasta este momento, esto es, lo que corresponde emplear por la extensión de la matriz y el testimonio para el Registro Civil, en total la suma de 1,80 euros.

La partida relativa a diligencias, que la minuta refiere el número 5 del arancel, se estima correcta por esta Junta, si bien aplicando el número 6 y no el 5 de dicha norma. Por tanto, debe mantenerse la cifra de 9,02 euros.

Atendiendo al apartado relativo a testimonios se aprecia en el testamento la existencia de tres de ellos, uno de doble folio en la matriz y otro en cada una de las diligencias de remisión y recepción, ascendiendo en total aplicable por esta partida según estima la Junta a 12,02 euros.

La llamada nota de expedición de copia ha de entenderse referida en este caso a la constatación de la matriz del testimonio (copia parcial) remitido al Registro Civil, por el importe que señala el número 4, esto es 3,01 euros.

Por último se estima que no es procedente la minutación de salida, ni ordinaria ni extraordinaria, ya que ésta debe referirse a las salidas que realiza el Notario para cumplimentar diligencias de actas u otorgamientos, sin que sea aplicable a las salidas que realicen los empleados. Únicamente podría plantearse el cobro en el caso de que hubiera sido el propio Notario el que se hubiera personado en las oficinales postales para dejar constancia del envío, pero ésta circunstancia no resulta del texto de la diligencia del testamento que consta en el expediente.

Vistos el Código Civil, el Reglamento Notarial Decreto 2 junio de 1944 redacción (Real Decreto 45/2007 de 19 de enero), el Anexo II Reglamento Notarial y las Sentencias del Tribunal Supremo citadas en los considerandos, esta Junta Directiva, por unanimidad en sus miembros acuerda:

Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por don contra la minuta presentada por el Notario de Murcia don Antonio Palomero Álvarez-Claro correspondiente a la autorización de testamento abierto de fecha 5 de julio de 2011, número 1140 de Protocolo en los términos que resultan de los anteriores considerandos, por importe global de setenta y nueve euros con noventa y cinco céntimos (79,95 €), I. V. A. no incluido, debiendo emitirse por el Notario recurrido nueva minuta conforme a los términos de esta resolución, debiendo quedar a disposición del reclamante las cantidades sobrantes.»

Y en otro acuerdo de igual fecha y misma fundamentación acuerda:

«Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por doña contra la minuta presentada por el Notario de Murcia don Antonio Palomero Álvarez-Claro correspondiente a la autorización de testamento abierto de fecha 5 de julio de 2011, número 1140 de Protocolo en los términos que resultan de los anteriores considerandos, por importe global de setenta

y nueve euros con noventa y cinco céntimos (79,95 €), I. V. A. no incluido, debiendo emitirse por el Notario recurrido nueva minuta conforme a los términos de esta resolución, debiendo quedar a disposición del reclamante las cantidades sobrantes».

II

Con fecha 21 de marzo de 2012, tuvo su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito remitido por el Notario de Murcia, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, en virtud del cual se interpone recurso de alzada frente a los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia, de fecha 23 de febrero de 2012. En dicho recurso se expone:

«1) Que en el resultando primero, parten las resoluciones de la Junta Directiva del error de referirse a la impugnación "... con ocasión de la autorización de un testamento...", cuando debió decir "...con ocasión de la autorización de una escritura...", distinción esta que no baladé, como más adelante argumentaré.

2) Que como cuestión previa, se señala por el aquí recurrente el defecto que adolecen las impugnaciones que constan en el expositivo, por carecer de la misma mínima motivación, defecto este que debió de ser apreciado por la Junta Directiva al resolver sobre ellas, en su calidad de órgano competente y con arreglo a los requisitos de impugnación de los actos sujetos a la jurisdicción contenciosa administrativa, exigidos en el artículo 110 de la Ley 30/1992.

En efecto, los escritos presentados a la Junta por los reclamantes se limitan a expresar su disconformidad con la factura expedida por "... entender que no se ajusta al arancel notarial y ser absolutamente desproporcionada."»

Pero lo expuesto por el reclamante es una apreciación subjetiva, (absolutamente desproporcionada) y una imputación genérica no fundada de ilegalidad al decir que no se ajusta al arancel vigente.

No especifica cual es el contenido concreto de la factura con la que discrepa, ni tampoco la concreta norma del arancel notarial que considera infringida.

No valen genéricas remisiones al arancel notarial, que son tan inconcretas como si hubiera realizado una remisión inespecífica al ordenamiento jurídico vigente.

No señala cual de las múltiples disposiciones existentes en materia de aranceles notariales vigentes son su apoyo, simplemente se limita a exponer que "... no se ajusta..." y "... ser absolutamente desproporcionada..."».

Pero no solo no determina la norma presuntamente infringida, tampoco expone que puntos, conceptos, partidas, cantidades, bases u operaciones en que se desglosa la factura que son la causa de su disconformidad.

La ausencia de concreción de las razones de impugnación deberían haber llevado a la Junta Directiva al rechazo de la impugnación por incumplir los requisitos mínimos establecidos por la ley para la presentación de reclamaciones conforme a los recogido en el artículo 110.1.b) de la Ley 30/1992 al disponer:

“La interposición del recurso deberá expresar ...

b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación”.

Careciendo los escritos de razón alguna concreta que especifiquen el motivo de la discrepancia, como expresé en mi informe preceptivo que emití a la Junta, debieron rechazarse.

La falta de expresión de las razones que fundamentan los actos de impugnación son causa legal para la inadmisión de los mismos, según reiteradas resoluciones judiciales, como expongo a continuación.

Así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8.ª, sentencia de 28 de diciembre de 2007, recurso 1390/2004 argumenta:

“... ya que dicho escrito carece de un mínimo contenido jurídico que sirva para que la Administración pueda reconsiderar su decisión y adoptar otra diferente conforme a derecho...” y “... como pone de relieve la Abogacía del Estado, el artículo 110.1.b) de la Ley 30/1992 exige con claridad que “la interposición del recurso deberá expresar... El acto que se recurre y la razón de su impugnación”, y en el caso de autos, el escrito discutido carece de toda razón jurídica que permita considerar los motivos impugnatorios en que pretende apoyar la discrepancia comunicada, que sólo se queda en eso, en discrepancia comunicada, sin llegar a la categoría jurídica de recurso, porque al carecer de la “razón de su impugnación”, incumple lo dispuesto en el citado precepto, y no puede calificarse de escrito de interposición del recurso, lo que conduce a que se tenga por no puesto.”

También un supuesto de impugnación de minuta presentado ante el Colegio Notarial de Madrid, fue objeto de debate y se resolvió sobre la falta de alegaciones concretas por el Tribunal de Justicia de Madrid, en sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8.ª, sentencia de 4 de mayo de 2001, recurso 710/1998, en la que “... La Junta Directiva del Colegio Notarial en acuerdo de 21 de noviembre de 1997 desestimó la impugnación con fundamento en que...//... y que en el caso examinado no se había formulado impugnación concreta alguna de la minuta y no procedía entrar en el análisis pormenorizado de la misma”, y apreciando esa ausencia de motivación señala el Tribunal que “... No se hace por tanto una impugnación respecto de los valores tenidos en cuenta para el cálculo de las bases ni tampoco respecto de la aplicación de la escalera que se contiene en el número 2 del Arancel, por lo que resulta innecesario examinar si la minuta se ajustó a estas previsiones...”.

Con argumentos parecidos se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, sentencia de 26 de febrero de 2009, recurso 429/2001, al decir que “No termina de exponer las razones en virtud de las cuales,...//... es contraria a derecho o si aquel reparto de cuantías tiene incidencia en esa subrogación. La Sala no puede adivinar las razones de su impugnación.”

En forma análoga razona la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, sentencia de 9 de marzo de 2006, recurso 593/2004, cuando considera que:

“Si releemos nuevamente el contenido del escrito del recurso de alzada, nos encontramos con que en él no se imputa vicio alguno de nulidad o de anulabilidad en relación con la valoración de los méritos de la hoy demandante, sino que lo único que se traslada es una especie de petición de revisión general de los méritos a ella reconocidos, en concreto en los apartados experiencia docente previa y expediente académico, pero sin que se pueda ver en el recurso de alzada concreto motivo de incorrección en relación con la valoración, por lo que se trasladaba a la administración una especie de queja, reclamación o petición de revisión ad cautelam o genérica...”.

En el ámbito administrativo se pueden encontrar múltiples ejemplos de la aplicación de esa exigencia legal de motivación, así el Tribunal de Defensa de la Competencia. Resolución de 7 de abril de 1997, recurso 204/1997 argumenta que “...resulta evidente que manifestar que las razones de la impugnación consisten en que el acto impugnado “no se ajusta a la vigente legislación y, en general, a la normativa comunitaria; reguladora de la libre competencia” no constituye la mínima motivación del recurso que permita al Servicio informar sobre las razones del recurrente...”.

Bastan los ejemplos anteriores para exponer la abundante y uniforme doctrina de los Tribunales existente en este punto.

Lo mismo debió apreciar el acuerdo de la Junta Directiva recurrido y rechazar la impugnación de las minutas.

El procedimiento de impugnación de minutas arancelarias previsto por el Real Decreto 1426/1989 no puede convertirse en un sistema general de revisión de oficio de minutas, por la mera expresión de disconformidad genérica con la factura emitida, de forma que se obligue al colegio notarial competente a la revisión de la totalidad de la minuta, al no haberse concretado aspecto alguno que limite el desacuerdo con esta y permita al Colegio examinar su posible ilegalidad.

Al no haber actuado de esa forma ha incurrido las resoluciones recurridas en incongruencia extra petitum, habiéndose pronunciado sobre aspectos, –en realidad todos los aspectos arancelarios que trata que no han sido invocados por los autores de la impugnación de las minutas e infringiendo la abundante doctrina jurisprudencial existente al respecto. Por todas, valga la del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, sentencia 20 de mayo de 2011, recurso 2865/2007, cuando dispone que “Igualmente se puede incurrir en incongruencia cuando se resuelve sobre pretensiones que no se han ejercitado las partes como sucede en la incongruencia ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) –es la denominada ‘incongruencia positiva por exceso’”.

3) En el cuarto y quinto considerados se rechaza la aplicación de que la minuta emitida contenga dos conceptos, uno por testamento y otro por la designación de tutor. Esta cuestión ha sido tratada en numerosas ocasiones por la Dirección General a la que se dirige este escrito, admitiéndose la facturación por diversos conceptos en un mismo instrumento público, y es doctrina pacífica que no se discute, salvo su aplicación a supuestos concretos como el presente.

Sobre este aspecto concreto se pronunció la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas ocasiones admitiendo la legalidad de la minutación de diversos conceptos comprendidos en un único instrumento, con los límites negativos que se comprenden en la resolución de fecha 15 de marzo de 2011, que se remite a su vez a las de fecha 15 de noviembre de 1956, al señalar que “No obstante, como señalan las resoluciones citadas, son de exceptuar de dicha regla aquellos casos en los que hay una conexión o dependencia entre tales actos por su intrínseca naturaleza (como el préstamo y la hipoteca o la venta de varios objetos a un mismo comprador por varios vendedores) o se trate de antecedentes que expongan las partes que el Notario deba consignar necesariamente para la validez de la escritura.”

En este caso, como expuse en mi informe, no hay conexión o dependencia entre los dos conceptos de testamento y designación de tutor. Doy por reproducidos los argumentos allí expuestos, a los que añado la independencia que tienen ambos institutos en cuanto a su entrada en vigor.

Así, el testamento, como negocio jurídico, no entra en vigor ni produce efectos hasta el fallecimiento del testador, a diferencia de la designación de tutor, que no necesita siempre del fallecimiento del progenitor que nombra tutor para que produzca efectos pues, además del fallecimiento del progenitor, surtirá efectos por la pérdida de la patria potestad, lo que acontece en los supuestos previstos en el Código Civil, artículo 170 que dispone que:

El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Por ello, la declaración de incapacidad sobrevenida de un padre, que previamente a la misma hubiese nombrado tutor en documento notarial, conllevaría la pérdida de la patria potestad por causa de incumplimiento de los deberes de la misma, y que se produzca la delación de la tutela, conforme al tutor nombrado notarialmente si procede, sin que hayan entrado en vigor los efectos del testamento, que requieren el fallecimiento del testador.

Por tanto, hasta la producción de los efectos jurídicos de una y otra institución se encuentran separados en sus causas y no depende del otro.

También hay desconexión entre las personas contenidas en los actos jurídicos testamento y designación de tutor, puesto que los distintos nombramientos que comprende el testamento no tiene que coincidir, salvo accidentalmente, con los de la tutela.

Si se tratase de nombramientos de cargos propios de la institución hereditaria, como son los de albacea o contador-partidor, si nos encontraríamos con figuras conexas y vinculadas estrechamente, de forma que no existiría base para considerar que esos nombramientos son conceptos distintos no vinculados al testamento que se otorga. Pero no es ese el caso que nos ocupa.

La misma Junta Directiva reconoce la plena independencia de ambas figuras jurídicas cuando, –una vez más extralimitándose en la función que le compete para la resolución de los escritos presentados– aconseja que la designación de tutor y el testamento se efectúen en documentos notariales independientes. Las razones que aducen para dicha separación se pueden convertir en otros inconvenientes, que aconsejen el otorgamiento conjunto, como el menor coste que conlleva este último, entre otros. Pero no es esa la cuestión, sino el reconocimiento implícito que efectúa de su plena independencia.

Se cumplen por tanto los requisitos precisados por las mencionadas resoluciones para considerar que nos encontramos ante dos conceptos independientes, no conectados entre sí, salvo la coincidencia del otorgante.

4) Sobre la minutación de la copia parcial: En el cuarto considerando incurren las resoluciones recurridas en una manifiesta ilegalidad en cuanto ordena que se facturen solamente dos folios, de los cinco que comprende la copia parcial autorizada enviada al Registro Civil, violando lo preceptuado en el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, disposición Decimotercera. “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...”.

También infringe el artículo 63 del Reglamento Notarial, que se pronuncia en idéntico sentido, disponiendo que: “El Notario podrá dispensar totalmente los derechos devengados en cualquier documento, pero no tendrá la facultad de hacer dispensa parcial, que se reputará ilícita.”.

No cabe hacer una dispensa parcial del importe correspondiente a la copia expedida a efectos de la inscripción de la designación tutelar en el Registro Civil, como pretende la Junta Directiva.

No pone en duda, ni discute la Junta, que se haya expedido una copia que comprende cinco folios, como así consta en la nota de expedición de copia que figura en la matriz, sino que directamente ordena que se efectúe una dispensa parcial de tres folios, incurriendo en una flagrante ilegalidad y pretendiendo que se minute con infracción de las normas señaladas anteriormente.

Tampoco compete a la Junta Directiva realizar apreciaciones al Notario sobre la forma de realizar su labor.

Como tiene establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de la Sección 3.ª expediente 63/10-A I. C.:

“A este respecto este Centro Directivo tiene declarado que el Notario, como redactor del documento, puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos que le son propios, garantizando así no solo los intereses de todos los interesados en el contrato documentado, sino también los intereses y funciones de terceros, e incluso salvaguardando su propia responsabilidad profesional, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias

que, además de improcedentes, no guardan proporción con la finalidad de garantía de seguridad jurídica, ni con los posibles perjuicios que mediante ello se tratan de eludir”.

En idéntico sentido establece la resolución de fecha 11 de marzo de 2012 al resolver que “...no entra dentro de sus competencias, ni de las de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir él los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido”.

En cualquier caso, y a pesar de que no es pertinente conforme a la doctrina contenida en las resoluciones mencionadas, preciso, que la copia enviada al Registro Civil, no solo incorporaba los folios de matriz pertinentes, también los del testimonio del libro de familia incorporados como documentos anejos, necesarios para que el encargado del Registro pudiera apreciar su competencia territorial y funcional para inscribir el documento, así como los datos relativos a la filiación e inscripción en dicho registro concernientes al documento presentado, al objeto de evitar la devolución del documento de designación de tutor presentando por parte del registro, por no constar en la escritura remitida los datos de inscripción del nacimiento del potencial pupilo, como la práctica profesional me ha demostrado.

5) Sobre la minutación de las copias, incurre la Junta Directiva en una palmaria incongruencia extra petitum, cuando rechaza la minutación de las copias entregadas a los otorgantes, sin que conste en el escrito presentado por los impugnantes su rechazo a la expedición de las mismas o su deseo de devolver alguna de ellas.

Imagina sin ningún fundamento o dato que obre en el expediente, del que este Notario tenga conocimiento, que los otorgantes rechazan la copia autorizada que se les entregó y recibieron, sin que hayan manifestado su intención de proceder a la devolución de las copias obrantes en su poder, ordenando la corrección de la minuta como si esas copias autorizadas hubieran sido repudiadas y presuponiendo sin fundamento alguno que prefiere una copia simple a una copia autenticada.

Se extralimita la Junta Directiva en sus funciones al pretender sustituir a la voluntad de los otorgantes en lo referente a las copias que estos desean obtener, sin tener dato alguno y realizando una clara intromisión en la función de informar y asesorar que compete únicamente al Notario autorizante y que son de exclusiva responsabilidad.

La Junta debe resolver únicamente sobre lo alegado por los impugnantes conforme a las razones de su impugnación. Al no existir éstas, como alego en el fundamento 2), imagina e inventa alegaciones sobre las copias entregadas que no han sido expresadas por quienes presentaron los escritos, y las resuelve a su antojo, sin fundamento alguno que ampare sus conclusiones.

6) Todas las correcciones realizadas posteriormente de partidas concretas se encuentran viciadas por lo expuesto anteriormente.

En concreto, los testimonios, han sido cuatro, tres para las hojas del libro de familia y un cuarto para el acuse de recibo, según constan en la matriz, sin que la copia simple entregada e incorporada a la impugnación recoja fielmente, por su propia naturaleza, el número de folios que componen la matriz, y sin que la Junta haya solicitado a este Notario aclaración alguna concreta sobre este extremo, al que no pude referir en el informe emitido por mí, dada su falta total de concreción como ha quedado demostrado en el fundamento 2) de este escrito y sobre lo que tampoco debió pronunciarse la Junta.

Al hacerlo sin que se haya realizado ninguna alegación al respecto por los impugnantes incurre en incongruencia extra petitum, pronunciándose sobre aspectos que no han sido impugnados y que no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 110.1.b) de la Ley 30/1992, no habiendo podido el aquí recurrente realizar en mi informe alegación

alguna al respecto ni tampoco aportado pruebas sobre lo alegado, puesto que ninguna razón específica se había expresado, tal y como exige el precepto mencionado.

7) En cuanto a la referencia a minutación de la salida, hay que partir de la obligación del Notario de efectuar la comunicación al Registro Civil que prevé la ley de los nombramientos de la tutela ante Notario, tanto por el Código Civil en su artículo 223, como por la Ley del Registro Civil artículo 46 bis.

Se deben distinguir las comunicaciones que se realizan por el Notario en su calidad de funcionario pero al margen de una actuación concreta como fedatario público –como son los distintos oficios de comunicación de datos o informes solicitados por las distintas administraciones tributarias– de aquellas otras que se encuentran insitas en una actuación notarial propiamente dicha.

En el primer supuesto, los envíos no tienen la consideración de actos de fe pública, y se pueden realizar por los canales habituales de remisión de correspondencia, sin estar amparados los envíos ni tener las garantías propias de una actuación fedataria.

En el segundo supuesto, cuando el envío se realiza en el seno de una actuación como fedatario, ya se efectúe el envío a petición de un requirente, –como en el acta de remisión de documentos por correo– o consecuencia de una actividad reglada obligatoria, –como la designación de tutor o los envíos en general a los distintos registros públicos– se deben guardar todos los requisitos y cautelas propios de la actuación notarial.

Sobre la forma de realizar esa comunicación, a falta de una norma reglamentaria específica que regule las comunicaciones al Registro Civil, podemos acudir a la analogía para analizar los envíos a otros registros públicos.

Así, encontramos en el artículo 249 del Reglamento Notarial una clara analogía, cuando establece la obligación del Notario de remitir copia electrónica autorizada por medios telemáticos a los registros de la propiedad y mercantiles.

Cuando se efectúa esa remisión por vía telemática, por encontrarse operativo el correspondiente canal telemático, debe el Notario efectuar el envío personalmente, con la firma electrónica avanzada que es de uso exclusivo, previa comprobación antes de su firma de que el documento que remite es la copia autorizada pertinente y el destino del envío, y sin que pueda delegar en los empleados de su estudio esa actuación.

En los casos en que no está abierta la vía telemática, como los supuestos de remisiones al Registro Civil, debe el Notario efectuar esa remisión por otra vía alternativa, en este caso se efectuó por medio de correo certificado con acuse de recibo.

El uso de esta vía no debe suponer ninguna merma para la seguridad jurídica, respecto de las remisiones que se efectúan conforme al artículo 249 antes referido, debiendo el Notario asegurarse conforme a lo que establece el artículo 1 del Reglamento Notarial únicamente por lo que percibe por sus sentidos, y no pudiendo existir ninguna quiebra de la fe pública en la cadena de actos que van desde la introducción en el sobre de la copia que va a ser enviada, hasta la entrega personal por el Notario al funcionario encargado de su recepción en la oficina de correos del mismo sobre.

Solo de esta forma se obtiene la plena seguridad de que la copia cuyo envío se pretende es lo que recibe el funcionario de correos, hasta donde alcanza la responsabilidad del Notario, y que el justificante que se le entrega en el que corresponde al documento que se introdujo en el sobre.

Solo este sistema ofrece similares garantías para la fe pública, que el envío telemático, en cuanto que el Notario está en condiciones de aseverar con certeza que la copia que debe ser remitida es la que ha sido entregada al funcionario de la oficina de correos.

No se trata de un mero oficio que pueda remitir el Notario, al margen de una actuación concreta como fedatario público.

No debe haber en este punto diferencia en cuanto a las garantías que cuentan las remisiones a un registro por vía telemática bajo la fe pública, que aquellas otras que se efectúen por correo certificado, por no estar abierta la vía electrónica.

Por lo expuesto, no es de recibo que la Junta Directiva insinúe en su argumentación que el envío lo realizó un empleado, y que en consecuencia no procede minutar por la salida, que tuvo lugar, con motivo del envío de la copia al Registro Civil.

La expresión que figura en la diligencia donde se refiere por el Notario el envío, no deja lugar a dudas, cuando expreso que "...a través de las oficinas de correo de esta localidad remito al Registro Civil...", más adelante expreso "Se me entrega recibo...".

No se debe desconocer por la Junta Directiva el empleo de expresiones sintéticas, que en realidad podrían desmenuzarse pormenorizadamente en multitud de pequeños actos parciales que comprenden la acción global efectuada, expresiones que son de uso corriente y habituales, algunas tan frecuentes como el empleo de la expresión "ante mí comparece/n.." que abreviadamente implica que no hay persona interpuesta y que está a presencia física del Notario el otorgante del documento, sin el empleo ni mediación de medios de comunicación a distancia hoy día técnicamente factibles.

Por este motivo debe revocarse el acuerdo en este punto.

Basándose en lo anterior expuesto,

Solicito:

Que se admita el presente recurso y se declare la nulidad de los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia referidos anteriormente en cuanto que estiman las reclamaciones interpuestas y se ordena la emisión de una minuta nueva, previa solicitud de acumulación de ambos recursos conforme al artículo 73 de la Ley 30/1992.

Alternativamente, para el supuesto de que no se admita la acumulación de recursos, que se consideren ambas resoluciones de la Junta Directiva recurridas separadamente y se dejen ambas sin efectos en los términos del anterior párrafo.

Otro sí primero dice que juntamente con este escrito se adjuntan:

- Copias de los acuerdos del Colegio Notarial de fecha 23 de febrero de 2012 que he recibido.
- Copia del escrito procedente del Colegio Notarial de Murcia en el que se me solicita la emisión del informe, junto con los documentos que lo acompañaban.
- Copia del informe por mí remitido por vía telemática al Colegio Notarial, en contestación al escrito referido en el párrafo anterior.

Otro sí solicita que, se tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Otro sí segundo dice que, señala como domicilio a efectos de notificaciones el de la sede de la Notaría, sita en la Plaza Circular, número 8, Entr., código postal 30008.

Otro sí solicita que, se tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.»

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, de 26 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1998, entre otras.

Primero. Que 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, en el presente caso se trataría de una cuestión de índole arancelaria.

Antes de decidir sobre el fondo del asunto y como cuestión de procedimiento, el artículo 113-3 de la Ley 30/1992 ordena al órgano que deba resolver, que decida sobre todas las cuestiones, alegadas o no por los interesados, siendo congruente con las peticiones formuladas por el recurrente.

El reclamante afirma que el acuerdo de la Junta Directiva adolece de «incongruencia extra petitum», porque decide sobre cuestiones no planteadas por los denunciados.

Ello no obstante el Tribunal Supremo en alguna sentencia, sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1984 (Régimen Jurídico 1984, 4544) declara que «el citado artículo 119, Ley de Procedimiento Administrativo, ha de ser entendido como norma que autoriza a agotar la temática expresa o implícitamente radicada en las pretensiones de los interesados –sentencias de 14 de marzo de 1964 (Régimen Jurídico 1964, 1725), 5 de junio de 1967 (Régimen Jurídico 1967, 3252) y 16 de abril de 1975 (Régimen Jurídico 1975, 2554)–, pudiendo así aplicarse a las cuestiones que, teniendo base en el expediente, son consecuencias, interdependientes o complementarias –sentencia de 22 de marzo de 1978 (Régimen Jurídico 1978, 1134)–.

Segundo. En el presente caso, de los escritos y recursos presentados, aunque se trataba de dos impugnaciones a las minutas de honorarios del referido Notario, una realizada por don y otra por doña Martina Olivares Martín, la unidad de planteamiento y causa motivó que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia unificara ambos recursos en un único expediente, circunstancia que ha considerado procedente esta Dirección General tramitándolos bajo el que lleva el número/2012.

En el presente supuesto se trata de resolver tres diferentes cuestiones:

1.^a Si el nombramiento de tutor en un testamento es minutable con independencia y por separado del propio instrumento de última voluntad.

2.^a Cuál es el contenido del testimonio que el Notario debe remitir al Registro Civil, y cuál es el alcance de su minutación.

3.^a Y por último si es acertada la minutación de la salida que realiza el Notario a la oficina de Correos, para remitir la preceptiva comunicación al Registro Civil.

En cuanto a la primera de las cuestiones, esto es, si resulta minutable el nombramiento de tutor con carácter independiente al del testamento, nos parece acertado el planteamiento y solución dado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia en su acuerdo impugnado por el recurrente. Esto es, entendemos que los vigentes aranceles notariales aprobados por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre configuran al testamento como un

documento sin cuantía regulado por el número 1, y que tiene la condición de único y unitario en cuanto a su minutación, independientemente de las disposiciones que contenga, patrimoniales o personales, y aún en el supuesto de que alguna de ellas pudiera ser objeto de un documento público notarial independiente. Por tanto no parece admisible que en el testamento se busquen conceptos a minutar por separado, cualquiera que sea su contenido.

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, el contenido del testimonio que el Notario debe remitir al Registro Civil y su minutación, el artículo 225-2 del Reglamento Notarial dispone que estas notificaciones se efectuarán mediante testimonio en relación a la designación de tutor. De esta manera se preserva el secreto del resto del contenido del testamento, y por lo tanto es excesivo comunicar un testimonio de cinco folios, siendo suficiente uno que no exceda de dos, como acertadamente estima la Junta directiva en su acuerdo, debiendo percibir arancelariamente el Notario lo que corresponda.

Y por último respecto del concepto salida, esta Dirección General entiende que en el caso presente no es minutable, toda vez, que la salida a la oficina de correos no obedece a una petición expresa del requirente, como sería el supuesto contemplado para las actas de remisión de documentos por correo del artículo 201 del Reglamento Notarial, sino que deriva del cumplimiento de una obligación determinada en la Ley, artículo 223.3 del Código Civil.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y del Notariado acuerda desestimar el recurso, ordenando al Notario recurrente que expida nueva minuta de sus honorarios acorde con el contenido de la presente Resolución.

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.

Madrid, 4 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de febrero de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 6 de junio de 2012 relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Barcelona, don Fernando Bautista Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con relevancia en este recurso de alzada los siguientes:

I

Por escrito presentado en las oficinas de correos el día 13 de abril de 2012 doña como administradora de la mercantil Vilafant Gestió S. L. interpuso recurso de impugnación de honorarios contra el Notario de Barcelona don Fernando Bautista Pérez, relativo a la minuta correspondiente al protocolo 535/2012, de fecha 19 de marzo.

Alega dicha señora sustancialmente que la constitución de la sociedad, realizada a través del sistema CIRCE, debe minutarse conforme al artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2012, de 3 de diciembre, y por tanto los derechos arancelarios ascenderían a 150 euros.

II

El Notario reclamado informó que constituida la sociedad a través del sistema CIRCE sus derechos arancelarios deben regirse por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, modificado parcialmente por el Real Decreto 1612/2012, de 14 de noviembre, puesto que el artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2012, de 3 de diciembre se circunscribe a un procedimiento de constitución específico, distinto del que es de aplicación cuando la sociedad se constituye a través de la plataforma Circe.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión del día 6 de junio de 2012 consideró que la limitación arancelaria que resulta del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, sólo se aplicará a las sociedades de responsabilidad limitada cuando se hayan observado estrictamente las normas establecidas en el artículo 5.1 del citado Real Decreto-ley, ya que las limitaciones arancelarias son de interpretación restrictiva.

El sistema CIRCE permite una gestión integral de la escritura y de todos aquellos trámites que permiten la puesta en marcha de la sociedad, que lleva a cabo una entidad externa, sin que los plazos se ajusten a los mencionados en el Real Decreto-ley. Y cita la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011.

Señala además que en el apartado octavo del otorgamiento de la escritura en cuestión resulta que los otorgantes solicitaron del Notario que no comunicara de forma telemática la escritura en los términos del artículo 249.1 del Reglamento Notarial, sino que solicitaron de forma expresa el procedimiento telemático CIRCE. Por ello desestimaba el recurso en este punto.

Sin embargo consideró que la minuta infringía el artículo 1.3 del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, y la Disposición Adicional Octava. Dos.2 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, en cuanto a que se cobraban 60 euros por el concepto «otros», que bajo el concepto «copias» se incluían la autorizada y la simple, sin distinguir los honorarios percibidos por una y otra, y que bajo el concepto «papel copias» se incluyen el papel timbrado de la copia autorizada, que es un suplido, y el papel de copias simples, por el que no se puede percibir cantidad alguna, según resoluciones de 13 de octubre y 18 de noviembre de 2010, ordenando al Notario la expedición de nueva minuta.

IV

Doña como administradora de la mercantil Vilafant Gestió S. L., disconforme con el acuerdo, interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo, alegando sustancialmente

que el Colegio no ha considerado que el Real Decreto-ley 13/2010 no especifica ninguna plataforma concreta, y la Resolución de este Centro Directivo de 26 de enero de 2011. Igualmente señala que debe considerarse que el Notario es el presentante de la escritura en el Registro Mercantil y que no se solicita el CIF provisional a la Agencia Estatal de Administración Tributaria hasta que dicho Notario no remite la copia telemáticamente a través de la plataforma Circe, la cual es firmada electrónicamente. Señala que la plataforma Circe no es una entidad externa sino que es una plataforma del Ministerio de Industria y Turismo conectada a la red de Notarios por la misma agencia notarial, utilizada por los Notarios para la remisión de los datos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y al Registro, a través de la aplicación Signo y Ancert.

V

A dicho recurso de alzada se le asignó en este Centro Directivo el expediente/12, y se interesó el preceptivo informe del Colegio, el cual, mediante escrito de fecha 19 de julio de 2012 manifestó que la Junta acordaba ratificarse en el acuerdo recurrido.

VI

Por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 11 de octubre de 2012, la recurrente solicitó de este Centro Directivo obtener una respuesta motivada sobre si se estimaba o desestimaba el recurso de alzada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, el Real Decreto 368/2010, de 26 de marzo, el 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 artículo 440 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011 y la Resolución de este Centro Directivo de 26 de enero de 2012

Primero. Como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto 368/2010, de 26 de marzo, en el año 2003, tomando como referencia la Carta Europea de la Pequeña Empresa, se crea la figura de la sociedad limitada Nueva Empresa y el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), un sistema de tramitación telemática para la constitución de la sociedad limitada Nueva Empresa. El CIRCE se crea en la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, que modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Posteriormente, como consecuencia del Consejo Europeo del año 2005 en el que se decide renovar la Estrategia de Lisboa haciendo clara referencia a la Carta Europea de la Pequeña Empresa, el Gobierno de España elaboró el Plan

Nacional de Reformas, siendo uno de sus ejes el Plan de Fomento Empresarial, el cual recoge una serie de medidas en el ámbito de la creación de empresas, entre las que destacaremos la extensión de la tramitación electrónica puesta en marcha para la sociedad limitada Nueva Empresa a todas las sociedades de responsabilidad limitada.

Segundo. Por su parte la Exposición de Motivos 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, señaló: «En primer lugar se agiliza la constitución de sociedades. La reforma permitirá que todos los trámites necesarios para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada puedan llevarse a cabo, con carácter general, en un plazo máximo de uno o cinco días, exceptuando sólo aquellos casos en que la elevada cuantía del capital o la complejidad de la estructura societaria exijan un examen más detallado».

Y el artículo 5 de la norma citada dispuso: «... 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: ... g) Se aplicarán como aranceles notariales y registrales, la cantidad de 150 euros para el Notario...».

Dichos antecedentes normativos e interpretativos no permiten abrigar duda sobre el hecho de que el Real Decreto-ley 13/2010 resulta aplicable a todas las sociedades que se encuentren incluidas en las características tipológicas y estructurales que detalla.

A mayor abundamiento la Resolución de este Centro Directivo de 26 de enero de 2012 (Recurso Gubernativo) indicó que el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, contiene un conjunto de medidas de distinta índole cuyo objetivo es incrementar la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y la creación de empleo. Entre dichas medidas se incluyen aquéllas cuyos objetivos son la agilización y reducción de costes del proceso constitutivo de las sociedades de capital, especialmente las de responsabilidad limitada con capital social no superior a treinta mil euros, en las que sus socios sean personas físicas y el órgano de administración se estructure como un administrador único, varios administradores solidarios, o dos administradores mancomunados (*cf.* Art. 5).

A la constitución telemática de sociedades con las características descritas, se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales limitados, la exención de tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», así como una limitación temporal del proceso constitutivo que, en conjunto, no excederá de cinco días.

Y la Exposición de Motivos de la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011 señaló: «... El 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, contiene un conjunto de medi-

das de distinta índole cuyo objetivo es incrementar la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y la creación de empleo.

Entre dichas medidas se incluyen aquellas cuyos objetivos son la agilización y reducción de costes del proceso constitutivo de las sociedades de capital, en especial de las que se ajustan al tipo social y a las características propias de las pequeñas y medianas empresas. A tal fin se regula un régimen especial de constitución de sociedades de responsabilidad limitada con capital social no superior a 30.000 euros, en las que sus socios son personas físicas y el órgano de administración se estructura como un administrador único, varios administradores solidarios, o dos administradores mancomunados (*cfr.* el artículo 5).

A la constitución telemática de sociedades con las características descritas, se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales limitados, la exención de tasas de publicación en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil”, así como una limitación temporal del proceso constitutivo que, en conjunto no excederá de cinco días...».

A la vista de tales antecedentes no cabe duda interpretativa acerca del hecho de que la voluntad del legislador al promulgar el Real Decreto-ley 13/2010 era extender las bonificaciones arancelarias que señala a todo tipo de sociedades constituidas por vía telemática. No procede pronunciarse aquí, dado el limitado ámbito de este recurso de alzada, circunscrito a la materia arancelaria, sobre la aplicación de la reducción de los plazos de despacho que para las actuaciones registrales y notariales establece dicha normativa.

Tercero. Desde esta perspectiva, el que la escritura recoja la voluntad de los otorgantes de que el Notario no remita copia electrónica al Registro Mercantil en los términos del artículo 249.2 del Reglamento Notarial, sino que se tramite mediante el procedimiento telemático conocido como CIRCE, no supone sino una remisión al Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy derogados), y al artículo 440 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, de aplicación extensiva a la tramitación telemática de todas las sociedades limitadas, conforme se señaló anteriormente, y del que resulta la obligación del Notario de remitir al Registro Mercantil la copia electrónica de la escritura de constitución, siquiera en el caso debatido dicha remisión sea a través de la plataforma CIRCE, libremente elegida por los interesados.

Y no cabe desconocer el criterio teleológico de interpretación, puesto que si el sistema CIRCE trata de estimular la creación de empresas reduciendo las cargas administrativas y los costes asociados, lo razonable es entender que las reducciones arancelarias establecidas para la constitución telemática se aplican a este sistema, que no difiere en lo que al ejercicio de la función notarial y

registral se refiere, del diseñado en el Real Decreto-ley 3/2010, y así lo demostraba el artículo 134.2 de la ley 2/1995, de 23 de marzo (hoy derogado).

Cuarto. Por otro lado, y aunque el acuerdo recurrido estimó en parte la impugnación interpuesta contra la minuta de honorarios, es preciso hacer extensiva la estimación de este recurso de alzada a esos extremos de dicho acuerdo. En efecto, el acuerdo recurrido parece estar disconforme con la minuta únicamente por el hecho de incluir en el concepto «copias» la autorizada y la simple, sin distinguir los honorarios correspondientes a una y otra.

Al respecto debe indicarse que los aranceles señalados por el artículo 5.1.g) del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, deben entenderse referidos a la totalidad de lo que ha de percibir el Notario por el proceso constitutivo de la sociedad. Desde esta perspectiva deben entenderse incluidos el otorgamiento de la escritura matriz, incluido el nombramiento del órgano de administración, las copias autorizadas telemáticas que hubieren de remitirse para la obtención del C.I.F. y para la inscripción en el Registro Mercantil, así como las copias simples (en papel o electrónicas) precisas para la presentación ante la oficina liquidadora competente, junto con la copia autorizada en soporte papel que finalmente debe entregarse a los interesados.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña del día 6 de junio de 2012, y ordenar al Notario de Barcelona don Fernando Bautista Pérez la emisión de una nueva minuta de honorarios en la que únicamente figurarán honorarios de matriz por el Número 2 del arancel, en la cantidad de 150 euros, sobre los que se repercutirá el Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo aplicable, y se sumarán los suplidos anticipados por el Notario por el timbre del papel en que se ha redactado la matriz y extendido la copia autorizada.

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.

Madrid, 5 de febrero de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 1 de marzo de 2013

En el recurso de reposición interpuesto por don contra la resolución de esta Dirección General de 8 de enero de 2013 que inadmitía el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 7 de noviembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 29 de enero de 2013 don interpuso recurso de reposición contra la resolución de este Centro Directivo de 8 de enero de 2013 en los siguientes términos:

«I. Que con fecha 15 de enero he recibido resolución de recurso de alzada por impugnación de minuta notarial en el expediente antes referenciado. En la resolución el recurso se inadmite por “fuera de plazo”.

II. Que no estando de acuerdo con la misma interpongo recurso potestativo de reposición, ante esa Dirección General en plazo que se me concede de un mes a aquel en que tenga lugar su notificación.

El recurso de reposición lo interpongo en base a las siguientes:

Alegaciones

Primera. En la resolución que ahora recurro se me aplican indistintamente varias leyes a conveniencia de la Administración y no en beneficio del administrado o particular perjudicado.

Es cierto que el Anexo II norma 10.º del Real Decreto 1426/1989 establece que:

“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”

Sin embargo discrepo de que los diez días hábiles tengan que contabilizarse de un modo administrativo ya que, siendo la jurisdicción civil la aplicable a este caso los plazos deben contabilizarse como establece la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 182 y siguientes), así como la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 130 y siguientes). Es decir, a estos efectos los sábados no serían días hábiles, siendo como es que el registro de la Dirección General de Registros y Notariado, no está abierto en esas fechas.

Pero en el caso de que en vez de considerarse una «apelación» se hubiese considerado mi escrito un recurso de alzada (ya que ustedes mismos señalan en su escrito que responden a un recurso de alzada), el plazo administrativo sería, no de diez días sino de un mes, con lo que en este caso mi escrito también habría entrado dentro del plazo establecido para ellos. Hay que recordar que la Ley 30/1992 es posterior al Real Decreto y además de mayor rango con lo que, en caso de discrepancia entre ambas, primaría lo que establece la Ley que, además, en los recursos de alzada establece los plazos de forma taxativa.

Lo que ustedes han hecho es aplicar los diez días en vez de un mes. Pero como el cómputo civil haría que mi apelación estuviese dentro de plazo, le aplican el cómputo administrativo.

En mi opinión esto es inconstitucional puesto que me genera indefensión al haberse acogido a las normas en lo que les interesa, modificando los criterios del civil al administrativo según conviene a esa Dirección General.

Si ustedes aplican las normas administrativas y por tanto, el escrito presentado es un recurso de alzada, el plazo es de 1 mes, no diez días.

Si ustedes aplican el Real Decreto 1426/1989 y lo consideran tal y como establece el mismo “apelación” y el plazo de diez días, este debe computarse conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece los días hábiles, y los sábados en este caso, no tendrían esa consideración.

En uno u otro caso mi escrito estaría dentro de plazo, con lo que no cabe la inadmisión por ese motivo, ya que, en mi opinión, supone una aplicación arbitraria de las normas.

Por lo expuesto:

Solicito la Revisión de la Resolución de mi escrito en el sentido de que se aplique un criterio unitario, o bien los días hábiles civiles o bien el plazo de la Ley 30/1992 para un recurso de alzada ya que, en mi opinión, el utilizar ambos criterios a conveniencia de la Dirección General resulta arbitrario y difícilmente sería amparado por los Tribunales.

Igualmente solicito se me requiera si es que falta alguna documentación para aportarla al caso.»

II

Recibido el escrito se le asignó en este Centro Directivo el expediente número/13.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos las disposiciones adicionales 3.^a, 1.^a y 3.^a de las Leyes 30/1992, 4/1999 y 8/1989 y la norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 14 de noviembre.

Primero. Se interpone recurso de reposición contra la resolución de este Centro Directivo de 8 de enero de 2013, alegándose por el recurrente disconformidad con el cómputo de los plazos de interposición de su recurso, que precisamente inadmite el acto recurrido por considerarlo extemporáneo.

Fundamenta el recurrente su argumentación en que debían de haberse aplicado los artículos 182 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 130 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que resulta la inhabilidad de los sábados a efectos procesales. No obstante tal alegación no puede ser estimada, pues dichas normas tienen por objeto regular la actividad de los órganos jurisdiccionales, mientras que la actuación de los Colegios Notariales y de esta Dirección General no participa en modo alguno de dicha naturaleza, ya que nuestra Constitución reserva a los órganos jurisdiccionales el ejercicio de la potestad jurisdiccional (*cf.* art. 117).

A lo anterior cabría añadir que el Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 67/1983, de 22 de julio y 87/1989, de 11 de mayo) ha reconocido la existencia de una administración jerarquizada entre el Notario y su organización corporativa y entre ésta y el Ministerio de Justicia.

Por tanto la función notarial se desarrolla en el ámbito administrativo y no en el judicial, siendo aplicable la legislación administrativa, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional de los actos de «la administración jerarquizada» a que se refiere el Tribunal Constitucional.

Segundo. Alternativamente alega el recurrente la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administracio-

nes Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en concreto por lo que se refiere al plazo de interposición del recurso de alzada.

Esta alegación tampoco se puede admitir.

El Real Decreto que regula los aranceles (Real Decreto 1426/1989) es de fecha anterior a la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La Disposición Adicional Tercera de esa Ley dispone lo siguiente: «Reglamentariamente, en el plazo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los diversos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de regulación expresa produzca».

El desarrollo práctico de esta disposición determinó una enorme proliferación de detalladas regulaciones de procedimientos, amparándose también en el contenido del artículo 43.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (redacción de 1992), según el cual «cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley una relación de los procedimientos en los que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y aquellos en que lo produce desestimatorios».

Las diversas Administraciones Públicas intentaron regular la totalidad de sus procedimientos según un lema, que pareció ser: cada materia un procedimiento, cada procedimiento una norma de adecuación con una regulación de sus trámites y, en particular, un plazo y una previsión del sentido del silencio.

La dificultad de la realidad administrativa convirtió estos objetivos en una tarea prácticamente imposible, de modo que salvo algunas normas de contenido general, las Administraciones se limitaron a dictar resoluciones estableciendo el plazo del procedimiento en cuestión y el sentido del silencio correspondiente (mayoritariamente negativo), dando lugar a una enorme variedad de soluciones, sobre todo en lo que a la duración del procedimiento se refiere, con la consiguiente dificultad para el ciudadano respecto al conocimiento de tales procedimientos.

La disposición adicional 1.^a de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, ordenó al Gobierno una simplificación de procedimientos, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esa Ley, nombrándose una Comisión Interministerial de Simplificación Administrativa para resolver los procedimientos administrativos y el sentido del silencio administrativo. El resultado de su trabajo se plasmó en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. La disposición adicional vigésima novena 1 de la citada Ley 14/2000, remite al anexo I la determinación de los procedimientos administrativos cuya duración excede de seis meses, detallándose mediante el correspondiente cuadro. En el apartado 2 se remite a la determinación de los procedimientos para los que se prevé el carácter desestimatorio del silencio, anexo II. Estas disposiciones

fueron modificadas por el artículo 69 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y por la disposición derogatoria de la Ley 62/2003.

En los citados anexos I y II no se mencionan las especialidades de los procedimientos en materia notarial y registral, conteniéndose estas en el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, estableciéndose en la exposición de motivos, que en los procedimientos notariales se regirán por las normas de procedimiento que les sean aplicables.

A lo anterior hay que añadir que el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los Aranceles Notariales es norma reglamentaria que tiene su soporte legal en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, aprobándose por el Gobierno, sin que las sucesivas reformas arancelarias, la más reciente la llevada a cabo por Real Decreto 1612/2011, hayan modificado el plazo de interposición del recurso, ante esta Dirección General, contra el acuerdo de las Juntas Directivas en materia de honorarios.

Por lo tanto, en base a esta habilitación legislativa (disposiciones adicionales tercera de la Ley 30/1992, disposición adicional primera de la Ley 4/1999 y disposición adicional tercera de la Ley 13/1989) resulta patente la voluntad del legislador de mantener las especialidades procedimentales de las normas de dicha naturaleza (arancelarias), sin que quepa alegar la aplicación del plazo del artículo 115 de la Ley 30/1992.

Es decir, la Ley 30/1992 no juega el papel de norma supletoria sino de regulación de las instituciones, pronunciamientos de carácter esencial que se han de tener en cuenta en todos los procedimientos y que éstos no pueden desconocer, manteniéndose las especialidades que cuenten con cobertura legal.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de reposición 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.

Madrid, 1 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de 16 de mayo de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de abril de 2012 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía un escrito presentado por don, casado con doña, por el que se impugna la minuta expedida por la Notaría de Lucena, doña María del Carmen Bascón Berrios. El día 3 de abril, doña ratifica dicho escrito. La minuta había sido recibida por su destinataria, doña, mediante burofax, el día 13 de marzo de 2012, como consecuencia del desistimiento a otorgar una escritura pública ya preparada o redactada.

II

El día 18 de abril de 2012 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el informe emitido por la Notaría, doña María del Carmen Bascón Berrios.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en reunión de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, adoptó, por unanimidad, el siguiente acuerdo:

«EX. SE.22/12. impugnación minuta doña contra doña Carmen Bascón Berrios, Notaría de Lucena.

I. Antecedentes de hecho.

1. El día 2 de abril de 2012, don, casado con doña, presenta en este Colegio escrito redactado a mano, y de difícil lectura, en el que impugna la minuta que la Notaría de Lucena, doña María del Carmen Bascón Berrios, había remitido a su mujer, por burofax, el 13 de marzo de 2012. En dicha minuta se invoca la norma séptima del Real Decreto 1426/1989, por lo que se reducen al 50% lo que hubiera sido el importe de honorarios, de haberse autorizado la escritura.

2. Advertido verbalmente el señor da su falta de legitimación para interponer el recurso, doña, destinataria de la minuta, presenta escrito el día 3 de abril de 2012, en el que ratifica «en todos sus términos el escrito presentado por mi esposo en el sentido de que no ha lugar a dicha factura debido a que por mi parte no se produjo en ningún momento encargo formal, estando el mismo condicionado a que previamente se me comunicara el coste de dicha escritura. Insiste en que el documento elaborado por la Notaría es “una transcripción literal del documento de liquidación realizado en su día por don Juan González Palma”.

3. El 18 de abril se registra el informe de la Notaría, doña María del Carmen Bascón Berrios, en el que justifica la minuta enumerando todas las conversaciones tenidas y gestiones realizadas. Acompaña como prueba varios documentos y afirma “que en mis veintidós años de ejercicio profesional es la primera vez que me veo compelida a emitir una factura por desistimiento, haciéndolo esta vez, más que por el importe que me pueda reportar, por las circunstancias del caso en concreto, de las que se derivan una falta absoluta de respeto a nuestra profesión”. Agrega que ha presentado la minuta a doña porque es quien ha desistido de la firma.

En el punto cuarto de sus conclusiones, hace constar que la recepción de la factura se produjo el 14 de marzo de 2012, lo que acredita con certificación de correos, y el escrito de impugnación se presentó el 2 de abril, por lo que había prescrito el plazo para interponerlo.

II. Fundamentos de derecho.

Vistos el artículo 48 de la Ley 30/1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las Normas generales séptima y décima del Arancel Notarial, Real Decreto 1426/1989.

Las versiones de la recurrente y de la Notaria difieren notablemente, pero consideramos superfluo su análisis, porque invocada la prescripción, y fácilmente se comprueba que desde el 14 de marzo de 2012, fecha de la entrega de la factura, y el 2 de abril de 2012, fecha de la interposición del recurso, han transcurrido los quince días hábiles establecidos por la disposición general décima del Arancel.

En consecuencia, la Junta Directiva, por unanimidad acuerda no admitir a trámite el recurso por haberse presentado fuera de plazo.

Dese traslado de este acuerdo a los interesados, haciéndoles saber 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 contado desde su recepción, según lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

IV

Doña, mediante escrito que tiene entrada en este Centro Directivo el día 20 de junio de 2012, interpone recurso de alzada contra el transcrito acuerdo, alegando que el burofax lo recibió el día 15 de marzo, que ella no remitió documentación alguna a la Notaria, ni realizado ningún encargo, y solicitando se estime improcedente el intento de la señora Bascón de justificar el devengo de honorarios, basándose en la transcripción literal del documento de liquidación de la herencia.

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, de 4 de noviembre de 2011 y de 10 de septiembre de 2012, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios 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 Andalucía expone en su acuerdo para inadmitir

la impugnación interpuesta por la recurrente contra la minuta formulada por la Notaria de Lucena, doña María del Carmen Bascón Berrios.

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 recepción, el 14 de marzo de 2012, ya que, aunque este hecho se contradice por la recurrente en su escrito de alzada (alegando haberlo recibido el día 15 de marzo), debe prevalecer la afirmación que resulta del documento oficial (buofax) que expide el funcionario de Correos, y es que la entrega se hizo por este organismo a su destinataria, la aquí recurrente, el día 14 de marzo, como resulta de copia de dicho documento fehaciente que aporta la Notaria expirando el día 31 del mismo mes, por lo que se debe concluir que la impugnación fue extemporánea, y, por tanto, procedente y ajustado a Derecho el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que ahora se recurre.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto sin perjuicio de que por la recurrente pueda acudir a la jurisdicción competente ejercitando las acciones que estime adecuadas.

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.

Madrid, 4 de marzo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de marzo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012 relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Madrid, don Pedro José Bartolomé Fuentes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son antecedentes fácticos con relevancia en este recurso de alzada los siguientes:

I

Por escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 14 de diciembre de 2011 doña interpuso recurso de impugnación de honorarios contra el Notario de Madrid don Pedro José Bartolomé Fuentes, relativa a la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada por el también Notario de Madrid don Manuel Hurlé González, en sustitución de dicho Notario, el día 8 de noviembre de 2011, protocolo 3.850.

Alegaba la reclamante el artículo 8 de la ley 2/1994, tal y como fue redactado por la ley 41/2007, en el sentido de que las escrituras de cancelación de hipoteca deben minutarse como documentos sin cuantía. Alega igualmente la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, y solicita que se modifique la minuta y se proceda a la devolución de lo indebidamente cobrado.

II

El Notario reclamado, mediante escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 2 de enero de 2012, alega la extemporaneidad del recurso, dado que la minuta se entregó a la gestoría el día 18 de noviembre.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 20 de febrero de 2012 acordó estimar parcialmente el recurso.

Argumenta la Junta Directiva que debe rechazarse la alegación del Notario relativa a la extemporaneidad del recurso. Sin embargo desestima las pretensiones de la reclamante en

orden a considerar la aplicación del artículo 8 de la Ley 2/1994, tal y como fue redactado por la Ley 41/2007, argumentando que dicho precepto sólo es aplicable a las cancelaciones subrogatorias, tesis que entiende reforzada por la entrada en vigor del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre. Entiende igualmente que la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009 resulta contradicha por la de 8 de enero de 2009, sin desconocer la doctrina de las de 6 y 17 de mayo de 2010, pero afirmando que se hallaban recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Considera no obstante que el recurso debe prosperar en cuanto al concepto «acreditación de sucesión/cambio de denominación» estima que sí procede la modificación de la minuta para anular dicho concepto, pues en el caso de que se tratara de un concepto minutable aparte, lo que no entra a analizar, sería a cargo de la entidad bancaria por aplicación analógica del artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007.

IV

Contra dicho acuerdo interpuso la reclamante recurso de alzada ante este Centro Directivo, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 20 de marzo de 2012, alegando acerca de la temporaneidad de su impugnación, y señalando que la notificación que se le realizó de la minuta era defectuosa, pues los importes no eran correctos, puesto que parte debe ser satisfecho por la entidad bancaria y parte por ella, debiendo el Notario haber hecho dos facturas, y que la fecha en que pudo conocer la minuta fue el 7 de diciembre. Y solicita que se entre a examinar el fondo de la reclamación y se apliquen los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía.

V

Interpuesto el recurso de alzada se le asignó el expediente/12 en este Centro Directivo, y se solicitó el informe del Colegio Notarial de Madrid, cuya Junta Directiva, en su sesión del día 30 de julio de 2012 acordó ratificarse en el acuerdo recurrido.

Por su parte el Notario recurrido informó manteniendo la extemporaneidad del recurso, así como la distinción entre cancelaciones que mejoran la situación del deudor o no, siendo aplicables sólo a las primeras el concepto arancelario sin cuantía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, 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, 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, entre otras.

Primero. Para resolver el presente recurso de alzada es preciso, a la vista de las alegaciones de la recurrente, aclarar previamente que el acuerdo recu-

rrido acepta la temporaneidad de la impugnación de honorarios y estima la impugnación respecto del concepto «Acreditación sucesión/cambio de denominación» que figura en la minuta impugnada. Por lo tanto no es preciso pronunciarse en este recurso sobre dichos extremos, dado que ya lo hizo el acuerdo recurrido en el sentido de estimar las pretensiones de la recurrente.

Segundo. Hecha esta precisión debe igualmente apuntarse que el acuerdo recurrido desestima las pretensiones de la recurrente de que se minute el concepto cancelación de hipoteca como documento sin cuantía.

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 sin 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, 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).

Tercero. Por último el escrito de recurso introduce una argumentación relativa a que el Notario en realidad debiera haber formulado dos minutas, una a cargo de la recurrente y otra a cargo de la entidad bancaria.

No apuntada dicha pretensión relativa a la persona a cuyo cargo debe formularse la minuta en el escrito de impugnación inicial, se trata ahora de una cuestión nueva, que no debe tenerse ahora en cuenta conforme al artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 20 de febrero de 2012, ordenando al Notario de Madrid don Pedro José Bartolomé Fuentes la formulación de una nueva minuta de honorarios, que incluya un único concepto de cancelación de hipoteca, que deberá minutarse con el arancel correspondiente a los documentos sin cuantía. Igualmente se le ordena la devolución inmediata de las cantidades percibidas en exceso.

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.

Madrid, 5 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de marzo de 2013

En el recurso de reposición interpuesto por doñacontra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 2011, en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 11 de abril de 2011 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León escrito de doñapor el que impugnaba la minuta de honorarios expedida por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera.

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 13 de mayo de 2011.

III

Contra dicho acuerdo doñainterpuso el 13 de junio de 2011 recurso de alzada ante esta Dirección General.

IV

Mediante Resolución de 17 de noviembre de 2011 esta Dirección General desestimó el recurso de alzada interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

V

Con fecha 2 de enero de 2012 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de reposición interpuesto por doñacontra la citada resolución de 17 de noviembre de 2011, en los términos siguientes:

«Alegaciones:

Previa: Nos afirmamos y ratificamos en cuantas manifestaciones realizamos en nuestros anteriores escritos, por cuanto las mismas no han recibido una completa respuesta, las cuales reproducimos a continuación para su toma en consideración:

“Primera. De forma previa al posterior análisis del fondo de la reclamación la recurrente no puede aceptar la premisa recogida en el acuerdo impugnado de su presentación extemporánea, por cuanto, y como así ha sido acreditado con los documentos aportados en la reclamación remitida al Ilustre Colegio de Castilla y León, en todo momento se ha reclamado dentro

de los plazos cuando se ha tenido conocimiento de los hechos y oportunidad, así en primer lugar a la empresa “Indra BMB, S. L.”, posteriormente al Servicio de Consumo de la Junta de Castilla y León, y a instancias de este al Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León.

No podemos por tanto aceptar el planteamiento realizado por el señor Notario autor de la minuta impugnada, por cuanto el mismo nos deja en la más absoluta de las indefensiones, carentes de toda capacidad de impugnación y defensa de nuestros derechos. El desarrollo cronológico de los acontecimientos así lo demuestra, esta parte no tuvo conocimiento de la factura de la escritura de la vivienda hasta su entrega por parte de la empresa de gestión “Indra BMB, S. L.” mediante mensajero el día 13 de diciembre de 2010, conforme se acreditó con el resguardo de entrega de la empresa Chronoexpres, momento a partir del cual se inicio todo el proceso de reclamación que ha conducido al presente recurso.

Evidentemente una interpretación lógica, cabal, equitativa y ecuaníme del cómputo del plazo de impugnación de la minuta debe establecer su momento inicial en el momento de conocimiento efectivo del titular de la factura del contenido de la misma, y no el de su entrega a un tercero. Tercero, que si no traslada o informa del contenido de la factura al interesado, y sujeto pasivo de la minuta, no tiene conocimiento del importe y conceptos, como ha sido este el caso, y por tanto hasta que no se accede a la factura no puede hacer valer los derechos frente a la misma de una forma eficaz y válida. En caso contrario se deja de forma fáctica sin posibilidad de impugnación a los titulares de la factura, situación a todas luces injusta, y que no puede tener amparo por parte de esa Dirección General de los Registros y del Notariado.

Segunda. En cuanto al fondo del asunto, esta parte no puede aceptar el alegato efectuado por el señor Notario autor de la escritura y en consecuencia acreedor de su minuta, dado que si bien es cierto que los aranceles notariales aplicados se han establecido por Real Decreto 1426/89, de 17 de noviembre no es menos cierto que los aranceles, tanto notariales como registrales, aplicables a las operaciones de adquisición y financiación de una vivienda protegida se establecen de forma específica en cada Real Decreto que aprueba el correspondiente Plan de Vivienda al amparo del que se califica y financia dicha vivienda.

En consecuencia se trata de normativa especial, sectorial y posterior en este caso, que debe aplicarse sin excusa alguna, máxime cuando su redacción es clara y meridiana, sin necesidad de interpretación alguna mediante nada. Cuando el legislador dice “por todos los conceptos”, ver disposición adicional cuarta del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 si hubiese querido dejar a salvo algún concepto, como pudiesen ser folios, legalizaciones, diligencias, etc. expresamente así lo hubiese dispuesto, pero no ha sido así el caso. Por tanto no se puede hacer otra interpretación a la voluntad del legislador y vaciar de contenido el sentido de una norma especial dictada para hacer más accesible un tipo de bien con gran intervención administrativa, como es la vivienda protegida, dirigido a las capas con menos recursos de la sociedad, donde se encuentra el fundamento a la limitación de aranceles, que no existe en la transmisión de vivienda libre, a fin de dar cumplimiento al artículo 47 de nuestra Carta Magna. El resto de disertaciones al respecto no son más que argumentos maniqueos, que en ningún caso pueden servir para dejar vacía de contenido una disposición legal vigente, mediante una interpretación sesgada, parcial e interesada que socava los derechos legítimos de los ciudadanos reconocidos en los sucesivos planes de vivienda, que como normativa especial y posterior prevalecen por encima de las normas arancelarias generales”.

Primera. Sentado lo anterior, y visto el sentido de la Resolución notificada a esta parte, se interesa se pronuncie expresamente ese Órgano sobre la corrección y ajuste de la minuta notarial impugnada que ha dado origen a todo este expediente contradictorio. Todo ello con independencia de la presunta extemporaneidad de la reclamación de esta parte, cuestión esta, que no debe en ningún caso servir de excusa para no conocer de la verdadera

cuestión en debate, cual es si la minuta del señor Notario don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera se ajusta o no a las disposiciones que para la compra y financiación de viviendas protegidas contempla el Plan de Vivienda Estatal, minuta que a nuestro modesto entender no se adecua a las previsiones de dicho Plan de Vivienda conforme ya se demostró en su momento.

Segunda. A mayor abundamiento, y como prueba de la corrección de las manifestaciones de esta parte, la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España ha aprobado una Resolución por la que se acepta la impugnación de esta parte, impugnación formulada a la vez que la minuta del Notario, considerando, con buen criterio y en búsqueda de la Justicia y Equidad que debe primar en el actuar de las Administraciones Públicas, que nuestro recurso se presentó dentro de plazo. Actuación que deseamos sea seguida por esa Dirección General de los Registros y del Notariado, máxime cuando es competente sobre ambos cuerpos de funcionarios públicos, debiendo vigilar por la uniformidad de sus resoluciones y aplicación de los mismos criterios para que no se produzcan resoluciones contradictorias.

Y por lo expuesto,

Solicita que teniendo por presentado este escrito se digne admitirlo, y en consecuencia tener por presentado el correspondiente recurso de reposición, para que seguidos los trámites legales pertinentes se dicte resolución que de amparo al derecho de esta parte anulando el exceso de la minuta impugnada señalada en el encabezamiento del presente escrito, con devolución a la recurrente de las cantidades indebidamente cobradas.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por la que se aprueba el Arancel Notarial, los artículos 47 y 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de junio de 2010 y de 15 de diciembre de 2011, 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 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 artículo 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 doña ...

Pues bien, en el recurso la impugnante sintéticamente viene a alegar que no puede aceptar la premisa recogida en el acuerdo impugnado de su presentación extemporánea, por cuanto, y como así ha sido acreditado con los documentos aportados en la reclamación remitida al Ilustre Colegio de Castilla y León, en todo momento se ha reclamado dentro de los plazos cuando se ha tenido conocimiento de los hechos, no pudiendo por tanto aceptar el planteamiento realizado por el señor Notario autor de la minuta impugnada, por cuanto el mismo deja a la recurrente en la más absoluta de las indefensiones, carente de toda capacidad de impugnación y defensa de sus derechos. El desarrollo cronológico de los acontecimientos así lo demuestra, esta parte no tuvo conocimiento de la factura de la escritura de la vivienda hasta su entrega por parte de la empresa de gestión Indra BMB, S. L. mediante mensajero el día 13 de diciembre de 2010, conforme se acreditó con el resguardo de entrega de la empresa Chronoexpres, momento a partir del cual se inició todo el proceso de reclamación que ha conducido al presente recurso.

Ante esta disyuntiva debe aclararse que tanto de la documentación obrante en el expediente como de los actos realizados por la recurrente y por Indra BMB, SL, se desprende que ésta actuó en representación de aquella en todo lo relativo a los trámites notariales y registrales derivados de la adjudicación de la vivienda protegida, incluyendo todo lo relativo a la minuta (así, por ejemplo, fue la citada gestoría la que recibió las copias de la escritura, la que abonó el importe de la minuta con cargo a la provisión de fondos previa que la recurrente le hizo y, en definitiva, la entidad a la que la recurrente acudió en primera instancia para que intermediara en todos estos asuntos).

Se alega que este Centro Directivo ha emitido Resolución en la que se acepta la impugnación no extemporánea de la minuta de inscripción por la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores, efectuada a la vez que la del Notario, si bien la emisión de la minuta de la inscripción ha de ser habitualmente posterior a la expedición de la minuta de la escritura.

La impugnación debe de entenderse efectuada fuera de plazo ya que la entrega de la minuta notarial a la citada entidad tuvo los mismos efectos que si hubiera sido notificada a la recurrente, por lo que al día siguiente (art. 48 de la Ley 30/1992) debe computarse como el *dies a quo* del plazo para recurrir. Debe concluirse, por tanto, que la impugnación de la minuta que se formuló ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León fue extemporánea, no pudiéndose entrar en pronunciamientos expresos sobre el fondo de la minuta impugnada con independencia de «la presunta extemporaneidad de la reclamación» como la parte recurrente reconoce.

En consecuencia, 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 y en los presentes Fundamentos de Derecho se expresan.

En la Notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de marzo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández

Resolución de 1 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012, relativo a la impugnación de honorarios por escrituras de cancelación de hipoteca (dos minutas) del Notario de Coslada don Ángel José Varela Escudero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de diciembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios formulada por don contra las minutas de las escrituras de carta de pago y cancelación de hipotecas del Notario de Coslada don Ángel José Varela Escudero.

II

El día 20 de febrero de 2012, 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:

«... 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.

(...)

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, estableció en su momento que todas las cancelaciones de hipoteca eran, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como se viene a indicar en el escrito del reclamante don, en nombre del fallecido titular de la factura, que era don, con fecha de entrada en el Colegio Notarial 27 de diciembre 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 1 del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.”

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios”.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez, que: “... resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria”.

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: “El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (...), Esta Ley

viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor.”

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las “cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación”. No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la Ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones “que no tienen como finalidad la subrogación”, ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la Ley, la cual tiene como objetivo “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”, y permitir a los prestatarios “tomar sus decisiones en función de (...) la mejora de los instrumentos de financiación”. Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios “a las cancelaciones en general” y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una Ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8 de la Ley 2/1994 exprese, sin matices, que son documentos sin cuantía las escrituras de cancelación. El mismo precepto dice también que son documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa, y no hay duda de que el legislador quiso decir en su momento que solamente tienen este trato arancelario aquellas subrogaciones y novaciones que están dentro del ámbito que la propia Ley señala. En efecto, existen subrogaciones y novaciones que no están amparadas por la Ley 2/1994, y que no disfrutan de los beneficios arancelarios y fiscales que la norma establece. Así, por ejemplo la subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo 1 de la misma ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de la Ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo 4 (como serían el cambio de domicilio para notificaciones, la responsabilidad hipotecaria o la tasación para subasta), también están fuera de la misma a todos los efectos, incluido el arancelario. Por tanto, el hecho de que el artículo 8 de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente las incluidas en el ámbito de la propia ley, del mismo modo que dicho artículo se refiere a las subrogaciones y novaciones también sin distinciones, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la Ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no

son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la Ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones “no subrogatorias”. Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1. Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2. Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera que quedaría igualmente cancelada jurídicamente puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio de la concesión de un préstamo o crédito personal, sin garantía hipotecaria, que sirva para cancelar la hipoteca previa.

3. Si en un proceso de subrogación o novación en sentido estricto, conforme a la Ley 2/1994, hay alguna cancelación parcial de hipoteca, es también acto sin cuantía, puesto que el negocio principal también lo es.

4. Y, además, el de la hipoteca inversa cuando recae sobre la vivienda habitual del solicitante por expresa disposición legal.

Dado que la Ley 41/2007 no distingue, es indiferente la naturaleza del bien hipotecado (vivienda, local, garaje, parcela, etc.) y también si el deudor es persona física o jurídica. Siempre que se trate de los casos anteriores, será documento sin cuantía.

Cancelaciones no comprendidas en la Ley 41/2007.

1. Las de hipotecas que hayan sido concedidas por personas o entidades que no sean las entidades financieras reguladas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, puesto que la Ley indica expresamente que se trata de reducir los costes de transacción del mercado hipotecario. Y también porque la reducción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo 1 limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2. Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de

este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8 de la Ley 2/1994, el 10% del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado “cero”, solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de “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 5/2008).

No se ignora la existencia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, y en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra Resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: “Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en Resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura de cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, tampoco resulta de la escritura de cancelación que exista el mismo, y el preceptivo informe del Notario autorizante indica que no existe ningún proceso de refinanciación, por lo que ha de considerarse documento de cuantía.

La factura analizada considera el instrumento de cuantía por la responsabilidad hipotecaria, y verifica la reducción del 25 % en el número 2 del arancel, más el 5 % adicional, por lo que esta Junta Directiva la considera correcta en los términos antes expresados.»

III

Con fecha 23 de marzo de 2012, 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 20 de febrero de 2012. En dicho recurso expone:

«... 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 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.»

Se alegan Resoluciones del Centro Directivo de 1 de marzo de 2009, de 20 de abril de 2010, de 31 de marzo de 2011 y otras, en las que se establece que las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos de la Ley 2/1994 no se limitan a las cancelaciones relacionadas con procesos de refinanciación, sino que se aplican a todas las cancelaciones hipotecarias.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 16 de julio de 2012, emitió informe ratificando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.1 y 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, el artículo 10 y disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y los números 1 y 2 del Anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; las Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 de 12 de noviembre y 173/1998, de 23 de julio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2003, de 15 de enero de 2004, de 8 de enero y 11 de marzo de 2009, de 20 de abril de 2010 y de 31 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. El objeto del presente recurso de alzada es dilucidar si dos minutas de honorarios son o no conformes a Derecho. Dichas minutas, números 594 y 595 de fecha 18 de octubre de 2011, como se ha examinado en los hechos que anteceden, se refieren a la autorización de dos escrituras de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria.

Dos son las tesis que se contraponen: de un lado el recurrente entiende que a la inscripción de estas escrituras de cancelación le son de aplicación la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y, más en concreto, su artículo 10 por el que se modifica, a su vez, el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

Sintéticamente el recurrente sostuvo ante el Notario, Colegio Notarial de Madrid, mantiene ante este Centro Directivo que la literalidad del artículo 8 es suficientemente expresiva de la intención del legislador, esto es, rebajar el arancel relativo a la autorización de una escritura de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, de modo que el mismo es un documento sin cuantía para los Notarios y en cuanto a los Registradores un acto inscribible en el que para el cálculo de su arancel debían tomar «como base la cifra del capital», aplicando sobre la cantidad arancelaria resultante «una reducción del 90 por ciento».

En esencia afirma que «no son de recibo los argumentos, disquisiciones y excusas que tanto el Notario autorizante primero, como la Junta Directiva del Colegio, después, oponen a una Ley que no distingue las formas en que el prestatario renegocia sus condiciones financieras pues resulta clara la voluntad manifestada durante la tramitación, primero del Proyecto de Ley y luego de la Ley en las Cortes Generales, de abaratar los costes de las operaciones hipotecarias», y como además así ha establecido recientemente la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de fecha 11 de octubre de 2012 en Resolución del recurso presentado por el Consejo General del Notariado en contra del artículo 1 del Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre que establecía la calificación de documento sin cuantía para todas las cancelaciones hipotecarias con carácter general (disposición que alega la Junta Directiva), y ello no obstante la actual regulación que para la materia ha establecido la disposición adicional segunda del Real Decreto-

ley 18/2012 de 11 de mayo y la Instrucción de este Centro directivo de 31 de mayo de 2012, que vuelve a calificar desde el punto de vista arancelario a las cancelaciones como documento con cuantía (eso sí, reducida y quedando excluidos de minutación otros conceptos arancelarios) a partir de la entrada en vigor de dicho precepto (12 de mayo de 2012).

Segundo. Expuesto el objeto del debate, hemos de afirmar que el recurso debe ser íntegramente estimado. Resulta por ello de la máxima importancia al ser una materia de interés general, visto lo pretendido por el legislador en la Ley 41/2007, justificar extensamente por qué este Centro directivo se aparta de su Resolución de 8 de enero de 2009, por más que ésta se refiriera a la inscripción de una escritura de cancelación de préstamo con garantía hipotecaria, que no a la autorización de la misma.

En la citada Resolución este Centro directivo sostuvo una interpretación sistemática de las normas objeto de aplicación al entender que, de ese modo, era más factible alcanzar una interpretación equilibrada de los intereses en juego –reducción del coste arancelario, de un lado, y retribución proporcional del funcionario público que autoriza o inscribe, de otro–. Sin embargo, a la luz de los recursos que obran en este Centro directivo sobre esta materia resulta evidente que de aplicarse generalizadamente el criterio recogido en tal Resolución se vaciaría en gran medida de contenido la reforma legal y su loable finalidad, esto es, ahondar por motivos de transparencia y de equidad en la bonificación arancelaria de la autorización de escrituras públicas de cancelación de préstamos con garantía hipotecaria y su consecuente inscripción.

Por ello, tiene razón el recurrente cuando sostiene que el mejor criterio interpretativo es el que manifiesta el legislador en la Exposición de Motivos, que queda corroborado por la norma, de donde al ser ésta de una meridiana claridad en su literalidad, es de aplicación los conocidos aforismos interpretativos de *in claris non fit interpretatio*, así como «que allá donde la norma no distingue, no debe hacerlo el intérprete».

La Ley 41/2007 pretendió, como así ha confirmado el Tribunal Supremo, rebajar con carácter general el arancel aplicable a la autorización de escrituras de cancelación hipotecaria y a su inscripción. Su Exposición de Motivos es de una notable nitidez, cuando afirma que lo que pretende es «extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios».

Dicha Exposición de Motivos, carente de valor normativo, pero en modo alguno interpretativo (SSTC 36/1981 y 173/1998), encuentra su expresión normativa en el cuerpo de la Ley 41/2007 (art. 10), reformando el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de diciembre y utilizando una literalidad que no admite otra interpretación, ya que el apartado segundo de la norma no sujeta la bonificación arancelaria a que la cancelación esté inmersa en proceso de refinanciación *latu sensu*. Por el contrario, si se modificó ese artículo 8 de dicha Ley, sin matiz alguno, era para evitar interpretaciones en sentido contrario, las relativas a qué tipo de cancelaciones de préstamos con garantía hipotecaria se refería,

esto es, si sólo a los préstamos con tal garantía concedidos entre particulares o a estos y a los concedidos por entidades financieras o sólo a estos últimos.

Obviamente, al ser más numerosos los préstamos con garantía hipotecaria concedidos por entidades financieras por eso se modificó dicha norma –la Ley 2/1994–; en consecuencia, para evidenciar de ese modo que era a estos préstamos, en donde el acreedor era una entidad financiera –véase el art. 1.1 de tal Ley 2/1994 que define su ámbito de aplicación–, a los que específicamente se refería la bonificación arancelaria.

A tal fin, debe estimarse el recurso, de modo que atendida la literalidad de la norma es de aplicación la letra *f*) del apartado 1 del número 1 del Anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel notarial, debiéndose por el Notario expedir nuevas minutas ajustadas a esta Resolución.

Por ello, este Centro directivo no puede compartir criterios tales como que la reforma arancelaria no puede referirse a aquellas cancelaciones que se autorizan una vez que el prestatario ha satisfecho conforme al cuadro de amortización el préstamo garantizado, pues ese argumento abunda en la interpretación contraria a la que se recoge en esta Resolución ya que, lejos de ello, es la misma literalidad de la norma la que exige que éste, y no otro, sea el resultado. En tal sentido, es la propia estructura del arancel notarial el que obliga a que sea interpretado tal arancel notarial en los términos reglamentariamente previstos que no son otros que los ya indicados.

Igualmente, y abundando en el sentido expuesto por esta misma razón debe ser modificado el criterio de la Resolución de 8 de enero de 2009, ya que la interpretación que a la fecha de las minutas impugnadas ha de ser sostenida es más acorde con la estructura del arancel que se fundamenta en su aplicación sobre la base económica del acto o negocio jurídico objeto de cancelación. En efecto, resulta más congruente dicho criterio con la estructura normativa del arancel aplicable a aquellos negocios jurídicos cuyo valor es cero en el sentido de que tan sólo reflejan una extinción de un negocio accesorio, fruto de la previa extinción del principal (préstamo), pues si lo habitual es tomar como base arancelaria la cuantía del acto o negocio jurídico es lógico que siendo éste cero, el arancel que se devengue sea mínimo y, en el caso de los Notarios, el lógico de un documento sin cuantía.

De acuerdo con lo que antecede esta Dirección General acuerda estimar 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 1 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de abril de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de 4 de julio de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En cuanto al escrito de impugnación de honorarios, informe del señor Notario, y acuerdo de la Junta Directiva, del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, todos ellos se reproducen íntegramente en este último, y se dan aquí por conocidos, para evitar reiteraciones innecesarias.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de fecha cuatro de julio de dos mil doce, ratificado íntegramente en sesión de 15 de octubre de 2012, adoptó, por unanimidad, el siguiente acuerdo:

«En relación con el escrito de impugnación de honorarios presentado por doña contra el Notario de Valls don Jesús Ángel Pérez Espuelas relativo a una escritura de “Compra-venta con subrogación de hipoteca” otorgada el 30 de marzo de 2012 ante dicho fedatario, número 247/12 de su Protocolo, procede la previa constatación de los siguientes

Hechos:

1. Doña ha presentado en los términos que se dirán, escrito de impugnación de honorarios que literalmente transcrito dice:

“Doña, con NIF, y domicilio sito en Vila-seca (Tarragona), calle, por la presente

Expongo

Que en fecha 4 de abril de 2011 me ha sido comunicada la factura A 000247, de fecha 30 de marzo de 2012, del Notario señor Jesús Ángel Pérez Espuelas, correspondiente a su número de protocolo 247/2012, y no encontrándola ajustada procedo a su impugnación en base a las siguientes

Alegaciones

1. Se factura dos copias autorizadas cuando esta parte no ha solicitado las mismas ni son necesarias, por lo que únicamente sería correcto satisfacer una de las mismas.

2. Se facturan cuatro copias simples, cuando única y exclusivamente se nos ha entregado una y el resto no han sido solicitadas por esta parte ni asumido su pago.

3. Se factura 30,00 € como gastos de tramitación, lo cual entendemos que es un partida indebida y no procede ni su facturación, ni su reclamación por no estar contemplada ni ajustarse a aranceles.

Solicito

Tenga por presentado este escrito, sírvase admitirlo y, en su virtud, tenga por impugnada la minuta referida en los términos expuestos, y procédase a reducir las partidas impugnadas a una copia autorizada, una copia simple y dejar sin efecto la partida correspondiente a 30 € de tramitación.

Firmado: doña

Según resulta del informe del Notario, el escrito de impugnación reseñado, de fecha 12 de abril de 2012, fue presentado y entregado por doña al Notario don José Ángel Pérez Espuelas, con fecha 13 de abril de 2012, y fotocopia del mismo fue sellada de entrada y devuelto a la interesada habiendo sido presentado al Colegio con fecha 24 de abril del presente año.

Posteriormente, con fecha 1 de junio de 2012 se remitió por fax a este Colegio escrito firmado por don José, abogado, en nombre y representación según dice, de la impugnante doña al que se acompaña copia simple de la citada escritura de “Compra-venta con subrogación de hipoteca”. Don no acredita la representación alegada pero por razones de economía procesal se admite el escrito y la copia remitida ya que coincide su contenido respectivo con los extremos de dicha escritura consignados en el escrito de impugnación y en el informe del Notario.

2. En el informe del Notario remitido por correo corporativo con fecha 21 de abril de 2012, éste manifestó, lo transcrito literalmente a continuación:

“Informe en relación con impugnación de minuta (norma general décima del Real Decreto 1426/89, de 17 de noviembre).

Jesús Ángel Pérez Espuelas, Notario perteneciente al Ilustre Colegio Notarial de Catalunya, con residencia en Valls, en relación con la impugnación de mi minuta número A 000247 de fecha 30/3/2012, correspondiente al protocolo 247/2012, emite el siguiente informe.

‘Antecedentes:

El día 30 de marzo de 2012 doña, como compradora, otorgó ante mí una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca, con novación de las condiciones financieras del préstamo, entre otras, el plazo de vencimiento del mismo. La Entidad Financiera consintió la subrogación, con liberación del vendedor, y acordó con la compradora las modificaciones del préstamo.

En el ‘otorgan’ sexto, ‘otros pactos’, apartado ‘C. gastos e impuestos’ se pactó por los otorgantes que ‘todos los gastos notariales y registrales y los impuestos indirectos que se originen o devenguen como consecuencia de la presente transmisión y escritura serán satisfechos por la parte compradora’.

En el apartado ‘presentación a diario’, párrafo tres, se estableció que ‘los comparecientes autorizan la recepción por el Notario de la diligencia de presentación y pago de impuestos remitida por la Agencia Tributaria de Catalunya’.

También se convino en uno de los apartados finales del documento que ‘la primera copia autorizada de la presente escritura será retirada de esta Notaría por la gestoría ‘Castro’, quien procederá a realizar la gestión y tramitación (liquidación de impuestos e inscripción en el Registro de la Propiedad) de este documento’.

El día 13 de abril de 2012, doña, entregó en mi Notaría un escrito, fechado el día 12 inmediato anterior, mediante el que impugnaba la minuta referida, fotocopia del cual fue sellada de entrada y devuelta a la interesada y a cuyo original se acompaña este.

Informe:

Primero: se alega en la impugnación que se facturan dos copias autorizadas, sin ser solicitadas ni necesarias, siendo lo correcto satisfacer una de las mismas.

Lo cierto es que tienen derecho a primera copia cada uno de los otorgantes (art. 224 del Reglamento Notarial) y el Banco desea obtener su copia autorizada, más aún en este caso en el que se nova entre otras cosas, el plazo del préstamo. Por eso se expiden dos, una para la parte compradora y otra para la Entidad Financiera.

Segundo: se alega que se facturan cuatro copias simples, cuando la compradora solo solicita una.

En efecto se facturan cuatro copias simples. Una se le entregó a la compradora inmediatamente después de la firma de la escritura y las otras tres las solicita la entidad financiera a cuya gestoría se le entregan.

Esta cuestión y la anterior ya fueron objeto de comentario en el acto del otorgamiento de la escritura por parte de quien dijo ser Letrado asesor de la compradora, a lo que los representantes de la Entidad Financiera y de la gestoría le respondieron, a la primera cuestión, en términos similares a los expuestos en el apartado anterior; y a la segunda, explicando que la gestoría siempre queda tres copias simples y que son a cargo del prestatario, al igual que la copia autorizada, por la cláusula de repercusión de gastos que se pacta en la escritura y que es la que se ha transcrito en los antecedentes de este informe. Por mi parte, igualmente intento explicar con todo detalle a la compradora y a dicho asesor todas estas cuestiones de la forma más sencilla y clara posible.

Tercero: en este apartado se considera indebida la facturación de la cantidad de 30 € por tramitación por no estar contemplada ni ajustarse a los aranceles.

Es lógico que los gastos de tramitación no estén contemplados en el arancel notarial, que solo prevé las actuaciones fedatarias del Notario y todo lo que necesariamente es presupuesto o consecuencia necesaria de esa actuación pública. Pero es que la tramitación de la escritura no tiene relación con la autorización de la misma ni con su comunicación al Registro de la Propiedad, donde termina el "trabajo notarial" correspondiente a una escritura.

De hecho, son los propios interesados los que en este caso solicitan del Notario de forma expresa que realice una serie de servicios adicionales, como son recibir telemáticamente la diligencia de la presentación y pago de impuestos. Ello implica, además, aunque no lo dice expresamente, la remisión telemática al Registro de la Propiedad de dicho documento, la recepción en su día de la calificación registral o sus defectos, en su caso, y la incorporación a la escritura de la propia calificación registral.

Todas estas actuaciones, hasta hace poco tiempo, se realizaban por la gestoría del Banco; sin embargo, empieza a ser frecuente que algunas gestorías, no todas, encarguen al propio Notario esos trámites, que les ahorran algunos desplazamientos, tiempo y personal.

Y no es menos cierto que esos mismos trámites telemáticos suponen para la Notaría la realización de una serie de tareas a realizar por personal debidamente cualificado, dada la responsabilidad que conlleva, la disposición de los medios técnicos adecuados y como consecuencia unos costes reales, que deben ser facturados, pues responden a unos servicios efectivamente prestados, con independencia del arancel notarial que este obviamente no contempla.

La cantidad concretamente facturada de 30 € parece del todo moderada, en atención a lo expuesto y es, desde luego, inferior a lo que cualquier gestoría de las que prestan sus servicios a las entidades financieras suelen facturar por estos conceptos. Ello se debe a que la Notaría no pretende obtener un lucro adicional con esta actividad impropia, sino sólo compensar razonablemente los costes en que incurre por prestar un servicio que entiendo es beneficioso para los interesados y que en buena lógica debería también disminuir la factura de la misma gestoría encargada de la tramitación de la escritura.

Este es el parecer del Notario informante que somete a cualquier otro fundado en Derecho."

3. Dado que en la impugnación de la minuta se limita exclusivamente a la facturación de dos copias autorizadas, cuatro copias simples y los “gastos de tramitación”, estos extremos serán los únicos objeto de consideración sin entrar a considerar los restantes conceptos minutados ya que éstos no han sido objeto de impugnación.

A fin de estudiarlos debidamente es menester señalar que la escritura cuya minuta se impugna contiene:

1) Una compraventa de vivienda otorgada por la entidad “Activos Macorp, S. L. U.”, como vendedora, a favor de la impugnante doña, como compradora.

2) La novación de préstamo hipotecario que grava la finca vendida constituida inicialmente a favor de la “Caixa d’Estalvis de Tarragona”, hoy “Catalunya Banco, S. A.”.

3) La subrogación de la compradora en el saldo pendiente del préstamo, aceptada por la entidad acreedora.

4. A la vista del escrito de impugnación de doña y del informe del Notario don Jesús Ángel Pérez Espuelas, 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 por el orden señalado en el escrito de impugnación:

Primera. Copias autorizadas:

Es relevante, en orden a las mismas, lo siguiente:

a) El escrito de impugnación, que como se ha indicado dice literalmente lo siguiente: “3. Se factura dos copias autorizadas cuando esta parte no ha solicitado las mismas ni son necesarias por lo que únicamente sería correcto satisfacer una de las mismas.”

b) El pacto C del apartado sexto del otorgamiento que dice: “C. Gastos e impuestos. Todos los gastos notariales y registrales y los impuestos indirectos que se originen o devenguen como consecuencia de la presente transmisión y escritura serán satisfechos por la parte compradora”.

c) El informe del Notario autorizante que dice: “Primero: se alega en la impugnación que se facturan dos copias autorizadas, sin ser solicitadas ni necesarias, siendo lo correcto satisfacer una de las mismas.

Lo cierto es que tienen derecho a primera copia cada uno de los otorgantes (art. 24 del Reglamento Notarial) y el Banco desea obtener su copia autorizada, más aún en este caso en el que se nova entre otras cosas, el plazo del préstamo. Por eso se expiden dos, una para la parte compradora y otra para la entidad financiera.”

Como se ha señalado anteriormente en el antecedente de hecho 3.3), en la escritura cuyos honorarios se impugnan la parte compradora se ha subrogado en el saldo pendiente del préstamo, y la subrogación ha sido aceptada por la entidad acreedora que ha comparecido a este fin. Por tanto es esencial que la entidad acreedora disponga de copia autorizada para dirigirse en su caso contra el deudor, y los gastos de dicha copia serán a cargo de la parte compradora ya que la cláusula de asunción por ésta de los “gastos notariales” que se originen o devenguen como consecuencia de la escritura incluye la copia autorizada expedida para producir un efecto esencial del otorgamiento de la misma.

Segunda. Copias simples:

En orden a las mismas es relevante lo siguiente:

a) El escrito de impugnación que, como se ha indicado, dice literalmente lo siguiente: “Se facturan cuatro copias simples, cuando única y exclusivamente se nos ha entregado una y el resto no han sido solicitadas por esta parte ni asumido su pago”.

b) El pacto C del apartado sexto del otorgamiento de la escritura que ha sido transcrito anteriormente y no es necesario transcribirlo de nuevo.

c) El informe del Notario que dice: “Segundo: se alega que se facturan cuatro copias simples, cuando la compradora sólo solicitó una.

En efecto se facturan cuatro copias simples. Una se entregó a la compradora inmediatamente después de la firma de la escritura y otras tres las solicita la entidad financiera a cuya gestoría se le entregan.”

“Esta cuestión y la anterior ya fueron objeto de comentario en el acto del otorgamiento de la escritura por parte de quien dijo ser Letrado asesor de la compradora, a lo que los representantes de la Entidad Financiera y de la gestoría le respondieron, a la primera cuestión, en términos similares a los expuestos en el apartado anterior; y a la segunda, explicando que en la gestoría siempre quedan tres copias simples y que son a cargo del prestatario, al igual que la copia autorizada, por la cláusula de repercusión de gastos que se pacta en la escritura y que es la que se ha transcrito en los antecedentes de este informe.”

El único pacto indubitado es el pacto C contenido en la escritura, antes transcrito.

En consecuencia:

1. Si se entregó una copia simple a la parte compradora inmediatamente después de la firma de la escritura, como dice el Notario en su informe, los honorarios del Notario serán a su cargo de la citada parte compradora.

2. Se considera razonable la expedición de tres copias simples, todas a cargo del comprador: una con todos los documentos incorporados para el comprador, otra para entregar a la oficina liquidadora, otra tal vez, para el Catastro. En este caso, con mayor razón serán a cargo de la compradora dada la cláusula transcrita de asunción de gastos.

Tercera. Tramitación:

El apartado cuarto de los Fundamentos de Derecho de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de noviembre de 2010 dice:

“Cuarto. Es doctrina reiterada de esta Dirección General, (apoyada en Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y reflejada en numerosas Resoluciones) que junto al ejercicio estricto de la función pública, el Notario puede desarrollar actuaciones que, fuera ya de ese estricto campo, asume en el ámbito comúnmente conocido como de gestión del documento, en régimen de competencia con otros operadores.

La competencia o capacidad del Notario para tramitar las escrituras que él mismo autoriza está, según la invocada jurisprudencia, fuera de toda duda. De la Ley del Notariado y del Reglamento Notarial se desprende claramente esta posibilidad. El Notario es ciertamente, ante todo, un funcionario público, pero es al tiempo un profesional del Derecho. La tramitación del documento no se comprende dentro de las funciones intrínsecamente notariales o funcionariales del Notario, de modo que, mientras la prestación de la función es obligatoria, la posterior tramitación del documento no lo es.

De este modo, aunque el Notario es perfectamente competente para la gestión, no constituye esta actividad una función específicamente notarial que pudiera llevar a los particulares a exigir su cumplimiento. De ahí se extrae una doble conclusión: por un lado que en la llevanza de la gestión el Notario no está actuando “como Notario”, y por lo tanto el fondo de la relación se rige por lo acordado por las partes, dentro de las normas del contrato celebrado (mandato, arrendamiento de servicios, etc.), y la competencia para su control no compete a los órganos corporativos, ni a esta Dirección General.”

A los efectos de la tramitación de la escritura son relevantes los siguientes pactos contenidos la misma:

A) “Presentación a Diario.—De conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 24/2001, en su redacción dada por la Ley 24/2005, los otorgantes me requieren para que remita una copia autorizada electrónica de la presente escritura a los efectos de obtener la presentación telemática y posterior inscripción de este instrumento público en el registro de la Propiedad pertinente. A los únicos efectos de la presentación telemática de dicha copia electrónica, y las notificaciones que dicha presentación ocasione, se considera como presentante de dicho título por designación de los otorgantes al propio Notario autorizante y como dirección para notificaciones su dirección de correo electrónico corporativo.

Una vez enviada al registro competente, procederé a incorporar en orden cronológico, los justificantes recibidos del citado Registro, relativos al número de entrada, asiento de presentación y calificación registral.

Los comparecientes autorizan la recepción por el Notario de la diligencia de presentación y pago de impuestos remitida por la Agencia Tributaria de Catalunya.”

B) “La primera copia autorizada de la presente escritura será retirada de esta Notaría por la gestoría..., quien procederá a realizar la gestión y tramitación (liquidación de impuestos e inscripción en el Registro de la Propiedad) de este documento.”

Como señala la Resolución citada, la competencia para el control de la gestión no corresponde a los órganos corporativos, y en caso de discrepancia entre las partes deben resolver los Tribunales de Justicia.

No obstante, la Junta considera oportuno hacer constar que la cantidad percibida por el Notario es moderada y razonable.

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día 4 de julio de 2012, Acuerda:

Primero. Desestimar la impugnación en los términos que resultan de las consideraciones primera y segunda.

Segunda. Declararse incompetente para pronunciarse sobre las gestiones de la escritura por ser materia extra-arancelaria y ser competencia de los Tribunales de Justicia en caso de discrepancia entre las partes, según resulta de la consideración tercera.

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.

Firmado:

Don Jesús Ángel Pérez Espuelas, Notario de Valls.»

III

El día 10 de agosto de 2012 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva, anteriormente transcrito, por el siguiente Motivo Único:

No se entienden incluidas en la cláusula de gastos las copias expedidas que no han sido expresamente pedidas por la compradora. Por ello, solicita se reduzcan las partidas impugnadas a una copia autorizada y una copia simple.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, y el Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

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 43.3.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 lo referente a las cantidades cobradas en concepto de copias autorizadas, copias simples y gastos de tramitación, se analizarán separadamente cada una de ellas.

A) Copias autorizadas.

De las dos copias autorizadas minutas la parte compradora tiene derecho a una de ellas y a su cargo, artículos 224 del Reglamento Notarial y 1455 del Código Civil, considerando los efectos propios de la compraventa (transmisión del dominio, art. 609 del Código Civil), permitiendo el acceso al Registro de la Propiedad, artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Respecto de la segunda copia autorizada para la parte acreedora, serán de su cuenta los gastos que se ocasionen, toda vez que no es imprescindible para los intereses del propio comprador y los derechos y acciones que derivan a su favor (acreedor) difieren de los del comprador, artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

Debiendo rectificarse la minuta en este apartado cobrando el importe correspondiente a una copia autorizada.

B) Copias simples.

La repercusión de los honorarios respecto del comprador serán los devengados de aquellas copias simples obligatorias (liquidación de los impuestos correspondientes, arts. 101 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo y 110 del Real Decreto-ley 2/2004, de 5 de marzo), además de la solicitada voluntariamente por este.

Deberá por tanto rectificar la minuta en este punto cobrando el importe correspondiente a las copias simples que se ajusten al criterio anterior.

C) Gastos de tramitación.

El importe percibido es improcedente toda vez que deriva de una actividad obligatoria para el Notario, artículo 249.2 del Reglamento Notarial que no puede repercutir al cliente. Es decir, la mera comunicación para la obtención del asiento de presentación, la actuación del Notario derivada exclusivamente de lo dispuesto en los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, por sí misma, no puede devengar honorarios de gestión ni ningún otro no previsto legalmente, resultando su retribución de los derechos arancelarios a percibir por el libramiento, bien de la copia electrónica, bien del testimonio, que deben remitirse al Registro de que se trate.

También debe rectificarse la minuta en este apartado.

Los anteriores fundamentos no impiden la posibilidad de los contratantes de contender entre sí sobre la interpretación de la cláusula relativa al pago de gastos e impuestos contenida en la escritura, cuestión que, en todo caso, concierne únicamente a la relación contractual interna entre los otorgantes, artículos 1284, 1286, 1287 y 1289 del Código Civil.

En consideración a lo que antecede esta Dirección General acuerda estimar el recurso y ordenar al Notario afectado que emita una nueva minuta acorde con los anteriores fundamentos.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 8 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 3 de mayo de 2013

En el recurso interpuesto el día 18 de abril de 2012 por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 5 de marzo de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sesión de 5 de marzo de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el siguiente acuerdo:

«... Con fecha 28 de octubre de 2011 con el número de registro 1821 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 Santiago Mora Velarde el 7 de julio de 2011 con el número 914 de protocolo.

.../...

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 se viene a indicar en el escrito del reclamante don, con fecha de entrada en el Colegio 28 de octubre 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 octavo de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

“Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los ‘Documentos sin cuantía’ previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, ‘Inscripciones’, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %”.

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: “... resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, premios 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 como su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la Ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la Ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones “que no tienen como finalidad la subrogación”, ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la Ley, la cual tiene como objetivo “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”, y permitir a los prestatarios “tomar sus decisiones en función de (...) la mejora de los instrumentos de financiación”. Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la Ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios “a las cancelaciones en general” y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una Ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.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 40 (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 80 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 distinciones, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la Ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la Ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de Leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones “no subrogatorias”. Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1. Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero, y por tanto cancelarlo jurídicamente, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2. Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera, que quedaría igualmente cancelada jurídicamente, puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio 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 reducirlos 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 8º de la Ley 2/1994, el 10 % del capital pen-

diente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado “cero”, solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas “muertas”.

3. Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la Ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4. Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5. Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas Resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, y en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra Resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: “Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en Resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica”.

Tampoco se ignora la existencia de Resoluciones posteriores (de 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 sido a su vez 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» de 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 arance-

les 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura de cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cual de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio. El informe del Notario, con fecha de entrada 7 de noviembre de 2011 se reitera en el criterio de considerarlo de cuantía, en el mismo sentido que un burofax enviado previamente al reclamante, y que adjunta. En la escritura no se advierte la existencia de ningún proceso subrogatorio.

La factura del Notario, que considera de cuantía el negocio, aplicando la rebaja arancelaria del 28,75 % (25 % más el añadido del 5 %) como es procedente, se considera correcta por lo antes expresado...»

II

Dicho acuerdo fue recurrido en alzada por don mediante el siguiente escrito:

«.../... Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 01-11-001266, del Notario don Santiago Mora Velarde por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de número de protocolo 01-11-0914, firmada el día 7 de julio de 2011. Se adjunta fotocopia de la citada minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 13 de octubre de 2011 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Que el día 30 de marzo de 2012 se notificó la Resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestimó la impugnación efectuada. Se adjuntó copia de la Resolución desestimatoria.

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, la de 31 de marzo de 2011 o las muy recientes de 27 de junio de 2011, de 14 de julio de 2011 o de 18 de julio 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. .../...»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 16 de julio de 2012 emitió el preceptivo informe en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquellas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «en los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor».

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «... las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, ...»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no sólo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

Artículo 8. Compensación por desistimiento.

«1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir.../...»

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

«1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada.../...»

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada.../...»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito (*cfr.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de

la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «... objetivo general de reducir... los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario...», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «... Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios...», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en este caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exencio-

nes tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 3 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de mayo de 2013

En el recurso interpuesto el día 17 de mayo de 2012 por don contra la desestimación por silencio de la impugnación de minuta de honorarios planteada ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 10 de enero de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 10 de enero de 2012 el recurrente planteó ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid la impugnación de la minuta de honorarios emitida por el Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serres correspondiente a la escritura n.º 6063 de su protocolo, de fecha 15 de abril de 2011.

Transcurrido el plazo legal sin que la citada Junta resolviese expresamente la impugnación, el recurrente interpuso recurso de alzada contra la desestimación presunta por silencio mediante el siguiente escrito:

«.../... Expone:

I. Que ha recibido la minuta número 6074 PG/2011, del Notario don Alberto Navarro Rubio Serres por sus honorarios en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipotecas de número de protocolo 6063, firmada el día 15 de abril de 2011 Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 10 de enero de 2012 presenté impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid

III. Que a día de la fecha no he recibido contestación.

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 a 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. .../...»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 18 de junio de 2012 emitió el preceptivo informe en el sentido de considerar correcta la minuta impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Como cuestión procesal previa, debe tratarse la cuestión de extemporaneidad planteada por el señor Navarro-Rubio en el informe que en su día emitió a requerimiento de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. En dicho informe el señor Navarro-Rubio manifiesta que debe tenerse en cuenta «...la fecha de expedición de dicha factura, 18 de abril de 2011, y una vez confirmado con la gestoría que su liquidación de honorarios se realizó en el mes de julio de dicho año, consideró que han transcurrido más de 15 días desde que obra en poder de don la minuta impugnada, a salvo de lo que el señor manifiesta en su escrito de haberla recibido el día 2 de enero de 2012...». Frente a ello debe señalarse que, del mismo modo que el señor Navarro-Rubio viene a apuntar que la mera manifestación del recurrente no está respaldada por ningún indicio o medio de prueba, lo cierto es que él tampoco ha aportado al expediente soporte o respaldo alguno respecto de su afirmación, que, por otra parte, hace mención al hecho del pago de sus honorarios, pero no a que la minuta hubiese sido entregada a la gestoría. Por todo lo cual, esta Dirección General considera que no procede considerar extemporánea la inicial impugnación del recurrente y que debe entrarse en el fondo de la cuestión, resolviendo de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquellas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «en los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor».

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «... las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, ...»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no sólo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

Artículo 8. Compensación por desistimiento.

«1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir.../...»

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

«1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada.../...»

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada.../...»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito (*cf.* su art. 7), pero la delimitación del

ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(...) objetivo general de reducir... los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (...)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(...)». Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios ...», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación» La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no

sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en este caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 4 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de mayo de 2013

En el recurso interpuesto el día 16 de febrero de 2012 por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 23 de enero de 2012 relativo a la impugnación de minuta expedida por el Notario de Madrid, don Ignacio Martínez-Gil Vich.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En sesión de 23 de enero de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el siguiente acuerdo:

«.../... Con fecha 18 de noviembre de 2011 con el número de registro 1958 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 Ignacio Martínez-Gil Vich el 18 de octubre de 2011 con el número 2308 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 al retirar la factura hizo una reclamación verbal en la Notaría, que no fue atendido y que le remitieron al Colegio Notarial y solicita que se le devuelva el importe cobrado en exceso más los intereses de demora.

Con fecha 13 de diciembre de 2011 con el número de registro 2153 tiene entrada el preceptivo informe emitido por el Notario señor Martínez-Gil Vich en el que expone que la interpretación de la Ley 41/2007 ha sido muy discutida, porque los términos del texto legal no son claros y cabe interpretar que la bonificación se refiere solamente a las cancelaciones que tengan lugar cuando se “cambia” de entidad financiera acreedora, que de hecho esa es la interpretación del propio Colegio Notarial de Madrid y que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado con una interpretación omni-comprehensiva de todas las cancelaciones ha sido recurrida ante los Tribunales. Por último añade que la interpretación que sostiene el impugnante no es tan evidente porque el legislador ha tenido que dictar una nueva norma considerando todas las cancelaciones como documentos sin cuantía, por lo que hay que entender que antes quedaban excluidas las subrogatorias.

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 se viene a indicar en el escrito del reclamante don, con fecha de entrada en el Colegio 18 de noviembre de 2011.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

“Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los

honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los ‘Documentos sin cuantía’ previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, ‘Inscripciones’, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.”

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios”.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: “... resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, premios 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 como su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la Ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté

regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la Ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones “que no tienen como finalidad la subrogación”, ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la Ley, la cual tiene como objetivo “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”, y permitir a los prestatarios “tomar sus decisiones en función de (...) la mejora de los instrumentos de financiación”. Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la Ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios “a las cancelaciones en general” y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una Ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo 8.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 40 (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 80 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 distinción, y es algo no discutido que no todas ellas se benefician del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la Ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la Ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones “no subrogatorias”. Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido

considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1. Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero y por tanto cancelarlo jurídicamente, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2. Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera que quedaría igualmente cancelada jurídicamente puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio 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 1.º limita su ámbito de actuación precisamente a estas entidades.

2. Las de préstamos o créditos que han sido pagados en los plazos inicialmente previstos, porque no hay refinanciación de ninguna clase. Un argumento añadido respecto de este supuesto es que los aranceles registrales de las cancelaciones sujetas a la Ley 41/2007 son, como hemos visto que dice el artículo 8.º de la Ley 2/1994, el 10 % del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado “cero”, solución no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas “muertas”.

3. Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la Ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay

es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4. Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5. Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas Resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, y en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra Resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: “Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en Resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpretación o aplicación extensiva o analógica.”

Tampoco se ignora la existencia de Resoluciones posteriores (6 y 17 de mayo de 2010 entre otras), en las cuales el Centro Directivo no comparte, y revoca, los acuerdos de esta Junta Directiva en el sentido favorable al escrito de la recurrente. Sin embargo, la mayor parte de estas Resoluciones han sido a su vez 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 de la fecha de su entrada en vigor (17 de noviembre de 2011), y la escritura de cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cual de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante 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, la parte 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 de 13 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 46,56 %, respecto de la base total del préstamo hipotecario, por lo que esta Junta Directiva la considera correcta en los términos antes expresados.../...».

II

Dicho acuerdo fue recurrido en alzada por don mediante el siguiente escrito:

«.../... Que el día 10 de noviembre de 2011 retiré de la Notaría de Ignacio Martínez-Gil Vich una escritura de cancelación de préstamo hipotecario con número 2308, después de pagar en efectivo minuta por importe de 194,75 euros.

Que al considerar que la citada minuta no se ajusta a los aranceles notariales en vigor, por no haberse facturado la escritura como un “documento sin cuantía”, la impugné, ante el Colegio Notarial de Madrid el día 18 de noviembre de 2011, solicitándole que hiciera lo procedente para que el Notario me devolviese lo cobrado de más, 109,66 euros, mas los correspondientes intereses de demora.

Que la Junta Directiva del citado Colegio Notarial, mediante acuerdo tomado el 23 de enero de 2012, que me fue comunicado el pasado día 7 ha considerado correcta la factura pagada y no ha accedido a lo solicitado en mi impugnación.

Que al considerar incorrecto e injusto el anterior acuerdo lo recurro ante esa Dirección General por los siguientes hechos:

Primero. La Ley 41/2007 dispone que las escrituras de cancelación de créditos y préstamos hipotecarios, entre otras, han de aplicárseles los mismos aranceles que a los documentos sin cuantía, recogidos en el Real Decreto 1426/1989.

Segundo. La Resolución de esa Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009 establece que la citada norma es aplicable a la escritura de cancelación de cualquier préstamo hipotecario.

Por lo que solicito:

Que se admita el presente recurso contra el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el día 23 de enero del presente año, y se dicte Resolución considerando incorrectos tanto el acuerdo como la minuta, y se proceda a la devolución del importe cobrado de mas: 109,66 euros, además de los intereses de demora. .../...».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 29 de octubre de 2012 emitió el preceptivo informe en el sentido de mantener su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

La discusión gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Segundo. El acuerdo recurrido no considera aplicable al caso concreto el citado artículo 8 de la Ley 2/1994, en síntesis, porque su interpretación sistemática determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquellas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor»...

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «... las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, ...»), resulta claro que la regla de la disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no solo a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

Artículo 8. Compensación por desistimiento.

«1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir.../...»

Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

«1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada.../...»

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada.../...»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito (*cf.* su art. 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, ontológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(...) objetivo general de reducir... los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (...)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(...)». Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de

noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios...», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en esta caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el art. 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

Tercero. En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos

por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo recurrido y ordenando al Notario interesado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 6 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, de 15 de febrero de 2012, con entrada en el Ministerio de Justicia, el 2 de abril de 2012, sobre impugnación de minuta expedida por el Notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 23 de enero de 2012, tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León la reclamación de don contra la minuta expedida por el Notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, en relación a la legitimación de firma que se realizó en un escrito presentado por el reclamante. En él se argumentaba que:

«Con fecha 10 de enero de 2012 acudí al Notario anteriormente referenciado al objeto de cumplimentar el documento adjunto para la apertura de una cuenta en una entidad financiera alemana. El documento se encuentra escrito en alemán e inglés.

El Notario debe cumplimentar la parte inferior del documento, acreditando la identidad de la persona que firma el documento.

Una vez facilitado el documento el Notario indica que sí es posible realizar el trámite.

Procedo al pago de la factura por importe de 10,64 euros. Posteriormente me entregan el documento, al cual se le ha colocado al dorso un sello, pero no se ha procedido a cumplimentar el documento, que era el objeto de mi petición, por lo que dicho documento no me sirve absolutamente para nada.

Comunicada esta circunstancia al Notario, éste señala que no va a cumplimentar dicho documento, dado que está en inglés.

Finalmente señalar que el Notario ha legitimado una firma, a pesar de que el artículo 262 del Reglamento Notarial establece que: “Para realizar testimonios o legitimaciones el Notario deberá apreciar en los solicitantes interés legítimo en su pretensión. Igualmente deberá conocer el contenido de los documentos testimoniados a efectos de apreciar el interés legítimo y que dicho contenido no es contrario a las Leyes o al orden público”.»

II

El 16 de marzo de 2012 tiene salida el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 15 de febrero de 2012, en él dice lo siguiente:

«1.º Que, por lo que a los testimonios de legitimación de firmas se refiere, la actuación del Notario, ha de atemperarse a las prescripciones contenidas en los artículos 256 a 263, ambos inclusive del Reglamento Notarial.

2.º Que el testimonio de legitimación de firmas efectuado en este caso por el Notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, cumple con todos los requisitos reglamentarios al respecto.

3.º Que, según se desprende del escrito presentado por don, su solicitud de devolución del importe de la factura reseñada en el encabezamiento de la presente, se deriva, no tanto de una realización incorrecta por parte del Notario de Burgos antes citado, del testimonio de legitimación de firmas aludido, como de la no admisión del testimonio efectuado en la forma reglamentaria según la legislación española (a la cual el cuerpo de Notarios del Estado español está sometido), por parte de una entidad de crédito extranjera, cuyas prácticas y formularios es obvio que no vinculan al Notariado español en el ejercicio de sus funciones.

4.º Que si tal y como establece literalmente el párrafo segundo del artículo 256 del Reglamento Notarial: “El Notario no asumirá responsabilidad por el contenido del documento cuyas firmas legitime”, es evidente que no asumirá responsabilidad alguna por el hecho de que la legitimación de firmas efectuada por él reglamentariamente, no sirva a los efectos pretendidos por el reclamante; y es obvio que no cabe exigir al Notario, que ha efectuado un testimonio de legitimación de firmas ajustándose a las normas reglamentarias que le vinculan, responsabilidad alguna por el hecho de que una entidad de crédito extranjera no considere admisible dicho testimonio.

Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva ha acordado desestimar la solicitud formulada por don

III

En contestación al escrito de reclamación de don, y por petición del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, el Notario don Julián Martínez Pantoja formula las siguientes alegaciones con fecha 3 de febrero de 2012:

«1. Efectivamente don, acudió a mi Notaría con la solicitud de testimonio de legitimación de firma en un documento que aparecía en blanco, y que está redactado en inglés y alemán. Como se observa el documento es muy simple, y tratado con la empleada de mi despacho, que me consultó, di orden de que se realizara la diligencia habitual de legitimación. Se trata de un folio, que refleja datos personales para la recogida de firmas con el fin de aperturar una cuenta bancaria fuera de España. Con unas mínimas nociones de inglés, el

Notario que suscribe posee, acreditada ya la superación de sus exámenes de inglés, se entiende el documento, que por otro lado, no tiene contenido contractual alguno.

2. Parece ser que el cliente, al comprobar la diligencia, pretendía que la legalización fuera integrada en los términos que el documento que traía imponían. Al contestarle que no, que la legalización se haría en la forma en la que el Reglamento Notarial establece, aún algo disconforme, retiró el testimonio, previo pago de la factura.

Fundamentos jurídicos:

1. La actuación notarial fue acorde con lo que establece el Reglamento Notarial en sus artículos 256 a 263. A saber:

a) se acredita interés legítimo, como es evidente en el ánimo de aperturar una cuenta, a nombre del solicitante donde quiera que sea.

b) no existe contenido que pueda ser contrario a las Leyes o al orden público.

c) la diligencia se extiende en el propio documento testimoniado, y en la forma habitual en España, sin precisar la unión de un folio añadido.

Alegaciones:

El Notario que suscribe, entiende, ha actuado con arreglo al Reglamento Notarial. El documento fue retirado, abonado y puede surtir sus efectos jurídicos en el exterior, debidamente legalizado en el Colegio Notarial. Dicho documento está en posesión del cliente.»

IV

El 2 de abril de 2012 tiene entrada en el Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su sesión del 15 de febrero de 2012, en el que se reproduce el contenido del primer escrito de reclamación del interesado y además se expone:

«2.º Lo primero de todo, pago la factura por importe de 10,64 euros, mientras preparan el documento, el cual no puedo ver con carácter previo al pago. Posteriormente me entregan el documento, al cual se le ha colocado al dorso un sello, pero no se ha procedido a cumplimentar el documento, que era el objeto de mi petición, por lo que dicho documento no me sirve absolutamente para nada.

3.º Comunicada esta circunstancia al Notario, éste señala que no va a cumplimentar dicho documento, dado que está en inglés.

4.º Resumiendo, he solicitado un servicio, pago previamente de buena fe el importe, y una vez comprobado que no se me ha prestado el servicio solicitado, pido que se me devuelva el importe y se me indica que no.

5.º Con fecha 17 de enero de 2012 acudo al Notario Antonio Chaves Rivas, realizándose el trámite sin ningún tipo de incidencia.

6.º Presentada la oportuna reclamación ante el Colegio Notarial de Castilla y León, en la respuesta facilitada por el Notario se realizan una serie de afirmaciones que no son ciertas:

– La cronología de los hechos no es la señalada por el Notario, primero pagué la factura, y posteriormente me entregan el documento. Si me hubieran entregado primero el documento no hubiera pagado. El Notario se negó a devolverme el importe, y tal y como ha quedado acreditado, tuve que acudir a otro Notario a efectuar el trámite. Es más le indiqué que iba a presentar la oportuna reclamación y le dio exactamente lo mismo.

– Tampoco es cierto que su empleada le consultara, la realidad es que al entrar en el despacho, estaba el Notario presente y me consultó directamente que es lo que necesitaba y posteriormente dio instrucciones a su empleada.

– A pesar de que el Notario señala en su respuesta que se trata de un documento de recogida de firmas, y a pesar de que ahora señala que tiene un conocimiento de inglés fruto de la superación de ciertos exámenes, la realidad es que dicho documento sirve para acreditar que la persona que abre la cuenta estuvo presente ante el Notario, «the proposer was personal present during the identification procedure». Es una forma de evitar que se abra una cuenta a una persona que desconoce que le va a abrir una cuenta, con el fin de evitar el blanqueo de capitales.

A pesar de que el Notario señala ahora que conoce el idioma inglés, dado que de otra forma pudiera incurrir en responsabilidad por vulnerar el artículo 262 del Reglamento Notarial, en lo relativo al conocimiento del contenido del documento testimoniado, en realidad, parece no entender el documento, tal y como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior.

También es curioso que en la página oficial del notariado europeo (<http://www.notaries-directory.eu/?language=es>) no conste que este Notario tenga conocimiento de inglés todo ello a pesar de que acredita la superación de exámenes en esta materia, por lo que a través de este recurso se le anima al señor Notario a que inscriba esta información en la página.

– No pongo en duda que la actuación, sea conforme a los artículos 252 a 262, aunque pudiera existir una vulneración del artículo 262, como se ha señalado anteriormente, pero yo solicité un servicio que no se me ha prestado y he tenido que acudir a otro Notario para que me lo preste.

7.º La respuesta facilitada por el Colegio Notarial, no entra a valorar si se prestó o no el servicio solicitado, únicamente a defender a su Notario señalando que la legitimación de firma se ha realizado conforme al Reglamento Notarial. Recordar de nuevo que no se solicitó una legitimación de firma, sino, la cumplimentación de formulario, aspecto en el que el Colegio Notarial no indica absolutamente nada».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 3.1 del Código Civil, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del 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 19 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2008, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León sobre la impugnación de minuta del Notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico.

Y a tal efecto procede hacer constar, que el encargo realizado por el recurrente al Notario don Julián Martínez Pantoja, no pudo recaer sobre otra circunstancia que la legitimación de la firma de aquel en el documento presentado.

La referida legitimación se ha realizado de manera correctamente en los términos establecidos en los artículos 256 a 263 del Reglamento Notarial. Asimismo se ha producido una minutación correcta en la factura de la actuación de legitimación realizada por el Notario.

Como consecuencia de lo anterior en ningún caso puede pretender el recurrente que la actuación del Notario en el ámbito de la legitimación de firmas, deba comprender también la complementación del documento donde se encuentra la firma legitimada. Aquí la actuación notarial ha de concretarse en la dicha legitimación, no asumiendo responsabilidad por el contenido del documento cuya firma legitime, artículo 256.2 del Reglamento Notarial, porque no realiza respecto del contenido del documento, ninguna de las actuaciones propias de su función.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y el Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 8 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de 29 de febrero de 2012, con entrada en el Ministerio de Justicia, el 2 de abril de 2012, sobre la impugnación de minuta del Notario de Ciudad Real, don José Ignacio Bonet Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 17 de enero de 2012, tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el escrito de impugnación de don contra la minuta expedida por el Notario de Ciudad Real, don José Ignacio Bonet Sánchez, en relación con la escritura de cancelación de hipoteca. En ella argumentaba que:

«Con fecha 17 de febrero de 2009 se eleva escritura pública la cancelación de la hipoteca de la vivienda de mi residencia ante el Notario D. José Ignacio Bonet Sánchez.

Los costes arancelarios cobrados como honorarios notariales por esta elevación han sido de 323,34 euros, reflejados en la factura de fecha 17 de febrero de 2009. Por lo que el importe de mi factura no debería ser más de 62,06 euros.

Le escribo a la Notaría para que me realicen una rectificación de la factura abonándome la cantidad que excede de lo que me deberían haber cobrado, esto es 261,28. A fecha de hoy la Notaría se niega a abonarme mencionada cantidad.

En su virtud solicito:

La devolución de 261,28 euros más intereses.»

II

El Notario don José Ignacio Bonet Sánchez, en respuesta a la petición del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de emitir un informe sobre la reclamación de don dice:

«2.º Que, tras la lectura de los antecedentes y de las bases legales, informo de que la norma en vigor en la fecha de otorgamiento de dicha escritura pública era el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre (redacción por el Real Decreto 2616/1996, de 20 de diciembre), así como la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de Prestamos Hipotecarios (art. 8, redactado por Ley 2/2007).

(...)

En esta cancelación, la entidad de crédito cancelante no subroga a otra entidad de crédito ni tampoco declara cancelada por anticipada la deuda hipotecaria. Es, pues, una cancelación no subrogatoria.

La falta de claridad de la Ley 41/2007 dio lugar a que en esta materia se formularan diversas interpretaciones, dudas acrecentadas porque no se modificó directamente el Real Decreto 1426 del año 1989 que regula el Arancel Notarial, sino que se introdujeron disposiciones específicas en una Ley determinada (Ley 41/2007, modificando la Ley 2/1994).

Si el legislador no modificó el Arancel Notarial directamente es que no quiso que todo tipo de operaciones quedarán sujetas a las normas arancelarias especiales. Cuando el legislador ha pretendido universalidad en sus retoques arancelarios, ha modificado el Reglamento (Real Decreto 1426/1989), y así ha ocurrido en diversas ocasiones en los últimos años.

(...)

Podemos, por tanto, entender:

– Que las cancelaciones subrogatorias –que ya estaban bonificadas, por cierto– son las que se producen en caso de subrogación; es decir, el legislador entendió el concepto de subrogación en un sentido económico y no propiamente jurídico, lo que incluiría la subrogación propiamente dicha y las operaciones con finalidad subrogatoria (ninguno de estos dos es nuestro caso).

– Que las cartas de pago con cancelación de hipoteca que se realizan, una vez vencido el plazo inicialmente previsto (que sí es nuestro caso) quedan fuera de la reducción arancelaria de la Ley 41/2007.

(...)

Pues bien, en el caso nuestro, en la escritura pública el acreedor da carta de pago, y la factura notarial se gira por un solo concepto, que es precisamente éste: la carta de pago. No se factura la cancelación hipotecaria (el segundo concepto) por entenderse subsumido en el anterior.

(...)

En efecto, en caso de discrepancia sobre la aplicación del arancel notarial a una escritura en concreto, esa factura (cualquier factura) puede ser impugnada en el plazo de los quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega (Anexo II, Normal General 10.^a del Real Decreto 1426/1989).

Pues bien en este caso, el interesado, en fecha dos de marzo de 2009, recogió la escritura, recibió la factura (que le informaba explícitamente de su derecho de reclamar en plazo de quince días), y la abonó. Su impugnación se produjo dos años, nueve meses y veintiún días naturales después de la fecha del inicio del plazo, esto es fuera de plazo.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día veintinueve de febrero de 2012, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Considerando:

(...)

3. Respecto del plazo para la impugnación de las minutas notariales (...).

En la reclamación planteada han transcurrido más de dos años 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 el reclamante invoca.

4. (...)

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.

(...) 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 los Reales Decretos que específicamente regulan los aranceles aplicables por Notarios y Registradores y 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”.

(...) Sólo tras el Real Decreto 1612/2011, 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.

(...)

En base a los considerandos expuestos, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros presentes Acuerda:

Primero. Desestimar la reclamación planteada.»

IV

Tras recibir la respuesta del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, don solicita y autoriza al Servicio de Consumo a que tramite el recurso ante la Dirección General de Registros y Notariado, alegando:

«Primero. El Real Decreto 1612/2011 de fecha 14 de noviembre 2011 no dice nada nuevo, lo único que hace es clarificar las dudas generadas por el colectivo de Notarios en la Ley 41/2007 que es la que realmente modifica las normas del mercado hipotecario. Por lo tanto si tras la publicación del Real Decreto 1612/2011 se considera “Documento sin cuantía” así se debería haber considerado desde la entrada en vigor de la Ley 41/2007.

Segundo. La reclamación no puede estar prescrita en el plazo de 15 días tal y como indica el Colegio Notarial. Yo no estoy reclamando una factura como tal, sino la forma de aplicar la Ley 41/2007. Ley vigente en la actualidad y que por una mala interpretación de un colectivo, el Colectivo Notarial, los legisladores han tenido que redactar un Real Decreto, el Real Decreto 1612/2011 para clarificar esa mala interpretación y esos abusos que este colectivo estaba generando, engañando a los clientes. Y por lo tanto si esto produce un error económico a mi favor, solicito me realicen el abono que corresponda.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión del día once de junio de 2012, adoptó, entre otros, en relación al recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y el Notariado contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha veintinueve de febrero de 2012 de don, el siguiente acuerdo:

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

Considerando que no se han formulado alegaciones distintas de las ya tenidas en cuenta en la Resolución de este expediente.

Esta Junta Directiva, en virtud de los mismos argumentos aducidos en su sesión de fecha veintinueve de febrero de dos mil doce, y por unanimidad de sus miembros presentes, acuerda:

Ratificar íntegramente el acuerdo adoptado en dicha sesión cuyo contenido se da aquí por reproducido.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 3.1 del Código Civil, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del 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 19 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2008, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si el criterio seguido por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha sobre la impugnación de minuta del Notario de Ciudad Real, don José Ignacio Bonet Sánchez se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico.

Y a tal efecto en la Resolución del presente recurso procede hacer constar que no puede entrarse en el fondo de la cuestión planteada, sin antes determinar si la impugnación de la minuta se ha realizado dentro del plazo de quince días estipulado en la legislación del Arancel Notarial, anexo II, normal general 10.^a, del Real Decreto 1426/1989. A tal efecto la respuesta debe ser negativa, pues entendiéndose, al no haberse otra cosa alegado, que la emisión de la factura fue correctamente realizada, en cuanto a fecha, sellado y firma por parte del Notario recurrido, no sería ajustado a nuestro ordenamiento admitir una pretensión cuando han pasado más de dos años desde la expedición de aquella.

Como bien recoge el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el tiempo tiene relevancia en las relaciones jurídicas y en particular en el ejercicio de los derechos con el necesario fin de la seguridad jurídica.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, de 25 de abril de 2012, con entrada en el Ministerio de Justicia el 13 de junio del mismo año, relativo a la impugnación de minuta del Notario de Palma de Mallorca, don José Antonio Carbonell Crespí.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de marzo de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares escrito de impugnación de don, contra la minuta expedida por el Notario de Palma de Mallorca, don José Antonio Carbonell Crespí, en relación con una escritura de donación *mortis causa*.

II

El Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares resolvió dicha impugnación, estimándola, en sesión de 25 de abril de 2012, cuya acta fue aprobada en sesión de 21 de mayo de 2012. En dicha sesión de acuerda:

«En referencia a la impugnación presentada por don de factura n.º 06-12-000951 de fecha 14 de marzo de 2012 emitida por el Notario de Palma, don José Antonio Carbonell Crespí relativa a la escritura de “donación *mortis causa*” número 346 de su protocolo de 2012, la Junta Directiva, en sesión de 25 de abril, visto el informe presentado por dicho Notario, y visto el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, del Arancel Notarial, ha decidido lo siguiente:

La donación *mortis causa* tiene que ser minutada conforme al n.º 2 del Arancel Notarial, sobre la base del valor de lo donado. A ello habrá que añadir lo que proceda por los demás números del arancel (por la expedición de copias, folios de matriz, suplidos, etc.).

La eficacia de la donación *mortis causa*, equiparada en muchos aspectos a la del testamento, no autoriza sin embargo a facturarla como testamento (documento sin cuantía) pues se trata de negocios jurídicos diferenciados.

Por ello, la factura es correcta.»

III

Contra dicho acuerdo, don, con fecha 13 de junio de 2012 presenta ante el Ministerio de Justicia recurso de alzada, formulando las siguientes alegaciones:

«En primer lugar debo hacer constar que no estoy de acuerdo con la forma de minutar dicha donación *mortis causa*, por lo siguiente:

1. Estas donaciones son una forma de testamento, y no es que lo diga el que suscribe así lo establece el artículo 620 del Código Civil “... se regirán por las reglas de la sucesión reglamentaria”. Es una manera de regular el destino de los bienes de una persona para después de su muerte. En la práctica el Código Civil sólo permite la donación intervivos, pues la donación *mortis causa* sólo se puede hacer mediante testamento; debe ajustarse a la forma de testamento, por ser éste, en general, el único negocio jurídico *mortis causa* admitido en nuestro ordenamiento.

Esta donación *mortis causa* según la doctrina del Tribunal Superior Justicia no es un contrato es un acto de liberalidad, en el que no es necesario poner la valoración de lo que se va a transmitir en el futuro, la muerte del donante, ya que no hay liquidación, al no poder existir contrato sin obligaciones recíprocas para los dos contratantes.

La donación *mortis causa* es un acto dispositivo unilateral, y no es necesaria la aceptación del donatario en vida del donante, pues el bien sólo se transmitirá a la muerte de éste, por lo que sólo se perfeccionaría en este caso, y es, es decir, no hay transmisión inmediata de la cosa donada, sino que ésta queda condicionada (*conditio iuris*) por la muerte del donante (*si mors secuta fuerit*), es decir, son donaciones que no producen efecto alguno en vida del donante, y como bien dice la Resolución de esa Dirección General de Registros y del Notariado, de 29 de julio de 1904, y apoyada por múltiples sentencias del citado Tribunal Superior Justicia, “la donación *mortis causa* no requiere la aceptación del donatario hasta después de la muerte del donante”.

Por otra parte, según Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 2000: “la donación *mortis causa* carece de validez si no se guardan en su otorgamiento las reglas dispuestas en el Capítulo de la sucesión testamentaria, lo que supone la inexcusable sumisión a los requisitos formales exigidos para otorgarla”.

Según nuestro Tribunal Supremo estas donaciones son esencialmente revocables, al serles de aplicación las reglas de la sucesión testamentaria, e incluso para su revocación requiere la forma testamentaria.

Es decir, la adquisición de los bienes donados queda diferida al fallecimiento del donante. Estas donaciones son nulas como contrato y serán válidas siempre que lo sean como testamento (art. 639 Código Civil).

A mayor abundamiento según doctrina consultada, las donaciones *mortis causa* deben ser validadas como testamento; en caso contrario carecen de efectos. Son nulas como contrato y serán válidas siempre que lo sean como testamento, debiendo tener la forma y solemnidad del testamento.

2. Y aunque, a pesar de lo expuesto, no se considerara como testamento, apoyo mi afirmación de que las donaciones *mortis causa* deben considerarse como instrumentos sin cuantía, conforme a lo dispuesto en el Anexo II Tercera del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que establece que “se considerarán instrumentos sin cuantía aquellos que aun expresándose ésta, no constituya el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento”, y es obvio que dichas donaciones no constituyen el objeto inmediato de dicho acto, pues sólo podrían producir efectos *a posteriori*, a la muerte del donante, por lo que habría que encuadrar a estas donaciones en los demás documentos sin cuantía, es decir, incluidas en el Anexo I, número 1, letra h) de dicho Real Decreto.

b) Así mismo, debo denunciar la para mí mala praxis del Notario señor Carbonell Crespi, de acuerdo con los siguientes razonamientos y pruebas que aporto.

Dicho Notario me hizo creer en todo momento que la donación *mortis causa* era como un testamento, no sólo me lo dijo verbalmente sino que lo apoyó entregándome el documento número 1, páginas 1 a 3, donde en el apartado (1) se explican las razones para considerarlo un testamento. Incluso en la página 1 de 3 de dicho documento número 1, en el formulario de dichas donaciones no aparece cuantía alguna, por lo que le manifesté al Notario que por qué hacía constar en la escritura el valor del inmueble, y me contestó que así quedaba más completa, y que no tenía ningún efecto, pues no había liquidación.

Eso no era totalmente cierto, pues me ocultó que si los tenía a efectos de la liquidación de las tasas notariales, pues el Notario pensaba minutar la escritura “con cuantía”, cuando me había hecho creer que lo iba a tratar como testamento, según lo que me había manifestado y la entrega que me hizo del documento 1 citado. La prueba de que me fue entregada por dicho Notario es el hecho de que lo manuscrito en la página 3 de 3 de dicho documento 1, lo fue por una de las empleadas de dicha Notaría.

c) Por otra parte, considero abusivas las cantidades que dicho Notario aplica por folios y copias, pues si según el Código Civil, las donaciones *mortis causa* se rigen por las reglas de la sucesión testamentaria, no entiendo como al señor Carbonell le salen tantos y tantos folios y copias, cuando en la copia de mi testamento que acompaño como documento

5, en el que constan más cláusulas, éstas se resumen en dos folios; claro que parece que este Notario señor Carbonell también confunde folios con páginas.

Por todo lo expuesto solicito: Que a mi escritura de donación *mortis causa* se le apliquen los honorarios notariales “sin cuantía” y que el número de folios y copias, etc., se atengan a la sucesión testamentaria, así como que en la minuta no se haga constar a mi hija Pilar como cliente, pues fui yo el que requirió los servicios de este Notario, ni como firmante ni aceptante.

Si no se atendiera mi solicitud, tendría que renunciar a dicha escritura, pues no podría satisfacer una minuta tan elevada, pues soy un anciano de 75 años, que sólo cuenta con su reducida pensión para él y su esposa.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión de 25 de junio de 2012, acuerda por unanimidad:

«Ratificarse en el escrito mandado al recurrente por la propia Junta Directiva, en sesión de 25 de abril del presente año.

Además, una vez vuelto a estudiar el asunto, no cabe duda que una donación *mortis causa* tiene que ser minutada conforme al número 2 del Arancel Notarial, y ello por las siguientes razones:

1.º De conformidad con el artículo 3.º de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones fija como hecho imponible del impuesto en relación con la sucesión *mortis causa*, cualquier otro título sucesorio; dentro de este concepto no cabe duda que se debe incluir a la donación *mortis causa*.

2.º Ello es así por la propia naturaleza de la donación *mortis causa*, ya que de acuerdo con el artículo 620 del Código Civil, las donaciones que hayan de producir sus efectos por la muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, consecuencia de ello es que tal negocio debe tributar como herencia, por lo que se aplicarán como cualquier otra disposición sucesoria las reglas relativas al Impuesto de Sucesiones.

3.º En consecuencia, la donación *mortis causa*, si bien participa de la naturaleza de actos de última voluntad, a *sensu* contrario de lo dispuesto en la Norma Tercera del Arancel, en el documento se determina una cuantía que constituye objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento por lo que debe ser minutado como documento de cuantía, conforme al número 2 del Arancel Notarial sobre el valor de lo declarado más todo lo que procede de los demás números del Arancel.

Por tanto la Junta Directiva se ratifica en la sesión celebrada el día de hoy, por lo acordado en el día 25 de abril de dos mil doce.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 3.1 del Código Civil, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del 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 19 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 las Islas Baleares en relación con la impugnación de una minuta de honorarios derivada de una escritura de donación *mortis causa* se ajusta o no a derecho.

Procede en este momento hacer unas breves consideraciones sobre el alcance jurídico de la donación *mortis causa*. Podríamos definir a ésta como una disposición por causa de muerte, a título singular, otorgada en forma de donación. Esta misma definición nos valdría ya para determinar que el documento objeto del presente recurso es de los denominados «de cuantía».

Pero a mayor abundamiento, debemos decir que son varias las notas características de lo que entendemos por donación *mortis causa*. Sobre todo que se trata como hemos dicho de una disposición por causa de muerte, que es una liberalidad que se hace en consideración a la muerte del donante y que ésta sería la causa de la misma, juntamente, por supuesto, con la voluntad de favorecer a una persona. La consecuencia fundamental de ser una disposición *mortis causa*, es que además de ser esencialmente revocable, (aunque hoy está admitida la posibilidad de que el donante pueda renunciar a ejercitar esta facultad), no hay transmisión inmediata de la propiedad, sino que la misma queda condicionada por la muerte del donante. Pero también aquí cabe la excepción o el pacto en contrario, por tanto la no transferencia de la propiedad en este tipo de donaciones, es un elemento natural que no esencial de las mismas.

Segundo. Fiscalmente, a este tipo de donaciones se les aplica las normas relativas a las adquisiciones por causa de muerte, siéndoles aplicables, por tanto, las reducciones, tarifas, coeficientes multiplicadores, deducciones y bonificaciones del Impuesto sobre Sucesiones aprobadas por la Comunidad Autónoma donde resida el causante. El Impuesto se devengará en el momento en que fallezca el donante.

Ahora bien, si se tratara de una donación por causa de muerte en la que las partes pactan de manera expresa la transmisión inmediata de la propiedad de la cosa donada, entonces dicha disposición se considera un contrato de inmediata atribución patrimonial sujeta a la condición resolutoria de premoriencia del donatario y, por tanto, se califica como donación entre vivos, aplicándose las normas del Impuesto sobre Donaciones, resultando aplicables las normas del Impuesto sobre Donaciones aprobadas por la Comunidad Autónoma donde radiquen los bienes en caso de tratarse de inmuebles o por la Comunidad Autónoma donde resida el donatario en la fecha de devengo del impuesto en caso de tratarse de otros bienes y derechos. El Impuesto sobre Donaciones se devengará en el momento en que se formalice la donación.

Determina el apartado primero de la Norma Cuarta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 que: «Se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que ésta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su

contenido a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determine la legislación fiscal».

De lo dicho anteriormente se desprende que aunque nos encontramos con un documento que participa de la naturaleza de las disposiciones *mortis causa*, puede implicar la transmisión de la propiedad. Si a ello le añadimos que se evalúa económicamente y que se formaliza mediante el vehículo documental de la donación, esto es mediante un acuerdo de voluntades entre donante y donatario, es por lo que se entiende que participa de lo que arancelariamente se determina como «documento de cuantía» y por tanto debe tener este alcance en ese ámbito.

Finalmente en lo que respecta al mal asesoramiento del Notario a que alude el recurrente, sería necesaria una prueba de lo que se afirma por exigencias del principio de presunción de inocencia a que se refiere el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por cuanto antecede esta Dirección General es del parecer 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 24 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 10 de septiembre de 2012, con entrada en el Registro del Ministerio el 26 de octubre de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de julio de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de impugnación de don, contra la minuta formulada por el Notario de A Coruña, don Rafael Enrique Souto Álvarez, en relación con la escritura de entrega de bienes, subrogación, ampliación y novación de préstamo hipotecario.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia resolvió dicha impugnación, inadmitiéndola, en sesión de 10 de septiembre de 2012:

«La Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha diez de septiembre de dos mil doce, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

“Escrito de don, de fecha 27 de julio de 2012 y con número 1402 del Libro Registro de Entrada de este Colegio, sobre impugnación de la minuta correspondiente a la escritura autorizada por el Notario de A Coruña don Rafael Souto Álvarez el 27 de enero de 2012 con el número 75 de su protocolo (Expediente número 24/2012).

Examinadas la escritura y la minuta impugnada se observa la existencia de los siguientes conceptos minutables:

– Subrogación por el adquirente de la vivienda en el préstamo garantizado con hipoteca. Conforme a la Resolución de 5 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, debe entenderse que únicamente la subrogación de la hipoteca en el plano activo –esto es, cuando se produce un cambio de acreedor en el préstamo hipotecario conforme a lo previsto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo–, tiene la consideración, a efectos arancelarios, de documento sin cuantía, y que, por el contrario, la subrogación pasiva –es decir, cuando un nuevo deudor asume la condición de tal en el préstamo– debe ser considerada como un concepto de cuantía. La base minutable será la cifra de capital pendiente de pago al tiempo de la subrogación, que en este caso asciende a 39.770,00 euros; aplicadas las correspondientes reducciones arancelarias (25 % por tratarse de vivienda; 25 % correspondiente al préstamo hipotecario, y 5 %), resulta la cantidad de 113,78 euros, frente a la cantidad de 30,05 que, erróneamente, cobró el Notario.

– Entrega de inmueble en ejecución de cesión de suelo por obra. La base minutable es 100.000,00 euros, a la que corresponden unos derechos de 269,14 euros, una vez aplicada la reducción del 5 %.

– Ampliación de hipoteca. La base minutable está integrada por la diferencia entre la antigua y la nueva cifra de responsabilidad hipotecaria, en este caso 4.948,34 euros; aplicadas las correspondientes reducciones arancelarias (25 % por tratarse de vivienda; 25 % correspondiente al préstamo hipotecario, y 5 %) resulta la cantidad de 48,17 euros, frente a la cantidad de 64,23 que, erróneamente, cobró el Notario.

– Novación Modificativa del préstamo, por cambio de su plazo y del tipo de interés. Es correcta la consideración como un concepto sin cuantía, por la cantidad de 30,05 euros.

El resto de conceptos de la minuta (copias, exceso de caras, timbre, información registral) están correctamente aplicados por el Notario.

En consecuencia, el total de la minuta impugnada debería ascender, IVA incluido, a la cantidad de 1.188,02 euros, frente a la de 1.130,23 que fue la cobrada por el Notario. Ahora bien, el hecho de que se haya señalado lo que debería ser la minuta correcta no significa que el reclamante haya de satisfacer la diferencia en más apreciada por esta Junta Directiva, solución ésta que sería contraria a la doctrina de la *reformatio in peius*, sino que únicamente se pretende poner de manifiesto que la minuta expedida por el Notario, lejos de ser excesiva, es incluso inferior a la procedente en su resultado económico”.»

III

Contra dicho acuerdo, don, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de octubre de 2012 en el que expone que no están claros varios conceptos en la minuta impugnada, según el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre que modifica el real Decreto 1426/1989.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 16 de noviembre de 2012, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial y 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 Real Decreto 757/1973, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores Mercantiles, y la Resolución de este Centro Directivo de 5 de junio de 2012.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de entrega de bienes, subrogación, ampliación y novación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

Sin embargo, previamente este Centro Directivo quiere hacer constar 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, advirtiéndole la necesidad de cumplimentar dicha formalidad, cuyo incumplimiento, aunque no implique duda alguna respecto a su autenticidad ni implique por tanto perjuicio para el usuario, podría considerarse, en caso de reiteración, como infracción susceptible de corrección disciplinaria.

Segundo. El recurrente no especifica el motivo concreto por el que cree que el Arancel Notarial no ha sido debidamente aplicado en la minuta objeto del presente recurso. No obstante, del hecho de que haga referencia en su escrito al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifican los Aranceles de los Notarios y los Registradores, parece desprenderse que entiende debería ser aplicado el mismo a la minuta en cuestión, en concreto, a la parte de la misma correspondiente a la subrogación en el préstamo hipotecario que grava la finca que adquiere. Tal y como este Centro Directivo tiene manifestado, 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 primero del mismo.

Por tanto 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, tal y como consta en la minuta impugnada.

Tercero. En cuanto a los demás conceptos, esta Dirección General entiende que están correctamente minutados, a salvo las dos correcciones hechas por el Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su acuerdo, no resultando, por tanto, perjuicio para el recurrente.

Igualmente, esta Dirección general estima que los términos en los que está elaborada la minuta son suficientemente claros y comprensibles.

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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 27 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 18 de septiembre de 2012 relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Málaga don José Andrés Navas Hidalgo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 19 de octubre de 2012 tiene entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 18 de septiembre de 2012 en el que alega lo siguiente:

1.º Da por reproducidas su petición y sus consideraciones incluidas en la impugnación dirigida al Colegio Notarial.

2.º Reproduce los «tres ruegos» incluidos en la impugnación: «reponga la referida minuta en el sentido de aplicar el arancel calificando la cancelación de hipoteca, como instrumento sin cuantía; liquide lo correspondiente y con devolución de lo abonado en exceso, se me expida la copia no entregada y, en su caso, dé curso a esta reclamación para ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía».

3.º Que ha tenido conocimiento a través del acuerdo del Colegio Notarial del informe emitido por el Notario en el que figura el gasto «gestión... 30,00 euros» es el derivado de «las molestias y trámites efectuados para localizar un representante idóneo de la entidad financiera...». Que frente a este gasto alega: –Que como la reclamación la dirigió primero al Notario éste debería haberle comunicado en su carta de respuesta qué era ese gasto. –Que una vez conocido el concepto de gasto, afirma que no se corresponde con ningún encargo que hubiera sido requerido por su parte. –Que ese gasto está excluido del arancel. –Que entiende que el único trámite que hizo el Notario fue llamar al prestamista para la firma; puesto que la entidad bancaria hipotecante es el Barclays Bank. El resto de la tramitación la hizo el reclamante.

II

El acuerdo de 18 de septiembre de 2012 recurrido es del tenor siguiente:

«Antecedentes

I. Se recibe en este Colegio, entrada número 1332, fecha 17 de julio de 2012, escrito remitido por el Notario de Málaga don José Andrés Navas Hidalgo, en el que adjunta impugnación de minuta presentada ante él por don y el precedente informe, como Notario denunciado.

II. Don, en su escrito de queja, relata que ha retirado escritura de cancelación de préstamo hipotecario, con fecha 2 de julio de 2012, autorizada por el Notario denunciado el 14 de junio del mismo año, con una minuta de 123.01 euros y nota de suplidós por nota simple del Registro de la Propiedad de 15 euros. La base de minutación parte de la calificación de “documento de cuantía”, y aunque la minuta no está bien extendida por falta de claridad en los conceptos y números del Arancel aplicable, tal y como exige la reforma operada en la norma Novena, apartado 2.º, según redacción dada por Real Decreto 1612/2011, centra su impugnación en estas apreciaciones:

– La calificación debe ser la de «documento sin cuantía», tal y como prevé el artículo 10 de la ley 41/2007, y las letras f, g, y h del apartado 1 número 1 del Arancel de 1989, en la redacción dada por el Real Decreto 1612/ 2011.

– Sin embargo, parece que la calificación se ajusta a lo establecido en el Real Decreto 18/2012, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero. Entiende el denunciante que lo establecido en la disposición adicional segunda del mencionado Real Decreto se aplica únicamente a las subrogaciones, y de éstas, a las que dispone la ley 2/1994.

Concluye su escrito, solicitando se aplique el Arancel, calificando el acto como “documento sin cuantía”, procediéndose a la devolución de lo abonado en exceso y se le expida la copia no entregada.

III. El Notario denunciado explica en su informe las molestias y trámites efectuados para localizar un representante idóneo de la entidad financiera y aclarando que la factura se expidió el 2 de julio de 2012 y la queja se admitió el 11 de julio del presente año. Por otro lado, manifiesta, que la factura está ajustada a lo previsto en el Real Decreto-ley 18/2012 y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012. El concepto de gastos extraarancelarios incluye toda la actividad desplegada hasta el otorgamiento de la escritura, narrada por el denunciado en el preámbulo de su escrito.

Fundamentos de Derecho:

En la aplicación de estos Fundamentos poco margen de interpretación queda a esta Junta Directiva para atender la petición del denunciante acerca de si la calificación de la cancelación del préstamo hipotecario es o no documento sin cuantía, pues ha de recordarse que el notariado, en su organización jerárquica, depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 1 del Reglamento Notarial). Y ha sido este Centro Directivo el que, en uso de las facultades que le conceden los artículos 260 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 438 y 442 del Reglamento Hipotecario y 309 y 313 del Reglamento Notarial y 9 del Real Decreto 53/2012, de 5 de marzo, dictamina o resuelve la aplicación del párrafo tercero de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012 a «todas las escrituras de novación, Subrogación o cancelación de hipoteca», independientemente del proceso en que tales alteraciones se produzcan.

Visto lo anterior, esta Junta Directiva, en su reunión celebrada el día de 18 de septiembre de 2012, y por unanimidad de sus miembros presentes,

Acuerda:

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada, de acuerdo con los artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Estimar que la Instrucción dada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 31 de mayo de 2012, considera «en todo caso» la calificación de las cancelaciones de préstamo hipotecario como documento de cuantía con las reducciones y topes que prevé la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012.

3.º Ordenar al Notario denunciado proceda a la entrega de la copia minutada al señor denunciante, que manifiesta no haberla recibido (en el inicio de su escrito manifiesta haber recibido sólo una copia), y de lo que guarda silencio en su informe el Notario señor Navas Hidalgo.

(...)

III

La Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su reunión de 21 de noviembre de 2012 emite informe en el que ratifica íntegramente el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009 y de 6 y 7 de mayo de 2010.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no Derecho.

El recurrente sostiene que es de aplicación 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.

Segundo. Dicho criterio no puede sostenerse. La escritura de la que resulta la minuta de honorarios objeto de impugnación fue autorizada el día 14 de junio de 2012, encontrándose vigente en ese momento el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, cuya Disposición Adicional segunda dispone que «para determinar los honorarios notariales de las escrituras de novación, subrogación o cancelación de préstamos y créditos hipotecarios se aplicará, por todos los conceptos, el número 2.2.f. del arancel de los Notarios, tomando como base el capital inscrito o garantizado, reducido en todo caso al 70 por ciento y con un mínimo de 90 euros. No obstante lo anterior, se aplicará el número 7 del arancel a partir del folio quincuagésimo primero inclusive», añadiendo que «esta disposición se aplicará respecto de todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley», texto coincidente con el establecido en Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero. A mayor abundamiento la Instrucción de este Centro Directivo de fecha 31 de mayo de 2012 señala que tal Disposición Adicional 2.^a es aplicable a todas las escrituras de novación, subrogación o cancelación de hipoteca con independencia del proceso en que tales cancelaciones se produzcan.

Cuarto. La minuta impugnada incluye como partida independiente la de «Gestión» por un importe de 30 euros. El Notario, en su informe, describe una serie de actuaciones realizadas por la Notaría para lograr el otorgamiento de la referida escritura, actuaciones que son las que se engloban en la minuta bajo aquel concepto.

Quinto. Como ha recordado la Resolución de 17 de enero de 2005 de este Centro directivo dentro de la doble faceta de la actuación notarial, se pueden distinguir claramente las actividades de asesoramiento en la autorización de las escrituras públicas y la posibilidad de realizar los actos pertinentes para que una vez autorizadas surtan éstas todos sus efectos civiles, registrales, administrativos, etc. En el primer caso, actúa como profesional-funcionario,

mientras que, en el segundo, opera exclusivamente como profesional del Derecho (como ocurre también cuando redacta cuadernos particionales, estatutos de la más variada índole y acuerdos sociales).

Sexto. La descripción de actividades desplegadas por el Notario, según resultan de su informe, no justifican percepción arancelaria alguna, ya que se engloban dentro de las actividades propias del ejercicio profesional del cargo.

Por ello, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso presentado por don, ordenando al Notario señor Navas Hidalgo la confección de una nueva minuta de honorarios con supresión del epígrafe «Gestión» y poniendo a disposición del recurrente la cantidad incluida en la minuta impugnada bajo dicho epígrafe.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 27 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 28 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, de 30 de marzo de 2012 relativo a impugnación de minuta de la Notaría de Las Palmas, doña Sara Jimena Unceta de la Cruz.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de agosto de 2011, don entrega un escrito en la Notaría de doña Sara Jimena Unceta de la Cruz relativo a la siguiente reclamación:

«disconformidad con los importes de las cuatro facturas n.º 0000833 AS/2001 y siguientes, de fecha 15/07/2011, abonadas el 27/07/2011, que adjuntamos al presente escrito, dado que las mismas no se ajustan a la cantidad, que en factura pro forma, que adjuntamos, se había presupuestado y aceptado por parte de los herederos.»

II

La Notaria doña Sara Jimena Unceta de la Cruz, el día 19 de agosto de 2011, en respuesta al escrito de reclamación de don dice:

«1.º Que los conceptos facturados en las mismas, son los que se instrumentalizaron en la mencionada escritura, y que la pro forma que se le facilitó en su día no corresponde ni con los valores que declararon en la mencionada escritura, ni con los conceptos que finalmente, por indicación de todos los herederos, se formalizaron en la mencionada escritura.

2.º Que los importes facturados en base a los actos jurídicos instrumentalizados se corresponden con el arancel reglamentariamente establecido, el cual está a su entera disposición en esta Notaría.

3.º Finalmente, y no obstante lo anterior, le informo que he procedido a realizar una rebaja en su factura al condonarle uno de los conceptos inicialmente facturado, en concreto, la donación realizada por su madre en la ya mencionada escritura, lo que supone una disminución del importe satisfecho por ustedes en esta Notaría, por lo que rogamos se ponga en contacto con nosotros para abonarle la mencionada diferencia.»

III

Con fecha 4 de octubre de 2011, la Notaria doña Sara Jimena Unceta de la Cruz emite respuesta a una reclamación que interpone don en la que expone que «considera vinculante, para ambas partes, la factura pro forma que en su día se solicitó y que de común acuerdo aceptamos» informando al interesado:

«1.º Que reitero lo ya expuesto en mi escrito anterior de fecha 19 de agosto de 2011.

2.º Que tiene a su disposición, como responsable directo de las gestiones de dicho expediente, la diferencia que resulta a su favor de la rectificación de dicha factura para recoger en la Notaría que asciende a la cantidad de ciento treinta y cinco euros con diecisiete (135,17 €) céntimos de euro.

3.º Que dada la trascendencia y repercusión fiscal y colegial de la factura emitida y comunicada al Colegio (IGIC, IRPF, Tributación por índice Colegial), le recuerdo el derecho que le asiste de formular la correspondiente impugnación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial, y si así lo estima dicho órgano procederé a emitir la correspondiente factura rectificatoria.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, en su reunión del día treinta de marzo de 2012, adoptó el siguiente acuerdo:

«(...)

Fundamentos de Derecho:

(...)

Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, si bien no existe norma alguna de carácter reglamentario o arancelario que obligue al Notario a facilitar presupuesto, tampoco existe norma que lo prohíba.

Ello no obstante, la información sobre costes arancelarios, a diferencia de lo que ocurre con los gastos de gestión, se orienta, como regla general, a rechazar la pertinencia de los presupuestos propiamente dichos, por diversas razones:

En primer lugar, por la dificultad de evaluar anticipadamente una prestación de servicios profesionales y funcionariales cuyas exigencias y finalidad, tendentes a garantizar la plena eficacia y legalidad del negocio jurídico, ni pueden ni deben subordinarse a previas consideraciones arancelarias, siendo así que su debida prestación puede provocar que la extensión y el contenido del documento sean muy variables.

En segundo lugar, y en la misma línea, porque es muy difícil determinar de antemano posibles dificultades o escrituras complementarias, cuya existencia o necesidad pueden desconocerse en el momento de la elaboración del presupuesto.

Y, en tercer lugar, por la frecuentísima aparición de pactos no previstos o datos no aportados inicialmente lo que alega en este caso la Notaria, pues se modificaron los valores de las fincas.

(...)

La Notaria manifiesta que el presupuesto facilitado en su día no se corresponde ni con los valores que se declararon en la escritura ni con los conceptos que se formalizaron (y lo que se comprueba observando, tanto la factura pro forma como la definitiva, y con arreglo al contenido de la escritura) por lo que considera bien emitida su factura.

A lo dicho debe añadirse que, sin perjuicio de los márgenes reglamentariamente admitidos, la aplicación del Arancel es imperativa, de forma que debe imponerse dicha aplicación sobre el posible error en la previa estimación de gastos.

Por lo que esta Junta Directiva considera correcta la factura emitida, si bien advierte a la Notaria que el Arancel Notarial no permite la condonación parcial de honorarios, pero que al haber ofrecido ya al reclamante la cantidad de 135,15 euros debe mantener dicho ofrecimiento, por el principio de la *reformatio in peius*.»

V

El 24 de mayo de 2012, con entrada en el Ministerio de Justicia el 30 de mayo de 2012, don interpone el Recurso de Alzada manifestando:

«1. Realizadas todas las reclamaciones, con sus correspondiente respuestas, así como el acuerdo tomado por el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, documentos que adjuntamos a la presente para su conocimiento y valoración, me surgen varias dudas:

A. ¿Cómo una Notaria emite un documento y posteriormente alega que no tiene validez?

B. ¿Por qué la Notaria, como profesional, con conocimiento del puesto que desempeña, no informó que en vez de la factura pro forma se tendría que emitir una oferta vinculante, que sí vincula a las partes, como ella manifiesta en sus hechos?

C. ¿Hasta qué punto un documento emitido por una Notaría pudiera no tener validez? Se presupone que todos los documentos emitidos por las Notarías tienen presunción de veracidad.

En base a lo expuesto y a la documentación que adjuntamos,

Solicita,

Que teniendo por presentado este escrito, lo admita a trámite y de por interpuesto recurso de Alzada contra el acuerdo tomado en Junta Directiva por el Ilustre Colegio Nota-

rial de las Islas Canarias y emita una Resolución teniendo en cuenta la validez de la factura pro forma como el documento solicitado y entregado por la Notaria a efectos de pagar el servicio contratado.»

VI

En sesión celebrada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias el 27 de junio de 2012, una vez oído a la Notaria interesada, acuerda ratificarse en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 3.1 del Código Civil, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial (y su versión modificada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre), el artículo 348 del Reglamento Notarial y 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.

Primero. El recurso presentado se limita a poner de relieve la discrepancia entre lo que la recurrente denomina una factura *pro forma* y la minuta de honorarios finalmente formulada por la Notaria doña Sara Jimena Unceta de la Cruz.

Segundo. Según se desprende de la Disposición Adicional 3.^a de la Ley 8/1989, de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos, del artículo 45 del la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, del artículo 63 del Reglamento Notarial y del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, los honorarios a percibir por el Notario en el ejercicio de sus funciones públicas es el que resulta del vigente Arancel, que regula con detalle tal retribución sin que prevea otras desviaciones al mismo que la libertad de honorarios para documentos de cuantía superior a 6.010.121,04 euros y la posibilidad de hacer descuentos de hasta el 10 % establecidas ambas por el Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio.

Tercero. Sin más excepciones que las indicadas, el Arancel se aplica sobre el valor comprobado de los hechos o negocios jurídicos documentados y en defecto de ellos por los valores consignados por los interesados, teniendo en cuenta los diversos actos o negocios jurídicos documentados, las características formales del documento y el número y clase de copias que se expidan a petición del interesado.

Cuarto. Esa determinación reglada de los honorarios notariales, salvo las excepciones señaladas, presuponen la existencia de un documento ya autorizado y sólo respecto del mismo cabe determinar con exactitud los honorarios arancelarios reglamentarios.

Quinto. Consecuentemente, lo que la recurrente denomina «factura pro forma» o «presupuesto» solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado; por ello el Reglamento Notarial no prevé ni regula la emisión de presupuestos ni mucho menos un presunto carácter vinculante.

Sexto. La ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del Reglamento Notarial que tipifican como infracción muy grave «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan».

Séptimo. Todo ello hace altamente aconsejable una extremada prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios que exigiría en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes.

En consecuencia y versando el recurso exclusivamente sobre la discrepancia entre el presupuesto y la minuta final formulada, esta Dirección General resuelve 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 28 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 18 de junio de 2012, con entrada en el Ministerio el 9 de agosto del mismo año, relativo a impugnación de minuta expedida por el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de doña, contra la minuta expedida por el Notario de

Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, en relación con escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, previo el informe del Notario afectado, resolvió dicha impugnación, inadmitiéndola, en sesión de 18 de junio de 2012:

«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 a la impugnación de honorarios formulada por doña contra el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín.

Hechos:

Con fecha 4 de enero de 2012 con el número de registro 33 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, escrito de impugnación de honorarios formulada por doña contra la minuta de honorarios de la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín el 21 de octubre de 2011 bajo el número 3611 de protocolo.

En su escrito la impugnante señala que en la minuta no se han aplicado los vigentes aranceles notariales, es decir no se ha aplicado el arancel correspondiente a los documentos sin cuantía en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y son numerosas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que la bonificación arancelaria establecida por la mencionada Ley no se limitan a las cancelaciones relacionadas con procesos de refinanciación, sino que se aplican a todas. Solicita por último que se tenga por presentada la impugnación y se dicte Resolución modificando la factura y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 13 de enero de 2012 con el número de registro 113, se recibe el preceptivo informe del Notario interesado, en el mismo el señor Hernández Antolín expone que el recurso es extemporáneo ya que la minuta es expedida, entregada y pagada el 31 de octubre de 2011 y el escrito de impugnación ha sido presentado en el Colegio Notarial el 4 de enero de 2012.

En cuanto a que la escritura de cancelación autorizada es documento sin cuantía indica que lo impuesto en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre se aplica a las cancelaciones que se realicen en un proceso subrogatorio y no a las demás, que es cierto que hay Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que determinan que las cancelaciones son documento sin cuantía, pero son casos concretos y no son de aplicación general, además el gobierno ha dictado el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, declarando que todas las cancelaciones son sin cuantía, pero sin efectos retroactivos. Concluye que la minuta impugnada es correcta al tratarse de un documento con cuantía.

Fundamentos de Derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, estableció en su momento que todas las cancelaciones de hipoteca eran, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como se viene a indicar en el escrito de la reclamante doña, con fecha de entrada 4 de enero de 2012.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un

precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

‘Artículo 8 honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios se aplicarán los aranceles correspondientes a los ‘Documentos sin cuantía’ previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, ‘Inscripciones’, del anexo 1 del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.’

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es ‘reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios’.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que: ‘... resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria’.

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: ‘El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en las de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (...). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor.’

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las ‘cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación’. No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve cómo su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera enti-

dad 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 octavo 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 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 subrogación de un préstamo hipotecario concedido por una persona física o por una entidad diferente a las que se refiere el artículo primero de la misma Ley, es posible jurídicamente pero no a través del mecanismo especial de Ley. Y todas las novaciones que no sean de los puntos establecidos en su artículo cuarto (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 octavo de la Ley 2/1994 se refiera a las cancelaciones, no significa que todas estén sujetas a lo que el precepto dispone, sino solamente 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 primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de Leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

– Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007.

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones ‘no subrogatorias’. Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1. Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2. Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio 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 primero 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 octavo 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, en otra Resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: ‘Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en Resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se supone 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 análoga.’

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» de 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 por 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura de cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, ni consta tampoco en la escritura de cancelación de hipoteca. En el informe del Notario de fecha de entrada 13 de enero de 2012, tampoco se menciona ningún proceso de subrogación y se alude a la postura consolidada de esta Junta Directiva.

Por todo lo indicado, se considera correctamente aplicado el concepto ‘documento de cuantía’ a la cancelación del préstamo hipotecario objeto de esta resolución”.»

III

Contra dicho acuerdo, doña, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 9 de agosto de 2012.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 29 de octubre de 2012, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

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, como alega el Notario en su informe para inadmitir la impugnación.

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 31 de octubre de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que esa dicha fecha fue la de su expedición, entrega y pago, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por la recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en octubre de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 4 de enero de 2012, resulta manifiesto que la impugnación ha sido extemporánea, pues han transcurrido algo más de dos meses entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Los plazos de impugnación 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, todo ello se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado, de poder acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

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.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 29 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 30 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en materia de impugnación de minuta de honorarios con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 31 de julio de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de enero de 2012 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 José Manuel Hernández Antolín, en relación con una escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el mismo el día 21 de octubre de 2011 al número 3610 de protocolo.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión de fecha 18 de junio de 2012 adoptó el siguiente acuerdo:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por doña contra el Notario de Madrid don José Manuel Hernández Antolín.

Hechos:

Con fecha 4 de enero de 2012 con el número de registro 32 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, escrito de impugnación de honorarios formulada por doña contra la minuta de honorarios de la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín el 21 de octubre de 2011 bajo el número 3610 de protocolo.

En su escrito la impugnante señala que en la minuta no se han aplicado los vigentes aranceles notariales, es decir, no se ha aplicado el arancel correspondiente a los documentos sin cuantía en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y son numerosas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que la bonificación arancelaria establecida por la mencionada Ley no se limitan a las cancelaciones relacionadas con procesos de refinanciación, sino que se aplican a todas. Solicita por último que se tenga por presentada la impugnación y se dicte Resolución modificando la factura y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

Con fecha 13 de enero de 2012 con el número de registro 114, se recibe el preceptivo informe del Notario interesado, en el mismo el señor Hernández Antolín expone que el recurso es extemporáneo ya que la factura es expedida, entregada y pagada el 31 de octubre de 2011 y el escrito de impugnación ha sido presentado en el Colegio Notarial el 4 de enero de 2012.

En cuanto a que la escritura de cancelación autorizada es documento sin cuantía indica que lo dispuesto en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre se aplica a las cancelaciones que se realicen en un proceso subrogatorio y no a las demás, que es cierto que hay Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que determinan que las cancelaciones

son documento sin cuantía, pero son casos concretos y no son de aplicación general, además el gobierno ha dictado el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, declarando que todas las cancelaciones son sin cuantía, pero sin efectos retroactivos. Concluye que la minuta impugnada es correcta al tratarse de un documento con cuantía.

Fundamentos de Derecho:

La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, estableció en su momento que todas las cancelaciones de hipoteca eran, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como se viene a indicar en el escrito de la reclamante doña, con fecha de entrada 4 de enero de 2012.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

“Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los ‘Documentos sin cuantía’ previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, ‘Inscripciones’, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.”

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios.»

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez: “...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 mecanis-

mos 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 como su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la Ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la Ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones» que no tienen como finalidad la subrogación», ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la Ley, la cual tiene como objetivo “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”, y permitir a los prestatarios “tomar sus decisiones en función de (...) la mejora de los instrumentos de financiación”. Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la Ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios «a las cancelaciones en general» y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una Ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo octavo 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 cuarto (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 primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de Leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007:

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones «no subrogatorias». Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, al 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.

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 segundo 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 redacción 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 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, 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura en la que se incluye la cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, ni consta tampoco en la escritura de cancelación de hipoteca. En el informe del Notario, de fecha de entrada 13 de enero de 2012, tampoco se menciona ningún proceso de subrogación y se alude a la postura consolidada de esta Junta Directiva.

Por todo lo indicado, se considera correctamente aplicado el concepto “documento de cuantía” a la cancelación de préstamo hipotecario objeto de Resolución...»

III

Doña no estando conforme con el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, interpone recurso contra el mismo ante la Dirección General de Registros y Notariado, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 31 de julio de 2012 y del siguiente tenor:

«Expone:

I. Que ha recibido la minuta n.º 322 serie E del Notario don José Manuel Hernández Antolín por sus honorarios en relación a la escritura de cancelación de hipoteca de n.º 3610 de protocolo, firmada el día 21 de octubre de 2011...

II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 4 de enero de 2012 presentó impugnación contra la misma ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que el día 19 de julio de 2012 se notificó la Resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada.”

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 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, 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.

Por todo lo cual,

Solicita: Que, conforme a la norma novena del Real Decreto 1426/1989, tenga por presentado este escrito de apelación, la 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

Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2012 se interesa a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que emita el reglamentario informe, como así hace en acuerdo de fecha 29 de octubre de 2012, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 19 de noviembre de 2012, ratificándose en el contenido de su acuerdo de fecha 18 de junio de 2012.

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, como alega el Notario en su informe para inadmitir la impugnación.

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 31 de octubre de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que esa dicha fecha fue la de su expedición, entrega y pago, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por la recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en octubre de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 4 de enero de 2012, resulta manifiesto que la impugnación ha sido extemporánea, pues han transcurrido algo más de dos meses entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Los plazos de impugnación 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, todo ello se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado, de poder acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

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.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 30 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 31 de mayo de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 30 de julio de 2012 relativo a impugnación de minuta expedida por el entonces Notario de Móstoles, hoy jubilado, don Amalio Menéndez Loras.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 14 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid un escrito presentado por don contra la factura emitida por el Notario don Amalio Menéndez Loras.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 30 de julio de 2012 adoptó y emitió, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario que fue de Móstoles don Amalio Menéndez Loras.

Antecedentes de hecho:

Con fecha 14 de septiembre de 2011 con el número 1.558 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 que fue de Móstoles, don Amalio Menéndez Loras el 15 de julio de 2010 bajo el número 1.461 de protocolo.

En su escrito el señor impugna la minuta de honorarios por considerar que no se ajusta a los vigentes aranceles notariales, porque de conformidad con lo establecido en el artículo 8 Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre para el cálculo de los honorarios notariales de las cancelaciones de los créditos y préstamos hipotecarios se aplicarán los correspondientes a los documentos sin cuantía, previstos en el número 1 del Real Decreto de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales.

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, 20 de abril de 2010 y 31 de marzo de 2011, que establecen que dicha norma es aplicable a las escrituras de cancelación de cualquier préstamo con garantía hipotecaria, sin embargo en la citada minuta no se han aplicado los aranceles correspondientes a documentos sin cuantía.

Solicita por último que se tenga por presentada la impugnación, que se modifique la minuta y se devuelva el exceso cobrado.

No se ha tenido en cuenta el informe del Notario señor Menéndez Loras al estar jubilado.

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, estableció en su momento que todas las cancelaciones de hipoteca eran, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como se viene a indicar en el escrito del reclamante don ...

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

“Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los ‘Documentos sin cuantía’ previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, ‘Inscripciones’, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.”

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es “reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario”. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios’.

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003, dice a su vez que:...resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria’.

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: ‘El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. (...). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1211 v 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 8o 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 1o 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 cuarto (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 octavo 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 primera), las considera como documentos sin

cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de Leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007:

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones 'no subrogatorias'. Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, el caso menos frecuente de que la refinanciación se produzca por medio 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 segundo 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 primero 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 octavo de la Ley 2/1994, el 10 % del capital pendiente de amortizar, lo que si se aplicara a este caso daría como resultado 'cero', solu-

ción no congruente porque significaría el no cobro de honorarios, lo que implica que el legislador únicamente contempla hipotecas con capital vivo, que es refinanciado, y no las cancelaciones de hipotecas 'muertas'.

3) Las de préstamos o créditos pagados anticipadamente, sin que el deudor haya contratado un nuevo instrumento de financiación, para pagar el anterior, porque tampoco existe ningún tipo de refinanciación, en el sentido de mejora de las condiciones financieras de la deuda con la misma entidad, o con otra diferente, que es a lo que se refiere la Ley. Serían los casos de:

– Cancelación por pago anticipado sin otras operaciones añadidas (por medio de ahorros del deudor, por ejemplo).

– Cancelación seguida de compraventa y posterior hipoteca del comprador (con la misma entidad u otra diferente), con la que se paga la del vendedor. El deudor vendedor no refinancia su deuda, ni hay un proceso asimilable a la subrogación o novación. Lo que hay es un nuevo deudor y una deuda completamente diferenciada y desconectada a todos los efectos de la primera.

4) Las cancelaciones de hipoteca en la que no hay carta de pago: caducidad, renuncia del acreedor, etc., porque en ellas tampoco existe refinanciación alguna.

5) Y las de hipotecas inversas que no recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante.

La aseveración de que la regulación arancelaria de la Ley 41/2007 no comprende todas las cancelaciones sino las que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio ha sido mantenida en diversas Resoluciones anteriores de esta Junta Directiva (por todas, la número 15/2008).

No se ignora la existencia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2009, y en la cual se estableció que las cancelaciones hipotecarias de préstamos o créditos concedidos por entidades financieras era instrumento sin cuantía. Pero lo cierto es que la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, en otra Resolución de fecha 8 de enero de 2009, adoptó un criterio coincidente con el que de manera reiterada ha adoptado esta Junta Directiva, añadiendo lo siguiente, que sí es doctrina consolidada del Centro Directivo: 'Por su parte esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en Resoluciones de 22 de mayo de 2003 y de 15 de enero de 2004, entre otras, que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional, 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 arance-

les 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura de cancelación es anterior a esta fecha.

Y finalmente, el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, en su disposición adicional 2.^a vuelve a considerar de cuantía con carácter general y sin excepciones a las escrituras de cancelación de hipoteca, lo que viene a corroborar que hasta el Real Decreto 1612/2011 no todas eran documentos sin cuantía, sino que había que distinguir, como reiteradamente ha sostenido este Colegio Notarial.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio, ni consta tampoco en la escritura de cancelación de hipoteca.

Por todo lo indicado, se considera correctamente aplicado el concepto 'documento de cuantía' a la cancelación y correctamente minutada la factura».

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 el citado acuerdo tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don en el que expone los siguientes hechos:

1.º Que 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».

2.º Que según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado las bonificaciones arancelarias para la 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.

3.º Que en su factura que impugna no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía.

Y por ello solicita se modifique la minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 57 y 58 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2002, de 7 de junio de 2002, de 22 de junio de 2006, de 27 de julio de 2006, de 22 de marzo de 2007 y de 11 de mayo de 2007, entre otras.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que resuelve la impugnación de una minuta de honorarios de dicho Colegio.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las Resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Antes de entrar en el examen concreto de la pretensión del recurrente señor hay que determinar la competencia o no de este Centro Directivo para resolver ya que según consta en el acuerdo impugnado del Ilustre Colegio Notarial de Madrid «no se ha tenido en cuenta el informe del Notario señor Menéndez Loras al estar jubilado».

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios prevé la impugnación de la minuta de honorarios ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y en apelación ante esta Dirección General.

Tercero. El artículo 58 de dicho Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto, al haberse jubilado como Notario el funcionario que emitió la minuta de honorarios objeto de este recurso, ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció, sino también con esta Dirección General, razón por la cual ésta es incompetente para declarar la procedencia o improcedencia de la minuta de honorarios impugnada.

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 recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 31 de mayo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de junio de 2013

En el Recurso de Alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, de 15 de febrero de 2012, con entrada en el Ministerio de Justicia, el 29 de marzo de 2012, sobre la impugnación de minuta del Notario de Zamora, doña Rocío Hidalgo Hernando.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de diciembre de 2011, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el escrito por el que don pide al Centro Directivo que inste para que se proceda a la devolución de los aranceles indebidamente cobrados en la minuta de la Notaria de Zamora, doña Rocío Hidalgo Hernando, relativa a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el Ministerio Justicia remitió al Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León para que le diese el trámite oportuno. Este primer escrito se fundamenta en:

«Primero. Que con fecha 04 de abril de 2011 abonó minuta por importe de 176,01€ sobre cancelación de hipoteca sin capital pendiente de amortizar a la entidad Caja España-Caja Duero, a la Notaria de Zamora, doña Rocío Hidalgo Hernando.

Segundo. Según establece 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 modificación 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.

Tercero. El Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, por el se modifican los Reales Decretos 1426/1989, de 17 de noviembre y 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles de los Notarios y Registradores, tipifica y modifica en su artículo primero el cálculo de dichos aranceles modificando las letras f), g) y h) del apartado 1 del número 1 de su Anexo I, estableciendo el arancel por cancelación de préstamo hipotecario sin cuantía pendiente en 30,05 €.

Cuarto. Este mismo Centro directivo ha dictado numerosas Resoluciones, para dar cumplimiento a lo tipificado en la referida Ley 41/2007 a efectos del arancel que deben cobrar los Notarios en la cancelación de la hipoteca sin capital pendiente de amortizar.

Quinto. Considerando que el arancel cobrado por la citada Notaria de 176,01 € no se ajusta a lo dispuesto en la normativa vigente, siendo excesivo su importe,

Solicito:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 41/2007 que modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994 y el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, que regulan el cálculo y el cobro de los honorarios notariales y registrales en la cancelación de préstamos hipotecarios, por esa Subdirección General del Notariado y de los Registros se insta a la citada Notaria para que proceda a la devolución de los aranceles indebidamente cobrados.»

II

Con fecha 28 de diciembre de 2011 se remite por parte de este Centro Directivo la minuta de honorarios impugnada al Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León para su tramitación.

III

Con fecha 18 de enero de 2012 y bajo la petición del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, la Notaria doña Rocío Hidalgo Hernando contesta la queja interpuesta por don exponiendo:

«...Segundo. La norma décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, establece: “1. Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega”.

Tercero. Que en la propia factura presentada por el interesado se hace constar como fecha de pago en caja, y por tanto de entrega al interesado en la Notaría de su copia autorizada la de 13 de abril de 2011.

Y por todo lo expuesto, solicita:

Que se tenga por desestimado el recurso interpuesto, dado que los días hábiles transcurridos desde la entrega de la factura hasta la interposición del recurso superan ampliamente el plazo previsto para la impugnación de minuta por el Real Decreto 1426/1989.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de 15 de febrero de 2012, adoptó el siguiente acuerdo:

«...Vista la impugnación de la minuta formulada, atendidas las alegaciones efectuadas por la señora Notaria, hemos de desestimar por extemporánea dicha impugnación de minuta conforme a la norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel Notarial.»

V

Don interpone Recurso de Alzada contra el acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su sesión de 15 de febrero de 2012, con entrada el 29 de

marzo de 2012 en el Registro General del Ministerio de Justicia, en el que se exponen los mismos principios que en el primer escrito y además:

«...Cuarto. En base a todo lo expuesto, considera el interesado que la citada Notaria interpretó y aplicó la normativa vigente de manera torticera, partiendo del reconocimiento que tiene como funcionaria pública que es, pues se sujeta a la Ley y al Derecho, aplicó unos aranceles inapropiados y abusivos en la minuta de cancelación, con palmaria claridad el precio de la escritura de cancelación queda establecido por imperativo legal en 30,05 €, a lo que habrá que sumar los cinco euros que cuesta cada folio de la escritura. Como la normativa aplicable prohíbe percibir ninguna cantidad a partir del quinto folio, la cantidad total a pagar sería de unos 55,05 euros.

Por todo lo cual, solicito que en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 41/2007 que modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994 y el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, que regula el cálculo y el cobro de los honorarios notariales y registrales en la cancelación de préstamos hipotecarios, por esa Dirección General de Registros y Notarios se inste a la citada Notaria, doña Rocío Hidalgo Hernando, a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, posiblemente debido a un error o equivocada interpretación en la aplicación de los aranceles notariales.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 3.1 del Código Civil, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del 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 19 de marzo de 2006 y de 11 de marzo de 2008, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si el criterio del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de 15 de febrero de 2012, sobre la impugnación de minuta de la Notaria de Zamora, doña Rocío Hidalgo Hernando, es correcto.

Y a tal efecto en la Resolución del presente recurso procede hacer constar que no puede entrarse en el fondo de la cuestión planteada, sin antes determinar si la impugnación de la minuta se ha realizado dentro del plazo de quince días estipulado en la Resolución del arancel notarial, anexo II, norma general décima, del Real Decreto 1426/1989. A tal efecto la respuesta debe ser negativa, pues entendiendo, al no haberse otra cosa alegado, que la emisión de la factura fue correctamente realizada, en cuanto a fecha, sellado y firma por parte de la Notaria recurrida, no sería ajustado a nuestro ordenamiento admitir una pretensión cuando ha pasado un plazo tan prolongado de tiempo desde la expedición de aquella. Y todo ello porque el tiempo tiene relevancia en las relaciones jurídicas y en particular en el ejercicio de los derechos con el necesario fin de la seguridad jurídica.

Sin embargo a la vista del contenido de la minuta obrante en el expediente, esta Dirección General acuerda realizar una visita extraordinaria de inspección general a la Notaría de Doña Rocío Hidalgo Hernando, que compruebe la regularidad de la minutación de las cancelaciones de préstamos hipotecarios autorizadas por la referida Notaria durante el año 2011.

Por cuanto antecede esta Dirección General de los Registros y el Notariado 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 6 de junio de 2013.-El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de junio de 2013

Se interpone recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de 23 de julio de 2007, sobre impugnación de minuta del Notario de Valencia don Mariano Arias Llamas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En escrito que tuvo su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 21 de junio de 2007 la recurrente expone en síntesis lo siguiente:

1.º Que en abril del 2005 adquirió una vivienda de la promotora Urben S. A. y según consta en la escritura de compraventa la parte compradora, ella misma, asumía el pago del impuesto de plusvalía de la vivienda.

2.º Que constituyó una provisión de fondos de 1.4000 euros (*sic*) para que la citada empresa procediera al pago y liquidación del citado impuesto, cantidad que entregó directamente a la Sociedad según consta en el recibo de provisión de fondos.

3.º Que posteriormente fue la Notaría la que se encargó de realizar dicha liquidación según un compromiso asumido con URBEN al que es ajena.

4.º Que trascurridos dos años desde que se efectuó la provisión de fondos y al solicitar de Urben S. A. la liquidación de las cantidades sobrantes, la citada empresa la remite a la Notaría, la cual hace una liquidación en la que incluyen 60 euros más IVA por la gestión del pago de la plusvalía.

5.º Que la gestión del pago del impuesto de plusvalía fue asumida por la empresa a la que entregó la provisión de fondos; entiende que ha de ser esa empresa la que asuma los gastos que hayan ocasionado las gestiones de la Notaría puesto que fue ella quien encargó con carácter unilateral y voluntario a la Notaría la realización de las mismas.

II

El día 29 de junio de 2007 el Notario interesado emite un informe en el que señala que Urben S. A. encargó a su despacho que pagase el impuesto de plusvalía con un dinero que entregó la propia empresa. Se hizo la liquidación y pago del impuesto y se cobraron los honorarios a Urben, pero a petición de esta empresa la factura se expidió a nombre de la recurrente. Entiende el Notario que ellos siempre han tratado con Urben que es quien ha hecho el encargo y quien ha pagado a la Notaría, pero que si la empresa le ha cargado un gasto que no le corresponde satisfacer, es a Urben a quien debe reclamar.

III

El 23 de julio de 2007 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia acuerda no entrar en el fondo del recurso por entender que tratándose de la tramitación de un documento, la competencia para su examen corresponde a los Tribunales de justicia.

IV

Se interpone recurso de alzada por la recurrente que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de octubre de 2007.

V

La Junta Directiva se ratifica en el acuerdo recurrido en la sesión del día 3 de diciembre de 2007, tras recibir el informe del Notario el día 21 de noviembre de 2007 en el que declara que Urbe S. A. le encargó por escrito la tramitación, y que siguió las instrucciones de la empresa en la liquidación de la gestión extendiendo el recibo a nombre de la reclamante sin que tenga ningún inconveniente en sustituirlo por otro a nombre de la empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1709 y 1766 del Código Civil; la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. El artículo 42 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Adminis-

trativo 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.

Por tanto se pasa a dar Resolución expresa del recurso de alzada.

Segundo. El asunto en cuestión gira sobre si es correcta la liquidación de una gestión realizada por la Notaría y facturada a nombre de la recurrente cuando entre ella y la Notaría no ha existido solicitud de encargo alguno.

Tercero. Parece deducirse con claridad del expediente que entre la recurrente y la empresa Urbe S. A. si ha habido encargo para la tramitación de la plusvalía, y que es esta última la que a su vez entrega la provisión de fondos a la Notaría para que realice la tramitación del pago del impuesto. Transcurridos dos años la propia empresa señala a la Notaría como depositaria de la provisión de fondos perteneciente a la recurrente y le dice a la Notaría que liquide con ella como titular de esa provisión. El Notario hace lo propio cobrándole los gastos de tramitación.

Es decir que lo que se discute, dentro de esa relación entre la citada empresa y la recurrente, es a quién corresponden esos gastos de tramitación, y si la empresa puede solicitar que la Notaría se lo facture directamente a la reclamante como titular de la provisión de fondos. Como quiera que en el expediente no consta el mandato expreso de la recurrente, artículo 1.709 del Código Civil, encomendando al Notario la gestión de la escritura, debe este funcionario reintegrar el importe cobrado por la gestión a la recurrente y rendir cuentas de los gastos realizados por dicha gestión a la entidad vendedora, constituyente en la Notaría del depósito de provisión de fondos para pago de la plusvalía, artículo 1.766 del Código Civil.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 7 de junio de 2013.-El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en materia de impugnación de minuta de honorarios con entrada en el Registro del Ministerio el día 22 de junio de 2012.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de enero de 2012 con el número 143 de registro tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid oficina de la Dirección General de los Registros y del Notariado acompañado de escrito de impugnación de honorarios formulado por don en relación a la minuta de honorarios de escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid y Palá el día 23 de octubre de 2009 al número 3.153 de protocolo, en el cual el señor señala que a través de la prensa se enteró que las escrituras de cancelación de hipoteca tienen por Ley establecidos unos aranceles fijos y que a la vista de dicha información acudió al banco para reclamarles la diferencia y le remitieron a la Notaría, quien rechazó su reclamación argumentando que las tarifas aplicadas eran las vigentes en el momento de la autorización de la escritura y que además había prescrito.

II

El citado Notario presenta informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, con fecha de entrada en su Registro de 26 de enero de 2012, con el siguiente tenor literal:

«Ilustrísimo señor Decano:

Con fecha 25 de enero de 2012 recibo por correo certificado con acuse de recibo una reclamación contra la minuta de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada ante mí por Banco Cooperativo Español S. A. el día 23 de octubre de 2009, con el número 3.153 de protocolo.

La reclamación la interpone don que es el solicitante de la escritura de cancelación de hipoteca ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Por lo que se refiere a mi informe, hago constar que:

En primer lugar la reclamación ha sido presentada fuera de plazo ya que la escritura se otorgó el 23 de octubre de 2009 y la copia fue retirada de mi despacho el 2 de noviembre de 2009 pero no se presenta reclamación alguna hasta el 30 de diciembre de 2011. Es decir, se ha rebasado ampliamente el plazo para reclamar, que es de 15 días hábiles siguientes al de la notificación o entrega de la escritura conforme al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

En cuanto al fondo de la reclamación, la minuta fue confeccionada al amparo de la interpretación que de la Ley 41/2007 hicieron las circulares de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, entre otras la de 30 de marzo de 2009, (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, consideró que la bonificación arancelaria en materia de cancelaciones no era aplicable a todas las cancelaciones, sino sólo a las que se producen en el ámbito de un procedimiento de novación o subrogación, ya que el fundamento de las Leyes 2/1994 y 41/2007 es que el deudor hipotecario logre mejorar las condiciones financieras de su préstamo a través de la subrogación, novación y en su caso, cancelación, sin que el coste económico de esas operaciones le inhiban de obtener la refinanciación.

Del texto de mi escritura y de los antecedentes obrantes en mi poder, no resulta que la cancelación objeto de reclamación forme parte de un procedimiento subrogatorio o novatorio de los regulados en la Ley 41/2007. Por otra parte, el criterio de la Dirección General es que en materia arancelaria se impone una interpretación restrictiva de las bonificaciones dado su carácter excepcional.

No obstante, si el reclamante acredita que la operación responde a una refinanciación de su deuda, entiendo que debería atenderse su reclamación».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión de fecha 7 de mayo de 2012 adoptó el siguiente acuerdo:

«Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don Valerio Pérez de Madrid y Palá.

...Fundamentos de derecho:

La primera cuestión es la previa acerca de la presentación o no en plazo de la reclamación. Y ha de acogerse la alegación del Notario autorizante en su informe de fecha 26 de enero de 2012 en el sentido de que la acción para impugnar la factura ha caducado.

La escritura es autorizada el día 23 de octubre de 2009, según el Notario autorizante fue retirada (aunque probablemente por una gestoría), el día 2 de noviembre de 2009, y la reclamación de don tiene fecha de entrada 2 de enero de 2012, es decir, más de dos años después. En la factura consta, como es preceptivo, el derecho de reclamación por parte del interesado en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación o entrega de la factura. Del propio escrito de reclamación se deduce que la reclamación se presenta mucho después de que se recibiera la factura. Han pasado por tanto con exceso los 15 días hábiles y se declara vencido el plazo de reclamación.

No obstante lo cual, se concede un nuevo plazo de quince días hábiles para que en su caso, el reclamante pueda justificar que la reclamación se ha presentado en plazo, en cuyo caso se entraría al fondo de la reclamación...».

IV

Don con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 22 de junio de 2012 interpone recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el 7 de mayo que es del siguiente tenor:

«Estimados Señores:

He recibido su escrito de fecha 23 de mayo recién pasado sobre mi reclamación y solicitud de devolución de lo cobrado en exceso por el Notario en cuestión, que a mi parecer y según información relacionada al tema se publicó en El País de fecha 28 de noviembre

de 2011 y otra de OCU como de otras fuentes de Internet, que vienen a confirmar lo reclamado por mí. Por supuesto que interpongo recurso ante ustedes según indican en su escrito.

En su Resolución en cuanto al fondo del asunto, me informa sobre la interpretación dada por la Junta Directiva de ese Colegio y como ustedes bien indican se trata de una «interpretación». Sabrán ustedes que existen otras interpretaciones al respecto y que dicen exactamente lo contrario. En todo caso si es así, no entiendo que exista alguna duda en su aplicación y ustedes que tendrían la obligación de aclarar este asunto con el Gobierno o el Ministerio de Justicia, aún no lo hayan hecho. ¿Es mejor dejarlo todo así como está?

Al desestimar mi reclamación, entiendo que se hacen merecedores de una denuncia por prevaricación y omisión de sus obligaciones como ente público. Así mismo y como he indicado ya anteriormente, en el caso que nos ocupa, ¿cómo podría yo saber a cuanto se asciende la tarifa notarial y los demás gastos que conlleva? ¿Cómo habría yo de saber que un «funcionario público» me estaba robando llegado el caso? ¿he podido yo pensar en que esto sucedía? Por eso mismo señores, en ningún caso habría podido reclamar dentro de ese «plazo» de 15 días desde recibida la factura. ¿No lo creen ustedes así?... ».

V

El citado Notario presenta nuevo informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, con fecha de entrada en su Registro de 13 de junio de 2012, con el siguiente tenor literal:

«Recibida el día 8 de junio de 2012 en mi despacho notificación del recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, vuelvo a reiterar que la reclamación de dicho señor debe ser desestimada por haber sido presentada fuera de plazo, ya que la copia de la escritura fue retirada de mi despacho el día 2 de noviembre de 2009 pero no presentó la impugnación hasta el día 30 de diciembre de 2011.

En cuanto a la fecha de la efectiva notificación o entrega de la escritura con su factura al recurrente, le comunico los datos que conozco:

– Que la copia autorizada de la escritura fue retirada de la Notaría el día 02 de noviembre de 2009 por la gestoría Intraser.

– Que la minuta fue abonada por la gestoría Intraser por cuenta del cliente el día 23 de octubre de 2009.

– Que la gestoría Intraser una vez terminada su tramitación, remitió el 21 de diciembre de 2009 por correo certificado a la sucursal número 1 del Banco Cooperativo Español (c/ Hilarión Eslava 34 de Madrid), dicha copia autorizada junto con la liquidación de los pagos efectuados por cuenta del cliente y cheque bancario nominativo a su favor por el importe líquido resultante.

Que la copia autorizada de la cancelación junto con las facturas de Notaría, Gestoría y Registro y el cheque a su favor fueron entregados a don por la Sucursal n.º 1 del Banco Cooperativo, a la que el cliente encargó la cancelación de la hipoteca y su tramitación por medio de la gestoría colaboradora con dicha entidad bancaria.

Es decir, no sólo se ha rebasado ampliamente el plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega, previsto en la norma décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, sino que han transcurrido más de dos años.

En cuanto al fondo de la reclamación reitero lo expresado en mi informe en cuanto a que la misma objeto de reclamación fue confeccionada al amparo de la interpretación que de la Ley 41/2007 hizo la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, la cual adoptando

el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2008, consideró que el fundamento de las Leyes 2/1994 y 41/2007, es que el deudor hipotecario logre mejorar las condiciones financieras de su préstamo a través de la subrogación, novación y en su caso, cancelación, sin que el coste económico de esas operaciones le inhiban de obtener la refinanciación. Por su parte el reclamante no ha manifestado en ningún momento que la cancelación objeto de reclamación forme parte de un procedimiento de refinanciación de los regulados en la Ley 41/2007.

Me remito por tanto a los argumentos ya recogidos en mi informe y en el acuerdo de la Junta Directiva tanto en cuanto al fondo como y especialmente, en cuanto al carácter extemporáneo de la reclamación».

VI

Mediante escrito de fecha 28 de junio de 2012 se interesa a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid a que emita el reglamentario informe, como así hace en escrito de fecha 31 de julio de 2012, con entrada en el registro del Ministerio de Justicia el día 2 de agosto de 2012, ratificándose en el contenido de su acuerdo de fecha 7 de mayo de 2012.

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, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no a Derecho.

No obstante, previamente se debe resolver acerca de 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 Colegio Notarial como el Notario interesado alegaron para desestimar la impugnación en el acuerdo que ahora se recurre.

Debe por tanto resolverse primero 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. Teniendo en cuenta los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta no fue, efectivamente, extemporánea.

En el presente caso, el Notario interesado aporta como datos que fundamentan su pretensión de extemporaneidad el hecho de que la copia autorizada de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca es retirada por la gestoría INTRASER el día 2 de noviembre de 2009, siendo abonada la minuta

por dicha gestoría y por cuenta del cliente el día 23 de octubre de 2009, lo que se acredita con el correspondiente apunte contable, lo que, si bien, hace presuponer la autorización concedida por el reclamante a la gestoría para actuar en nombre y representación del mismo, no consta expresamente el referido apoderamiento que impediría entrar en el fondo del asunto, toda vez que la notificación a la gestoría y el pago por ésta, computaría como plazo de notificación.

Tercero. La discusión sobre el fondo gira en torno a la aplicabilidad o no al caso del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

La principal dificultad de la cuestión tiene su origen en el hecho de que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre ha instrumentado la norma arancelaria que se trata de interpretar, no mediante una reforma del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del arancel notarial, ni mediante una norma que por alusión a éste modalizase sus criterios de aplicación, sino dando nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo.

La cuestión consiste, pues, en dilucidar las consecuencias que tal ubicación sistemática supone sobre el ámbito de aplicación de la norma.

El Notario afectado defiende la corrección de la minuta porque la misma fue confeccionada al amparo de la interpretación que de la Ley 41/2007 hicieron las circulares de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, entre otras la de 30 de marzo de 2009, (Circular n.º 17/2009).

En síntesis, porque la interpretación sistemática del artículo 8 de la Ley 2/1994 determinaría que algunas cancelaciones deben quedar fuera de su ámbito, el cual incluiría únicamente aquéllas que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario.

Sin embargo este argumento no puede admitirse:

1. La Ley 2/1994 no se refiere única y exclusivamente a procesos de subrogación y novación. Por el contrario, la mencionada norma también adoptó medidas para las actuaciones que pudieran darse fuera del nuevo cauce habilitado, y así, en su Disposición adicional primera estableció que «En los préstamos hipotecarios a interés variable a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, la entidad acreedora no podrá percibir por comisión de amortización anticipada no subrogatoria más del 1 por 100 del capital que se amortiza aunque estuviese pactada una comisión mayor».

De hecho, del contexto de la Ley 2/1994, vista su exposición de motivos y el contraste entre la transcrita Disposición adicional y su artículo 3 (que regula las comisiones bancarias por amortización anticipada en «... las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, ...»), resulta claro que la regla de la Disposición adicional primera se refiere a cualquier amortización anticipada diferente de la propia del proceso de subrogación activa, y no sólo, a las amortizaciones anticipadas que pudieran producirse con motivo de un «cambio de hipoteca».

2. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, introduce en su texto articulado, además de la reforma del artículo 8 de la Ley 2/1994, disposiciones sobre determinados costes bancarios, concretamente:

«Artículo 8. Compensación por desistimiento.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, que se produzcan en los créditos o préstamos hipotecarios a los que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, la cantidad a percibir.../...»

«Artículo 9. Compensación por riesgo de tipo de interés.

1. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de créditos o préstamos hipotecarios que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada.../...

2. En las cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales, de los restantes créditos o préstamos hipotecarios, la compensación por riesgo de tipo de interés será la pactada.../...»

Ciertamente la nueva regulación no se aplica a las amortizaciones anticipadas de cualquier préstamo o crédito (*cf.* su artículo 7), pero la delimitación del ámbito de aplicación del nuevo régimen no se hace en función de que la amortización anticipada tenga lugar o no como parte de un proceso de subrogación ni, como concepto más amplio, como parte de un proceso de refinanciación. Por otra parte, la terminología que el legislador emplea (arts. 8 y 9), con la evidente finalidad de dejar claro que el nuevo régimen para las comisiones bancarias es independiente del campo de las subrogaciones activas, es la de «cancelaciones subrogatorias y no subrogatorias, totales o parciales», uso que perfectamente engarza con la empleada en la Disposición adicional primera de la Ley 2/1994 para designar sus supuestos de aplicación que, recuérdese, son ajenos a los procesos de subrogación activa. Pues bien, esa terminología, pone de manifiesto que la voluntad expresada es la de no dejar fuera de lo que se enuncia ningún supuesto: Sean cuales sean los casos de cancelación total o parcial, subrogatoria o no subrogatoria, antológicamente no caben más categorías.

Todo ello evidencia que en la Ley 41/2007 la voluntad del legislador, en materia de costes bancarios por cancelación, no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

3. Al introducir la Ley 41/2007 en la exposición de motivos la cuestión arancelaria declara su «(...) objetivo general de reducir... los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario (...)», concepto, sin duda, más amplio que el de operaciones de refinanciación, y continúa «(...)». Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escritu-

ras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios ...», manifestando la voluntad de traspasar el limitado campo de las subrogaciones activas y las novaciones para alcanzar al de las cancelaciones, que antes, en sede arancelaria, no había sido tratado y la identificación de las cancelaciones que ahora quiere regular, mediante la referencia al hecho de que «no tienen como finalidad la subrogación». La declaración de intenciones que supone la exposición de motivos (que no tiene valor normativo pero lo tiene interpretativo) carece, pues, de matizaciones en el tema que estamos abordando.

4. A favor de que no todas las cancelaciones de préstamos o créditos hipotecarios bancarios gozan de las reducciones arancelarias de que se trata, se ha acudido también al apartado 8 de la Disposición adicional primera de la Ley 41/2007, precepto que prevé explícitamente esa reducción para las cancelaciones de las hipotecas inversas que recaigan sobre la vivienda habitual del solicitante. De ahí se quiere inferir que el reformado artículo 8 de la Ley 2/1994 no abarca todas las cancelaciones pues, de hacerlo, la de la Disposición adicional citada no sería necesaria. Sin embargo, la interpretación «a contrario» carece en este caso de justificación alguna pues, en realidad, la voluntad del legislador al establecer dicho apartado 8 de la Disposición adicional es añadir como supuesto de aplicación la «constitución» de las hipotecas inversas sobre la vivienda habitual del solicitante (que no está prevista en el artículo 8), buscado con la enumeración del resto de supuestos a los que quiere aplicar las exenciones tributarias y las rebajas arancelarias, una regulación completa que no abra vías de elusión por cuestiones dialécticas de interpretación de la norma, especialmente argumentaciones «a contrario» o razonamientos del tipo *inclusus unus, exclusus alterius*.

5. Sintetizando lo expuesto:

I. La ubicación sistemática de la norma no es argumento suficiente, pues tanto la Ley 2/1994 como la Ley 41/2007 contemplan supuestos que están al margen del proceso de subrogación, novación o refinanciación.

II. La terminología empleada, (finalidad subrogatoria o finalidad no subrogatoria) claramente pone de manifiesto la voluntad de no excluir supuestos.

III. La interpretación a contrario de la regulación de la hipoteca inversa, debe ser excluida como referente hermenéutico al chocar frontalmente con el espíritu y letra de la norma.

En conclusión: Sobre la base de todo lo anterior es forzoso concluir que la intención del legislador al establecer las bonificaciones arancelarias para las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades a que se aplican las Leyes 41/2007 y 2/1994, no contempla su limitación a las relacionadas con algún tipo de proceso de refinanciación.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto ordenando al Notario afectado que emita nueva minuta acorde con los anteriores fundamentos de derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto el día 11 de mayo de 2012 por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 26 de marzo de 2012 sobre impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don interpuso la siguiente impugnación de determinada minuta de honorarios emitida por el Notario don Pedro-José Bartolomé Fuentes:

«.../...Que en fecha 1 de junio de 2011 formalicé escritura de compra-venta de vivienda con subrogación de hipoteca al promotor y la firma en la misma de dos avalistas personales con número de protocolo 2231/2011, ante el Ilustre Notario de Madrid don Pedro José Bartolomé Fuentes. (Se adjunta copia de la escritura).

Como consecuencia de la misma se me ha facturado una minuta por importe de 1.244,936 incluido el IVA (se adjunta copia de la misma), que esta parte considera excesiva, y contra la que vengo por medio de este escrito a formular reclamación ante esa Ilustre Junta Directiva.

Esta minuta me ha sido facilitada por parte de la Gestoría Grupo BC de Asesoría Hipotecaria, S. L., encargados por el BBVA de las gestiones correspondientes de inscripción en Registros y pagos de impuestos, con fecha 28 de diciembre de 2011.

Primeramente me puse en contacto con la Notaría del señor Bartolomé a fin de formular la reclamación oportuna, la cual fue rechazada sin ningún tipo de justificación señalando que todo era correcto.

Tras realizar algunas consultas en otras Notarías sobre los precios cobrados todas ellas han sido coincidentes en cuanto a lo excesivo de la minuta, indicándome que me debía dirigir a ese Ilustre Colegio a fin de formular la oportuna reclamación.

Igualmente se me ha informado, que de acuerdo con el Real Decreto-ley 6/2000 para viviendas de «protección pública» inferiores a 90 m² hay unos aranceles fijos muy por debajo de lo facturado; y de la Circular del año 1993, en cuanto a la deducción del 50 % en la transmisión de viviendas de «protección pública»; así como de no cobrar el aval cuando va en el cuerpo de la misma escritura y se trata de personas físicas, por lo que la minuta elaborada por esta Notaría no se ajustaría a dichos parámetros.

Por todo ello les solicito tengan a bien estudiar mi reclamación y adopten las medidas oportunas de amparo y protección de mis derechos...».

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha impugnación mediante el siguiente acuerdo:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 26 de marzo de 2012 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

Con relación a la impugnación de honorarios formulada por don contra el Notario de Madrid don Pedro José Bartolomé Fuentes.

Hechos:

I. El día 1 de junio de 2011, bajo el número 2.231 de protocolo, el Notario de Madrid don Pedro-José Bartolomé Fuentes autorizó una escritura de Compraventa de Vivienda, en la que la entidad «Desarrollos Inmobiliarios Hábitat Siglo XXI, S. A.» vendió a don el pleno dominio de una vivienda de 59,63 metros cuadrados útiles, a la que le corresponden como anejos inseparables una plaza de garaje de 30,89 metros cuadrados útiles y un cuarto trastero de 6,93 metros cuadrados útiles; gravada con una hipoteca constituida a favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. en garantía de un préstamo de 122.308,98 euros; calificada definitivamente como Vivienda de Protección Pública el 11 de mayo de 2011, expediente 10-CV-00242. 3/2008; y por el precio de 152.886,60 euros que fue satisfecho en metálico una parte y el resto, 122.308,98 euros, subrogándose el comprador en el importe del préstamo hipotecario.

En una Cláusula Adicional de Garantía, don y don, garantizaron solidariamente entre sí y con el deudor las obligaciones contraídas por la parte prestataria en la escritura renunciando a los beneficios de orden, excusión y división.

En la misma escritura la misma entidad transmitente vendió al mismo comprador una plaza de garaje de 25,00 metros cuadrados, gravada con una hipoteca en garantía de un préstamo de BBVA por importe de 12.385,18 euros, en el precio de 29.107,25 euros que se declaró recibido, no subrogándose el comprador en el préstamo que debía ser cancelado por la entidad vendedora.

En la cláusula Novena de la escritura se pactó expresamente que los gastos e impuestos, excepto el Impuesto Municipal de Incremento de Valor de los Terrenos de naturaleza Urbana, serían del comprador incluyendo dos copias autorizadas y ocho simples necesarias para la gestoría y la vendedora. La tramitación de la escritura hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad se realizaría por la parte vendedora a costa del adquirente. Y la gestoría quedó autorizada para recibir la notificación de la minuta de honorarios.

II. El Notario autorizante emitió el 1 de junio de 2011 la factura número 2011/A02300, correspondiente a la escritura indicada en el Hecho I, la cual en lo que aquí interesa dice: .../...

III. Don, en escrito de fecha 20 de febrero de 2012, que tuvo entrada en el I. Colegio Notarial de Madrid el mismo día, número de entrada 409, expuso que: .../...

IV. El Notario autorizante remitió a través del servicio de Correos un escrito dirigido al Colegio Notarial de fecha 5 de marzo de 2012, que tuvo entrada en el registro el día 7 del mismo mes, número 550, en el que recoge literalmente la cláusula Novena de la escritura en la que el comprador autoriza a la gestoría para recibir la notificación de la minuta de honorarios; que el mismo día del otorgamiento de la escritura se emitió y notificó por correo electrónico (al recogido en la propia escritura en el apartado solicitud de inscripción en el Registro) la minuta y factura; que fue pagada por la gestoría el día 7 de junio de 2011; que el día 17 de junio se entregó el documento original de la factura con todos los requisitos legales y reglamentarios; que en relación a lo alegado por el reclamante de que la gestoría no le entregó la factura hasta el día 28 de diciembre de 2011 es un extremo que no lo acredita; que no le consta al Notario ni a sus empleados que el reclamante se hubiese presentado en la Notaría para formular ninguna reclamación sobre el importe de la factura ni hay documento que lo acredite; que el reclamante omite las facultades que atribuyó a la gestoría en la propia escritura y, por último, que no entraba en el fondo del asunto por entender que al momento de presentar la reclamación había transcurrido el plazo de 15 días que tiene cualquier otorgante para impugnar la minuta notarial ya se cuenta el plazo desde la fecha de entrega a la gestoría de la factura original como desde la fecha que el reclamante alega le fue entregada por la gestoría.

V. La reclamación presentada por don ha sido presentada transcurrido el plazo de 15 días que establece la Norma Décima de las Normas Generales de Aplicación del Arancel Notarial contenida en el Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que dice textualmente en el párrafo 1 que «Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes al de su notificación o entrega».

Y ello tanto si se considera que el plazo se inició al comunicarse la minuta a la Gestoría, a la que el propio reclamante autorizó para recibir la notificación de la minuta de honorarios, lo cual según el Informe del Notario ocurrió el mismo día del otorgamiento de la escritura, 1 de junio de 2011; como si se considera que el plazo se iniciaba el día de pago, ocurrido el 7 de junio de 2011; como si se entiende que se iniciaba el día de la entrega de la factura original, el día 17 de junio de 2011; o el día en que la Gestoría se la entregó al reclamante, el 28 de diciembre de 2011.

La reclamación se presentó el 20 de febrero de 2012 lo que supone que se presentó fuera de plazo.

Las manifestaciones del reclamante en su escrito relativas a sus consultas en otras Notarías y a que se había puesto en contacto con la Notaría del señor Bartolomé, lo que no aparece acreditado, no son suficientes para impedir el reconocimiento del vencimiento del plazo, que es de caducidad.

En base a lo anterior la Junta Directiva acuerda desestimar la reclamación presentada por don contra la factura emitida por el Notario don Pedro José Bartolomé Fuentes con ocasión de la escritura número de protocolo 2231 de 2011, de fecha 1 de junio, por el motivo expuesto de caducidad del plazo, sin perjuicio del derecho del reclamante para instar su acción en la vía ordinaria».

Lo que traslado a usted a los efectos oportunos...».

III

Contra tal acuerdo, don interpuso el siguiente recurso de alzada:

«.../... motivos:

Primero. Que en fecha 20 de febrero de 2012, tal como se recoge en la Resolución que se impugna, esta parte formuló escrito de reclamación contra la minuta-factura emitida

por el Notario de Madrid, don Pedro José Bartolomé Fuentes, en relación con la actuación del mismo en el protocolo número 2.231 de fecha 1 de junio de 2011, por el que se autorizaba la compraventa de una vivienda de «protección pública» (VPPB), de 59,63 m² útiles a la que le corresponde como anejo inseparable una plaza de garaje de 30,89 m² útiles, y un cuarto trastero de 6,93 m² útiles, gravada con una hipoteca constituida a favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., en garantía de un préstamo de 122.308,98 euros, calificada definitivamente como Vivienda de Protección Pública el 11 de mayo de 2011, expediente 10 CV-00242, 3/2008; y por el precio de 152.886,60 €, que fue satisfecho en metálico una parte y el resto, 122.308,98 €, subrogándome en el importe del préstamo hipotecario.

En una cláusula adicional de garantía, don y don, garantizaron solidariamente entre sí y con el deudor las obligaciones contraídas.

En la misma escritura, la entidad transmitente me vende una plaza de garaje de 25 m² útiles, gravada con una hipoteca en garantía de un préstamo de BBVA por importe de 12.385,18 €, en el precio de 29.107,25 € que se abonaron previamente no subrogándome en la mencionada hipoteca.

Segundo. Don Pedro José Bartolomé Fuente, emitió factura-minuta por su actuación en los términos que se recogen en la Resolución del Ilustre Colegio, por un total de 1.118,30 € más 126,63 de IVA, lo que hace un total de 1.244,93 €.

Tercero. Por esta parte, y tras realizar algunas consultas formuló la correspondiente reclamación ante la Gestoría, que había realizado toda la tramitación porque considera excesiva la minuta elaborada, sin que dichas actuaciones tuvieran respuesta por parte de la Notaría del señor Bartolomé. Se adjuntan correos electrónicos cruzados con dicha gestoría que acreditan tal extremo.

Cuarto. Ante la falta de respuesta, mi madre personalmente se personó en la Notaría del señor Bartolomé a fin de requerir una explicación a la minuta elaborada, con la respuesta por parte del oficial de la misma que la minuta estaba perfectamente elaborada dentro de los cánones fijados, y que podíamos reclamar ante el organismo que considerásemos.

Quinto. Ante tal respuesta con fecha 20 de febrero de 2012 formuló reclamación ante el Ilustre Colegio por entender que al tratarse de una vivienda de protección pública inferior a 90 m² no se ha tenido en cuenta el Real Decreto-ley 6/2000, y la Circular de 1993 que establece que se debe minorar en un 50 % la facturación de la minuta. Y por otra parte el criterio generalizado de no cobrar la inclusión de avalistas cuando se produce en el mismo cuerpo de escritura.

Sexto. La respuesta del Ilustre Colegio de fecha 20 de abril notificada el 3 de mayo, es que se ha formulado la reclamación fuera de los 15 días hábiles correspondientes y que en consecuencia no entra en la reclamación efectuada. Transmitiendo según se desprende de la resolución la respuesta dada por don Pedro José al requerimiento del Ilustre Colegio. Y señalando que si bien se dice en mi escrito que había efectuado reclamación entre la fecha de notificación de la gestoría a esta parte, aproximadamente el 28 de diciembre de 2011 y la de presentación de la reclamación ante el Ilustre Colegio el día 20 de febrero, dichas actuaciones no han quedado acreditadas.

Séptimo. Difícilmente pueden quedar acreditadas esas actuaciones si a esta parte en su derecho legítimo de defensa consagrado en nuestra Constitución no se le da trámite ni medios de acreditar dichas actuaciones. Esta parte aporta con este escrito tal como señalaba anteriormente correos dirigidos a la gestoría en ese período, y propone cuando se considere oportuno la testifical de mi madre doña, a fin de acreditar su presencia en la Notaría de don Pedro José Bartolomé, en los primeros días de febrero.

Octavo. No parece que sea la forma más adecuada de resolver por Fedatario Público, una reclamación acogíndose a unos plazos que el ciudadano normal desconoce. Por lo que

por medio de este escrito vengo a solicitar a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que admita este escrito de recurso, y dicte la resolución correspondiente anulando la emitida por el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, y si es posible pronunciándose sobre la minuta-factura emitida por el Notario de Madrid, don Pedro-José Bartolomé Fuentes en el protocolo 2.231 de fecha 1 de junio de 2011...».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, en sesión de 18 de junio de 2012 acordó informar ratificándose en el acuerdo recurrido.

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; la disposición adicional 3.^a el Real Decreto 801/2005 de 1 de julio; las consultas a la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 de abril y 21 de septiembre de 1999.

Primero. Este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado (*cfr.*, entre otras, las Resoluciones de 15 de septiembre de 1999, 16 de marzo de 2005 y 22 de junio de 2010) que para que la presentación de la minuta de honorarios 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 9.^a de los aranceles, esto es, entre otros requisitos, con la firma del Notario. Y así, en el presente caso, frente a la manifestación que el Notario concernido hace en el informe emitido el 5 de marzo de 2012 para la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se encuentra el hecho material de que la minuta de honorarios aportada al expediente por el impugnante 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.

Segundo. Entrando así en el fondo de la cuestión la revisión de la minuta impugnada requiere el examen de múltiples cuestiones:

A) Conceptos o bases arancelarias. En la minuta impugnada se han liquidado los siguientes conceptos o bases:

– Utilizando las normas arancelarias aplicables a la transmisión de viviendas protegidas: Una base por compraventa de vivienda (con garaje y trastero anejos).

– Aplicando el arancel general: Una base por compraventa de garaje independiente; una base por subrogación de deudor en préstamo hipotecario, y una base por aval.

a) La liquidación hecha en la minuta impugnada por el concepto de compraventa de vivienda protegida con garaje y trastero anejos está correctamente efectuada, habiéndose aplicado las cantidades previstas en la disposición adicional 3.^a, apartados 2.a) y 2.b) del Real Decreto 801/2005, por lo que en este punto, la impugnación ha de desestimarse.

b) En cuanto al concepto de subrogación del comprador en el préstamo hipotecario cualificado que grava la vivienda y sus anejos, hay que subrayar, en primer lugar, que, como ya declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1986, no es posible identificar la constitución de una garantía para asegurar el precio aplazado con la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario que grava la finca adquirida, pues es evidente que la obligación de restituir el préstamo es absolutamente diversa de la de satisfacer el precio aplazado de una compraventa, como pone en evidencia la consideración de las consecuencias del incumplimiento de una y otra. Por ello, las hipótesis del artículo 8.3, párrafo segundo, de la Ley 41/1980 y del apartado 2.c) de la disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005 no incluye dicha subrogación, sin que sea posible la aplicación analógica del precepto, no sólo porque las normas arancelarias referentes a exenciones o bonificaciones deben ser siempre de interpretación estricta, sino porque en este caso no hay laguna legal que colmar, ya que el tratamiento arancelario de la subrogación en el préstamo hipotecario está expresamente previsto, como a continuación veremos. Esta distinción también ha sido puesta de manifiesto, entre otras, por la Resolución de este Centro Directivo de 23 de mayo de 2001.

Por otra parte, dado que la subrogación de que se trata está conectada, en el presente caso, con la compraventa de una vivienda protegida, debe recordarse, en relación con el sentido y significación de la expresión «por todos los conceptos» contenida en la Disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005 que, como este Centro Directivo tiene declarado en diversas ocasiones, no hay previsión legal alguna que permita entender en ningún caso que el Real Decreto 1426/1989 se encuentre excluido de aplicación totalmente y en bloque respecto de las viviendas protegidas. Este Real Decreto 1426/1989, que constituye la norma básica reguladora del arancel notarial, es el que establece tanto la aplicación de sus números 1 y 2 por conceptos, como los criterios para la apreciación de los existentes en cada caso, y su clasificación como de cuantía o de no cuantía (*cf.* normas generales primera, tercera y cuarta). Siendo ello así, y dado que las excepciones, como son las bonificaciones y reducciones arancelarias, son de interpretación restrictiva, la literalidad de la Disposición adicional 3.^a del Real Decreto 801/2005, junto con la redacción dada al artículo 8 de la Ley 41/1980 por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, tanto por la coherencia interna de cada

uno de los preceptos que la contienen, que prevén la existencia del concepto de subrogación (el cual no puede confundirse en modo alguno con el de transmisión), como por la necesaria coordinación de tales preceptos entre sí y con el conjunto del Real Decreto 1426/1989, la expresión «por todos los conceptos» no puede entenderse en el sentido de que en las escrituras del tipo de las que nos ocupan nunca pueda existir más que un único concepto, sino en el sentido de que todos los que existan, de entre los previstos, devengarán una cantidad máxima igual. Es decir, que del mismo modo que cuando sea aplicable una bonificación porcentual esta es siempre la misma (50 %) por cada concepto, cuando haya de respetarse un tope fijo, este será igual para todos los conceptos.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el negocio jurídico de subrogación del comprador en el préstamo hipotecario que grava la finca adquirida es un concepto arancelario independiente y susceptible de minutación (tanto conforme a los criterios establecidos por el Real Decreto 1426/1989 en los apartados 1 y 2 de la Norma General 4.^a de aplicación del Arancel, como de acuerdo con innumerables Resoluciones de esta Dirección General), pero tratándose de un préstamo cualificado relacionado con la adquisición de vivienda protegida inferior a noventa metros cuadrados, los derechos arancelarios correspondientes están sujetos al mismo tope fijo que el concepto de compraventa de la vivienda. Por consiguiente, en este punto, la minuta impugnada debe ser rectificada en tal sentido.

c) En cuanto al concepto de aval, cuanto acaba de razonarse es igualmente predicable del pacto por el que se establece un aval o fianza en cuanto a la procedencia de su minutación como concepto arancelario independiente (vid. Resolución de 3 de noviembre de 2009 en cuanto a su caracterización como tal), con la particularidad de que éste no está contemplado en forma ni caso alguno en relación con el régimen arancelario de las viviendas de protección oficial, de forma que las únicas reducciones arancelarias procedentes serán las previstas en las normas generales, es decir, el 25 % tal como este Centro tiene declarado. En cuanto al montante de la base por tal concepto de aval, (como ya declaró este Centro Directivo en la Resolución de 10 de mayo de 2007 en un caso similar al presente) tanto desde la perspectiva sustantiva como desde la tributaria, es indiscutido que tal montante será la cantidad garantizada. En el presente caso, como resulta de la propia escritura, tal cantidad no tiene por qué coincidir con la cifra de la total responsabilidad hipotecaria sino que se extiende al total de las obligaciones que se deriven de la deuda asumida y que no sean satisfechas por la deudora principal. Y no siendo posible conocer *ab initio* sino el montante de la deuda pendiente en el momento de constituirse la fianza, es decir, el principal de la deuda asumida por la compradora-subrogada, esta ha de ser su base. Por todo ello, ha de concluirse que es procedente la minutación por el concepto de aval en la minuta impugnada. Ahora bien, la cantidad efectivamente liquidada es incorrecta, pues únicamente se ha aplicado la reducción del 5 % prevista por la Disposi-

ción adicional 8.^a del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por lo que procede su rectificación para aplicar, conforme al criterio reiterado de este Centro Directivo, la reducción del 25 % que se deriva de lo dispuesto en el punto 2.2 del Arancel Notarial.

d) Por lo que respecta la compraventa de garaje independiente, el hecho incontestable de que su régimen jurídico y las condiciones de su transmisión son completamente diferentes de los de la vivienda protegida y sus anejos justificaría que se formalizase en documento independiente. Esto no obstante, nada impide que, como se ha hecho en este caso, se incluya en el mismo documento en que se transmite la vivienda protegida. La opción por esta última posibilidad, habida cuenta de las aludidas diferencias de régimen y condiciones de transmisión, tiene como consecuencia la posibilidad de su minutación como concepto independiente, ajeno al régimen arancelario de las viviendas protegidas. Y tanto en este sentido como en cuanto a la cantidad aplicada, debe considerarse correcta la liquidación efectuada por este concepto en la minuta impugnada, no procediendo en este punto su rectificación.

B) Minutación por copias. En lo concerniente a la minutación por copias debe señalarse en primer lugar que no se encuentra razón ni fundamento alguno para que la inclusión en la escritura de un concepto minutable ajeno al régimen de viviendas de protección oficial (como en el presente caso la antes vista compraventa de garaje independiente) tenga como consecuencia la pérdida por el consumidor de los beneficios establecidos para las viviendas de protección oficial en cuanto a la minutación por copias, dadas, fundamentalmente, la naturaleza y finalidad de su especial régimen arancelario y la imposibilidad de achacar en exclusiva a un determinado concepto y no a otro, la mayor o menor extensión de la matriz y de las copias. Partiendo de estas premisas, en el presente caso:

a) En cuanto al número de copias expedidas y minutadas, de la documentación obrante en el expediente se deduce que se han expedido dos copias autorizadas y siete simples, habiéndose liquidado honorarios únicamente por una de las primeras y por cinco de las segundas. Tal proceder se ajusta al criterio sentado por esta Dirección General en cuanto a que los derechos arancelarios fijos de las viviendas de protección oficial comprenden los derechos por una primera autorizada para el adquirente y dos copias simples para el mismo.

A menos que se acredite que el comprador solicitó voluntariamente cinco copias simples deberá rectificarse la minuta en este apartado.

b) Por lo que respecta a la cantidad liquidada por cada copia que ha sido minutada:

b.1) En cuanto a la copia autorizada se han minutado 64,61 €. Tal cantidad es correcta considerando una copia autorizada de 32 folios, extensión que es la que puede inferirse que efectivamente tiene la correspondiente a la escritura de que se trata, a juzgar por la extensión de la copia simple obrante en el

expediente. Es decir, que en este punto ha de confirmarse la minuta impugnada.

b.2) En cuanto a las cinco copias simples liquidadas y siempre que se acredite que han sido pedidas por el comprador, se han girado 93,16 €, cantidad que correspondería a cinco copias simples de 31 folios cada una. Ahora bien, salvo que se encuentre incompleta, la copia simple aportada al expediente por el recurrente consta de 30 folios, por lo que deberían restarse 3 € a la minuta impugnada en cuanto a esta partida.

C) Minutación por testimonios. Por este concepto, según resulta de la minuta, se han liquidado 2 testimonios con un devengo total de 18,03 €. Y de la escritura de que se trata se infiere que los que se han autorizado son el testimonio necesario para cursar la petición de información sobre el estado de cargas de las fincas en el Registro de la Propiedad; y otro relativo a las normas de comunidad contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio a que pertenecen las fincas transmitidas.

Respecto a los testimonios necesarios para obtener información sobre el estado registral de las fincas, este Centro Directivo ha resuelto en innumerables ocasiones que son susceptibles de minutación; e, igualmente, que, en el caso de escrituras de transmisión de viviendas de protección oficial sujetas a topes arancelarios, no deben entenderse incluidos en tales topes los honorarios por los testimonios y diligencias relativos a las comunicaciones con el Registro de la Propiedad, que, al menos en determinadas circunstancias, pueden ser voluntariamente excluidas por el adquirente. Por lo demás, con la documentación obrante en el expediente no puede determinarse la extensión de dicho testimonio, de modo que únicamente cabe señalar que su liquidación deberá efectuarse, conforme al número 5 del Arancel, a razón de 3,005061 € por cada folio o parte de él.

En cuanto al testimonio relativo a las normas de comunidad de la propiedad horizontal, debe tenerse en cuenta que su expedición, que no es imperativa, puede responder a la petición del comprador (espontánea o previo ofrecimiento informado por el Notario). Por otra parte, también debe señalarse que, en cualquiera de ambos casos, la incorporación del testimonio a la matriz tampoco es imperativa, ni es la única forma en que puede facilitarse al comprador, ya que podría expedirse y entregarse como documento independiente. Tales consideraciones, y las del párrafo precedente, conducen a entender que si la expedición del testimonio de que se trata responde únicamente al criterio o iniciativa propia del Notario, tratándose de la transmisión de una vivienda de protección oficial sujeta a topes arancelarios, debe entenderse que no procede su minutación por la naturaleza de dichos topes, sin que la inclusión en la misma escritura de fincas no sujetas a tal régimen pueda desvirtuar tal conclusión por las mismas consideraciones hechas en el precedente apartado B). Por tanto, en cuanto al testimonio de que se trata (por el que, según la extensión del mismo comprobable en la copia aportada, se habrán minutado 9,02 €), la

minuta impugnada debe rectificarse, a menos que conste que su expedición obedece a la voluntad de la parte compradora.

D) Minutación por diligencias. De la copia de la escritura aportada resulta que en la matriz se han extendido dos diligencias relativas a comunicaciones con el Registro de la Propiedad, las cuales pueden ser voluntariamente excluidas por el adquirente, por lo que, como antes se ha indicado, el criterio reiterado de esta Dirección General, es que son susceptibles de minutación sin que deban entenderse incluidas en los topes arancelarios de las viviendas de protección oficial. Esto no obstante, en cuanto a la concreta cantidad liquidada (12,02 €) la minuta impugnada debe rectificarse ya que, como se ha dicho, en la escritura se aprecian dos diligencias y, conforme al número 6.2 del arancel, la minutación procedente es de 3,005061 euros por cada una de ellas.

E) Minutación por folios de matriz. El criterio constante de esta Dirección General es que los topes arancelarios aplicables a la transmisión de viviendas protegidas incluyen la minutación por folios. Por tanto, y, como antes se ha considerado, a pesar de que la escritura incluya, además, la transmisión de fincas no protegidas, en el presente caso no procede minutación alguna por este concepto y la minuta ha de rectificarse.

F) Minutación por papel (Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados). También es criterio constante de esta Dirección General que en los topes arancelarios de continua referencia, no debe entenderse incluida la repercusión de la cuota fija del Impuesto 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).

G) Minutación por «certificación catastral». De las circunstancias concurrentes en este caso, se infiere que el concepto que se minuta es la obtención de las certificaciones catastrales que obran incorporadas a la escritura. A este respecto cabe recordar que, en el actual estado legislativo, es imperativa la constancia en el documento público de la referencia catastral de las fincas a través de las aludidas certificaciones (arts. 3, 38, 40 y 41.2 del Real Decreto-ley 1/2004 de 5 de marzo) pero que su obtención no corresponde ni única ni imperativamente al Notario. Por tanto, resulta evidente que la obtención de aquéllas por el Notario puede obedecer a su propia iniciativa, sin encomienda alguna de los interesados, o a un encargo de estos. En el primer caso, el Notario, evidentemente, no podrá exigir a los interesados el reembolso de cantidad alguna por tal actividad, ya que ello supondría imponerles un servicio del que pueden prescindir llevando a cabo la actuación de que se trata, con idéntica eficacia, por sí mismos o por mediación de otros profesionales de su libre elección. En cambio, y por esa misma razón, los interesados podrán encargar libre y voluntariamente al Notario la obtención de los documentos de que se

trata acordando con éste la retribución de tal servicio. A menos que se acredite su encargo procede rectificar la minuta en este punto.

H) Minutación por información registral previa y presentación telemática. La inclusión en la minuta impugnada de determinadas cantidades bajo los dos indicados conceptos (además de las correspondientes a los testimonios o diligencias a través de los cuales se instrumenta las peticiones de información y práctica de asientos y se deja constancia en la matriz de la respuesta recibida) ha sido ya tratada en varias ocasiones por esta Dirección General que ha considerado que la previa solicitud de información registral en modo alguno puede ser considerada «gestión» sino que, por su propia naturaleza, es un acto debido, minutable por testimonios.

La posterior remisión de comunicación para la obtención del asiento de presentación ha de ser objeto de alguna matización, pudiendo distinguirse perfectamente, de una parte, el caso en que propiamente se encomienda la gestión o tramitación del documento al Notario (que no está obligado a asumirla aun cuando forma parte de la faceta profesional inherente a su cargo), y, de otra, el caso en que únicamente se solicita del Notario la remisión al Registro de la Propiedad de la comunicación contemplada en los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, actuación que sí está obligado a realizar (integrándose así en su faceta funcionarial), pero cuyo significado y alcance se agota en lo que determinan los citados preceptos.

Así entendida, la mera comunicación para la obtención del asiento de presentación, es decir, la actuación del Notario derivada exclusivamente de lo dispuesto en los artículos 196 y 249.2 del Reglamento Notarial, por sí misma, no puede devengar honorarios de gestión ni ningún otro no previsto legalmente, resultando su retribución de los derechos arancelarios a percibir por el libramiento, bien de la copia electrónica, bien del testimonio, que deben remitirse al Registro de que se trate, así como por las notas o diligencias a que se refiere el artículo 249 *in fine*, del Reglamento Notarial, tal como anteriormente se ha visto.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto, en el sentido que resulta de los precedentes fundamentos de derecho, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a la presente Resolución, con devolución a los interesados de las cantidades percibidas en exceso más la parte que proporcionalmente corresponda por el IVA.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por donen calidad de Consejero Delegado de la sociedad «Gestión de Inmuebles Adquiridos S. L.», contra la desestimación presunta por silencio administrativo por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 14 de febrero de 2012, relativo a la impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de don en calidad de Consejero Delegado de la Sociedad «Gestión de Inmuebles Adquiridos S. L.» contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don José Luis Ruiz Abad, en relación con escritura de compraventa con carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el mismo el día 29 de septiembre de 2011 al número 1451 de protocolo, sobre la base de lo siguiente:

«Expone:

I. Que el 28/10/11 recibimos la minuta número 0001783 A/2011, del Notario don José Luis Ruiz Abad por sus honorarios en relación con la parte de carta de pago y cancelación de hipoteca de la escritura correspondiente al número de protocolo 1451, firmada el día 29 de septiembre 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. 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 escritura 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 del 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, no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía.

Cuarto. Aunque se ha intentado directamente con el señor Notario, que modificase la factura en el sentido indicado anteriormente, él telefónicamente se ha negado a este cambio en concreto y nos ha recomendado pagar primero y recurrir después tal y como estamos procediendo...»

II

Contra la desestimación presunta por silencio administrativo de dicha impugnación de minuta por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, don en calidad de Consejero Delegado de la sociedad «Gestión de Inmuebles Adquiridos S. L.», interpuso recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 14 de febrero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«...II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 11 de noviembre de 2011 se presentó impugnación contra la misma por parte de G. I. A. ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que al haber transcurrido tres meses y no recibir contestación alguna consideramos desestimada (por silencio administrativo negativo) nuestra impugnación por parte de la citada Junta Directiva.

IV. Que no estando de acuerdo con la denegación anterior, es por lo que presentamos Recurso de Apelación contra la misma... 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 escritura 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 si hubiese alguna duda y ante la disparidad de criterios de un pequeño porcentaje de Notarios el propio legislador en el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre ha modificado el arancel notarial en el sentido que más arriba defendemos haciendo mención expresa a este tema en su Exposición de Motivos dejando zanjada la cuestión...»

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en sesión de 5 de marzo de 2012 adoptó el siguiente acuerdo:

«...La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, estableció en su momento que todas las cancelaciones de hipotecar eran, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como se viene a indicar en el escrito del reclamante donen representación de Gestión de Inmuebles Adquiridos, S. L. con fecha de entrada en el Colegio Notarial 11 de noviembre de 2011.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido

del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

«Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los ‘Documentos sin cuantía’ previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, ‘Inscripciones’, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.»

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es «reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios».

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003 dice a su vez: «... resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria».

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: «El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso (...). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor».

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las «cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación». No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve como su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la Ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones «que no tienen como finalidad la subrogación», ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la Ley, la cual tiene como objetivo «reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario», y permitir a los prestatarios «tomar sus decisiones en función de (...) la mejora de los instrumentos de financiación». Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la Ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios «a las cancelaciones en general» y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una Ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo octavo 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 primero 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 cuarto (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 octavo 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 primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones «no subrogatorias». Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el

preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras mas satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, al 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.

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 segundo 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 redacción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo primero 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 octavo 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 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura en la que se incluye la cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio. El informe del Notario, con fecha de entrada 16 de

diciembre de 2011, hace constar que no es una cancelación subrogatoria por lo que no les es aplicable la Ley 41/2007. En la escritura, que es compraventa de inmuebles con cancelación de hipoteca, no se advierte la existencia de ningún proceso subrogatorio. Por todo lo cual ha de considerarse un documento de cuantía.

No obstante, procede corregir la factura en cuanto al modo de facturar por el número 2 del arancel. En ella se consignan 20 bases, cada una de ellas por la suma de la responsabilidad hipotecaria de cada una de las fincas cuya carga se cancela. Sin embargo, se trata de un único préstamo hipotecario el que grava todas ellas, tal y como se indica en el punto 1 de la escritura, formalizado el día 7 de marzo de 2010 ante el mismo Notario. Cuando en una escritura se formaliza una cancelación de un único préstamo hipotecario, aunque recaiga sobre más de una finca, existe una única base por la suma total de la responsabilidad hipotecaria de todas las fincas liberadas de la carga, no hay tantas bases como fincas, puesto que es un único negocio el que se instrumenta.

Es un supuesto arancelario similar a otros en los que pese a haber varios objeto de derecho, solamente existe una base arancelaria, como el de segregación de varias fincas (una base por el valor total de las fincas segregadas, sea cual sea su número), división horizontal (una base con independencia del número de elementos privativos), o compraventa con varios vendedores o compradores diferentes (una base aunque se vendan y/o compren varias cuotas indivisas).

Así pues, en este caso el número 2 del arancel de la factura ha de estar compuesto por una única base, de 11.070.509,60 euros. Se aplica a esa base el arancel, aplicando el descuento inicial del 25 %, más el añadido del 5 % y considerando el 0,3 por mil en toda la base que excede de 601.012,04 euros, lo que da como resultado la cantidad de 3.699,82 euros en lugar de los 6.849,61 euros facturados, debiendo rectificarse en tal sentido el número 2 de la factura y las retenciones correspondientes».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 6 y 7 de mayo de 2010.

Primero. EL presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de compraventa con cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no 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.

Y en este sentido, este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones sentando como doctrina consolidada la consideración de que las escrituras de cancelación de hipoteca deben ser minutadas como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (así 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 noviembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de

noviembre de 2011), sobre la base de entender 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.

Sobre la base de esta conclusión, no procede entrar a valorar la equívoca minutación llevada a efecto por el Notario autorizante en cuanto al modo de facturar por el número 2 del arancel. En ella se consignan 20 bases, cada una de ellas por la suma de la responsabilidad hipotecaria de cada una de las fincas cuya carga se cancela. Sin embargo, como señala el informe del Colegio Notarial de Madrid, se trata de un único préstamo hipotecario el que grava todas ellas, tal y como se indica en el punto 1 de la escritura, formalizado el día 7 de marzo de 2010 ante el mismo Notario. Cuando en una escritura se formaliza una cancelación de un único préstamo hipotecario, aunque recaiga sobre más de una finca, existe una única base por la suma total de la responsabilidad hipotecaria de todas las fincas liberadas de la carga, no hay tantas bases como fincas, puesto que es un único negocio el que se instrumenta.

Es un supuesto arancelario similar a otros en los que pese a haber varios objetos de derecho, solamente existe una base arancelaria, como el de segregación de varias fincas (una base por el valor total de las fincas segregadas, sea cual sea su número), división horizontal (una base con independencia del número de elementos privativos), o compraventa con varios vendedores o compradores diferentes (una base aunque se vendan y/o compren varias cuotas indivisas).

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 18 de julio de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don y don, en relación a la escritura autorizada por la Notaria de Mataró, doña María del Carmen García Ortiz, el día 14 de octubre de 2011, número 1643 de protocolo, estimando parcialmente el recurso interpuesto y ordenando a la citada Notaria la expedición de una nueva minuta ajustándose a lo acordado.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de septiembre de 2012 don y doninterpusieron recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se le asignó el número de expediente/12.

Dicho recurso se circunscribe a los siguientes extremos del acuerdo recurrido: no constar haberles remitido la nueva minuta que obligaba a expedir el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

III

En sesión de 10 de octubre de 2012, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oída la Notaria interesada, emitió el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel, 112 de Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el artículo 249 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 19 de marzo de 2006, de 11 de marzo de 2008 y de 18 de noviembre de 2010, entre otras.

Primero. El escrito presentado, denominado por los interesados como recurso de alzada, no formula oposición concreta a ninguno de los extremos contenidos en el acuerdo del Colegio Notarial de Cataluña, salvo una referencia genérica a la gestión que debe entenderse referidas a los conceptos que bajo los epígrafes «Nota mercantil, certificados catastrales descriptivos y gráficos, e información registral» incluye la Notaria dentro del concepto genérico

de suplidos, por lo que sólo respecto de dichos conceptos debe pronunciarse este Centro Directivo.

Segundo. La presentación telemática exige como un presupuesto lógico la voluntad del otorgante de proceder a la presentación del documento para su inscripción, dado su carácter voluntario, y además de que tal presentación se efectuó por el Notario por medios telemáticos, y solo a partir de esos dos presupuestos es cuando entra en juego la regulación reglamentaria del modo de actuar del Notario, modo de actuar que se le impone con carácter obligatorio.

Tercero. De ello se deduce que la presentación por medios telemáticos es decisión del otorgante u otorgantes, que optan por esa vía quedando encargado el Notario autorizante de proceder a su cumplimentación, cumplimentación que deberá desarrollar en la forma establecida por el artículo 249 del Reglamento Notarial.

Cuarto. Ciertamente esa gestión, la de la presentación telemática, sólo puede ser realizada por el Notario autorizante, pero ello no desvirtúa el hecho de que tal gestión es consecuencia de una decisión expresa o tácita de los otorgantes.

Quinto. Respecto a la obtención de certificaciones catastrales para su incorporación a la escritura, la actuación gestora del Notario es más evidente aún, ya que no existe precepto alguno que imponga al Notario la obligación de obtener esa certificación para su incorporación a la escritura en cumplimiento de lo previsto por el artículo 170 del Reglamento Notarial.

Sexto. Es doctrina reiterada de esta Dirección General, (apoyada en Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y reflejada en numerosas Resoluciones) que, junto al ejercicio estricto de la función pública, el Notario puede desarrollar actuaciones que, fuera ya de ese estricto campo, asume en el ámbito comúnmente conocido como de gestión del documento.

El Notario es ciertamente y ante todo, un funcionario público, pero es al tiempo un profesional del Derecho. Las gestiones que puedan encargarse al Notario no se comprenden dentro de las funciones intrínsecamente notariales o funcionariales del Notario.

De ahí se extrae la conclusión de que tales gestiones se registrarán por lo acordado por las partes, dentro de los criterios de prudencia que preconizaba el Consejo General del Notariado en su Circular 4/2002 de 12 de diciembre, sobre introducción de técnicas telemáticas en los servicios prestados por los Notarios, y cuyo control no compete a los órganos corporativos, ni a esta Dirección General.

Séptimo. Con independencia de ello y no constando haber sido recurrido por la Notaria de Mataró doña María del Carmen García Ortiz la Resolución adoptada por el Colegio Notarial de Cataluña de 18 de julio de 2012, procede requerir a la citada Notaria el cumplimiento en sus propios términos, de la citada Resolución, dando cuenta de ello al Colegio Notarial de Cataluña y a esta Dirección General.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por don y dony requerir a la Notaria de Mataró doña María del Carmen García Ortiz el cumplimiento en sus propios términos, de la citada Resolución del Colegio Notarial, dando cuenta de ello al Colegio Notarial de Cataluña y a esta Dirección General.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 24 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 18 de noviembre de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 18 de noviembre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña y don contra las minutas correspondientes a las escrituras autorizadas por la Notaria de Salamanca doña María Paloma Sánchez Marcos, números 586 y 587 de su protocolo del año 2012, en el sentido de considerar excesivos los honorarios correspondientes a las copias autorizadas y simples facturadas, especialmente por la comparación de las dos minutas reseñadas.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 25 de enero de 2013 doña y don interpusieron recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

Dicho recurso, al que acompaña copia de la impugnación inicial, se circunscribe a rechazar la extemporaneidad de su reclamación establecida por el acuerdo recurrido al entender que la fecha a partir de la cual debe empezar a correr el plazo de impugnación de

la minuta debe ser aquella en que los interesados han recibido de la Gestoría las facturas emitidas.

III

En sesión de 20 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, emitió el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 63 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 la Resolución de este Centro Directivo de 10 de marzo de 2006, entre otras.

Primero. Doña y don formulan recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 18 de noviembre de 2012 por el que desestima la impugnación presentada en relación a las minutas de honorarios formuladas por la Notaria de Salamanca doña María Paloma Sánchez Marcos en relación a las escrituras números 586 y 587 de su protocolo del año 2012.

Segundo. La Junta Directiva de dicho Colegio desestima acertadamente la reclamación por entender que la misma es extemporánea. No está contradicho que la Notaria concernida emitió y entregó, con los requisitos requeridos, las minutas/facturas de sus honorarios en fecha 22 de junio de 2012 a la Gestoría UGH (Unión de Gestión Hipotecaria S. L.) designada por BBVA al amparo del apoderamiento conferido por los hoy recurrentes en la cláusula décimo tercera de la escritura de préstamo hipotecario.

Tercero. Emitida y entregada las minutas/facturas a la entidad designada, la Notaria concernida ha cumplido formalmente con sus obligaciones por lo que no debe quedar afectada por el eventual conocimiento tardío del contenido de las mismas por los interesados y por el consiguiente transcurso del plazo preclusivo establecido por la Disposición General tercera del vigente Arancel notarial.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 28 de junio de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por donen calidad de Consejero Delegado de la sociedad «Gestión de Inmuebles Adquiridos S. L.», contra la desestimación presunta por silencio administrativo por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el día 14 de febrero de 2012, relativo a la impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de noviembre de 2011 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de donen calidad de Consejero Delegado de la Sociedad «Gestión de Inmuebles Adquiridos S. L.» contra la minuta formulada por el Notario de Madrid, don José Luis Ruiz Abad, en relación con escritura de compraventa con carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el mismo el día 29 de septiembre de 2011 al número 1451 de protocolo, sobre la base de lo siguiente:

«Expone:

I. Que el 28/10/11 recibimos la minuta número 0001783 A/2011, del Notario don José Luis Ruiz Abad por sus honorarios en relación con la parte de carta de pago y cancelación de hipoteca de la escritura correspondiente al número de protocolo 1451, firmada el día 29 de septiembre 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. 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 escritura 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 del 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, no se ha aplicado el arancel correspondiente a documentos sin cuantía.

Cuarto. Aunque se ha intentado directamente con el señor Notario, que modificase la factura en el sentido indicado anteriormente, él telefónicamente se ha negado a este cambio en concreto y nos ha recomendado pagar primero y recurrir después tal y como estamos procediendo...».

II

Contra la desestimación presunta por silencio administrativo de dicha impugnación de minuta por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, donen calidad de Consejero Delegado de la sociedad «Gestión de Inmuebles Adquiridos S.L.», interpuso recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 14 de febrero de 2012, formulando las siguientes alegaciones:

«...II. Que no estando de acuerdo con la citada minuta, el día 11 de noviembre de 2011 se presentó impugnación contra la misma por parte de G.I.A. ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

III. Que al haber transcurrido tres meses y no recibir contestación alguna consideramos desestimada (por silencio administrativo negativo) nuestra impugnación por parte de la citada Junta Directiva.

IV. Que no estando de acuerdo con la denegación anterior, es por lo que presentamos Recurso de Apelación contra la misma... 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 escritura 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 si hubiese alguna duda y ante la disparidad de criterios de un pequeño porcentaje de Notarios el propio legislador en el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre ha modificado el arancel notarial en el sentido que más arriba defendemos haciendo mención expresa a este tema en su Exposición de Motivos dejando zanjada la cuestión...».

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en sesión de 5 de marzo de 2012 adoptó el siguiente acuerdo:

«...La primera cuestión que hay que dilucidar es si la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario, estableció en su momento que todas las cancelaciones de hipotecar eran, en cuanto al arancel notarial, documentos sin cuantía, como se viene a indicar en el escrito del reclamante donen representación de Gestión de Inmuebles Adquiridos, S. L. con fecha de entrada en el Colegio Notarial 11 de noviembre de 2011.

A la hora de reformar el arancel para las cancelaciones, el legislador no ha modificado el Real Decreto 1426/1989 sobre aranceles notariales, ni ha establecido directamente un precepto expreso en el que conste esta reforma, sino que ha optado por variar el contenido del artículo 8.º de la Ley 2/1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que dice ahora:

«Artículo 8. Honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios. Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes a los 'Documentos sin cuantía' previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación, novación modificativa y cancelación, de los créditos o préstamos hipotecarios, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, 'Inscripciones', del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 %.»

Para hallar el significado de la colocación de la norma arancelaria en la Ley 2/1994 y no como precepto autónomo, es importante acudir a las propias palabras del legislador:

En el preámbulo de la Ley 41/2007 se dice que el objetivo general de la norma es «reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios.»

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 3/2003 dice a su vez: «...resulta conveniente adoptar medidas para promover la competencia y atemperar la exposición de los prestatarios a los riesgos de tipos de interés, propios del mercado financiero. Para ello, se avanza en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria.»

Y, finalmente, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 comienza de esta manera: «El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso (...). Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor.»

En los tres textos existe una constante, que es la intención del legislador de facilitar al deudor hipotecario la mejora de las condiciones financieras de su préstamo, bien con la misma entidad (novación), bien con otra diferente (subrogación). De abaratar su deuda hipotecaria, en definitiva. En la Ley 41/2007, como hemos visto, se dice además que estos beneficios quiere extenderlos al caso de las «cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación». No es una expresión de gran precisión jurídica (porque, por definición, una cancelación extingue el préstamo), sino que proviene probablemente del mundo económico. Cuando existe una subrogación de acreedor, la entidad financiera ve como su préstamo, desde el punto de vista financiero, ha sido cancelado anticipadamente, y en ese sentido un cambio de entidad financiera por subrogación de acreedor es, económicamente, una cancelación subrogatoria del préstamo hipotecario para la primera entidad porque desaparece esta operación de su activo, aunque no una cancelación en sentido jurídico estricto.

Por ello, cuando la ley habla de cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación se está refiriendo a las que no se producen en un procedimiento subrogatorio sino fuera de él (es decir, a las cancelaciones propiamente dichas) pero eso no significa que esté regulando todas las cancelaciones sin excepción. Y cuando en el preámbulo de la Ley se dice que se extienden los beneficios de las mismas a las cancelaciones «que no tienen como finalidad la subrogación», ha de entenderse esta afirmación en el propio contexto de la Ley, la cual tiene como objetivo «reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario», y permitir a los prestatarios «tomar sus decisiones en función de (...) la mejora de los instrumentos de financiación». Es decir, quedan sujetas a la misma las cancelaciones de hipotecas que reúnan la doble condición de haber sido concedidas por determinadas entidades financieras y que tengan por finalidad mejorar la situación financiera del deudor, pero no todo tipo de cancelaciones. De hecho, si ésta hubiera sido su idea, la Ley habría dicho simplemente que extiende los beneficios «a las cancelaciones en general» y habría modificado directamente los aranceles notariales en el Real Decreto. Si lo modifica por una Ley especial es que regula situaciones relacionadas con el ámbito propio de dicha norma.

No obsta para ello el que el transcrito artículo octavo 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 primero 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 cuarto (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 octavo 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 distinciones, y es algo no discutido que no todas ellas se beneficien del especial trato arancelario. Si una operación no es subrogación o novación en el sentido de la Ley, no se beneficia de sus preceptos, y lo mismo cabe decir de las cancelaciones: si no son subrogatorias o novatorias, no entran en el ámbito de la Ley 2/1994. Y si no entran, no se aplica la Ley en absoluto, incluidos sus aranceles.

A esto hay que añadir que el mismo legislador de 2007, al regular los aranceles de las hipotecas inversas (disposición adicional primera), las considera como documentos sin cuantía para el caso de que recaigan en la vivienda habitual del solicitante, pero no aplica esta regla para el resto de los casos. Esta norma sería innecesaria si todas las cancelaciones, sin excepción, fueran documentos sin cuantía. Y hay que considerar que no estamos en presencia de leyes diferentes, aprobadas en momentos distintos y en las que podría haber incongruencias puntuales, sino que la regulación al completo está incluida en la misma norma, y debe interpretarse como un todo coordinado.

Cancelaciones comprendidas en la Ley 41/2007

Por tanto y según lo antes indicado, el legislador de la Ley 41/2007 ha colocado la nueva norma arancelaria en la Ley que regula las subrogaciones y novaciones de hipoteca, y extiende las bonificaciones de éstas a las cancelaciones «no subrogatorias». Ambas cuestiones tienen que ser interpretadas conjuntamente y conforme a la intención declarada en el preámbulo legal, y de todo ello se obtiene la conclusión de que el legislador ha querido considerar como documentos sin cuantía todas aquellas cancelaciones que formen parte de un proceso subrogatorio o novatorio, entendido éste en un sentido amplio, económico, financiero o bancario, aunque jurídicamente y en sentido estricto no pudieran calificarse de tal. Son los supuestos de:

1) Un deudor hipotecario solicita de un segundo banco un nuevo préstamo hipotecario para pagar el primero –y por tanto cancelarlo jurídicamente–, dado que existe un proceso asimilable a la subrogación de la Ley 2/1994, en el sentido de que el deudor sigue teniendo una deuda, pero con una entidad diferente y con unas mejores condiciones.

2) Un deudor solicita una nueva hipoteca en su mismo banco para pagar la primera –que quedaría igualmente cancelada jurídicamente– puesto que existe un proceso asimilable a la novación de la misma Ley, porque el deudor mantiene la deuda con su banco, pero con condiciones financieras más satisfactorias.

Es asimilable, por similitud económica, al 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.

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 segundo 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 redacción arancelaria se sitúa en la Ley 2/1994, que en su artículo primero 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 octavo 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 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 nor-

mativa 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 de la fecha de su entrada en vigor (18 de noviembre de 2011), y la escritura en la que se incluye la cancelación es anterior a esta fecha.

Una vez resuelta la primera cuestión, entremos a establecer en cuál de los grupos antes indicados encaja la cancelación de la hipoteca del reclamante.

En el supuesto que estamos tratando, la parte recurrente no alega en su escrito la existencia de ningún proceso subrogatorio. El informe del Notario, con fecha de entrada 16 de diciembre de 2011, hace constar que no es una cancelación subrogatoria por lo que no les es aplicable la Ley 41/2007. En la escritura, que es compraventa de inmuebles con cancelación de hipoteca, no se advierte la existencia de ningún proceso subrogatorio. Por todo lo cual ha de considerarse un documento de cuantía.

No obstante, procede corregir la factura en cuanto al modo de facturar por el número 2 del arancel. En ella se consignan 20 bases, cada una de ellas por la suma de la responsabilidad hipotecaria de cada una de las fincas cuya carga se cancela. Sin embargo, se trata de un único préstamo hipotecario el que grava todas ellas, tal y como se indica en el punto 1 de la escritura, formalizado el día 7 de marzo de 2010 ante el mismo Notario. Cuando en una escritura se formaliza una cancelación de un único préstamo hipotecario, aunque recaiga sobre más de una finca, existe una única base por la suma total de la responsabilidad hipotecaria de todas las fincas liberadas de la carga, no hay tantas bases como fincas, puesto que es un único negocio el que se instrumenta.

Es un supuesto arancelario similar a otros en los que pese a haber varios objeto de derecho, solamente existe una base arancelaria, como el de segregación de varias fincas (una base por el valor total de las fincas segregadas, sea cual sea su número), división horizontal (una base con independencia del número de elementos privativos), o compraventa con varios vendedores o compradores diferentes (una base aunque se vendan y/o compren varias cuotas indivisas).

Así pues, en este caso el número 2 del arancel de la factura ha de estar compuesto por una única base, de 11.070.509,60 euros. Se aplica a esa base el arancel, aplicando el descuento inicial del 25 %, más el añadido del 5 % y considerando el 0,3 por mil en toda la base que excede de 601.012,04 euros, lo que da como resultado la cantidad de 3.699,82 euros en lugar de los 6.849,61 euros facturados, debiendo rectificarse en tal sentido el número 2 de la factura y las retenciones correspondientes».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel notarial, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y la Resolución de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2009, 6 y 7 de mayo de 2010.

Primero. EL presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada de una escritura de compraventa con cancelación de préstamo hipotecario se ajusta o no 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.

Y en este sentido, este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones sentando como doctrina consolidada la consideración de que las escrituras de cancelación de hipoteca deben ser minutadas como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (así 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 noviembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011), sobre la base de entender 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.

Sobre la base de esta conclusión, no procede entrar a valorar la equívoca minutación llevada a efecto por el Notario autorizante en cuanto al modo de facturar por el número 2 del arancel. En ella se consignan 20 bases, cada una de ellas por la suma de la responsabilidad hipotecaria de cada una de las fincas cuya carga se cancela. Sin embargo, como señala el informe del Colegio Notarial de Madrid, se trata de un único préstamo hipotecario el que grava todas ellas, tal y como se indica en el punto 1 de la escritura, formalizado el día 7 de marzo de 2010 ante el mismo Notario. Cuando en una escritura se formaliza una cancelación de un único préstamo hipotecario, aunque recaiga sobre más de una finca, existe una única base por la suma total de la responsabilidad hipotecaria de todas las fincas liberadas de la carga, no hay tantas bases como fincas, puesto que es un único negocio el que se instrumenta.

Es un supuesto arancelario similar a otros en los que pese a haber varios objetos de derecho, solamente existe una base arancelaria, como el de segregación de varias fincas (una base por el valor total de las fincas segregadas, sea cual sea su número), división horizontal (una base con independencia del número de elementos privativos), o compraventa con varios vendedores o compradores diferentes (una base aunque se vendan y/o compren varias cuotas indivisas).

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta ajustada a los precedentes fundamentos de derecho, con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 28 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 8 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 24 de septiembre de 2012 en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 24 de septiembre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo estimando parcialmente la impugnación de honorarios interpuesta por don contra la minuta correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don Ramón María Luis Sánchez González, el día 20 de enero de 2012, con el número 75 de su protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 25 de octubre de 2012 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

Justifica exclusivamente su recurso en la diferencia de honorarios aplicados por el Notario señor Sánchez González y los aplicados a otra escritura de cancelación idéntica, según manifiesta, autorizada por otro Notario.

III

Que requerido el Colegio Notarial de Madrid en fechas 29 de octubre de 2012 y 12 de abril de 2013, su Junta Directiva acordó con fecha 20 de mayo de 2013 ratificarse en el acuerdo impugnado, lo que comunicó a este Centro Directivo mediante escrito que tuvo entrada el día 11 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 63 del Reglamento Notarial, los artículos 57, 94, 110, 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.

Primero. El presente recurso de alzada se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 24 de septiembre de 2012 por el que estima parcialmente la impugnación de honorarios formulada por don contra la minuta correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don Ramón María Luis Sánchez González, el día 20 de enero de 2012 con el número 75 de su protocolo.

Segundo. El reclamante se limita a alegar que los costes de cancelación de dos hipotecas exactamente iguales (gestionada dicha cancelación por la misma entidad bancaria, La Caixa), correspondientes a dos pisos de igual valor, deben razonablemente ser los mismos.

Tercero. La motivación del recurso debe basarse en datos concretos referidos a la minuta de honorarios objeto de impugnación, minuta respecto a la que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid ha emitido ya su opinión y sin que el recurrente formule respecto a la misma objeción alguna salvo la resultante de una pretendida comparación genérica con otra escritura que no es objeto de este procedimiento.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada formulado por don

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 8 de agosto de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 21 de mayo de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 21 de mayo de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó acuerdo desestimatorio de la impugnación de honorarios formulada por don y doña en relación a la minuta de honorarios correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don Ramón María Luis Sánchez González el día 28 de julio de 2011 con el número 1.065 de su Protocolo.

II

Del expediente resulta que autorizada la escritura el día 28 de julio de 2011, la factura de honorarios fue abonada el día 3 de agosto de 2011 y retirada la primera copia de la misma el día siguiente por la Gestoría Administrativa Grupo BC de Asesoría Hipotecaria S. L., que además ostentaba el poder otorgado a su favor por los impugnantes, habiéndoles hecho entrega de las escrituras y facturas con fecha 19 de diciembre de 2011.

III

Los impugnantes alegaron en su escrito de impugnación que la escritura en cuestión debería devengar honorarios sin atención a su cuantía en aplicación de lo previsto en el Real Decreto 1612/2011 en relación a la Ley 41/2007.

IV

Que el Notario concernido alegó en su informe, emitido el día 12 de enero de 2012, haber sido formulada la impugnación fuera de plazo al haber transcurrido con exceso el plazo previsto por la Norma General Décima del actual Arancel Notarial.

V

Que el Colegio Notarial de Madrid en su acuerdo citado desestimó la impugnación por entenderla asimismo extemporánea, en base a la fecha de entrada en el mismo del escrito de impugnación.

VI

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 22 de junio de 2012, don y doña interpusieron recurso de alzada, al que se le

asignó el número/12, al considerar que el Colegio Notarial de Madrid computó indebidamente el plazo, ya que la impugnación se presentó en fecha 29 de diciembre de 2011, ante la Notaría de don Ramón María Luis Sánchez González para su impugnación y modificación y en caso contrario, emitiera informe elevándolo a la Junta Directiva del Colegio Notarial para su resolución.

VII

Que requerido el Colegio Notarial de Madrid en fechas 26 de junio de 2012 y 10 de abril de 2013, su Junta Directiva acordó con fecha 6 de mayo 2013 ratificarse en el acuerdo impugnado, lo que comunicó a este Centro Directivo mediante escrito que tuvo entrada el día 28 de mayo de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de Noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 63 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.

Primero. Don y doña formulan recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 21 de mayo de 2012 por el que desestima la impugnación presentada en relación a la minuta de honorarios formulada por el Notario de Madrid don Ramón María Luis Sánchez González en relación a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada el día 28 de julio de 2011, número 1.065 de su Protocolo.

Segundo. La Junta Directiva de dicho Colegio desestima la reclamación por entender que la misma es extemporánea al haber tenido entrada en el mismo una vez superado el plazo de quince días hábiles previsto en la Disposición General Décima del actual Arancel de los Notarios.

Tercera. No obstante, del expediente resulta que los recurrentes formularon su impugnación ante el mismo Notario en escrito fechado el 27 de diciembre de 2011 que el propio Notario reconoce haber recibido el día 29 de diciembre de 2011, dentro del plazo de quince días hábiles previsto por Norma general novena del Arancel notarial, siendo la fecha del día 12 de enero de 2012, utilizada por la Junta Directiva como determinante de su desestimación, no la de la impugnación sino la de su elevación a la misma por parte del Notario.

Cuarto. Limitándose el acuerdo de la Junta Directiva y el recurso presentado a dicha exclusiva cuestión, no procede entrar en otras valoraciones como pudiera ser la extemporaneidad referida a la fecha de retirada de la escritura,

con su minuta de honorarios, por la Gestoría encargada con consentimiento expreso de los hoy recurrentes.

En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso presentado.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de agosto de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, representado por la letrada doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 4 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 4 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la copia de un acta de Junta General de accionistas autorizada por el Notario de Madrid, don Andrés Villanueva Orea el día 11 de marzo de 2010, número 147 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 25 de abril de 2013 la Letrada doña, en representación de don, interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emitió el preceptivo informe ratificán-

dose en el acuerdo impugnado, informe que tuvo entrada en esta Dirección el día 25 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 221, 241 y 244 del Reglamento Notarial, los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso de alzada se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de marzo de 2013 por el que se resuelve lo que el propio recurrente califica como impugnación de honorarios, cuando en realidad lo que es objeto de discusión es la procedencia de haberse expedido copia autorizada en lugar de copia simple, como alega el recurrente.

Segundo. En todo el cruce de comunicaciones, que consta en el expediente, entre el Notario señor Villanueva y el recurrente señor y su letrada señora no se ha determinado con claridad si lo solicitado es una copia autorizada o simple del acta en cuestión, lo que ya de por sí sería una cuestión de hecho que no podría sustanciarse en vía administrativa.

Tercero. No obstante, existen poderosas razones para entender correcta la actuación del Notario señor Villanueva de expedir copia autorizada del acta en cuestión; de una parte porque la copia autorizada es el medio ordinario de acreditar fehacientemente el tenor literal de una escritura o acta (art. 221 del Reglamento Notarial) y de otra porque solicitada la copia por quien no es requirente del acta su derecho a copia exige una previa valoración de su interés legítimo y la constancia de ese interés en la copia misma (art. 241 del Reglamento) y en la nota de expedición (art. 244 del Reglamento), lo que es incompatible con la pretendida expedición de una copia simple.

En base a las anteriores consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de agosto de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 29 de agosto de 2013

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, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 12 de diciembre de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Madrid, don Antonio Huerta Trólez el día 18 de marzo de 2011, número 1953 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 28 de diciembre de 2011, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/11.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, emitió con fecha 18 de junio de 2012 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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 esta Dirección General de 11 de marzo de 2009, de 20 de abril de 2010 y de 31 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Madrid don Antonio Huerta Trólez derivados de la autorización el día 18 de marzo de 2011, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios.

Tercero. Como ya tiene declarado este Centro Directivo, entre otras, en las Resoluciones relacionados en los Vistos, la voluntad del legislador no está matizada en función de que las operaciones que se quiere regular pertenezcan o no al ámbito de las operaciones de subrogación activa, ni al género más amplio de la refinanciación. Es decir, que la Ley 41/2007 amplía el campo de actuación legislativa en materia de mercado hipotecario, que ya no se limita al segmento de las subrogaciones y novaciones inicialmente regulado por la Ley 2/1994.

Cuarto. A mayor abundamiento esta interpretación ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Quinto. Además esta Dirección General recuerda al Notario señor Huerta Trólez que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunica a los debidos efectos.

En base a tales consideraciones esta Dirección General estima el recurso en los términos 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 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.

Madrid, 29 de agosto de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 30 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 29 de febrero de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de febrero de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de compraventa autorizada por la Notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernandez el día 20 de diciembre de 2011, número 3.271 de Protocolo.

II

La impugnación se concreta en dos extremos: la indebida utilización por la Notaria concernida como base para el cálculo de sus honorarios el valor fiscal resultante de normas de valoración de la Administración Autonómica y no el valor declarado en la escritura, y la inclusión en la minuta de la cantidad de 20 euros bajo el concepto «varios» que la Notaria indica en su informe que corresponde a la obtención de la certificación catastral unida a la escritura.

III

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 30 de marzo de 2012 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, emitió con fecha 11 de junio de 2012 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, los artículos 58, 59, 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.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de febrero de 2012 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por don, en relación a la escritura de compraventa autorizada por la Notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández el día 20 de diciembre de 2011, número 3.271 de Protocolo.

Segundo. La Disposición Adicional 3.ª de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos dispone que «los Aranceles se aplicarán sobre los valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos y, a falta de aquéllos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento, salvo en aquellos casos en que las características de las actividades de los correspondientes funcionarios no lo permitan», disposición que recoge en sus mismos términos la norma general primera del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

Tercero. El concepto de comprobación de valores es un concepto técnico cuyo significado hay que extraerlo de la normativa fiscal, estatal y/o autonómica aplicable y no es otro que la facultad de la Administración tributaria para valor de las rentas, productos, bienes y demás elementos determinantes de la obligación tributaria a través de alguno de los medios previstos por el artículo 57 de la Ley General Tributaria, entre ellos la aplicación de los coeficientes multiplicadores que se determinen y publiquen por la Administración tributaria competente a los valores que figuren en el registro oficial

de carácter fiscal que se tome como referencia a efectos de la valoración de cada tipo de bienes, referencia que tratándose de inmuebles será el Catastro Inmobiliario.

Cuarto. Por su parte la Comunidad Valenciana, en uso de sus competencias en la materia dictó la Instrucción de la Dirección General de Tributos y Patrimonio, de 27 de diciembre de 1996, modificada por la de 7 de diciembre de 2005, define como comprobación no prioritaria de valores si se reúnen los dos requisitos siguientes: a) El valor declarado es igual o superior al valor catastral vigente en la fecha de la transmisión, corregido por el coeficiente multiplicador que se indica en las listas anexas. b) En la declaración tributaria se justifica el valor catastral vigente en la fecha de la transmisión.

Quinto. La utilización de aquellos índices y aquellos coeficientes multiplicadores no tienen otra finalidad, como señala la citada Instrucción, que la de establecer de forma objetiva, a partir de criterios técnicos, las prioridades de la comprobación de valores en los impuestos, pero sin que ello implique la obligatoriedad de su utilización por la Administración ni la desaparición de su facultad comprobatoria.

Sexto. El hecho de que en la escritura se haya reflejado el valor resultante de la utilización de aquellos criterios no supone necesariamente la aceptación del mismo por los otorgantes no ya solo como precio o contraprestación que difiriese de lo realmente convenido, sino ni siquiera como base de cálculo para la liquidación del Impuesto como resulta de la circunstancia reconocida por la propia Notaria de haberse liquidado el mismo por el precio pactado.

Resulta así totalmente razonable, como indica la Notaria en su informe, que lo haya hecho constar en la escritura para informar al comprador de la base aceptada fiscalmente para liquidar Transmisiones Patrimoniales, sin perjuicio de la posibilidad de autoliquidar por el importe que tenga a bien el interesado.

Séptimo. Sólo podrá hablarse de valor comprobado fiscalmente cuando este haya sido fijado por la Administración Tributaria con carácter firme, bien por haber sido aceptado por el contribuyente bien por haberse puesto fin de forma definitiva a los procedimientos que asisten al contribuyente ante la fijación de una base imponible del Impuesto con la que no estuviere conforme.

Octavo. Ciertamente puede ser cuestionable la virtualidad de una declaración, como la contenida en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/1989 y en la norma general primera del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, referida a un valor comprobado fiscalmente respecto al cual el Notario carece de competencia e intervención y que tan sólo dejaría abierta la puerta a una posible revisión de la minuta de honorarios en caso de que se llegase a conocer la valoración final resultante de la comprobación, pero ello no significa que el Notario pueda prescindir de lo dispuesto por la norma y hacer suya

una facultad, la de la comprobación de valores, que sólo a la Administración Tributaria compete.

Noveno. Es doctrina reiterada de esta Dirección General, (apoyada en Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y reflejada en numerosas Resoluciones) que, junto al ejercicio estricto de la función pública, el Notario puede desarrollar actuaciones que, fuera ya de ese estricto campo, asume en el ámbito comúnmente conocido como de gestión del documento.

El Notario es ciertamente y ante todo, un funcionario público, pero es al tiempo un profesional del Derecho. Las gestiones que puedan encargarse al Notario no se comprenden dentro de las funciones intrínsecamente notariales o funcionariales del Notario.

De ahí se extrae la conclusión de que tales gestiones se regirán por lo acordado por las partes, dentro de los criterios de prudencia que preconizaba el Consejo General del Notariado en su Circular 4/2002 de 12 de diciembre, sobre introducción de técnicas telemáticas en los servicios prestados por los Notarios, y cuyo control no compete a los órganos corporativos, ni a esta Dirección General.

Décimo. Respecto a la obtención de certificaciones catastrales para su incorporación a la escritura, no existe precepto alguno que imponga al Notario la obligación de obtenerlas para su incorporación a la escritura en cumplimiento de lo previsto por el artículo 170 del Reglamento Notarial, por lo que su actuación gestora resulta evidente, si bien resulta aconsejable su adecuada separación de lo que debe ser la estricta minuta de honorarios arancelarios.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 30 de agosto de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 31 de agosto de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, contra el acuerdo del Colegio Notarial de Aragón de 11 de junio de 2012 en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 11 de junio de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, oída la Notaria concernida, adoptó en relación al recurso interpuesto por el Director del Servicio Provincial del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón de impugnación de las minutas de honorarios emitidas por la Notaria de Calamocha doña Eva María Viamonte Puente correspondientes a las actas autorizada por ella bajo los números 1557 y 1558 de 28 de noviembre de 2007, y 714 y 715 de 5 de agosto de 2011, acuerdo desestimatorio de tal impugnación por entender correctas las facturas de la Notaría de Calamocha impugnadas.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 24 de Julio de 2012, la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

Dicho recurso se circunscribe a los siguientes extremos del acuerdo recurrido:

- a) Disconformidad con la alegación de extemporaneidad efectuada en el acuerdo de la Junta Directiva recurrido.
- b) Disconformidad con lo que considera no aplicación de las normas arancelarias contenidas en el Decreto 2079/1971, de 23 de julio

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón emitió con fecha 3 de agosto de 2012 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 63 del Reglamento Notarial, el Decreto 2079/1971 de 23 de julio, los artículos 58, 59, 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

Primero. El acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, después de reconocer la extemporaneidad de la impugnación presentada, tal como había sido alegado y justificado por la Notaria concernida, desestima la impugnación si bien analiza la cuestión de fondo.

Segundo. El recurrente impugna el acuerdo en primer lugar y como cuestión previa, por entender que la impugnación no es extemporánea, en base a manifestaciones de diversa índole que en nada desvirtúan lo manifestado y acreditado en el expediente por la Notaria concernida.

Antes bien, del expediente resulta, y no ha sido contradicho, que las minutas impugnadas corresponden a actas autorizadas con fecha 28 de noviembre de 2007, las primeras y 5 de agosto de 2011 las segundas; que duplicados de las correspondientes minutas-facturas fueron remitidas por la Notaria señora Viamonte el día 8 de marzo de 2012 por correo certificado con acuse de recibo y entregado en su destino el día siguiente, según resulta del aviso de recibo correspondiente; que la propia reclamante remitió escrito a la Notaria con registro de salida de 23 de febrero de 2012, denegando el pago de las facturas 714 y 715 de 2011.

Frente a ello el recurrente alega la falta de justificación de la comunicación de tales minutas de conformidad con el artículo 59 de la Ley 30/1992, predicable de los actos administrativos dictados por las Administraciones Públicas, cualidad que no es atribuible a los Notarios, tanto en lo referido a la autorización del documento público y la expedición de sus copias como a aquellos de naturaleza privada como es, en este caso, la comunicación de sus honorarios profesionales no sujeta a las formalidades propias de los actos administrativos emanados de las Administraciones Públicas.

Tercero. Los plazos de impugnación 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, todo ello se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al interesado, de poder acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

Cuarto. A la vista, pues, de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de las minutas fue, efectivamente, extemporánea, sin que proceda entrar a valorar la corrección o incorrección de las minutas impugnadas, pues la manifiesta extemporaneidad de su impugnación exige que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

En base a tales 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 31 de agosto de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 2 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 23 de enero de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de enero de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don José Enrique Cachón Blanco el 7 de octubre de 2011 con el número 3.059 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 15 de febrero de 2012 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emitió con fecha 16 de julio de 2012, el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, los artículos 58, 59, 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 esta Dirección General de 15 de marzo de 2011, de 17 de febrero de 1995, de 3 de junio de 2006 y de 25 de julio de 2007, entre otras.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 23 de enero de 2012 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentado por doña en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid, don José Enrique Cachón Blanco el 7 de octubre de 2011 con el número 3.059 de protocolo, la recurrente, plantea como cuestión única la procedencia o no de que tal escritura dé lugar a dos conceptos minutables, uno por la carta de pago y otro distinto por la cancelación de hipoteca, toda vez que los honorarios se han aplicado considerando el documento como documento sin cuantía en aplicación de lo previsto en aquel entonces por el artículo 8.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Segundo. En el acuerdo ahora impugnado la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid desestimó la impugnación por «ser doctrina de esta Junta Directiva que en el caso de que una cancelación anterior al citado Real Decreto sea minutable como sin cuantía, se aplicarán tantos conceptos como fincas por ser cancelaciones separadas. En este caso son dos fincas, por lo que la cantidad cobrada de 60,10 euros sería correcta aún en este caso».

Tercero. La duplicidad de la cantidad de 30,05 euros que consta en la minuta impugnada es el resultado, pues, de distintas interpretaciones: para el Notario, tal duplicidad es consecuencia de la concurrencia de dos conceptos distintos, jurídica y económicamente; para la Junta Directiva, la duplicidad está justificada por tratarse de la cancelación de hipoteca sobre dos fincas.

Cuarto. Es cierto que el Notario puede y debe tener en cuenta para el cobro de sus derechos la diversidad de actos y contratos contenidos en el documento autorizado que den derecho a ello y estén sujetos al impuesto, ya que, no obstante su reunión en un solo instrumento, la labor técnica y la responsabilidad del Notario no son menores que de autorizarse por separado. En este sentido, la posibilidad de estimar como conceptos arancelarios independientes los diversos actos contenidos en una escritura viene recogida en los actuales Aranceles Notariales que, en su Norma Cuarta, punto 2, prescriben que «para la determinación de los conceptos que con-

tengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales».

No obstante, son de exceptuar de dicha regla aquellos casos en los que hay una conexión o dependencia entre tales actos por su intrínseca naturaleza (como el préstamo y la hipoteca o la venta de varios objetos a un mismo comprador por varios vendedores) o se trate de antecedentes que expongan las partes que el Notario deba consignar necesariamente para la validez de la escritura. 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 debe producir la extinción de las garantías que aseguraban la restitución del préstamo. Por ello no resulta adecuada su minutación independiente.

Quinto. Respecto a la pluralidad de fincas hipotecadas, en el presente caso se trata de un único acto, la cancelación de hipoteca por pago de un único préstamo, sin que la existencia de una pluralidad de fincas suponga la desaparición de aquella unidad funcional, excluyéndose *sensu contrario* el supuesto de cancelación en un mismo instrumento de la hipoteca que grave una pluralidad de fincas en garantía de préstamos distintos.

Sexto. En base a ello, el Notario interesado, una vez se le notifique la presente Resolución y dada su ejecutividad inmediata, deberá proceder 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 base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 2 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 3 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 9 de octubre de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 9 de octubre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de protocolización de laudo arbitral autorizada por la Notaría de A Coruña, doña María Mercedes Bermejo Pumar el día 21 de agosto de 2012, número 1.018 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General de la Xunta de Galicia con fecha 5 de noviembre de 2012 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

III

El recurrente alega en síntesis que se trata de un acta de protocolización de un laudo arbitral y no de una escritura de elevación a público del mismo por lo que, tratándose de un acta de protocolización («protocolización de unas hojas, hojas que sí constituyen –no así el acta que solo conserva su original– el contenido de un negocio jurídico») debe considerarse a efectos arancelarios como un documento sin cuantía.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia emitió con fecha 17 de diciembre de 2012 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, los artículos 58, 59, 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, la Ley 60/2003 de 23 de diciembre y, entre otras, las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de noviembre de 2008 y 27 de noviembre de 2006.

Primero. El presente recurso de alzada se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 9 de octubre

de 2012 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentada por don, en relación a la escritura de protocolización de laudo arbitral autorizada por la Notaria de A Coruña, doña María Mercedes Bermejo Pumar el día 21 de agosto de 2012, número 1.018 de Protocolo.

Segundo. La cuestión se suscita por el hecho de que el contenido del laudo arbitral está constituido por la liquidación de una sociedad de gananciales, lo que la Notaria interesada considera que da lugar a su consideración a efectos arancelarios como documento de cuantía.

Tercero. Ciertamente la Ley 60/2003 de 23 de diciembre ha suprimido la obligatoriedad de protocolización del laudo arbitral que establecía el artículo 33 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, pero sin que la supresión de tal obligatoriedad implique modificación alguna respecto al propio laudo (que ha de expedirse por escrito, si bien con la particularidad introducida por la Ley 60/2003 de entender que se considera expedido por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo) ni a la notificación del propio laudo que no del acta de protocolización sin perjuicio de que la notificación de tal acta pueda cumplir los mismos efectos que la notificación del laudo mismo.

Cuarto. Tampoco ha afectado la Ley 60/2003 a la eficacia del laudo como productor de efectos de cosa juzgada (art. 43 de la Ley 60/2003 y artículo 37 de la Ley 36/1988). Como señala la Exposición de Motivos de aquella «el laudo es, por tanto, válido y eficaz aunque no haya sido protocolizado, de modo que el plazo para ejercitar la acción de anulación transcurre desde su notificación, sin que sea necesario que la protocolización, cuando haya sido pedida, preceda a la notificación. Y tampoco la fuerza ejecutiva del laudo se hace depender de su protocolización, aunque en el proceso de ejecución, llegado el caso, el ejecutado podrá hacer valer por vía de oposición la falta de autenticidad del laudo, supuesto que puede presumirse excepcional».

Quinto. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo 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 valiables.

Como es obvio cualquier documento contractual o cualquier manifestación de voluntad, únicamente tienen entidad y sentido jurídico en relación con su significado, es decir, no en relación con su soporte físico sino en relación con su objeto o contenido, que es al que han de referirse cualesquiera consideraciones acerca de sus efectos y su carácter valiable o no.

De ese modo, si lo que quiere significar el recurrente con la mencionada alegación es que el objeto de la escritura otorgada es meramente dejar cons-

tancia de la entrega de unas hojas de papel, con independencia de su contenido, es obvio, por lo antes expuesto, que ello no es así.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 3 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 4 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 12 de noviembre de 2012, con entrada en el Registro del Ministerio el 11 de diciembre de 2012, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 14 de agosto de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón escrito de impugnación de don, contra la minuta formulada por el Notario de Zaragoza, don José Luis Merino Hernández, en relación con la escritura de herencia, autorizada el 23 de mayo de 2012 con el número 934 de protocolo.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Aragón, oído el Notario interesado, mediante acuerdo de fecha 12 de noviembre de 2012 resolvió:

«Con los datos aportados, debe afirmarse que la factura impugnada se ajusta a lo previsto en el Arancel Notarial, pues expresa cada uno de los conceptos por los que se han devengado derechos arancelarios, los números de arancel aplicados, conceptos minutables, bases aplicadas, honorarios que comporta cada concepto, total de los honorarios y suplidos.

Lógicamente, siempre queda a salvo el derecho del reclamante a interponer los recursos correspondientes y a recabar la tutela judicial efectiva si considera vulnerados sus derechos».

III

Contra dicho acuerdo, don, interpuso ante esta Dirección General un recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 11 de diciembre de 2012 en el que entiende que se debería de haber expedido ante el exceso del importe de lo minutado, una copia auténtica única, observando que en todo el informe elaborado, en absoluto se justifica que se hubiera solicitado por nuestra parte. Así, a las minutas aportadas, se debería de suprimir las copias simples; el otro concepto en que están también en desacuerdo es el de «otros» pues no expresa el contenido de ese concepto.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en sesión de 20 de diciembre de 2012, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

V

El Notario, don José Luis Merino Hernández se encuentra actualmente en situación de jubilación forzosa, acordada por Resolución de esta Dirección General de 16 de mayo de 2013 («BOE» de 1 de junio) al amparo del artículo 57 del Reglamento Notarial, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, al haber cumplido la edad reglamentaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 57 y 58 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2002, de 7 de junio de 2002, de 22 de marzo de 2007 y de 11 de mayo de 2007, entre otras.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón que resuelve la impugnación de una minuta de honorarios de dicho Colegio.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las Resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Antes de entrar en el examen concreto de la pretensión del recurrente señor Gil Rubio hay que determinar la competencia o no de este Centro Directivo para resolver ya que según consta a esta Dirección General el Notario actualmente se encuentra en situación de jubilación forzosa.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios prevé la impugnación de la minuta de honorarios ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y en apelación ante esta Dirección General.

Tercero. El artículo 58 de dicho Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto, al haberse jubilado como Notario el funcionario que emitió la minuta de honorarios objeto de este recurso, ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció, sino también con esta Dirección General, razón por la cual ésta es incompetente para declarar la procedencia o improcedencia de la minuta de honorarios impugnada.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario que fue de Zaragoza don José Luis Merino Hernández, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 4 de septiembre de 2013.-El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 29 de noviembre de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de noviembre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a la escritura de ratificación autorizada por el Notario de Madrid, don Luciano Marín Carrera el día 25 de mayo de 2012, número 1062 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 23 de enero de 2013 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emitió el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado, informe que tuvo entrada en esta Dirección el día 2 de abril de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, los artículos 58, 59, 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.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 29 de noviembre de 2012 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por doña, en relación a la escritura de ratificación autorizada por el Notario de Madrid, don Luciano Marín Carrera el día 25 de mayo de 2012, número 1062 de Protocolo, la recurrente se limita en síntesis a manifestar que no fue oportunamente informada del coste del documento autorizado.

Segundo. En el acuerdo ahora impugnado la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid estimó parcialmente la impugnación formulada y a la vista de ello consideró correcto el resto de la minuta de honorarios, si bien declarándose incompetente respecto a lo que denomina conceptos extra arancelarios, bajo cuya expresión parece comprenderse la remisión por correo

corporativo electrónico de copia autorizada (electrónica) al Notario autorizante de la escritura que era objeto de ratificación.

Tercero. El artículo 178 del Reglamento Notarial dispone que el Notario que autorice alguna de las escrituras comprendidas en los tres primeros números anteriores (hoy tan sólo el número 3 dada la anulación de los dos primeros por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008) lo comunicará telemáticamente al Notario en cuyo protocolo se hallen las matrices que contengan los negocios a que la nueva escritura afecta mediante el sistema de Información Central del Consejo General del Notariado, a los fines que dicho precepto establece, precepto que es directamente aplicable a las escrituras de ratificación en virtud de lo previsto por el párrafo segundo del artículo 176 del mismo Reglamento.

Cuarto. La comunicación a que se refiere dicho precepto reglamentario no exige ni impone la expedición y remisión de una copia autorizada, sino simplemente la notificación de la existencia de la escritura de ratificación como una cuestión de ordenación material de los diversos protocolos en cuestión.

Quinto. La expedición de copia autorizada, bien sea en papel o bien sea en formato electrónico, de la escritura de ratificación responde, por tanto, al derecho e interés concreto de la señora otorgante conforme al artículo 224.1 del mismo Reglamento y tiene su propio tratamiento arancelario bajo el número 4 del Arancel.

Sexto. No ocurre lo mismo (el tratamiento arancelario) con la remisión de la copia de la escritura de ratificación, en este caso al Notario autorizante de la matriz de la escritura ratificada aunque podría haberse efectuado a un tercero, por ejemplo un Gestor Administrativo. La retribución y/o repercusión del coste de dicha remisión está al margen del Arancel Notarial y no difiere de ese tratamiento el hecho de que la copia hubiese sido expedida y remitida por vía electrónica a aquel Notario a los fines que interese al otorgante.

Séptimo. No estando comprendida tal actuación dentro del Arancel Notarial su retribución será la que libremente acuerden las partes como tiene declarado esta Dirección General en reiteradas ocasiones al igual que sobre la necesidad de un encargo expreso del cliente que evite toda controversia o duda, si bien este Centro Directivo no puede pronunciarse sobre si la cantidad cobrada puede o no considerarse excesiva, cuestión esa cuyo enjuiciamiento corresponde únicamente a los Tribunales de Justicia.

Octavo. La discrepancia entre la señora recurrente y el Notario concernido acerca si la primera fue o no debidamente informada acerca del coste total de la escritura de ratificación (coste resultante de la aplicación del Arancel Notarial) y su remisión, constituye una cuestión fáctica que no puede susanciarse en vía administrativa. En cualquier caso debe advertirse que, al no tratarse de una retribución prevista arancelariamente, no cabe incluirla tampoco en la estricta minuta de honorarios notariales al amparo de un pretendido número del Arancel que no le corresponde.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 5 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 14 de enero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de enero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de donación autorizada por el Notario de Villanueva de los Infantes, don Alfonso Fernández Oliva, el día 24 de noviembre de 2011, número 1.659 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Justicia el día 25 de febrero de 2013, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, emitió con fecha 22 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 58, 59, 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 17 de enero de 2005, de 1 y 21 de abril de 2008 y de 12 de septiembre de 2008, entre otras.

Primero. En el presente recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 14 de enero de 2013 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por don, en relación a la escritura de donación autorizada por el Notario de Villanueva de los Infantes, don Alfonso Fernández Oliva, el día 24 de noviembre de 2011, número 1.659 de Protocolo, el recurrente alega en síntesis que no está de acuerdo con el comportamiento del Notario afectado y solicita: primero: se abra de oficio un procedimiento de revisión de todas las facturas emitidas con «el programa de facturación» en el que indica el Oficial ha cometido el fallo de facturar en los aranceles número 7, número 4.1 y número 4.2; segundo: se cumpla con la obligación indicada en la norma undécima del Real Decreto 1426/1989, en lo referente a tener a disposición del público un ejemplar completo del arancel, con sus normas de aplicación y adicionales; y tercero: que por esa Notaría se informe claramente cuál es el precio por gestiones no contempladas en el Real Decreto 1426/1989, realizándose únicamente a petición del titular de las escrituras.

Segundo. Por tanto, el contenido concreto del escrito presentado no recurre en sentido estricto ningún extremo de la minuta de honorarios objeto de la impugnación, sino que contiene una solicitud de la apertura de un expediente de oficio al Notario concernido que implique la revisión de todas las facturas emitidas anteriormente y a la publicidad del Arancel Notarial; igualmente contiene, con el mismo carácter, la petición de que se informe por el Notario concernido del precio de las gestiones no amparadas por el actual Arancel; esas peticiones son coincidentes con las ya efectuadas con ocasión de la impugnación de la minuta de honorarios ante el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

Tercero. Respecto a la petición de apertura de expediente y de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio, por lo que rechazada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha la apertura de expediente, carece el denunciante de legitimación para recurrir el archivo de actuaciones disciplinarias o su no iniciación.

Cuarto. Otro tanto cabría concluir respecto a la última de las peticiones contenidas en el recurso de alzada; no obstante, esta Dirección General reitera su doctrina en el sentido de que la tramitación del documento no está incluida dentro de las funciones intrínsecamente notariales o funcionales del Notario autorizante de la escritura, tratándose de una actividad privada por lo que las competencias que tienen los Colegios Notariales son equiparables a las de cualquier otro Colegio Profesional. Sentado pues que la gestión no se encuentra englobada en la función notarial, sino que el Notario la realiza en su condición de profesional del Derecho y teniendo en cuenta que el encargo de gestión puede ser expreso o tácito (art. 1710 del Código Civil), deducido este último de hechos que evidencian la presencia de aquel, como la realización de una provisión de fondos, esta Dirección General ya se ha pronunciado en anteriores Resoluciones sobre la necesidad de conservar un encargo expreso del cliente que evite toda controversia o duda y que proporcione la posibilidad de dar al interesado una información adecuada acerca de los pormenores y coste de la tramitación.

Quinto. Consecuentemente con el carácter no notarial de dicha actuación gestora, resulta obligada una nítida separación entre lo que es «minuta notarial», esto es, el cálculo de los honorarios resultantes del ejercicio de la función notarial, incluyendo en él los suplidos previstos por el Arancel, y lo que es la minutación por otros servicios profesionales extra arancelarios, separación que permitirá tanto una mayor claridad para el usuario de la función notarial como el cumplimiento por el Notario de sus eventuales obligaciones fiscales por razón de tales servicios.

Sexto. En el presente caso, dada la frontal oposición de las versiones quedan neutralizadas las declaraciones de ambas partes, y las posibles diferencias existentes entre las mismas no pueden sustanciarse en vía administrativa, si bien la circunstancia de haberse hecho entrega al Notario autorizante de un cheque bancario nominativo a favor de la Oficina Liquidadora y por el importe exacto de las liquidaciones fiscales podría ser valorado como un indicio de un encargo de gestión.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 6 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de 20 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias adoptó un acuerdo desestimando por incompetencia la reclamación de devolución de honorarios solicitada por don, en relación a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, el día 9 de junio de 2009.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 13 de marzo de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13. En dicho recurso alega la aplicación directa del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

III

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido al Notario, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Oviedo don Carlos Rodríguez-Viña Cancio derivados de la autori-

zación el día 9 de junio de 2009 de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 12 de junio de 2009, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que dicha minuta fue abonada el día 19 de junio de 2009, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en junio de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Asturias el 21 de enero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de tres años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. No obstante ello, esta Dirección General recuerda al Notario señor Rodríguez-Viña Cancio que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunicó en nuestro escrito de 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 20 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto

por don, en relación a la escritura de cancelación de hipoteca, autorizada por la Notaria de Jerez, doña María Esther Vallejo Vega el día 11 de marzo de 2011 con el número 184 de su Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 12 de marzo de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, emitió con fecha 24 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por la Notaria de Jerez doña María Esther Vallejo Vega derivados de la autorización el día 11 de marzo de 2011, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión

de 31 de marzo de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, la Notaria afirma en su informe que dicha minuta fue abonada el día 4 de abril de 2011, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 10 de enero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido casi dos años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Quinto. En el caso concreto se da la circunstancia añadida que la escritura en cuestión fue minutada por la Notaria concernida como documento sin cuantía, tal como el señor recurrente reclamaba tanto en su escrito inicial como en el recurso de alzada.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don y doña, en relación a la póliza de préstamo, afianzamiento y pignoración intervenida por el Notario de Zaragoza, don Adolfo Calatayud Sierra el día 24 de diciembre de 2012, número 244 de su Libro Registro.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 2 de abril de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, emitió con fecha 17 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el artículo 8.º de la Ley 41/1980 de 5 de julio, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de fecha 25 de febrero de 2013 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentado por don y doña, en relación a la póliza de préstamo, afianzamiento, promesa de constitución de hipoteca y pignoración intervenida por el Notario de Zaragoza, don Adolfo Calatayud el día 24 de diciembre de 2012, número 244 de su Libro Registro.

Segundo. En opinión de señor recurrente a los honorarios de la póliza en cuestión debe serle aplicada la bonificación del 50 % prevista en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 2066/2008, en relación con lo establecido por el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, dado que conforme a esta última gozan de tal bonificación «en general, todos los actos o negocios

jurídicos necesarios para que las viviendas queden disponibles para su primera transmisión o adjudicación», dándose la circunstancia que, según se expresa en la póliza intervenida, el préstamo concertado tenía como finalidad exclusiva la de atender «las derramas que la Cooperativa Espacios Zaragoza 2012 SC solicite a cada cooperativista para satisfacer los gastos derivados de la construcción de 50 viviendas en régimen de propiedad protegida».

Tercero. Tanto el Notario concernido como la Junta Directiva en su acuerdo ahora impugnado sostienen que tal bonificación está limitada a los préstamos hipotecarios, únicas operaciones de financiación a que se refiere la norma.

Cuarto. Los honorarios correspondientes a las pólizas intervenidas están regulados por el Decreto de 15 de diciembre de 1950 sin que en el mismo se prevea ninguna bonificación arancelaria de origen legal, toda vez que los mismos tienen el carácter de honorarios máximos por aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia.

Integrados Notarios y Corredores de Comercio en un cuerpo único por virtud de la disposición adicional 24.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, quedaron atribuidas a los miembros del Cuerpo Único todas las funciones que hasta entonces venían realizando unos y otros; el régimen arancelario aplicable a las pólizas intervenidas hasta entonces por los Corredores de Comercio se mantiene en su integridad y con el mismo carácter de honorarios máximos para las pólizas que a partir de la integración intervengan los Notarios como miembros del cuerpo único, tal como ha tenido ocasión de señalar este Centro Directivo en Resolución de 17 de marzo de 2003.

No existiendo, pues, bonificación alguna de origen legal aplicable a las pólizas, tampoco serán aplicables a las pólizas que en la actualidad y como consecuencia de la integración autoricen los Notarios.

Quinto. A mayor abundamiento hay que recordar que la expresión «todos los actos o negocios jurídicos necesarios para que las viviendas queden disponibles para su primera transmisión o adjudicación» se encontraba ya presente en el Real Decreto-ley 15/1979, de 21 de septiembre, de donde lo recogió ya desde su primera redacción la Ley 41/1980, de 5 de julio, y limitándolas a las operaciones de financiación hipotecaria; difícilmente podía la norma incluir unas actuaciones notariales que en aquel entonces no eran competencia suya, sino de los Corredores de Comercio.

Sexto. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia sólo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Tudela don Víctor González de Echávarri Díaz el día 3 de marzo de 2011, número 174 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 12 de abril de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra emitió con fecha 29 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real

Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Tudela don Víctor González de Echávarri Díaz con relación a la autorización el día 3 de marzo de 2011, número 174 de Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, minuta de honorarios que no fue recurrida en su día.

Tercero. Por tanto, con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 3 de marzo de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que dicha minuta fue abonada el día 24 de marzo de 2011, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en marzo de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Navarra el 18 de enero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido casi tres años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en Sentencia de 10 de

octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada Sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. Sin embargo, examinada la minuta de honorarios objeto de este recurso se observa que el Notario Señor González de Echávarri Díaz ha minutado la escritura en cuestión como documento «sin cuantía» criterio coincidente con el que reclama el señor recurrente en relación a la interpretación de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 13 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 20 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó un acuerdo desestimando por caducidad la reclamación de devolución de hono-

rarios solicitada por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por la Notaria de Girona, doña María Belén Mayoral del Barrio, el día 25 de febrero de 2011.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 16 de abril de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13. En dicho recurso alega la aplicación directa del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, emitió con fecha 8 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

IV

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido a la Notaria, doña María Belén Mayoral del Barrio, el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por la Notaria de Girona, doña María Belén Mayoral del Barrio derivados de la autorización el día 25 de febrero de 2011 de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escri-

tura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 28 de febrero de 2011, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que dicha minuta fue abonada el día 1 de marzo de 2011, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en marzo de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el 28 de enero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues ha transcurrido más de un año entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. No obstante ello, esta Dirección General recuerda a la Notaria señora Mayoral del Barrio que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en

defensa de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el n° 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunicó en nuestro escrito de 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 13 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 16 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 4 de marzo de 2013 en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 4 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo desestimando la impugnación de honorarios interpuesta por doña contra la minuta correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el entonces Notario de Fuenlabrada, hoy jubilado, don Javier López-Polín Méndez de Vigo, el día 31 de agosto de 2011, con el número 571 de su protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 17 de abril de 2013 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

En dicho recurso alega que el Colegio Notarial no tiene razón cuando expone que la impugnación es extemporánea pues en la factura original se aprecia el sello de la Notaría

con la siguiente inscripción «Caja 2 –13 agosto 2012–» fecha en que se recogió la escritura tras las gestiones telefónicas realizadas por la recurrente. Dicha factura fue impugnada el 28 de agosto de 2012 ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, por lo tanto en el plazo de quince días hábiles que señala el Anexo II, Norma general 10.^a del Real Decreto 1426/1989.

A su vez alega que le es aplicable 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, que 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». Cita la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 octubre de 2012 que establece que «en cuanto a las operaciones que pueden tener incidencia en el mercado hipotecario, la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios, incorpora una previsión en su artículo 8 sobre los aranceles notariales y préstamos hipotecarios, precepto que fue modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, limitando los aranceles notariales y registrales aplicables a dichas operaciones», sin distinguir si estos créditos o préstamos han sido concedidos por entidades financieras o por otro tipo de personas físicas o jurídicas.

III

El Colegio Notarial de Madrid en fecha 3 de mayo de 2013 fue requerido por este Centro directivo para que remitiera a esta Dirección General el expediente relativo al acuerdo recurrido así como el reglamentario informe de esa Junta Directiva que a fecha de hoy aún no se han recibido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 57 y 58 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2002, de 7 de junio de 2002, de 22 de junio de 2006, de 27 de julio de 2006, de 22 de marzo de 2007 y de 11 de mayo de 2007, entre otras.

Primero. El presente recurso de alzada se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que desestima la impugnación de honorarios formulada por don doña contra la minuta correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario que fue de Fuenlabrada, el día 31 de agosto de 2011 con el número 571 de su protocolo.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las Resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábi-

les a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Antes de entrar en el examen concreto de la pretensión de la recurrente señora hay que determinar la competencia o no de este Centro Directivo para resolver ya que el Notario que fue de Fuenlabrada, don Javier López-Polín Méndez de Vigo se ha jubilado forzosamente por resolución de este Centro directivo de 12 de abril de 2013, publicado en el B. O. E. el 23 de abril de 2013 al haber cumplido la edad reglamentaria.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios prevé la impugnación de la minuta de honorarios ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y en apelación ante esta Dirección General.

Tercero. El artículo 58 de dicho Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto, al haberse jubilado como Notario el funcionario que emitió la minuta de honorarios objeto de este recurso, ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció, sino también con esta Dirección General, razón por la cual ésta es incompetente para declarar la procedencia o improcedencia de la minuta de honorarios impugnada.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Por lo expuesto, 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 17 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, representada por el letrado don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 21 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 21 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don Jesús Caviedes Benito y otros, en relación a un acta de protocolización de operaciones particionales autorizada por el Notario de Segovía, hoy jubilado, don Manuel Fermín Domínguez Rodríguez el día 29 de noviembre de 2012, número 1617 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 18 de abril de 2013 el Letrado don, en representación de doña, interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, emitió el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado, informe que tuvo entrada en esta Dirección el día 26 de julio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 57 y 58 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2002, de 7 de junio de 2002, de 22 de marzo de 2007 y de 11 de mayo de 2007, entre otras.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León que resuelve la impugnación de una minuta de honorarios de dicho Colegio.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las Resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Antes de entrar en el examen concreto de la pretensión de la recurrente señora Caviedes Benito hay que determinar la competencia o no de este Centro Directivo para resolver ya que según consta a este Centro Direc-

tivo el Notario de Segovia, don Manuel Fermín Domínguez Rodríguez, se ha jubilado forzosamente, el 22 de abril de 2013 («BOE» de 2 de mayo), en cumplimiento del artículo primero de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre y del artículo 57 del Reglamento Notarial, según la redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios prevé la impugnación de la minuta de honorarios ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y en apelación ante esta Dirección General.

Tercero. El artículo 58 de dicho Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto, al haberse jubilado como Notario el funcionario que emitió la minuta de honorarios objeto de este recurso, ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció, sino también con esta Dirección General, razón por la cual ésta es incompetente para declarar la procedencia o improcedencia de la minuta de honorarios impugnada.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

En base a tales consideraciones 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 17 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 18 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 11 de marzo de 2013 en relación a una copia de testamento expedida por el Notario de Sarria don Juan José López Yáñez el 12 de julio de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a una copia de testamento expedida por el Notario de Sarria don Juan José López Yáñez el 12 de julio de 2012.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General de la Xunta de Galicia el día 12 de abril de 2013, doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

III

La recurrente alega que, teniendo derecho a asistencia jurídica gratuita, no se le han aplicado las bonificaciones arancelarias resultantes de Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, emitió con fecha 27 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63 y 130 del Reglamento Notarial, los artículos 4, 6 y 17 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, los artículos 58, 59, 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 13 de octubre de 2004 y de 24 de julio de 2006.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 11 de marzo de 2013 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por doña, en relación a una copia de testamento expedida por el Notario de Sarria don Juan José López Yáñez el 12 de julio de 2012, el

recurrente manifiesta en síntesis que no está conforme con que no se le aplicara la asistencia jurídica gratuita.

Segundo. El artículo 17 de la Ley 1/1996, de 10 de enero atribuye a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de cada capital de provincia la competencia exclusiva para reconocer o denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en cuyo reconocimiento habrá debido tener en cuenta las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, tal como previene el artículo 4.º de la misma.

Tercero. La recurrente alega su derecho a asistencia jurídica gratuita, pero es lo cierto que en toda la documentación aportada, tanto al Notario como ahora ante esta Dirección General no acredita documentalmente su derecho de asistencia jurídica gratuita mediante exhibición de la correspondiente Resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 19 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de marzo 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Salamanca, don Restituto Aparicio Pérez, el día 31 de enero de 2013, número 68 de Protocolo.

II

Por medio de escrito, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de abril de 2013, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

III

El recurrente alega haberse producido una indebida aplicación de lo establecido en la disposición adicional 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, considerando que, satisfecho íntegramente el capital prestado, dicho capital resultará ser «cero» en el momento de otorgarse la escritura de cancelación de hipoteca, por lo que devengaría unos honorarios de 90 euros a los que habría que aplicar cumulativamente una reducción del 70 % (*sic*).

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, emitió con fecha 5 de junio de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, la disposición adicional 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012, la Instrucción de esta Dirección General de fecha 31 de mayo de 2012, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 20 de marzo de 2013 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Salamanca, don Restituto Aparicio Pérez, el día 31 de enero de 2013, número 68 de Protocolo, el recurrente manifiesta en síntesis que se ha dado una indebida aplicación de lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012.

Segundo. La interpretación que pretende el señor recurrente de la citada Disposición Adicional 2.^a y la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012 no es asumible; la disposición adicional señala con claridad como base a tener en cuenta para el cálculo de los honorarios notariales la cifra del capital inscrito reducido al 70 %.

Tercero. No obstante, examinada la minuta de honorarios objeto del recurso se aprecia que se ha hecho constar como base de cálculo de los honorarios la cifra de 53.970,89 euros, coincidente con la cifra de responsabilidad hipotecaria por principal del préstamo, lo que no se ajusta a lo establecido por la Disposición Adicional 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012 que establece como base de cálculo el 70 % del capital garantizado o inscrito, en el presente caso 37.779,62 euros; si la aplicación del vigente arancel con las bonificaciones pertinentes arroja una cifra inferior a 90 euros, se aplicará esta última cifra.

Igualmente se aprecia haber incluido conceptos arancelarios bajo las rubricas «copias autorizadas» y «copias simples» lo que excede de la expresión «por todos los conceptos» que establece el Real Decreto-ley citado, como ya señalaba el acuerdo de la Junta Directiva objeto de recurso.

Cuarto. Por tanto el Notario señor Aparicio Pérez deberá proceder a la elaboración de una nueva minuta de honorarios ajustada a lo que antecede.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar parcialmente 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 19 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 16 de enero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 16 de enero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Burgos, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera el día 21 de abril de 2009, número 2131 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 15 de marzo de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, emitió con fecha 14 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

IV

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido al Notario, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera derivados de la autorización el día 21 de abril de 2009, número 2131 de Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Por tanto, con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 21 de abril de 2009, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que dicha minuta fue abonada el día 30 de abril de 2009, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en abril de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 18 de diciembre de 2012, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de tres años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. No obstante ello esta Dirección General recuerda al Notario señor Gómez-Oliveros que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a

las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le ha comunicado el 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 25 de marzo de 2013, con entrada en el Registro del Ministerio el 21 de mayo de 2013, relativo a impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 21 de febrero de 2013 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón escrito de impugnación de don, contra la minuta formulada por el Notario de Zaragoza, don José Ángel de Andrés Rodríguez, en relación con la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada el 19 de marzo de 2008 con el número 514 de protocolo.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Aragón, oído el Notario interesado, mediante acuerdo de fecha 25 de marzo de 2013 resolvió:

«Que, no obstante, no se puede entrar en el estudio del recurso por haber sido presentado fuera de plazo, ya que de la documentación aportada resulta que el recurso tuvo su entrada en el Colegio Notarial el día 21 de febrero de 2013, siendo la fecha de la factura, el 26 de marzo de 2008, su entrega a la Sociedad representante del cliente y el pago de la misma, los días 31 de marzo de 2008 y 3 de abril de 2008, respectivamente; por tanto, ha transcurrido ampliamente el plazo que para impugnar los derechos arancelarios prevé el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre».

III

Contra dicho acuerdo, don, interpuso a través del Colegio Notarial de Aragón, recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 21 de mayo de 2013 en el que expone que se ratifica íntegramente en lo ya alegado en su escrito de reclamación de 18 de febrero de 2013.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en sesión de 13 de mayo de 2013, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

V

El Notario, don José Ángel de Andrés Rodríguez se encuentra actualmente en situación de jubilación voluntaria, acordada por Resolución de esta Dirección General de 25 de marzo de 2013 («BOE» de 15 de abril) al amparo del artículo 57 del Reglamento Notarial, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, al haber cumplido la edad de sesenta y cinco años.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 57 y 58 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2002, de 7 de junio de 2002, de 22 de marzo de 2007 y de 11 de mayo de 2007, entre otras.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón que resuelve la impugnación de una minuta de honorarios de dicho Colegio.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las Resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Antes de entrar en el examen concreto de la pretensión del recurrente señor hay que determinar la competencia o no de este Centro Directivo para resolver ya que según consta a esta Dirección General el Notario actualmente se encuentra en situación de jubilación voluntaria.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en

base a esa dependencia por la que la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios prevé la impugnación de la minuta de honorarios ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y en apelación ante esta Dirección General.

Tercero. El artículo 58 de dicho Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto, al haberse jubilado como Notario el funcionario que emitió la minuta de honorarios objeto de este recurso, ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció, sino también con esta Dirección General, razón por la cual ésta es incompetente para declarar la procedencia o improcedencia de la minuta de honorarios impugnada.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Por lo expuesto, 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 23 de septiembre 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 20 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada

por el Notario de Sevilla, don Luis Peche Rubio el día 24 de enero de 2008, número 325 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 25 de abril de 2013 don, interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, emitió el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado, informe que tuvo entrada en esta Dirección el día 20 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 57 y 58 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2002, de 7 de junio de 2002, de 22 de marzo de 2007 y de 11 de mayo de 2007, entre otras.

Primero. El presente recurso se interpone contra un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que resuelve la impugnación de una minuta de honorarios de dicho Colegio.

La impugnación de las minutas notariales de honorarios se rige por la Norma General 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales. De dicha norma, en concreto de su número 3, resulta que las Resoluciones dictadas por la Junta Directiva podrán apelarse en el plazo de diez días, que han de reputarse hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Segundo. Antes de entrar en el examen concreto de la pretensión del recurrente señor hay que determinar la competencia o no de este Centro Directivo para resolver ya que según consta a este Centro directivo, el Notario que fue de Sevilla, don Luis Justino Peché Rubio se ha jubilado voluntariamente el 10 de mayo de 2013 («BOE» de 24 de mayo) de conformidad con el artículo 57 del Reglamento Notarial y de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre.

El artículo 307 del vigente Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios, en cuanto funcionarios públicos que son y es en base a esa dependencia por la que la Norma General Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios prevé la impugnación de la minuta de honorarios ante las

Juntas Directivas de los Colegios Notariales y en apelación ante esta Dirección General.

Tercero. El artículo 58 de dicho Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcional y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial. Por tanto, al haberse jubilado como Notario el funcionario que emitió la minuta de honorarios objeto de este recurso, ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica, no sólo con el último Colegio Notarial al que perteneció, sino también con esta Dirección General, razón por la cual ésta es incompetente para declarar la procedencia o improcedencia de la minuta de honorarios impugnada.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

En base a tales consideraciones 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 aquel en que tenga lugar su notificación

Madrid, 23 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 24 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de veinticinco de marzo de dos mil trece, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por la Notaria de Zaragoza, doña Teresa Cruz Gisbert el día 27 de diciembre de 2012, número 1203 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón el día 29 de abril de 2013 don, interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número de expediente/13.

III

El recurrente alega haberse producido una indebida aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, considerando que, satisfecho íntegramente el capital prestado, dicho capital resultará ser «cero» en el momento de otorgarse la escritura de cancelación de hipoteca tal como se desprende de la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, emitió con fecha 27 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, la disposición adicional 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012, la Instrucción de esta Dirección General de fecha 31 de mayo de 2012, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de fecha 25 de marzo de 2013 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por la Notaria de Zaragoza, doña Teresa Cruz Gisbert el día 27 de diciembre de 2012, número 1203 de Protocolo, el recurrente manifiesta en síntesis que no está de acuerdo con la base utilizada para calcular el arancel aplicable.

Segundo. El único extremo de la minuta de honorarios que debe entenderse como objeto del recurso es el relativo a la base utilizada para el cálculo de los honorarios notariales; la señora Notaria toma como base la cantidad de 122.640 euros, resultado de aplicar una reducción del 30 % al capital garantizado por la hipoteca; por el contrario el señor recurrente entiende que siendo el capital pendiente en el momento de la cancelación de cero euros no cabe la

aplicación de base alguna de cálculo debiendo aplicarse la cantidad de 90 euros prevista en la disposición adicional 2.ª del Real Decreto-ley 18/2012.

Tercero. La interpretación que pretende el señor recurrente de la citada disposición adicional 2.ª y la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012 no es asumible; la Disposición Adicional señala con claridad como base a tener en cuenta para el cálculo de los honorarios notariales la cifra del capital inscrito reducido al 70 %.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de septiembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 25 de septiembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 29 de abril de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de abril de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Zaragoza, don Francisco-Javier hijas Fernández el día 26 de noviembre de 2010, numero 2351 de su Protocolo.

II

Por medio de escrito, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, procedente del Colegio Notarial de Aragón, el día 1 de julio de 2013, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, emitió con fecha 24 de junio de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Zaragoza don Francisco-Javier Hijas Fernandez derivados de la autorización el día 26 de noviembre de 2010, numero 2351 de su Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 29 de noviembre de 2010, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, el Notario afirma en su informe que dicha minuta fue abonada el día 12 de enero de 2011, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en enero de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón el 4 de marzo de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea,

pues han transcurrido más de dos años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en Sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada Sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. No obstante ello esta Dirección General recuerda al Notario interesado que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunica a los debidos efectos.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 25 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria de 5 de octubre de 2011, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de octubre de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña en relación a una minuta de honorarios por expedición de copia de un testamento por la Notaria de Torrelavega doña Paula de Peralta Ortega.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 14 de diciembre de 2011 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/11.

III

La recurrente alega su disconformidad con la minuta de honorarios y solicita el recalcu- lo de la minuta pues entiende que se le ha cobrado de más 2,30 euros.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, emitió con fecha 29 de noviembre de 2011 el preceptivo informe ratifi- cándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 58, 59, 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.

Único. Si bien inicialmente la recurrente cuestionaba, por desconocimiento, la aplicación del número 4.3 del vigente arancel, en el escrito de recurso parece asumir tal concepto si bien discrepa acerca del cómputo de antigüedad.

A este respecto hay que destacar que el número 4.3 del vigente Arancel prevé el cobro de la cantidad de 0,601012 por cada año o fracción de antigüedad del documento en concepto de custodia; dicho concepto arancelario sólo se aplica a los documentos que tengan más de cinco años de antigüedad pero sin que el Arancel prevea franquicia alguna para los cinco primeros años como pretende la recurrente.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma a la Notaria interesada, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Santander don Fernando Arroyo del Corral contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria de 14 de diciembre de 2010, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de diciembre de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a la escritura de protocolización de cuaderno particional autorizada por el Notario hoy recurrente, el día 14 de julio de 2010, número 1520 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 5 de enero de 2011 don Fernando Arroyo del Corral interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/11.

III

El recurrente expresa su disconformidad con el acuerdo de la Junta Directiva en lo referente a la facturación de las copias autorizadas y simples de la escritura.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, emitió con fecha 25 de enero de 2011 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 43, 58, 59, 94, 111.1, 115 y 138.3 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 de alzada se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria de fecha 14 de diciembre de 2010 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentada por doña, en relación a la escritura de protocolización de cuaderno particional autorizada por el Notario hoy recurrente el día 14 de julio de 2010, número 1520 de Protocolo.

Segundo. De la citada escritura se expidieron dos copias autorizadas (una para cada grupo) y cuatro copias simples (dos para cada grupo) cuyo importe arancelario, que la Junta Directiva consideró correcto, distribuyó el Notario recurrente entre ambos grupos de interesados en proporción a sus respectivas adjudicaciones. El acuerdo de la Junta Directiva entendió que debía haberse liquidado tal importe individualizadamente a cargo de cada uno de los grupos.

Tercero. Acertadamente indica el acuerdo recurrido que «la petición de copias es un requerimiento de funciones, por una parte perfectamente distinguible y separable de la autorización del instrumento propiamente dicha y, por otra, individualizable en cuanto a los peticionarios», criterio plenamente asumible en cuanto a las peticiones de copias en un momento ulterior y separado de la autorización.

Cuarto. De ello no debe extraerse, sin embargo, la consecuencia de que toda petición de expedición de copia deba separarse de la autorización del documento. El mismo artículo 1.455 del Código Civil, al prever la distribución de gastos derivados de una escritura de compraventa deja a salvo el «pacto en contrario». De ello se deduce que, mientras por lo que respecta al

Notario autorizante la obligación de pago pesa sobre los interesados según las normas sustantivas y fiscales y si fueren varios sobre todos ellos solidariamente, conforme a la Disposición General Sexta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en las relaciones obligacionales entre los intervinientes cabe cualquier pacto en orden al abono de los derechos u honorarios notariales, pacto que bien puede estar contenido en la misma escritura o bien en un documento distinto.

Al tratarse de un pacto entre los otorgantes al que el Notario es ajeno no puede considerarse vinculante para éste que podrá exigir el pago de sus derechos conforme a aquella Disposición General a quien resulta obligado por la misma o a todos solidariamente.

Ello no impide que conocedor el Notario autorizante de la existencia de determinado pacto respecto el abono de sus derechos, lo asuma, ya esté plasmado en la propia escritura o fuera de ella, y proceda a reclamar sus honorarios a quien resulte obligado en virtud del mismo.

Quinto. En el presente caso, en el cuaderno particional que fue elevado a público, el contador-partidor designado en el procedimiento judicial de división de herencia hizo constar que «los gastos correspondientes derivados de las presentes operaciones particionales serán abonados por los herederos en proporción a sus cuotas de participación en la herencia»; y en la escritura pública de elevación a público del referido cuaderno, escritura otorgada no sólo por el contador-partidor, sino también por todos los interesados se estableció asimismo que «todos los gastos, arbitrios e impuestos ... serán satisfechos por los herederos y legatarios en proporción a lo respectivamente adjudicado».

Sexto. No hay que olvidar que la minuta de honorarios se corresponde con cada escritura, con independencia de quien sea el obligado al pago; existiendo pues tan sólo una minuta de honorarios (la resultante de la suma de las dos facturas emitidas), minuta que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cantabria consideró correcta, el Notario distribuye sus honorarios, incluidos los de las copias, entre ambas facturas, una para cada grupo interesado, con arreglo al criterio que los mismos interesados habían pactado, proceder que por lo antes expuesto resulta correcto.

En base a tales consideraciones 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 14 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de 29 de octubre de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de octubre de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a la escritura de protocolización de operaciones particionales autorizada por el Notario de Oviedo, don José Antonio Caicoya Cores el día 24 de julio de 2012, bajo el número 1447 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada el día 29 de noviembre de 2012 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

III

La recurrente basa su pretensión en la no aplicación por el Notario señor Caicoya de las Reducciones arancelarias previstas en el artículo 6.8 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dándose la circunstancia que el cuaderno particional protocolizado era resultado de un procedimiento de división de herencia 695/2011 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Oviedo, habiéndose dictado Resolución por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Oviedo, reconociéndole el derecho a asistencia jurídica gratuita.

IV

El Notario señor Caicoya denegó la aplicación de tales reducciones por considerar que los honorarios notariales se devengan después de adquirido derecho definitivo sobre bienes cuya valoración indica, y es de todo punto evidente que las razones para la concesión del beneficio de justicia gratuita han desaparecido por completo.

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias desestimó la impugnación formulada por entender que no concurren en el presente caso ninguno de los supuestos previstos en el artículo 6 punto 8.º de la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita

pues la partición protocolizada ni ha servido como base de pretensión del beneficiario ni sirve para que el juez forme su propia convicción jurídica y decida sobre las operaciones particionales en el curso del procedimiento, pues la protocolización se ordena por la Autoridad Judicial una vez concluido el procedimiento y una vez tomada la decisión por parte de dicha Autoridad. Además como alega el Notario interesado, quiebra el fundamento del beneficiario de justicia gratuita que es facilitar a personas con dificultades económicas el acceso a la justicia, razón que no puede darse cuando a una persona ya se la ha reconocido judicialmente su derecho a heredar un determinado patrimonio.

VI

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias se ratificó por acuerdo de fecha 12 de diciembre de 2012 en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63 y 130 del Reglamento Notarial, los artículos 4, 6 y 17 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, los artículos 58, 59, 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,

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 29 de octubre de 2012 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentado por doña, en relación a una escritura de protocolización de cuaderno particional autorizada por el Notario de Oviedo, don José Antonio Caicoya Cores, la recurrente alega la aplicación de las reducciones arancelarias previstas en el artículo 6.8.º de la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita.

Segundo. El artículo 17 de dicha Ley atribuye a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de cada capital de provincia la competencia exclusiva para reconocer o denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en cuyo reconocimiento habrá debido tener en cuenta las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, tal como previene el artículo 4 de la misma, sin que la pérdida del derecho a asistencia pueda ser apreciada directamente por el Notario autorizante, ya que tal pérdida, de ser cierta, habría de ser apreciada por la misma Comisión a efectos de la eventual revocación de tal derecho.

Tercero. De otro lado, concedido el derecho de asistencia gratuita, ésta se extiende a todos los trámites e incidencias de la misma instancia, incluida la ejecución, como es el caso dado que la protocolización es ordenada por la

Autoridad judicial, sin que el artículo 130 del Reglamento Notarial tenga por objeto definir el alcance del derecho de asistencia gratuita, sino la sumisión a un turno de oficio de determinadas actuaciones derivadas de aquel derecho.

Cuarto. Resulta procedente, por tanto, la aplicación de las reducciones arancelarias previstas en el artículo 6.8 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, debiendo el Notario señor Caicoya proceder a la elaboración de una nueva minuta de honorarios ajustada a lo que aquí se acuerda con devolución a la recurrente del exceso percibido.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 15 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 27 de marzo de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 27 de marzo de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de protocolización de testamento ológrafo autorizada por el entonces Notario de Santiago de Compostela, hoy de Padrón, don Nelson Rodicio Rodicio el 7 de febrero de 2012 con el número 270 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Colegio Notarial de Galicia el 25 de abril de 2012 y que se recibió en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 5 de junio

de 2012, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

III

El recurrente alega una indebida aplicación por el Notario autorizante del concepto «Folios de matriz» que recoge el número 7 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, al entender que habiéndose anulado e inutilizado por el Juzgado una serie de hojas que formaban parte del cuadernillo en el que se contenía el testamento ológrafo, tales hojas no podían considerarse folios de matriz a efectos arancelarios.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, oído el Notario concernido, emitió con fecha 22 de mayo de 2012 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 27 de marzo de 2012 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentado por don, plantea como única cuestión la de si deben considerarse o no como folios unidos, a efectos de la aplicación del número 7 del Arancel, las otras setenta y siete hojas en blanco, que integraban la libreta en la que se contenía el testamento, y que el Juzgado de 1.^a Instancia número 4 de los de Santiago de Compostela cruzó en su anverso y reverso y estampó un sello en el centro en tinta del propio Juzgado.

Segundo. Dispone el artículo 693 del Código Civil en su párrafo primero que «si el Juez estimara justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice con las diligencias practicadas, en los registros del Notario correspondiente...».

El documento autorizado es, pues, desde el punto de vista notarial un acta de protocolización, en la que el Notario debe examinar el documento que deba ser protocolizado y si es susceptible de protocolización procederá a ello en cumplimiento del requerimiento, en este caso del mandato judicial, sin que

por su propia naturaleza pueda proceder a su alteración mediante la supresión de parte de su contenido.

Por tanto el Notario ha de protocolizar la totalidad del expediente judicial relativo a la protocolización del testamento, en el cual expediente constan, como exige el artículo citado del Código Civil todas las diligencias practicadas y entre ellas las practicadas en las hojas de la libreta que han sido inutilizadas por el propio Juzgado.

Tercero. Protocolizado en su integridad el documento recibido del señor Juez, procederá su minutación con arreglo al vigente Arancel y en concreto mediante la aplicación del número 7 del mismo, en cuya retribución se encuentra incluida asimismo la conservación del propio documento protocolizado, cuyo coste evidentemente aumenta en razón de su extensión.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 15 de octubre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 16 de octubre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 22 de febrero de 2010, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de febrero de 2010 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de ratificación autorizada por el Notario de Madrid don Francisco Javier Gardeazábal del Rfo, el día 18 de diciembre de 2009, número 2111 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 6 de abril de 2010 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/10.

III

El recurrente alega que tratándose de una simple escritura de ratificación, el Notario ha considerado la escritura como documento de cuantía; la Junta Directiva del Colegio de Madrid entiende, por el contrario, que dada las características de la escritura en la que hay entrega de parte del precio de la compraventa y puesta a disposición del comprador del inmueble vendido, es correcta su consideración como documento de cuantía.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emitió con fecha 1 de junio de 2010 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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.

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

Segundo. El presente recurso de alzada se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 22 de febrero de 2010 por el que se resuelve la impugnación de honorarios presentado por don, en relación a la escritura de ratificación autorizada por el Notario de Madrid don Francisco Javier Gardezabal del Río, el día 18 de diciembre de 2009, número 2111 de Protocolo.

Tercero. Para el recurrente se trata de una simple escritura de ratificación de otra de compraventa, por lo que el concepto arancelario aplicable debe ser el número 1 correspondiente a los documentos sin cuantía, ya que el pago del resto del precio y la entrega de la posesión material del inmueble no son convenciones o actos jurídicos independientes sino obligaciones inherentes al contrato de compraventa que no inciden en su perfección.

Cuarto. Para el Notario interesado y para la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que hace suyos los argumentos del Notario, la escritura en cuestión excede de la simple ratificación, ya que en la misma se producen los siguientes actos jurídicos:

En primer lugar la ratificación en sentido estricto, respecto a lo cual no hay discrepancia entre recurrente y recurrido de considerarlo como documento sin cuantía tal como se hace constar en la minuta de honorarios.

En segundo lugar, la entrega del precio mediante la constatación de la entrega de un cheque y su testimonio en la propia escritura.

En tercer lugar, «la entrega de la posesión del inmueble, liberándose con ello la garantía establecida en interés de la parte vendedora para el cobro del precio aplazado que puede y debe calificarse en rigor como una auténtica reserva de dominio».

Quinto. Argumenta el Notario recurrido que la naturaleza del pacto es la de una auténtica reserva de dominio por lo que excepciona el efecto traditorio natural de la escritura de compraventa pues no hay entrega de posesión material ni jurídica hasta el momento en que el precio quede satisfecho íntegramente; tal argumentación origina que en su opinión, o así puede deducirse de los términos en que se define la base arancelaria en la minuta de honorarios se produce un supuesto de cancelación de garantías reales.

Tal argumentación no es sostenible desde un punto de vista arancelario. El ordenamiento jurídico no contiene una regulación general de la reserva de dominio, pero cuando la Ley 28/1998, de 13 de julio, la Orden de 19 de julio de 1999 y la Ley 483 del Fuero Nuevo de Navarra, por reseñar referencias concretas, aluden a ella inequívocamente hablan de la existencia de un pacto o cláusula expresa que lo prevea. En el mismo sentido la jurisprudencia reiteradamente hacen referencia a un «pacto» (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 19 de mayo de 1989, 16 de julio de 1993, 7 de octubre de 1995, 12 de julio de 1996, y 14 de abril de 2013).

La escritura autorizada el día 18 de diciembre de 2009 por el Notario señor Chacón Llorente en ningún momento establece un pacto de reserva de dominio sino más bien un aplazamiento de la obligación de entrega del inmueble vendido hasta el momento de la ratificación de la escritura de compraventa y de la entrega del cheque por el importe del resto del precio; así se deduce de su propia redacción cuando en la cláusula primera señala que la Sociedad vendedora «vende y transmite» y la Sociedad compradora «compra y adquiere», y en la cláusula tercera cuando señala que «a la firma de la escritura de ratificación se

realizará la entrega de la posesión material y jurídica del inmueble, entregando la vendedora a la compradora la llaves del inmueble».

La compraventa se configura así como una compraventa sometida a condición suspensiva que se proyecta en la fase de consumación del negocio, pues éste ha de reputarse debidamente perfeccionado, desplegando los efectos traslativos *ipso iure* cuando se verifica el completo pago, por producirse la transferencia definitiva de lo enajenado, con lo que el derecho expectante del comprador se consolida por el hecho de cumplir la obligación que le incumbía de abonar el precio del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1989, 12 de marzo de 1993, 16 de julio de 1993, y 10 de febrero de 1998).

Sexto. El efecto jurídico de la compraventa no está por tanto en la escritura que el Notario recurrido titula como de «ratificación, entrega de la posesión de inmueble y carta de pago» sino en la escritura autorizada el mismo día por el Notario señor Chacón Llorente, constituyendo la autorizada por el Notario señor Gardeazábal y objeto del presente recurso, una escritura acreditativa del cumplimiento de las obligaciones establecidas para ambas partes en la escritura de compraventa.

Séptimo. Es cierto que es doctrina reiterada de esta Dirección General, concorde con las previsiones del Decreto regulador del Arancel Notarial, 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 evaluables.

No obstante, la Disposición General segunda de tal Decreto señala asimismo que «se consideran instrumentos públicos sin cuantía aquellos en que ésta no se determine ni fuere determinable y aquellos otros en que, aun expresándose ésta no constituye el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento» ejemplificando a continuación como incluidos en ese grupo (de instrumentos sin cuantía) las actas notariales de cumplimiento de condición suspensiva de préstamos, aunque medie entrega de cantidad y los instrumentos complementarios de otro anterior que haya devengado derechos por el número 2.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 17 de octubre de 2013

En el recurso interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 5 de mayo de 2010 dictado en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 22 de febrero de 2010 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito de don por el que impugnaba determinada minuta de honorarios emitida por el Notario de Barcelona don José Blanco Losada, alegando lo siguiente:

«.../...Adjunto les remito fotocopia de la escritura de novación modificativa así como la factura de honorarios y gastos suplidos que me presenta la Notaría de don José Blanco Losada «De Castro Blanco Notarios Asociados» de Barcelona.

Como verán se trata de una Novación por ampliación de préstamo hipotecario, habiendo sido liquidada la escritura «con cuantía»

La reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en concreto su artículo 10, modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en el sentido de rebajar el arancel por novación modificativa, entendiéndose por novación modificativa los siguientes supuestos: “Ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales, alteración de las condiciones...”. La Ley dice textualmente que se aplicarán los aranceles correspondientes a «documentos sin cuantía»

Por lo dicho anteriormente tengo a bien impugnar los honorarios que me presenta dicha Notaría por entender, según dicta la Ley, que debieran aplicarse aranceles «sin cuantía»

Al mismo tiempo les rogaría una revisión de las partidas que componen los honorarios para verificar que se ajustan a los aranceles vigentes así como saber si lo facturado como por ejemplo “copias autorizadas electrónicas” es imprescindible...».

II

En sesión de 5 de mayo de 2010, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó el siguiente acuerdo:

«...En relación con el escrito de 22 de enero de 2010 presentado por don, contra el Notario de Barcelona don José Blanco Losada, que tuvo entrada en este Colegio Notarial el mismo día, relativo a una impugnación de honorarios de una escritura de Novación Modificativa y Ampliación de Capital de Préstamo Hipotecario autorizada en 22 de diciembre de 2009, número 2325 de su Protocolo, procede la previa constatación de los siguientes

Hechos:

1. Que en efecto, mediante el referido escrito, el señor..... impugnó la minuta del Notario por razón de la indicada escritura, a la que acompañó copia de la misma y de la minuta, alegando que la impugnaba por lo siguiente:

– Que tal minuta ha sido liquidada como una escritura “con cuantía” y que entiende que debieran aplicarse los aranceles como documento “sin cuantía”, ya que la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en su artículo 10, modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en el sentido de rebajar el arancel por novación modificativa, entendiendo por tal la ampliación o reducción de capital, la prestación o modificación de las garantías personales, alteración de las condiciones... etc.

Al mismo tiempo solicita una revisión de las partidas que componen los honorarios y ver si se ajustan a los aranceles vigentes y saber, si lo facturado, como por ejemplo, “copias autorizadas electrónicas” es imprescindible.

2. En fecha 23 de febrero de 2010 se solicitó al Notario señor Blanco Losada el preceptivo informe, habiendo transcurrido el plazo indicado sin que fuera emitido, por lo que en fecha 7 de abril de 2010 se le reiteró la solicitud del informe, con la indicación de que si no se recibía tal informe, la Junta Directiva procedería a la resolución del expediente; habiendo presentado dicho fedatario en fecha 29 de abril último el informe solicitado en el que manifiesta que la modificación introducida por la Ley 41/2007 sobre la Ley 2/1994, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios (art. 8) no comprende el supuesto contemplado en la impugnación, ya que este se refiere a una operación de préstamo hipotecario de 75.000 euros, de los cuales se hallan pendientes de pago algo más de 72.000 euros, y se amplía el importe adeudado en otros 25.000 euros, es decir, una suma superior al inicialmente concedido y que por ello no es de aplicación la modificación legislativa citada debiéndose considerar el documento de cuantía a efectos arancelarios.

Que con relación a la facturación de la copia electrónica para su remisión al Registro de la Propiedad viene establecida con carácter general en el artículo 112.1 de la Ley 24/2001, concretada dentro de la legislación notarial en el artículo 249.2 del vigente Reglamento Notarial, por lo que entiende correcta la facturación de la copia telemática realizada.

3. Que a la vista del escrito de impugnación, de los documentos que acompaña, y del informe emitido por el fedatario señor Blanco Losada, cabe formular las siguientes

Consideraciones:

Primera. Plantea el recurrente que la minutación de la escritura de Novación modificativa debe someterse a las reducciones arancelarias establecidas por el artículo 10 de la Ley 41/2007, que considera a las mismas como documentos sin cuantía.

Del examen de la escritura en cuestión, fechada en 22 de diciembre de 2009, resulta que la entidad acreedora, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., había concedido con anterioridad al señor....., mediante escritura de 19 de noviembre de 2008 ante la Notaria doña Berta García Prieto, un préstamo de 75.000 euros por el plazo de 18 años, quedando pendiente de amortización en la fecha de la novación 72.556,02 euros, procediéndose a la ampliación del capital del préstamo por un importe de 25.000 euros, por lo que resultaba en conjunto un capital pendiente de amortizar de 97.556,02 euros.

Consecuentemente con la ampliación, resultó también ampliada la responsabilidad hipotecaria de la finca hipotecada por principal, intereses ordinarios, intereses de demora y costas procesales, pasando de una suma inicial de 126.000 euros a la actual de 168.000 euros, estableciéndose en la misma escritura a efectos fiscales una base de 42.000 euros, coincidente con la diferencia entre la responsabilidad hipotecaria actual y la inicial.

Segunda. Según el artículo 4 de la Ley 2/1994, en la redacción dada por la Ley 41/2007, la novación modificativa puede comprender una o varias de las circunstancias siguientes: 1) la ampliación o reducción del capital; 2) la alteración del plazo; 3) las condi-

ciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; 4) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo; 5) la prestación o modificación de las garantías personales. Pero no toda novación modificativa debe ser considerada acto sin cuantía.

Cuando la novación conlleva una ampliación de la responsabilidad hipotecaria inicial, si la ampliación del préstamo está destinada a la misma finalidad o supone un aumento del principal debido (principal actual y no amortizado más importe que se amplía) respecto del inicial, debe ser considerada como documento de cuantía.

De no considerarse así, se podría dar el supuesto de que todos los préstamos se constituyeran por una cuantía mínima o irrisoria, y luego se procediera a una ampliación del mismo en fechas próximas a los efectos de que sea considerado como documento sin cuantía.

Por otra parte, si la ampliación del préstamo hipotecario está sujeta y no exenta de impuesto, y en la propia escritura se declara una base imponible a efectos del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, con motivo de la ampliación, de 42.000 euros, debe considerarse como documento de cuantía a efectos del arancel notarial. A tal efecto, el arancel notarial en la norma cuarta del anexo II (Normas generales de aplicación) se establece que: “1. Se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que ésta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su contenido a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados o cualquier otro que determine la legislación fiscal. 2. Para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales”...

A mayor abundamiento, el artículo 9 de la citada Ley 2/1994, en la redacción actual dada por el artículo 10.2 de la Ley 41/2007, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, dispone “Estarán exentas en la modalidad gradual de ‘Actos Jurídicos Documentados’ las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo del préstamo o a ambas”. Consecuencia de ello es que la ampliación del capital del préstamo no estará exenta del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, estableciéndose en la misma Ley una distinción a efectos fiscales entre novaciones que impliquen ampliación de capital, y por tanto de responsabilidad hipotecaria, y las que no contienen tal ampliación de capital o responsabilidad.

Por tanto, en los supuestos indicados, no ha de considerarse como un acto sin cuantía (regulado por el número 1 del Arancel), sino que en realidad se trata de un acto de cuantía regulado por el número dos del Arancel, y ello también en base a que, como indica la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de marzo de 2009, se consideran instrumentos públicos de cuantía a efectos arancelarios no sólo los que contienen actos o negocios jurídicos sujetos a los impuestos... sino también aquellos otros que son susceptibles de producir por sí mismos consecuencias jurídicas.

Tercera: En cuanto a la obligatoriedad de la expedición de copias electrónicas, el Reglamento Notarial en su artículo 249.2 establece que “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 téc-

nica... El Notario deberá hacer constar en la matriz mediante diligencia la fecha y hora del acuse de recibo digital del Registro correspondiente... El Notario será responsable de los daños y perjuicios que se cause al interesado como consecuencia del retraso en la expedición de copia electrónica y su presentación telemática, excepto en los supuestos de imposibilidad técnica”.

Del citado texto reglamentario se deriva claramente la obligación legal que tiene el Notario de expedir la copia telemática y de su envío al Registro de la Propiedad, salvo que el interesado manifieste lo contrario, lo cual no se deriva del contenido de la escritura en cuestión en la que expresamente se solicita del Notario el envío de copia telemática al Registro.

Cuarta: Consecuentemente, revisando la minuta recurrida, que asciende en total a 478,10 euros, resulta dicho importe de los siguientes conceptos:

– Derechos de matriz: Por ser un acto de cuantía, y sobre la base de 42.000 euros importe de la variación que experimenta la responsabilidad hipotecaria, con una reducción del 25 por ciento, resulta la suma de 162,19 euros, que se considera correcta.

– Folios: En el que será aplicable el número siete del Arancel general, referido al concepto de folios de matriz, a razón de 3,005061 euros por cara escrita, a partir del quinto folio, siendo el número de 25 caras escritas el exceso producido según la minuta, que da la suma de 75,13 euros, que se considera correcta.

– Copias: Por cuyo concepto se aplicará el número 4 del Arancel, distinguiéndose entre copias autorizadas (una), copias telemáticas (una) y copias simples (tres).

Las copias auténticas y electrónicas se cobran a razón de 3,005061 euros por folio hasta el undécimo, y el exceso a razón de la mitad de dicha suma, estando calculadas como si la escritura contuviese 17 folios, por lo que se consideran correctas las cantidades minutas, o sea 49,58 euros cada una de las copias.

Y las copias simples se minutan a razón de 0,601012 euros por folio, habiéndose expedido 3 copias, y que han sido calculadas sobre un total de 22 folios por copia, dando la suma de 39,67 euros, que igualmente parece correcta.

– Suplidos: Referidos al Papel timbrados de la escritura matriz y de la copia auténtica y a los demás anticipos o pagos efectuados por el Notario por cuenta del cliente, entre los que se incluyen los derivados de la información registral, ascendiendo estos a 30,05 euros, que el Notario debe haber satisfecho al Registrador, y papel timbrado, a razón de 0,15 euros por folio, que multiplicado por 39 o sea la suma de folios de la matriz y de la copia, nos da la cantidad de 5,86 euros, que es correcta.

– Testimonios y Diligencias: Se cobran a razón de 3,005061 euros cada uno según los números 5 y 6 del Arancel, respectivamente.

Los testimonios que se minutan son dos, que suman 6,01 euros, sin que conste en la escritura a que se refieren, si bien podría uno referirse a la solicitud de información al Registro de la Propiedad sobre la finca objeto del contrato.

Las diligencias que se minutan son seis, que suman 18,03 euros, y normalmente se refieren a las que se practican con relación a la remisión de la copia telemática al Registro de la Propiedad, y constancia posterior de cada una de las comunicaciones hechas o recibidas del Registro.

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día 5 de mayo de 2010,

Acuerda:

Declarar correcta la minuta del Notario don José Blanco Losada y desestimar la impugnación presentada por don por considerar improcedentes las pretensiones del reclamante. ...»

III

Frente a dicho acuerdo, don interpuso el siguiente recurso de alzada:

«.../... Por la presente me dirijo a ustedes a fin de interponer Recurso de Alzada contra el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Barcelona, en relación con la impugnación de honorarios de una escritura de Novación Modificativa por Ampliación de Capital de Préstamo Hipotecario.

Hechos:

– Con fecha 22 de diciembre de 2009, se firma en la Notaría de don José Blanco Losada, escritura de Novación Modificativa por Ampliación de Capital de Préstamo Hipotecario.

– Con fecha 18 de febrero de 2010, se me entrega factura de honorarios y gastos suplidos, constatando que me ha sido liquidada como documentos “Con Cuantía”

El 22 de febrero de 2010, presento escrito ante Ministerio de Justicia solicitando información sobre si era correcta la liquidación de los honorarios “Con Cuantía”

El 08 de marzo de 2010, El Ministerio de Justicia remite el expediente al Colegio Notarial de Barcelona, entendiendo que la contestación le compete a dicho organismo.

El 22 de febrero de 2010, presento escrito ante el Colegio de Notarios de Barcelona, impugnando los honorarios, por considerar que debieran haber sido liquidados como documentos “Sin Cuantía”, según establece la Ley 41/2007, del 7 de diciembre de 2007 en su artículo 10.

El 13 de mayo 2010, recibo contestación del Colegio de Notarios de Barcelona en el que acuerdan declarar correcta la minuta del Notario y desestimar mi impugnación.

Por los hechos mencionados anteriormente, interpongo Recurso de Alzada ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Entendiendo: que la reforma introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre 2007, en concreto su artículo 10 modifica el artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo de 1994 en el sentido de rebajar el arancel por Novación Modificativa.

Si en la Ley 2/1994, de 30 de marzo de 1994, podía haber una interpretación restrictiva que del concepto de «Novación Modificativa» se hacía, la nueva Ley 41/2007 adopta una interpretación más amplia de cuando existe Novación Modificativa, indicándonos los siguientes supuestos: “Ampliación o reducción de capital, prestación o modificación de garantías personales... y de cualquiera otras condiciones financieras del préstamo”.

Por último, el artículo 10 “Costes Arancelarios” 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 de 1989.

Sin otro particular y a la espera de sus noticias,...»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 2 de noviembre de 2010, se ratificó en su decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 10, 11 y 13 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de febrero de 2001, de 18 de mayo de 2001, de 12 de noviembre de 2002, de 17 de enero de 2005, de 22 de mayo de 2009, de 14 de abril de 2011, de 1 de junio y de 16 de diciembre de 2011, entre otras.

Primero. La reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, trató de abordar diversos problemas del mercado hipotecario primario y, entre ellos, la flexibilización del principio de accesoriedad de la hipoteca (es decir, la regla por la cual una hipoteca solo puede servir de cobertura a una única obligación), la necesidad de favorecer nuevos productos financieros (modalizando la rígida aplicación del principio de prioridad registral) y la aceptación de fórmulas que redujeran los costes de transacción (buscándose vías para la refinanciación o renegociación de productos hipotecarios que no exigiesen la cancelación de hipotecas anteriores y la constitución de otras nuevas). En relación con tales cuestiones, la Ley citada adoptó, entre otras medidas, la admisión de la hipoteca global o de empresa, que garantiza una pluralidad de obligaciones, agilizó el procedimiento de subrogación y admitió nuevas figuras como la llamada «hipoteca recargable».

En relación con esta última puede recordarse que uno de los principales problemas con que se enfrentaban las entidades financieras era que la refinanciación del deudor exigía constituir una segunda hipoteca, que conllevaba gastos y la pérdida de rango o prioridad registral por la cantidad ampliada (*cfr.* art. 115 Ley Hipotecaria), ya que, en derecho español, a diferencia de otros como el alemán, el rango hipotecario no es, en sí mismo, un valor negociable sino que tiene carácter causal. De acuerdo con este principio, esta Dirección General, en el ámbito de los recursos gubernativos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad, aun admitiendo la inscribibilidad de las ampliaciones del capital de los préstamos hipotecarios, venía negando que ello pudiera perjudicar a terceros (*vid.*, entre otras, las Resoluciones de 26 de mayo de 2001, 17 de enero, 30 de abril y 8 de junio de 2002, en las que, al menos en cuanto al rango registral, se equipara la ampliación del principal del préstamo con la constitución de una nueva hipoteca). En la misma línea, a diferencia de lo que ocurría con la ampliación del plazo (que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, contemplaba como supuesto de novación modificativa) esta Dirección General venía entendiendo que la concesión de nuevo capital prestado no podía perjudicar a los terceros con derechos inscritos con anterioridad a la ampliación, equiparando sus efectos, por tanto, con la novación extintiva.

La Ley 41/2007 ha salido al paso de estas cuestiones, dando (por lo que al presente caso concierne) a la ampliación del principal del préstamo el mismo tratamiento que a la ampliación del plazo o de las condiciones del tipo de inte-

rés, de modo que sea considerada novación modificativa y no suponga una alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita, pero estableciéndolo así sólo para el caso de que no implique una modificación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, tal y como se dispone en el párrafo 3 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, introducido por el artículo 13.2 de la Ley 41/2007.

Con ello ha venido a darse cabida en el derecho español (sin efecto retroactivo –*cfr.* párrafo 3 de la disposición transitoria única de la Ley 41/2007–) a la llamada «hipoteca recargable» o «reutilizable», concibiéndose la «recarga» como un supuesto de novación modificativa, y siendo uno de sus elementos definitorios, conforme a lo dicho, la inalterabilidad de la cifra de responsabilidad hipotecaria fijada inicialmente, de modo que la «recarga» o ampliación del préstamo determina un nuevo saldo deudor del préstamo garantizado, pero no una mayor cifra de garantía hipotecaria.

Segundo. De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso, en el que la ampliación del préstamo acordado se ha acompañado de la elevación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, no es el de novación modificativa definido por el artículo 4 de la Ley 2/1994, ni, por tanto, el supuesto de documento sin cuantía a efectos arancelarios que contempla el artículo 8 de la misma, en la redacción dada a ambos por la Ley 41/2007.

Tercero. Pasando así a la revisión de las diferentes partidas de la minuta impugnada resulta lo siguiente:

A) Por el concepto de ampliación, sobre una base de 42.000 euros y con aplicación de la reducción prevista en el n.º 2.2, párrafo primero, del arancel, se han liquidado 162,19 euros, lo cual resulta correcto.

B) Se han minutado 49,58 euros por una copia autorizada en soporte papel, cantidad que se corresponde con una copia de 22 folios, extensión que, a tenor de la de la copia simple obrante en el expediente, es efectivamente la que debería tener la copia autorizada. Por tanto, en este punto, la minuta impugnada debe considerarse correcta.

C) Se han minutado 49,58 euros por la expedición de una copia telemática. La cuestión sobre la procedencia y forma de la minutación de este tipo de copias ha sido tratada en varias ocasiones por esta Dirección General (véase por todas la Resolución de 14 de abril de 2011) habiéndose establecido que la cuestión sobre si la expedición de copias electrónicas puede o no ser minutada ha de responderse afirmativamente sin que quepa 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 corresponde a la Ley del Notariado y al Reglamento Notarial. 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 diciem-

bre, 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. 196, 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 modo que no se vislumbra razón alguna para que el régimen arancelario correspondiente a la expedición de copias no se aplique de igual modo a unas y a otras. No es obstáculo el hecho de que el arancel gradúe los derechos arancelarios en función del número de folios de la copia pues, como es evidente, por una parte, cuando el documento se confecciona por medios informáticos, la extensión de la copia al ser impresa en papel no es más que reflejo de la extensión del fichero electrónico, y por otra, los parámetros del formato informático que deben definirse, es decir, los que determinarán la extensión del documento al trasladarse al soporte papel, serán imperativamente los necesarios para que este último cumpla las prescripciones del Reglamento Notarial (*vid.* arts. 155 y 247), de forma que sin ninguna dificultad puede mensurarse la copia electrónica en la misma forma que la copia en papel.

En consecuencia, en este punto, también ha de estimarse correcta la minuta impugnada.

D) Se han minutado 39,67 euros por tres copias simples. Dicha cantidad se corresponde con una extensión de 22 folios por cada copia, que efectivamente son los que tiene la aportada al expediente. Por otra parte, la expedición de copias simples en número de tres puede considerarse correcta habida cuenta del número de partes contractuales y de la sujeción de los actos contenidos en la escritura de que se trata a liquidación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Por tanto, en este punto ha de confirmarse la minuta impugnada.

E) Se han minutados 5,86 euros por «timbre matriz y autorizadas».

Es procedente la repercusión, como suplidos y al amparo de la norma general 8.^a del arancel, de los timbres correspondientes a la matriz de la escritura y a la copia autorizada en soporte papel, extendidas ambas, obligadamente, en papel timbrado para uso exclusivo de documentos notariales (de distribución restringida por razones de seguridad) pues, en definitiva, su empleo es el medio por el que se instrumenta el cobro de la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, de la que es sujeto pasivo el otor-

gante (no el autorizante) del instrumento público notarial (arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre).

En cuanto a las concretas cantidades repercutidas en el presente caso, es correcta la correspondiente a los timbres de matriz y copia autorizada, vista la extensión que para las mismas se deduce de la documentación obrante en el expediente.

En este apartado, por tanto, la minuta impugnada es correcta.

F) Se han minutado también 1,98 euros por «timbre simples».

En este punto debe rectificarse la minuta impugnada pues el sello (no timbre) del papel de copias simples no es repercutible por el Notario conforme disponen los artículos 1 y 4 de la Orden de 12 de enero de 1990 (que no han sido derogados por la Orden de 21 de diciembre de 2000).

G) Se han minutado 75,13 euros por «exceso de caras».

Prescindiendo de lo inadecuado de la denominación, vista la extensión de la matriz (que se desprende de la de la copia aportada al expediente) la minutación efectuada por el número 7 del Arancel (folios de matriz) es correcta, habiéndose tenido en cuenta la limitación del cómputo de caras escritas minutables establecida por el párrafo segundo del citado número del arancel, de forma que en este punto debe confirmarse la minuta.

H) Se han minutado 18,03 euros por 6 diligencias.

De la copia obrante en el expediente resulta que en la escritura de que se trata se han practicado 3 diligencias, todas ellas coherentes con el contenido de la escritura y justificadas por actuaciones legal o reglamentariamente establecidas. Por tanto la minutación correspondiente, conforme al número 6 del Arancel, es de 9,02 euros debiendo ordenarse en este punto la rectificación de la minuta.

I) Se han minutado 6,01 euros por 2 testimonios.

De la copia obrante en el expediente se desprende, efectivamente, la existencia de dos testimonios: uno de autenticación de fotocopia referido al recibo de IBI de la finca y otro, implícito, de solicitud, previa a la autorización de la escritura, de la necesaria información registral (que obra incorporada a la escritura). Siendo la cantidad minutada la correspondiente a lo dispuesto en el número 5 del arancel, en este punto debe confirmarse la minuta.

J) Se han minutado 0,02 euros por «sellos de seguridad».

Las cantidades giradas por tal concepto son improcedentes, pues no hay norma ni resolución administrativa alguna que permita la repercusión de su coste.

K) Se han minutado 30,05 euros por «Información Registral».

La naturaleza de la solicitud de información registral previa a la autorización de la escritura, que se prevé en el artículo 175 del Reglamento Notarial, hace que tal actuación entre de lleno en la norma general segunda de aplicación del arancel, de modo que su liquidación carece de justificación, tal como este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado.

Esto no obstante, acaso pudiera tratarse de un suplido (como considera el acuerdo recurrido, aunque en tal caso debería haberse expresado así en la minuta). Es decir, hipotéticamente, podría tratarse de cantidad (cuya corrección o incorrección no puede juzgarse en este expediente) cobrada por el Registrador de la Propiedad por la expedición de la nota informativa solicitada por el Notario, cantidad que este puede haberse visto forzado a pagar a aquel conforme al criterio de la Resolución de este Centro de 21 de junio de 2001. Si tal fuera el caso, conforme al criterio de esa misma resolución, la repercusión sería procedente, siempre que el anticipo efectuado esté debidamente justificado.

L) Por último, se han minutado 40 € por «varios».

Siendo el concepto empleado totalmente inexpresivo y no habiendo sido tal cantidad explicada ni justificada ni por el informe del Notario ni por el acuerdo recurrido, la cantidad liquidada no puede considerarse pertinente, por lo que en este punto la minuta debe rectificarse.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso en el sentido de lo expuesto, ordenando al Notario interesado la emisión de nueva minuta con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 17 de octubre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (1.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 28 de enero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de enero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por

don, en relación a la escritura de Capitulaciones matrimoniales y liquidación de sociedad de gananciales autorizada por el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, el día 25 de octubre de 2012, bajo el número 3.732 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 27 de febrero de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y en relación a la impugnación presentada entendió correcta la minuta de honorarios considerando la existencia de dos conceptos uno sin cuantía por las capitulaciones matrimoniales propiamente dichas y otro de cuantía por la liquidación de la sociedad de gananciales y sobre la base del valor declarado, si bien corrige a la baja ciertos extremos de la minuta.

IV

El recurrente alegó, y ahora reitera, haber sido informado de forma «deficiente y contradictoria en la Notaría» pues al incluir la liquidación de la sociedad de gananciales se encareció el documento sin que se les advirtiese expresamente que ese hecho suponía que la calificación de la escritura pasaba de ser «sin cuantía» a «documento de cuantía» con la correspondiente trascendencia a efectos de coste.

IV

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, oído el Notario interesado, emitió con fecha 30 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. En el presente recurso de alzada, que se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 28 de enero de 2013 por el que se resuelve la impugnación de honorarios, presentado por don, no se recurre la minuta de honorarios propiamente dicha sino que reitera una queja por lo que define como deficiente información por parte del Notario, extremo que éste niega categóricamente.

Segundo. Las versiones de los hechos acaecidos dadas por ambas partes, el recurrente y el Notario en su escrito, son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente, pues constituye doctrina de este Centro Directivo que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, lo que no sucede en el presente caso, siendo 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 definidas en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 20 de febrero de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de febrero de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don y doña, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Madrid, don Fernando de la Cámara García el día 2 de noviembre de 2009, número 2.920 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 15 de marzo de 2012 don y doña interponen recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, emitió con fecha 31 de julio de 2012 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por los recurrentes de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Madrid don Fernando de la Cámara García derivados de la autorización el día 2 de noviembre de 2009, número 2.920 de Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que los recurrentes consideran improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007.

Segundo. La pretensión de los reclamantes tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de

marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Por tanto, con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. 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 afirma en su informe que dicha minuta fue entregada el 18 de diciembre de 2009, afirmación que en ningún momento ha sido cuestionada por el recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en diciembre de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 1 de diciembre de 2011, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido en exceso el plazo para su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. No obstante ello esta Dirección General recuerda al Notario señor de la Cámara García que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en

defensa de la protección de los intereses de consumidores y usuarios con el n.º 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra adoptó un acuerdo desestimando la reclamación de devolución de honorarios solicitada por don, en relación a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Tudela, don Luis Ignacio Leach Ros, el día 27 de mayo de 2008, número 1032 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 12 de abril de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13. En dicho recurso alega la aplicación directa del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

III

La Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, previo requerimiento por este Centro directivo, emitió informe en sesión celebrada el 29 de mayo de 2013 reiterándose en el acuerdo impugnado.

IV

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido al Notario, don Luis Ignacio Leach Ros el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Navarra don Luis Ignacio Leach Ros derivados de la autorización el día 27 de mayo de 2008 de una escritura de cancelación de hipoteca, número 1032 de protocolo, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto en la Ley 41/2007, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 27 de mayo de 2008, dicha minuta fue abonada el día 26 de junio de 2008 según consta en la propia factura que se aporta al expediente.

Por tanto, teniendo en cuenta que la factura fue abonada el 26 de junio de 2008 y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Navarra el 28 de enero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cuatro años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Séptimo. No obstante ello, esta Dirección General recuerda al Notario señor Leach Ros que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunicó en nuestro escrito de 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (4.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de «Recreo, Ocio y Alimentación, S. A». contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 17 de abril de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de abril de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó un acuerdo desestimando la reclamación de devolución de honorarios solicitada por don, en representación de «Recreo, Ocio y Alimentación, S. A.», en relación a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Tarragona, don Miguel Martínez Socías, el día 1 de octubre de 2008, número 4.007 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 17 de junio de 2013 don, en representación de «Recreo, Ocio y Alimentación, S.A.», interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13. En dicho recurso alega la aplicación de dos Sentencias del Tribunal Supremo de 9 y 10 de octubre de 2012.

III

La Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, previo requerimiento por este Centro directivo, emitió informe en sesión celebrada el 24 de julio de 2013 reiterándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real

Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Tarragona don Miguel Martínez Socias, derivados de la autorización el día 1 de octubre de 2008 de una escritura de cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto en la Ley 41/2007, y de las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 y 10 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 6 de octubre de 2008, dicha minuta fue entregada al recurrente y abonada el día 8 de octubre según consta en el informe del Notario que no ha sido desmentido por el recurrente a lo largo del expediente.

Por tanto, teniendo en cuenta que la factura fue abonada el 8 de octubre de 2008 y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el 13 de febrero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cuatro años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Moti-

vos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Séptimo. No obstante ello, esta Dirección General recuerda al Notario señor Martínez Socias que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por

don, en relación a la escritura de carta de pago y de cancelación de hipoteca, autorizada por la Notaria de Ávila, doña María de los Milagros López Picón el día 27 de febrero de 2009, número 389 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 30 de abril de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, emitió con fecha 5 de junio de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

IV

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido a la Notaria, doña María de los Milagros López Picón, escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

V

Con fecha 19 de septiembre de 2013 ha tenido entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia un escrito de doña Milagros López Picón en el que pone en conocimiento de este Centro Directivo que ha procedido a emitir una nueva factura en relación a la impugnación presentada y al recurrente se le ha entregado cheque nominativo por la diferencia habida a su favor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, 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 presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por la Notaria de Ávila, señora López Picón, derivados de la autorización el día 27 de febrero de 2009, número 389 de Protocolo, de una escritura de carta de

pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. Según consta en el expediente, por escrito de la Notaria, señora López Picon, ésta ha procedido a emitir una nueva minuta relativa a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca con número 389 de Protocolo y ha procedido a devolver al recurrente el exceso cobrado mediante cheque nominativo.

Tercero. 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 expediente consta, según escrito y documentación aportada por la Notaria interesada, que se ha procedido a emitir una nueva factura por la escritura objeto del recurso y a devolver al recurrente el exceso cobrado. Por ello el presente recurso de alzada ha devenido sobrevenidamente sin objeto.

Cuarto. Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de resolución del presente recurso de alzada en materia de impugnación de honorarios por desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

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.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013 (6.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 5 de junio de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de junio de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo desestimando por incompetencia la reclamación de devolución de honorarios solicitada por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por la Notaria que fue de Zamora, doña María Paloma Ruiz Ruipérez, el día 2 de diciembre de 2008.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 5 de junio de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13. En dicho recurso alega la aplicación directa del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

III

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido a la Notaria, doña María Paloma Ruiz Ruipérez, el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por la Notaria que fue de Zamora, hoy de Salamanca, doña María Paloma Ruiz Ruipérez derivados de la autorización el día 2 de diciembre de 2008 de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 2 de diciembre de 2008, y figura abonada el 10 de diciembre.

Por tanto, teniendo en cuenta que fue abonada el 10 de diciembre de 2008, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 25 de marzo de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cuatro años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Séptimo. No obstante ello, esta Dirección General recuerda a la Notaria señora Ruiz Ruipérez que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la

protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunicó en nuestro escrito de 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de noviembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra adoptó un acuerdo desestimando la reclamación de devolución de honorarios solicitada por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Tudela, don Luis Ignacio Leach Ros, el día 21 de febrero de 2008, número 361 de protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 12 de abril de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13. En dicho recurso alega la aplicación directa del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, previo requerimiento por este Centro directivo, emitió informe en sesión celebrada el 29 de mayo de 2013 reiterándose en el acuerdo impugnado.

IV

Con fecha 21 de agosto de 2013 se ha remitido al Notario, don Luis Ignacio Leach Ros el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012 para que proceda a su ejecución en sus estrictos términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Navarra don Luis Ignacio Leach Ros derivados de la autorización el día 21 de febrero de 2008 de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto en la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012.

Segundo. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Tercero. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 21 de febrero de 2008, dicha minuta fue abonada el día 28 de febrero según consta en la propia factura que se aporta al expediente.

Por tanto, teniendo en cuenta que la factura fue abonada el 28 de febrero de 2008 y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Navarra el 28 de enero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cuatro años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. Los plazos de impugnación 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.

Quinto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Sexto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Séptimo. No obstante ello, esta Dirección General recuerda al Notario señor Leach Ros que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunicó en nuestro escrito de 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 7 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en materia de impugnación de minuta de honorarios con entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 30 de octubre de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 27 de agosto de 2012 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía expediente completo relativo a la reclamación presentada por don, ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Úbeda, contra el Notario de dicha localidad don Pedro Femenía Gost.

En dicho expediente don manifiesta:

– Que el pasado día 31 de mayo de 2012 acudió con su consorte a la Notaría de don Pedro Femenía Gost para informarse sobre el coste de un testamento y le dijeron que ello supondría unos treinta euros. Al estar conformes con el precio decidieron hacerlo, confeccionando dos testamentos, uno para el reclamante y otro para su esposa.

Al tratarse de un trámite simple creyeron que el coste de cada testamento sería de unos quince euros, pues le indicaron que el coste sería de unos treinta euros, desconociendo si se podía hacer uno conjunto para el matrimonio como entendimos que así era, o si se trataba de dos. Al ir a recoger la copia el día seis de junio del presente año recibió la sorpresa de que querían cobrarle setenta y ocho euros por los testamentos y le indicaron que si quería reclamar algo debería hacerlo al Ilustre Colegio Notarial de Granada y al solicitar la dirección de este organismo me indicaron que lo buscase en Internet, mostrando nuevamente el bajo grado de información prestado por esa Notaría. Al no estar muy conforme con la información recibida se dirige a la OMIC de Úbeda donde recibe el correspondiente asesoramiento, dirigiéndose de nuevo a la Notaría para presentar las hojas de quejas y reclamaciones. Transcurridos más de diez días sin recibir ningún tipo de notificación por parte de la Notaría el reclamante concluye su escrito solicitando se respete el precio de treinta euros para los dos testamentos y si no es así se proceda a la anulación de los mismos. Junto a este escrito se une la procedente Hoja de Quejas y Reclamaciones en el modelo elaborado por la Junta de Andalucía (Consejería de Gobernación).

II

Remitida la anterior reclamación por la OMIC (Oficina Municipal de Información al Consumidor) al Notario denunciado don Pedro Femenía Gost, éste contesta el día cuatro de julio del año dos mil doce en los siguientes términos:

– El 31 de mayo compareció por la tarde en esa Notaría don junto con su esposa a los efectos de otorgar testamento.

– Se les informó de la trascendencia del mismo e interesándose por los honorarios se les indicó que era un documento sin cuantía, de derechos fijos de treinta euros, a los que habría que añadir el importe de la copia simple y el IVA. Pues eso era lo que valía un testamento.

– No es consciente el reclamante de que lo que él denomina «trámite de lo más sencillo» y «trámite simple» es quizás el negocio de mayor trascendencia jurídica de nuestro Código Civil, de trato arancelario bonificado por el legislador, de gravísima responsabilidad y en último término de carácter unilateral y personalísimo, tal como se les explicó.

– Después de haber informado, siempre de forma veraz, a ambos esposos llegaron a la convicción de que era útil para ellos otorgar testamento, que no firmaron aquella misma tarde, sino al día siguiente, uno de junio, por la mañana, explicándoles de nuevo lo mismo y accediendo a que se redactaran los testamentos.

– Confeccionados los testamentos, se les dieron sendos borradores (ya sabían que eran dos los testamentos) que leyeron en la sala de espera, para después entrar en su despacho, donde procedió a la lectura íntegra de ambos instrumentos, que firmaron.

– A continuación se les presentó la minuta. Ambos testamentos valían setenta y ocho euros. Al indicar que no llevaban dinero suficiente se les dijo que no se preocuparan y que se pasaran en otro momento en el que se les daría una copia simple.

– El seis de junio del presente año volvió el reclamante y dijo eran muy caros y que no quería pagar porque creía que el importe de los dos testamentos era de treinta euros. Se le volvió a explicar lo mismo y solicitó hoja de reclamación.

Se le informó que el cauce para impugnar la minuta era ante el mismo Notario o ante la Junta Directiva del Colegio Notarial, a través de su Sede en Granada o en Sevilla, no siendo cierto que no se le suministrara la dirección, sino que dijo «no pienso pagar» y se fue. Volvió al rato y manifestó que en la OMIC se le había informado que la reclamación debía hacerse presentando la correspondiente queja a través de las «hojas de quejas y reclamaciones» y no en la forma que yo le había informado. Supone se trata de un error, pues la OMIC debe conocer que las Notarías se encuentran excluidas de la obligación de disponer de hojas de reclamaciones. Algo, por lo demás, no atípico. Así ocurre también con RENFE, Correos, los operadores de telefonía, los servicios de la Junta de Andalucía, los Ayuntamientos y la Administración Central, sin que por ello se provoque al particular indefensión, sino que su reclamación debe hacerse por otros medios, y en este sentido se pronuncia la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). Pese a todo, el recurrente insistió y se le suministró la hoja de queja y reclamación. Empezó rellenándola en la sala de espera y para que tuviera más intimidad, se le invitó a que continuara en mi despacho, dejándolo sólo en el mismo, a lo que accedió y no agradeció. Le solicitó le exhibiera los aranceles notariales, lo que hizo de inmediato y ni siquiera los miró. Firmada la hoja insistió en que no quería pagar, solicitando la anulación de los testamentos. Le contesté que ello no era posible en la forma que lo planteaba, sino que sólo cabía su revocación mediante sendos nuevos testamentos, con devengo de los honorarios correspondientes. A ello contestó que no pensaba pagar ni unos ni otros.

– Por todo ello entiende que el recurrente fue informado debidamente y que debe abonar el importe reclamado, según minuta que por fotocopia une.

Concluye su informe el Notario denunciado dejando constancia de que el reclamante no acredita la representación de su esposa y de que pone en conocimiento del Colegio la reclamación presentada, por si este Órgano Corporativo considerase que la misma reviste el carácter de impugnación de minuta. EL Colegio recibió del propio Notario denunciado la «reclamación/queja» formulada, junto con su contestación el pasado 9 de julio de 2012, entrada 1253.

III

Al informe señalado en el apartado precedente replica el señor reclamante con una serie de puntualizaciones acerca de que fueron a la Notaría no dos días, sino a las diez horas del día uno de junio, reiterando fue informado del coste de treinta euros, sin que hubiera que añadir el IVA, que el testamento redactado a cada una de las partes por separado fue leído no en su despacho, ocupado por otra persona, sino en otra sala contigua y concluye estimando haber recibido una información inexacta, incorrecta y maliciosa ya que indican a él y a su esposa les costaría una cuantía y una vez confeccionados los testamentos y sin posibilidad de dar marcha atrás, les cobran otra.

IV

Trasladado el expediente al Notario denunciado para en su caso realizar aclaraciones a las anteriores alegaciones del señor reclamante, en escrito remitido por el Notario don Pedro Femenía Gost al Colegio Notarial de Andalucía el día trece de septiembre de dos mil doce, entrada número 1913, se ratifica íntegramente en el informe que presentó ante la OMIC y a mayores puntualiza:

- Las propias manifestaciones del recurrente evidencian la exquisita atención y facilidades prestadas por su parte a su otorgamiento, lamentando que malinterpretase sus palabras a la hora de explicarle, además de leerle, el testamento.
- Una vez firmados los testamentos y al no disponer de dinero suficiente, jamás se retuvo al denunciante y a su esposa para hacerles perder el tiempo con preguntas.
- A lo que sus empleados le corroboran, el denunciante saca de contexto lo de que buscarse en Internet la dirección del Colegio Notarial de Andalucía.
- Sin necesidad de ahondar en tan penoso incidente, ruega a este Colegio requiera a cuantos otros particulares estime oportuno a fin de recabar su habitual comportamiento y el de sus empleados y compruebe que su actuación más se aproxima a la ejemplaridad que a la inexactitud, a la incorrección y sobre todo a la malicia.
- Por último, acompaña copia de la factura remitida al denunciante, recordando que a fecha de hoy no han sido abonados los testamentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en sesión de fecha 18 de septiembre de 2012 adoptó el siguiente acuerdo:

«Sorprende a esta Junta Directiva se impugne una minuta sin antes haber abonado su importe, pues es de toda lógica el principio procesal *solve et repete*, es decir, primero cumple tu obligación y después discute si hay o no causa adecuada para cumplirla, reclamando el importe indebidamente abonado, a través, según recuerda la norma Décima de aplicación

del Arancel Notarial vigente, ante el propio Notario o ante la Junta Directiva del Colegio, sin que el cauce adecuado sea acudir a las llamadas “hojas de reclamación”, como aclara la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 20 de mayo de 2005. Dicho esto, la denuncia recibida presenta estas cuestiones diferenciadas:

1.^a Consentimiento viciado por falta de una información veraz:

En este sentido las afirmaciones del denunciante quedan neutralizadas por la negación y aclaraciones que hace el Notario denunciado en los informes remitidos tanto a la OMIC, como a este Colegio. Dilucidar la veracidad intrínseca de los hechos denunciados escapa a la competencia de esta Junta carente de los recursos e instrumentos de prueba necesarios para dispensar de una tutela que sólo corresponde conceder a los Tribunales de Justicia, tal y como recuerdan, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008, 22 de agosto de 2011 y 20 de marzo de 2012.

2.^a Naturaleza del testamento:

El testamento es un acto individual y personalísimo del otorgante (art. 670 del CC), de suerte que «no podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento» (art. 669 del Código Civil). Matrimonio sujeto a derecho común, por muy similares que sean los propósitos de las dos personas que lo integran, en este caso, un hombre y una mujer, deben hacer dos testamentos, uno él y otro ella.

Autorizados los testamentos estos pueden revocarse mediante sendos nuevos testamentos observando las mismas solemnidades que hicieron falta para testar (art. 738 del Código Civil).

3.^a Corrección de la minuta elaborada:

Habiéndose autorizado dos testamentos, y examinadas las minutas emitidas por el Notario denunciado, teniendo en cuenta el importe de las respectivas matrices y de las correspondientes copias simples de 4 folios cada una, más el IVA aplicable, vistos los números 1 y 4 del vigente Arancel notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989, resulta de toda corrección el importe reclamado por cada testamento de 39,01 euros.

Tenidas en cuenta las consideraciones anteriores y los preceptos y Resoluciones que le sirven de Fundamento, esta Junta Directiva, en su reunión de 18 de septiembre de 2012, y por unanimidad de sus miembros presentes, acuerda:

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada de acuerdo con los artículos 70 de la Ley 30/1992, 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º No ser de su competencia aclarar si ha habido o no información defectuosa acerca de si el importe aproximado de 30 euros estaba referido a cada uno de los testamentos o a ambos.

3.º No basta para dejar sin efecto los testamentos autorizados manifestar “no pago” y que se revoquen los mismos, sino que es preciso hacer nuevos testamentos, observando las solemnidades necesarias, en las que se refleje esa voluntad de revocar o de dejar sin efecto los testamentos anteriores otorgados.

4.º Estimar de toda corrección el importe calculado por cada testamento, cuya minuta, debidamente firmada, podrá ser reclamada por el Notario denunciado, si así lo estima, acudiendo al juicio verbal regulado en los artículos 437 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil...»

VI

Don no estando de acuerdo con el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, interpone recurso contra el mismo ante la Dirección General de Registros y Notariado, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 30 de octubre de 2012, y del siguiente tenor:

«...Que en relación con el expediente EX 40/12 del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía sede Granada, expedida el día 18 de septiembre de 2012 y notificada al interesado el día 25 de octubre de 2012, de la cual se adjunta copia, manifiesta:

Que en relación con los fundamentos de derecho 1.^a indican “Que las manifestaciones del denunciante quedan neutralizadas por la negación y aclaración del Notario”, ¿Cómo puede decir el Notario como suceden los hechos y qué tipo de información se le facilita al denunciante cuando él tan solo lee el testamento siendo su trabajador el que da la mala información al denunciante?

Un ejemplo sería el acudir a cualquier establecimiento y al preguntar a un dependiente por un determinado artículo te comunica que cuesta 30 euros, y al ir a pagar a la caja te dicen que el artículo cuesta más del doble. ¿Te llevarías el artículo?

Me comunica el Ilustre Colegio Notarial que no es competente para aclarar si hay o no mala información. Es ahí donde está la raíz del problema.

Si acudes a solicitar información sobre un trámite, te indican que dicho trámite te cuesta una cierta cantidad, por lo que decides realizarlo indicando que en ese momento no llevas suficiente dinero, manifestando que no pasaba nada, que pasase otro día a recoger la copia del testamento y a pagarlo, por lo que los cónyuges deciden hacerlo, y con posterioridad, una vez hecho y sin la posibilidad de reclamar, te comunican que dicho trámite te cuesta más del doble de lo que inicialmente te habían indicado.

El Notario dice que la información prestada es exquisita. He de decir que el día del redacción del testamento se encontraba de testigos, el trabajador que da mala información a los cónyuges y es quien confecciona el testamento, y ambos cónyuges. ¿Le ha preguntado al Notario la información facilitada por este trabajador al denunciante?

Que el día que exige la dirección del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía sede Granada, al trabajador de dicha Notaría (6 de junio de 2012), éste indica al denunciante que lo buscarse en Internet, «muy buena información dada nuevamente por este empleado», haciendo constar que en el lugar había una pareja ajena a esta causa, que escucharon la conversación. ¿Le ha preguntado el Notario a esta pareja la contestación dada por su trabajador? Se daría cuenta que la información exquisita que manifiesta se proporciona en su Notaría no es tal.

Que si como dice en sus contestaciones la información es tan amplia, veraz y entendible, ¿Por qué tendría que reclamar? Yo sabría realmente lo que me iba a costar...»

VII

Mediante oficio de fecha 31 de octubre de 2012 se interesa del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía que se remita el expediente relativo al acuerdo recurrido y el reglamentario informe de su Junta Directiva, como así hace en escrito de fecha 3 de diciembre de 2012, con entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 10 de diciembre de 2012, y del siguiente tenor:

«...1.º Acusar recibo a la Dirección General de Registros y del Notariado de la comunicación recibida y en cumplimiento de lo ordenado proceder a remitir copia total y orde-

nada del expediente que motivó el acuerdo recurrido e informar de la plena e íntegra ratificación de las decisiones adoptadas que han dado origen al recurso de alzada interpuesto.

2.º Dar traslado del informe emitido y la causa que lo motiva, para su conocimiento, a la parte no recurrente...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel notarial, y la Resolución de este Centro Directivo de 1 de diciembre de 2011.

Primero. El presente recurso tiene por objeto establecer si determinada minuta de honorarios derivada del otorgamiento de dos testamentos se ajusta o no Derecho.

Y en relación con este particular debemos concluir que dicha minutación se ajusta a derecho, partiendo de la consideración de dicho documento a efectos arancelarios como documento sin cuantía. (Anexo 1, Número 1.1 Real Decreto 1426/1989).

Segundo. En relación con la queja contra la actuación del Notario, que implícitamente formula el recurrente en su escrito, cabe señalar que las versiones de los hechos acaecidos dadas por ambas partes, el recurrente y el Notario en su escrito, son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente.

Pues constituye doctrina de este Centro Directivo el que la exigencia de responsabilidad disciplinaria requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, lo que no sucede en el presente caso, siendo invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definidas en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

En consecuencia, 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 recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 7 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 9 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 11 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de A Coruña, Don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, el día 27 de noviembre de 2008, bajo el número 3.936 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 16 de abril de 2013, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, oído el Notario interesado, emitió con fecha 27 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real

Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 42, 58, 59, 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.

Primero. La pretensión del reclamante tiene su origen en lo que considera una indebida minutación de los honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, la cual fue autorizada durante la vigencia de la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Segundo. Por tanto, con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 27 de noviembre de 2008, sin que en la misma conste la fecha de su entrega o notificación. No obstante, consta en el expediente la liquidación practicada por «Gestión Operativa» con fecha 17 de febrero de 2009.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue el 17 de febrero de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 18 de febrero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cuatro años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Tercero. Los plazos de impugnación 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.

Cuarto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en sentencia de 10 de octubre de 2012, desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Quinto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Sexto. No obstante ello esta Dirección General ha dado traslado al Notario interesado el escrito de la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 por el que comunicaba haber reabierto las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requirió a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exigiera a los Notarios y Registradores que hubieran cobrado minutas superiores, por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de diciembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 10 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña, representada por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 19 de diciembre de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó con fecha 19 de diciembre de 2012 un acuerdo desestimatorio de la impugnación de honorarios interpuesta por doña contra la minuta de honorarios expedida por el Notario de Ponferrada, don José Pedro Rodríguez Fernández correspondiente a una copia simple de la escritura autorizada por él el día 22 de marzo de 2012, número 645 de su protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 4 de febrero de 2013 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

El recurrente alega que se le ha cobrado dos veces por la misma copia simple, ya que una fue abonada al retirar la documentación de la Notaría y la otra con ocasión de la expedición de una copia simple posterior, por lo que solicita la devolución de lo abonado por ésta.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León emitió con fecha 20 de marzo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 360 del Reglamento Notarial, los artículos 42, 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,

Primero. Del expediente instruido resulta que el Notario interesado emitió con fecha 22 de marzo de 2012 la factura número 000610 EJP/2012 a nombre de la recurrente, factura comprensiva de la parte proporcional a ella atribuible del total de los honorarios notariales correspondientes a la escritura de adjudicación hereditaria autorizada por él el mismo día con el número 645 de su Protocolo. No obstante, la recurrente en fecha 12 de junio de 2012 cuestiona tal actuación gestora.

De dicha factura resulta haberse expedido cuatro copias autorizadas y cuatro copias simples, facturándose a cargo de la recurrente una sola de cada una de ellas.

La minuta de honorarios y su desglose no ha ido objeto de impugnación por la recurrente.

Segundo. Con fecha 15 de octubre de 2012 el Notario interesado emite nueva factura número 000144NJP/2012 a cargo de la recurrente por el concepto de expedición de copia simple de la escritura número 164 de su Protocolo.

Respecto a esta nueva factura, la recurrente entiende que su importe ya estaba incluido en la primera factura por lo que se le cobra dos veces por el mismo concepto y que lo que se requirió del Notario no fue una nueva copia sino la entrega de la que en su día se expidió y que no le fue entregada.

Tercero. En su informe el Notario interesado indica que todas las copias, autorizadas y simples, fueron retiradas por una misma persona (no especifica quien) la cual abonó la totalidad de los honorarios, esto es, los correspondientes a la recurrente y a los demás herederos, extremo no contradicho por ésta hasta el 12 de junio de 2012 en que manifiesta al Notario en relación exclusivamente a la copia simple, no así a la copia autorizada, que «confía que la misma no haya sido entregada a persona no autorizada para recibirla, pues ni su titular ni su representante han otorgado autorización expresa para ello».

De aquella forma de proceder resulta razonable entender que la persona que abonó la factura por cuenta de todos los interesados y retiró en el mismo concepto todas las copias expedidas, actuó como gestor de hecho de los mismos y como tal encargado de entregar a cada uno de ellos las copias autorizadas y simples que les correspondían.

Consecuentemente, para el Notario interesado la solicitud de que se le «entregue la copia simple de la escritura de adjudicación» se interpreta razonablemente como solicitud de expedición de una nueva copia simple, como efectivamente hace y factura en el mes de octubre y bajo número de factura distinta.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de diciembre de 2013 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de 29 de mayo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de abril de 2013 tuvo entrada en esta Dirección General una queja presentada por don relativa a la minutación de determinadas escrituras autorizadas por el Notario de Logroño don Emilio Eugenio Navarro Moreno.

II

El 26 de abril de 2013 se remitió la queja presentada al Colegio Notarial de La Rioja para su conocimiento, solicitando informe de las actuaciones realizadas al respecto.

III

Con fecha 4 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el acuerdo de 29 de mayo de 2013 de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja relativo a la impugnación de honorarios interpuesta por don, en relación a las minutas de honorarios emitidas por el Notario de Logroño, don Emilio Eugenio Navarro Moreno así como el expediente relativo al acuerdo adoptado por la Junta.

IV

El 26 de julio de 2013 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un escrito de don que se calificó como recurso de alzada ante este Centro Directivo y se le asignó el número/13.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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.

Primero. El escrito presentado por el recurrente contiene una serie de opiniones personales acerca de lo que califica como «justa aplicación de las normas reguladoras de las tarifas y el posible abuso de estos profesionales (se refiere a los Notarios) en las facturaciones que realizan», pero sin que recurra aspecto alguno concreto del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de La Rioja de fecha 29 de mayo de 2013.

Segundo. El acuerdo de la Junta Directiva declara extemporánea la impugnación de honorarios formulada en su día, criterio que este Centro Directivo no puede sino confirmar. Los plazos de impugnación 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.

Tercero. Por lo demás la junta Directiva, a través del acuerdo ahora recurrido, da cumplida respuesta a las consideraciones formuladas por el recurrente en su escrito inicial en cumplimiento de las obligaciones que establece el artículo 327 del Reglamento Notarial.

De acuerdo con lo que antecede la esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de diciembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de diciembre de 2013 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 5 de junio de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de junio de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a las escrituras autorizadas por el Notario de Tudela de Duero, don José Antonio Gutiérrez Enríquez, los días 22 de noviembre de 2012, números 709 y 710 y 17 de enero de 2013, número 27, de Protocolo.

En este acuerdo la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, oído el Notario interesado, procedió a la revisión de las facturas impugnadas, encontrándolas correctas, salvo en la inclusión –por parte del Notario– de determinadas partidas que no correspondían específicamente a la actuación notarial y ordenando en consecuencia al Notario interesado la corrección de las mismas.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 26 de julio de 2013, doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

En dicho recurso se limita a «presentar recurso de apelación contra don José A. Gutiérrez Enríquez, Notario de Tudela de Duero (Valladolid) por las minutas cobradas» las cuales acompaña a su escrito.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, emitió con fecha 18 de septiembre de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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.

Único. El recurso presentado no aporta argumento ni fundamento jurídico nuevo que desvirtúe lo acordado por la Junta Directiva del Colegio de Castilla y León ni del mismo resultan aspectos que deban ser objeto de revisión, por lo que debe mantenerse el acuerdo impugnado en sus propios términos.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de diciembre de 2013 (3.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 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Talavera de la Reina, don Julio Gómez-Amat Fernández, el día 27 de marzo de 2007, bajo el número 560 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el día 25 de marzo de 2013 y remitido por este a este Centro Directivo, don interpuso recurso de alzada al que se asignó el número/13.

III

El recurrente pretendía en su escrito inicial la elaboración de una nueva minuta de honorarios ajustada a lo previsto por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha desestimó la reclamación no sólo por ser extemporánea, sino además porque la disposición alegada es posterior a la fecha de la escritura cuya minuta de honorarios se impugnaba.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, oído el Notario interesado, emitió con fecha 22 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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

Primero. El escrito de interposición del recurso de alzada se limita a solicitar el «reintegro de los honorarios mal facturados y cobrados de más», pero sin aportar fundamento de derecho alguno respecto al acuerdo recurrido.

Segundo. Por ello no cabe sino recordar que los plazos de impugnación 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.

Tercero. Por tanto, habiéndose emitido y abonado la minuta de honorarios en el año 2007 y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el 1 de febrero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cinco años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. En el caso concreto se da la circunstancia añadida que la escritura en cuestión fue minutada por el Notario concernido con anterioridad a la modificación de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por lo que la minuta de honorarios se ajustó a la legalidad vigente en ese momento, sin que pueda pretender el recurrente la aplicación con carácter retroactivo de la norma.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de septiembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de diciembre de 2013 (4.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 13 de mayo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 13 de mayo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago con cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Zaragoza, don Gonzalo Divar Loyola el día 30 de noviembre de 2009, numero 3.026 de su Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 24 de mayo de 2013 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, emitió con fecha 10 de junio de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 42, 58, 59, 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.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por el recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Zaragoza, don Gonzalo Divar Loyola derivados de la autorización el día 30 de noviembre de 2009, numero 3.026 de su Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Segundo. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 30 de noviembre de 2009 y se encuentra abonada según indica el propio recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en noviembre de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Aragón el 4 de marzo de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de tres años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Tercero. Los plazos de impugnación 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.

Cuarto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en Sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Quinto. La citada Sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Sexto. No obstante ello, esta Dirección General recuerda al Notario interesado que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente

autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunica a los debidos efectos.

En base a tales consideraciones la Notaria adscrita a esta Dirección General es del parecer que debe desestimarse el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 11 de diciembre de 2013 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a la minuta-factura de honorarios emitida por el Notario de Ávila don Francisco Ríos Dávila el día 6 de febrero de 2013 con ocasión de la expedición de copia autorizada de un testamento

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su acuerdo indicado, después de considerar que la minuta de honorarios no se ajustaba a la legislación notarial, ordenaba que se rectificase la minuta «minutándose de forma independiente aquello que no tenga carácter notarial».

III

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 23 de abril de 2013, doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

El recurrente alegó en su recurso, como ya hiciera en la impugnación inicial, haber pagado a dos Notarías por la expedición de la copia autorizada del testamento.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León emitió con fecha 5 de junio de 2013, el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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

Primero. La cuestión se centra en la circunstancia de haberse dirigido la recurrente inicialmente al Notario de Ávila Don Francisco Ríos Dávila en solicitud de copia autorizada del testamento de su madre, ignorando que el mismo no se encontraba en el protocolo de Ávila de este Notario, sino en el protocolo de la Notaría de Piedrahita cuando el Notario señor Ríos actuaba a la sazón en sustitución de una de las Notarías vacantes de Ávila.

Ante esa circunstancia y según indica el Notario en su informe se solicita por correo corporativo al Notario actual de Piedrahita la expedición de la copia autorizada solicitada, lo que efectivamente hace, emitiendo la correspondiente minuta que envía contra reembolso, junto con la copia autorizada solicitada del testamento, a la Notaría del Notario señor Ríos. Esta minuta no ha sido objeto de impugnación.

Segundo. El Notario señor Ríos emite a su vez otra factura distinta a nombre de la recurrente en la que textualmente se indica: «Número 6 del Arancel. Gestión necesaria 30,00 euros; Correos: 8,36 euros; IVA sobre una base de 30,00 euros: 6,30.—Total: 44,66.

Tercero. Como tiene declarado este Centro Directivo la gestión no se encuentra englobada en la función notarial, sino que el Notario la realiza en su condición de profesional del Derecho y teniendo en cuenta que el encargo de gestión puede ser expreso o tácito (art. 1710 del Código Civil), si bien resulta conveniente conservar un encargo expreso del cliente que evite toda controversia o duda y que proporcione la posibilidad de dar al interesado una información adecuada acerca de los pormenores y coste de la gestión.

Cuarto. Consecuentemente con el carácter no notarial de dicha actuación gestora, resulta obligada una nítida separación entre lo que es «minuta nota-

rial», esto es, el cálculo de los honorarios resultantes del ejercicio de la función notarial, incluyendo en él los suplidos previstos por el Arancel, y lo que es la minutación por otros servicios profesionales extraarancelarios, separación que permitirá tanto una mayor claridad para el usuario de la función notarial como el cumplimiento por el Notario de sus eventuales obligaciones fiscales por razón de tales servicios.

Quinto. En el presente caso el Notario ha incluido su «gestión» (la solicitud por correo corporativo de una copia del testamento) bajo la cobertura del número 6 del Arancel que en absoluto, ni en su letra ni en su espíritu, comprende las actividades de gestión. Utilizada por el Notario esa cobertura arancelaria la respuesta debe ser, como ya lo hizo la Junta Directiva, la de no considerar ajustada al vigente Arancel la factura-minuta emitida, por lo que deberá proceder a devolver su importe íntegro y sin que tal devolución prejuzgue la existencia o no de un encargo de gestión susceptible de ser objeto de facturación independiente.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 11 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de diciembre de 2013 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por

el Notario de Zaragoza, don Francisco de Asís Pizarro Moreno, el día 6 de agosto de 2010, bajo el número 1.776 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 12 de abril de 2013, don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, emitió con fecha 29 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la impugnación de una minuta de honorarios correspondientes a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que el recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007.

Segundo. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 6 de agosto de 2010, habiéndose presentado la impugnación en el Colegio Notarial de Aragón el 14 de enero de 2013, por lo que resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea.

Tercero. Los plazos de impugnación 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.

Cuarto. En el caso concreto se da la circunstancia añadida que la escritura en cuestión fue minutada por el Notario concernido como documento sin cuantía, tal como el señor recurrente reclamaba tanto en su escrito inicial como en el recurso de alzada.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda que debe desestimarse el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de diciembre de 2013 (2.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 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Talavera de la Reina, Don Julio Gómez-Amat Fernández, el día 11 de mayo de 2007, bajo el número 854 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el día 25 de marzo de 2013 y remitido por este a este Centro Directivo, don interpuso recurso de alzada al que se asignó el número/13.

III

El recurrente pretendía en su escrito inicial la elaboración de una nueva minuta de honorarios ajustada a lo previsto por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha desestimó la reclamación no sólo por ser extemporánea, sino además porque la disposición alegada es posterior a la fecha de la escritura cuya minuta de honorarios se impugnaba.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, oído el Notario interesado, emitió con fecha 22 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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

Primero. El escrito de interposición del recurso de alzada se limita a solicitar el «reintegro de los honorarios mal facturados y cobrados de más», pero sin aportar fundamento de derecho alguno respecto al acuerdo recurrido.

Segundo. Por ello no cabe sino recordar que los plazos de impugnación 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.

Tercero. Por tanto, habiéndose emitido y abonado la minuta de honorarios en el año 2007 y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el 1 de febrero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de cinco años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Cuarto. En el caso concreto se da la circunstancia añadida que la escritura en cuestión fue minutada por el Notario concernido con anterioridad a la modificación de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por lo que la minuta de honorarios se ajustó a la legalidad vigente en ese momento, sin que pueda pretender el recurrente la aplicación con carácter retroactivo de la norma.

En base a tales consideraciones 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 recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de diciembre de 2013 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña y don, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Albacete, don José María Arias Sanz el día 5 de noviembre de 2009, número 1.700 de su Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, procedente del Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, el día 8 de mayo de 2013 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, emitió con fecha 22 de abril de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 42, 58, 59, 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.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por la recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Albacete don José María Arias Sanz derivados de la autorización el día 5 de noviembre de 2009, número 1.700 de su Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que la recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Segundo. Por tanto, con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 5 de noviembre de 2009 y se encuentra abonada según indica la propia recurrente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en noviembre de 2009, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el 4 de febrero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de tres años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Tercero. Los plazos de impugnación 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.

Cuarto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en Sentencia de 10 de

octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Quinto. La citada Sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente para reproducir su pretensión ante los Tribunales de Justicia.

Sexto. No obstante ello, esta Dirección General recuerda al Notario interesado que la Fiscalía del Tribunal Supremo en Decreto de 28 de octubre de 2012 acordó reabrir las Diligencias informativas en defensa de la protección de los intereses consumidores y usuarios con el número 1/2011 y requerir a esta Dirección General para que haciendo uso de las facultades que le atribuye el Ordenamiento Jurídico, exija a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación de hipotecas, a las legalmente autorizadas, que devuelvan el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras, lo que expresamente se le comunicó en nuestro escrito de 21 de agosto de 2013.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de diciembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 12 de diciembre de 2013 (4.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia de 20 de marzo de 2013, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo de 2013 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña, en relación a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Alcantarilla, don Carlos de Andrés-Vázquez Martínez el día 28 de enero de 2011, número 244 de su Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia día 13 de mayo de 2013 doña interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/13.

III

A requerimiento de esta Dirección General, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, emitió con fecha 29 de mayo de 2013 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, el Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012, y los artículos 42, 58, 59, 94, 111.1 y 138.3 de la 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 resolver la solicitud formulada por la recurrente de devolución de honorarios excesivos percibidos por el Notario de Alcantarilla, don Carlos de Andrés-Vázquez Martínez derivados de la autorización el día 28 de enero de 2011, número 244 de su Protocolo, de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, que la recurrente considera improcedente a la vista de lo dispuesto por la Ley 41/2007, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y en virtud del Decreto de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2012; por tanto, lo que se cuestiona aquí es la corrección o no de aquella minuta de honorarios, que no fue recurrida en su día.

Segundo. Con carácter previo debe resolverse si la impugnación de aquella minuta fue extemporánea o no. A la vista de los documentos obrantes en el expediente, este Centro Directivo estima que la impugnación de la minuta fue, efectivamente, extemporánea. La minuta impugnada tiene fecha de emisión de 28 de enero de 2011 y se encuentra abonada con fecha 4 de febrero de 2011, según consta en el expediente.

Por tanto, teniendo como aceptado que la fecha de entrega de la minuta fue en febrero de 2011, y a la vista de que el escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Murcia el 8 de febrero de 2013, resulta manifiesto que la impugnación de honorarios ha sido extemporánea, pues han transcurrido más de dos años entre la entrega de la minuta y su impugnación.

Tercero. Los plazos de impugnación 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.

Cuarto. Tal caducidad de la acción para impugnar, en el ámbito administrativo, es independiente de la interpretación que, con posterioridad, ha dado el Tribunal Supremo al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en Sentencia de 10 de octubre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por el Consejo General del Notariado al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto este último que fue dictado con objeto, según declara su Exposición de Motivos, de 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.

Quinto. La citada sentencia del Tribunal Supremo no altera el régimen de impugnación en vía administrativa de las minutas de honorarios notariales tal como dicha impugnación se establece en Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y en la reiterada doctrina de este Centro Directivo.

Sexto. En el caso concreto se da la circunstancia añadida que la escritura en cuestión fue minutada por el Notario concernido como documento sin cuantía, tal como la señora recurrente reclamaba tanto en su escrito inicial como en el recurso de alzada.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 23 de febrero de 2011, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de febrero de 2011 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por doña y don, en relación a las escrituras de compraventa y préstamo hipotecario autorizadas por la Notaria de Salamanca, doña María Paloma Sánchez y Marcos, el día 13 de diciembre de 2010, bajo los números 1318 y 1319 de Protocolo.

II

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 29 de marzo de 2011, doña y don interpusieron recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/11.

III

El recurrente alegó en su impugnación, y ahora reitera, que la reducción del 25 % prevista en el artículo 2.º del Real Decreto 6/1999 debe extenderse a todos los conceptos arancelarios y no sólo al número 2 del vigente Arancel de los Notarios.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, sin que la Notaria interesada formulase alegaciones en el trámite de audiencia, emitió con fecha 13 de mayo de 2011 el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 63, 176 y 178 del Reglamento Notarial, y los artículos 42, 58, 59, 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.

Primero. Aunque el acuerdo impugnado hacía referencia a las minutas de honorarios de dos escrituras, compraventa y préstamo hipotecario, el recurso de alzada se refiere exclusivamente a la segunda de ellas, por lo que a esa exclusivamente se va a ceñir la presente Resolución.

Segundo. El desacuerdo de los recurrentes se basa en que, en su opinión, la reducción arancelaria establecida por el artículo 2.1 del Real Decreto 6/1999, además de su carácter acumulativo sobre otras reducciones ya existentes, debe aplicarse a todos los conceptos arancelarios, incluyendo «folios, copias...».

Tercero. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia sólo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica.

Este criterio se manifiesta en dos aspectos: en el carácter no acumulativo de una eventual pluralidad de reducciones salvo que la propia norma que las establece lo disponga expresamente, como hacen el Real Decreto 6/1999 y Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre; y en la aplicación de las reducciones exclusivamente sobre los honorarios resultantes del número 2 del Arancel, criterio manifestado reiteradamente por este Centro Directivo, por la Resolución de 21 de septiembre de 1999 y reiterado recientemente por la Ley 8/2012, de 30 de octubre que se ocupa de recalcar que los honorarios que indica se devengarán «por todos los conceptos».

La aplicación de reducciones arancelarias sobre otros números del Arancel, solo tiene lugar, dado su carácter de honorarios fijos, en casos especialmente previstos. Así ocurre con los honorarios de copias (número 4 del Arancel) que excedan de doce folios; o en relación a los folios de matriz (número 7 del Arancel) con carácter general a partir del quinto folio y con carácter especial para escrituras de novación, subrogación o cancelación de préstamos y créditos hipotecarios que sólo devengarán honorarios a partir del folio quincuagésimo primero inclusive, en virtud de lo dispuesto por la Ley 8/2012 de 30 de octubre (que no se encontraba vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario cuya minuta de honorarios ha sido objeto de impugnación).

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

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

Madrid, 20 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de diciembre de 2013

En el recurso de alzada interpuesto por don en representación de «Hogalia Proyectos e Inversiones S. L.» contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 7 de mayo de 2012, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó con fecha 7 de mayo de 2012 un acuerdo relativo al recurso de impugnación de honorarios interpuesto por don, en representación de «Hogalia Proyectos e Inversiones S. L.», contra las minutas de honorarios expedidas por el Notario de Madrid, don Pedro J. Bartolomé Fuentes correspondientes a las escrituras autorizadas por él el día 16 de noviembre de 2011, números 3.935 a 3.939 de su protocolo.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid desestimó la impugnación por entender que había sido presentada fuera de plazo.

III

Por medio de escrito con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 15 de junio de 2012 don interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo al que se asignó el número/12.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó en fecha 30 de julio de 2012, oído el Notario interesado, emitir el preceptivo informe ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 360 del Reglamento Notarial, los artículos 42, 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.

Primero. Como cuestión previa debe determinarse si la impugnación de honorarios formulada por el recurrente es extemporánea, como entiende el Notario interesado y la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, o no lo es.

Segundo. Según los antecedentes que obran en el expediente el Notario emitió, el mismo día de la autorización de las escrituras, lo que denomina minutas-facturas de sus honorarios, las cuales fueron remitidas por correo electrónico al recurrente, en cuanto se refiere a las escrituras números 3935 y 3936 y a Consultores de Empresas S. L. en cuanto se refiere a las escrituras números 3937, 3938 y 3939 de Protocolo.

Esta remisión supone, para el Notario interesado, la fecha de inicio del cómputo de plazo establecido por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, para proceder a su impugnación; y ello por contener la minuta-factura remitida todos los requisitos legalmente exigidos tanto por la legislación fiscal como por la notarial, incluido el de la firma del Notario y que el correo electrónico era un medio de notificación idóneo y aceptado por el interesado.

Frente a este criterio el recurrente entiende que las minutas-facturas remitidas por correo electrónico no eran sino borradores, discrepando de la pretendida firma por parte del Notario y de que tales facturas cumplan los requisitos exigidos por la legislación fiscal.

Tercero. La consideración del Notario como funcionario público y simultáneamente su consideración como profesional del Derecho en el ejercicio de su

función pública implica su sujeción en materia de honorarios a una doble regulación: la regulación estrictamente notarial contenida en la Disposición Adicional 3.^a de Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre (Arancel) y en la Disposición Adicional 8.^a del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; y la regulación fiscal contenida hoy en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación.

Este doble tratamiento no siempre es fácil de cohonestar dado que las facturas que desde el punto de vista fiscal deben emitir los Notarios no pueden limitarse a lo que la Ley 8/1989, de 13 de abril, denomina «liquidación del Arancel» y a su vez ésta última debe contener datos y elementos que no son precisos desde el punto de vista fiscal. Sin embargo, un principio de eficacia y racionalización de la prestación del servicio notarial aconseja no sobrecargar su labor con obligaciones administrativas fuera de las estrictamente necesarias. Por ello, es costumbre asumida la incorporación de ambos aspectos (el fiscal y el estrictamente notarial) en un solo documento, lo que el Notario interesado denomina Minuta-Factura.

No obstante, ello no significa que el eventual incumplimiento de la normativa fiscal, para cuya valoración no serían competentes ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni este Centro Directivo, determine automáticamente una irregularidad en términos de normativa notarial, ni que, por el contrario, su cumplimiento pueda convalidar o subsanar eventuales defectos u omisiones de los previstos en la normativa notarial.

Cuarto. La legislación notarial no contiene disposición expresa relativa a las relaciones entre el Notario y los otorgantes, el modo de comunicarse o la forma en que han de mantener su relación profesional. Consiguientemente, tampoco contiene norma expresa que establezca la forma en que debe procederse a la notificación o entrega de la minuta de honorarios; por lo que ambos protagonistas deben ser los que establezcan el cauce adecuado para sus relaciones y comunicaciones, sin perder de vista la incidencia procedimental de la notificación o entrega, en cuanto abre el camino a su impugnación en vía administrativa y su fecha determina el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio por los interesados de su derecho a impugnar tal minuta.

En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 19 de septiembre de 2006 ponía de relieve que si bien es cierto que las relaciones entre el Notario y sus clientes, por razón de la doble condición que se concita en aquél, de funcionario público y de profesional del Derecho, y por razón de la naturaleza y características propias de la relación entre ambos, no están sujetas al rigor formal del procedimiento administrativo, no lo es menos que, por el carácter obligatorio que tiene para el Notario la prestación de su función, debe extremarse la prudencia proscribiendo la arbitrariedad y permitiendo al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

Quinto. En el presente caso, el Notario afirma que con el envío por correo electrónico de la minuta-factura ha dado cumplimiento a la obligación de notificación o entrega, en condiciones que no hacen dudar de la autenticidad, mientras que el recurrente, sin negar la recepción de tal correo electrónico, discrepa acerca de su alcance por entender que se trataba de borradores de la minuta sin constituir estrictamente una notificación formal de la misma.

Sexto. Se plantea, pues, la cuestión de si el correo electrónico sirvió o no como vehículo apropiado para entender realizada la entrega o notificación de la factura, partiendo de la base que el envío contuviere la minuta de honorarios con todos los requisitos formales previstos en la normativa aplicable, cumplimiento que, como se ha indicado, el Notario considera cumplidos y en lo que discrepa el recurrente.

El empleo del correo electrónico constituye sin duda una herramienta fundamental en el desarrollo de cualquier actividad económica y profesional. La generalidad de su utilización, incluso en el ámbito de las relaciones sociales y familiares, no está exenta, sin embargo de restricciones, especialmente cuando se pretende atribuir a la comunicación electrónica el valor y alcance de una notificación por medios tradicionales.

Y así el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, regula con precisión los requisitos para la utilización por las Administraciones públicas de medios electrónicos con valor de notificación y en concreto para la notificación mediante recepción en una dirección de correo electrónico, partiendo de que la obligatoriedad para el ciudadano resulte de una previa orden ministerial que así lo establezca. Las Administraciones públicas están sujetas, pues, a un régimen específico que permita imponer la obligatoriedad de comunicarse por medios electrónicos.

La utilización del correo electrónico como medio de notificación no es de libre elección por el notificante, sino consecuencia de una previsión legal en ese sentido o de un acuerdo de las partes; la circunstancia, puesta de manifiesto en su informe por el Notario de que la dirección de correo electrónico era el medio utilizado por la impugnante para sus comunicaciones con la Notaría no significa consentimiento para su utilización con los efectos, en relación al cómputo del plazo para impugnar, que pretende el Notario. Tampoco lo es la consignación en las escrituras autorizadas de una dirección de correo electrónico, práctica por lo demás habitual en las relaciones entre las partes del negocio documentado.

No existiendo en la normativa notarial disposición alguna que permita al Notario sustituir la obligación de notificación o entrega de la minuta por su remisión por correo electrónico y no existiendo consentimiento expreso en ese sentido por la recurrente, no debe entenderse notificada a efectos de inicio del cómputo para impugnar.

Séptimo. Consecuentemente con lo argumentado debe considerarse como fecha de notificación de las minutas de honorarios a efectos de su posible impugnación la del día 23 de noviembre de 2011, fecha de entrega de las copias de las escrituras y de los originales de las facturas-minutas.

Y en cuanto a la fecha en que se produjo la impugnación, el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid señala como tal la de 13 de diciembre de 2011 por ser la que corresponde con la entrada del escrito en el Colegio Notarial. Sin embargo, según figura en la hoja de presentación que figura en el expediente, junto al sello de Registro de Entrada del Colegio Notarial, figura estampado con toda nitidez otro sello, el del servicio de correos de una Sucursal de Sevilla, en el que figura como fecha la del 9 de diciembre, por lo que, 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, deberá considerarse tal fecha como la de presentación 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.

E incluso considerando como fecha de interposición del recurso la del Registro de entrada del Colegio Notarial, esta fecha sería la del último día del plazo de quince días hábiles (siendo hábiles los días 24, 25, 26, 28, 29 y 30 de noviembre, y 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12 y 13 de diciembre, todo ello de 2011), a contar desde el día siguiente al 23 de noviembre de 2011 (siendo inhábiles los días 27 de noviembre y 4, 6, 8 y 11 de diciembre, todo ello de 2011).

En base a todo ello no se considera extemporánea la impugnación presentada.

Octavo. Dado que la reclamación no se considera extemporánea, procede entrar en el fondo del recurso, que se centra en la impugnación de cinco minutas de honorarios, todo ello a la luz de los datos obrantes en el expediente, y que se concretan en la reclamación inicial del recurrente ante el Colegio Notarial de Madrid y el segundo informe del Notario, ya que, tanto el primer informe del Notario, como el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Madrid, se limitan a considerar extemporánea la reclamación, sin entrar en el fondo del recurso.

Los temas de fondo objeto de impugnación pueden agruparse, sistemáticamente, para un mejor estudio de las cinco minutas, de la siguiente forma:

- a) Reducciones arancelarias y aplicación del número 2 del Arancel.
- b) Copias autorizadas y simples. Número 4 del Arancel.
- c) Concepto «Salida». Número 6.3 del Arancel.
- d) Folios de matriz. Número 7 del Arancel.
- e) Suplidos relativos a la Información registral previa, certificado del Registro Mercantil, Certificación Catastral, Locomoción, Papel Timbrado (Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados),

Presentación telemática y consideraciones sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Noveno. Por lo que se refiere a las «reducciones arancelarias y aplicación del número 2 del Arancel» hay que distinguir en función de las diferentes escrituras:

a) Protocolos 3.935/2011 y 3.936/2011 (préstamos hipotecarios). El recurrente considera aplicable una reducción del 76,25 % por ser de aplicación a este caso, además de las reducciones del 5 % prevista en la disposición adicional 8.1.1 del Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo, y del 50 % prevista en el artículo 8.º de la Ley 41/1980, de 5 de julio, por tratarse de un préstamo cualificado para construcción de viviendas de protección oficial, otra reducción adicional del 50 % por tratarse de un préstamo concedido por el Instituto de Crédito Oficial (ICO) que es una entidad adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. El Notario por su parte alega que no procede la reducción subjetiva de la entidad concedente.

Ciertamente el número 2.2 del Arancel Notarial reconoce una reducción del 50 % a los préstamos o anticipos concedidos por las diferentes Administraciones Públicas para la promoción y construcción de viviendas, sin que a este respecto distinga entre viviendas que gocen de algún tipo de protección o no y por su parte, el artículo 8.º de la Ley 41/1980 de 5 de julio dispone que «los honorarios de Notarios y Registradores de la Propiedad tendrán una reducción de un 50 por 100 de los derechos correspondientes, respectivamente, a escritura matriz, primera copia e inscripción de los actos de cuantía referentes a viviendas calificadas de protección oficial o declaradas protegidas. Se entenderán incluidos en dichos actos..., los préstamos hipotecarios que hayan obtenido el carácter de cualificados conforme a la normativa vigente.

La posibilidad de coincidencia de reducciones arancelarias respecto de un mismo documento puede dar lugar en unos casos a la elección de la reducción aplicable que sea más favorable como hace expresamente el mismo artículo 8 de la Ley 41/1980 al disponer que «los beneficios a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de los que fueren más favorables, en función de la legislación a cuyo tenor se obtuvo la calificación de las viviendas»; y en otros a su aplicación cumulativa como la prevista en la disposición adicional 8.1.1 del Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo.

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 que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia sólo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica, por lo que no estando expresamente prevista la aplicación acumulativa de ambas reducciones y

siendo ambas de la misma intensidad en lo que se refiere al número 2 del Arancel, procede aplicar como más beneficiosa únicamente la prevista en el artículo 8.º de Ley 41/1980.

b) Protocolo 3.938/2011 (préstamo hipotecario). El recurrente considera que es aplicable la reducción del 50 % prevista en el artículo 8.º de la Ley 41/1980, de 5 de julio, por tratarse de un préstamo con la finalidad de completar los fondos necesarios para la cancelación de otro préstamo hipotecario sobre un solar sobre el que la empresa prestataria está desarrollando una promoción de viviendas protegidas. El Notario por su parte alega que la finca hipotecada no tiene la calificación de vivienda de protección oficial ni su destino es la promoción.

Esta Dirección General, de conformidad con el mencionado criterio de la interpretación restrictiva de las reducciones arancelarias, considera que no es aplicable la reducción del 50 % invocada por el recurrente, dado que la finca hipotecada no tiene la calificación de vivienda de protección oficial.

c) Protocolo 3.939/2011 (cancelación de hipoteca). Con independencia de que a la fecha del otorgamiento de la escritura pública en cuestión no se encontrase aun en vigor el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones sentando como doctrina consolidada la consideración de que las escrituras de cancelación de hipoteca deben ser minutadas como documentos sin cuantía, independientemente de su integración o no en un proceso subrogatorio o novatorio (así 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 noviembre de 2010, 9 de marzo, 14 de julio y 3 de noviembre de 2011), sobre la base de entender 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.

Décimo. Por lo que se refiere a las «copias autorizadas y simples. Número 4 del Arancel»:

a) Protocolos 3935/2011 y 3936/2011 (préstamos hipotecarios). De las respectivas facturas resulta que se han expedido dos copias autorizadas y tres simples, de cada una de las escrituras, siendo una de las dos autorizadas la copia electrónica remitida al Registro de la Propiedad, tal y como consta en la correspondiente diligencia.

En relación con la copia electrónica hay que poner de manifiesto la admisibilidad de su cobro (Resolución de 9 de marzo de 2013) y que el hecho de que se expida en un soporte o en otro no altera la aplicación de lo previsto en el número 4 del Arancel notarial y debe medirse igual que la copia en papel (Resolución de 10 de agosto de 2012). Por consiguiente, es evidente que son dos copias autorizadas, como indica el Notario en sus facturas, si bien no es correcta la minutación ya que no se ha tenido en cuenta la reducción del 50 %

de los derechos correspondientes a la «primera copia», entendiéndose por esta cualquiera de las dos expedidas de cada escritura, tal y como señala el artículo 8.º de la Ley 41/1980, de 5 de julio, por tratarse de dos préstamos hipotecarios cualificados para construcción de viviendas de protección oficial, como así se pone de relieve por el recurrente.

En cuanto a las copias simples, de las facturas resulta que se han extendido tres copias simples de cada escritura, y el recurrente respecto de dos de ellas para cada escritura no presenta impugnación, por lo que habría que considerar que, dado que con dos copias simples de cada escritura bastaría con exceso para el cumplimiento de las obligaciones fiscales (liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) y que no hay un requerimiento especial para la expedición de tres copias simples, no procedería la minutación de la tercera (Resolución de 23 de enero de 2013).

b) Protocolo 3.938/2011 (préstamo hipotecario). De la factura resulta que se han expedido tres copias autorizadas y tres simples, siendo de suponer que una de las tres autorizadas es la copia electrónica remitida al Registro de la Propiedad, aunque en este caso no se puede contrastar con la correspondiente diligencia de la escritura, dado que no consta en el expediente.

Respecto de esta minuta se puede reproducir lo indicado anteriormente con dos salvedades: una relativa a la innecesariedad de la expedición de una tercera copia autorizada, y de una tercera copia simple, salvo que haya sido expresamente requerida; y otra, relativa a la inaplicación en este caso de la reducción del 50 % de los derechos de la «primera copia» invocado por el recurrente, de conformidad con el mencionado criterio de la interpretación restrictiva de las reducciones arancelarias, dado que la finca hipotecada no tiene la calificación de vivienda de protección oficial.

c) Protocolo 3.939/2011 (cancelación de hipoteca). De la factura resulta que se han expedido una copia autorizada y tres simples, sin que se haya remitido copia electrónica al Registro de la Propiedad, tal y como se desprende de la copia simple que consta en el expediente.

Respecto de esta minuta se puede reproducir lo indicado anteriormente también con dos salvedades: una relativa a la innecesariedad de la expedición de una segunda y tercera copia simple, dado que no consta haber sido requerida; y otra, relativa a la inaplicación en este caso de la reducción del 50 % de los derechos de la «primera copia» invocado también por el recurrente, dado que anteriormente se ha indicado que la cancelación debe considerarse a efectos arancelarios como un documento sin cuantía.

d) Protocolo 3.937/2011 (rectificación). De la factura resulta claramente que se han librado una copia autorizada y una simple, sin que se pueda contrastar si se ha remitido copia electrónica al Registro de la Propiedad, dado que no consta en el expediente copia simple de la escritura. Y sin que tampoco pueda contrastarse el número de folios de la matriz y de las copias de la escritura, dado que esa información no resulta de la minuta expedida por el Notario.

Undécimo. En lo que se refiere al concepto «Salida» (Número 6.3 del Arancel).

Según el recurrente este concepto ha sido facturado cinco veces a su empresa, dado que los cinco protocolos se firmaron consecutivamente, con una sola salida, habiéndose empleado un total de cuarenta minutos. Por su parte, el Notario, alega que se han minutado las cinco horas a que se refiere la salida del Notario prevista en dicho apartado arancelario.

El cálculo del tiempo estimado por el recurrente parece responder a una apreciación muy simplista del concepto «salida», ya que sólo considera, al parecer, el tiempo neto de firma, sin contar el lapso de tiempo transcurrido desde que el Notario sale de su despacho hasta que llega al lugar de firma, y el de la correspondiente vuelta a su despacho. De otro lado, el criterio del Notario parece responder a una apreciación absolutamente rigorista y formal de lo dispuesto en el número 6.3 del arancel, aplicando a cada protocolo el equivalente a una hora o fracción, sin tener en cuenta que se firmaron simultáneamente.

Por el contrario, es más coherente computar la totalidad del tiempo empleado, incluyendo el tiempo de desplazamiento y dividir el total entre los cinco instrumentos públicos autorizados.

De los datos aportados por el Notario (factura de Trizada S. L.) resulta que el tiempo empleado fuera del despacho por el Notario concernido es de dos horas, lo que, a razón de 18,030363 euros por hora o fracción, arroja un total de 36,060726 que distribuido entre las cinco escrituras autorizadas arroja la cifra de 7,212 € en lugar de las cantidades consignadas en las minutas.

Duodécimo. En lo que se refiere a «Folios de matriz. Número 7 del Arancel»

a) Protocolos 3935/2011 y 3936/2011 (préstamos hipotecarios). Los folios de matriz se minutarán según el número 7 del arancel tomando como base una escritura matriz de sesenta y ocho y cincuenta y siete folios respectivamente, aplicando la reducción del 50 % de los derechos correspondientes a la escritura matriz, prevista en el artículo 8.º de la Ley 41/1980, de 5 de julio, por tratarse de préstamos hipotecarios para construcción de viviendas de protección oficial, tal y como indica el recurrente.

b) Protocolo 3938/2011 (préstamo hipotecario). Los folios de matriz se minutarán según el número 7 del arancel, sin que conste en el expediente el número de folios por no figurar la copia simple de la escritura, ni constar en la minuta del Notario dicho número, y sin que sea aplicable, en este caso, la reducción del 50 % de los derechos correspondientes a la escritura matriz, prevista en el artículo 8.º de la Ley 41/1980, de 5 de julio, solicitada por el recurrente, por no estar calificada la vivienda hipotecada como de protección oficial.

c) Protocolo 3939/2011 (cancelación de hipoteca). Se considera como fecha de la factura el día de la firma –16 de noviembre de 2011–, y por tanto no es aplicable el Real Decreto 1621/2011, y dado que se ha considerado la cancelación como documento sin cuantía, tal y como indica el recurrente se considera el valor facturado como correcto.

d) Protocolo 3937/2011(rectificación). Según el recurrente son dieciocho el número de folios de la matriz, pero de los datos obrantes en el expediente no puede contrastarse dicho número de folios porque no se aporta copia simple de la escritura, y el Notario no dice en la minuta el número de folios.

Decimotercero. Papel timbrado, certificación del registro mercantil, locomoción, información registral previa y presentación telemática: todos estos conceptos están relacionados en las minutas con referencia a la norma general 8.^a del vigente Arancel que engloba genéricamente los suplidos.

– Papel timbrado. La cantidad correspondiente de papel para uso exclusivo de documentos notariales se obtiene de sumar los folios de la matriz y los de las copias autorizadas, teniendo en cuenta, de una parte, que los folios anexos a la matriz (es decir, los que no están directamente extendidos en papel para uso exclusivo para documentos notariales), deben estar reintegrados con el oportuno timbre; y de otra, que la copia autorizada librada en soporte electrónico, como es evidente, ni está extendida en folios timbrados ni, hoy por hoy, puede ser reintegrada, de forma que tampoco tiene justificación la repercusión del timbre.

El Notario alega que ha incluido las hojas inutilizadas en el primer intento de formalización de las escrituras en fecha anterior a su definitiva autorización, lo que no resulta acreditado en el expediente y por tanto deben ser excluidas del cómputo, sin perjuicio de su posible canje conforme al artículo 117 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Por consiguiente, dado que el Notario no incluye en su minuta de honorarios el número de folios de la matriz y de las copias, con desglose de los que han sido inutilizados, y que de las tres copias simples obrantes en el protocolo no puede obtenerse toda la información precisa, resulta imposible determinar si las cantidades repercutidas por timbres como suplido son correctas o no, debiéndose aplicar, en cualquier caso, los criterios indicados anteriormente para su determinación.

– Certificado del Registro Mercantil. Como señala el Notario, se trata de un suplido a instancia de las otras entidades contratantes prestado por terceros, conforme a factura global, que consta en el expediente, y que se distribuye por partes iguales entre las dos escrituras de préstamo hipotecario, números de protocolo 3935 y 3936 de 2011; sin que ello implique un cobro duplicado (y menos, triplicado, como señala el recurrente, dado que no se incluye este concepto en la minuta del protocolo 3938). En este caso sí se justifica por el Notario, en el segundo informe, la correspondiente factura.

– Locomoción. La calificación como suplido del coste transporte empleado por el Notario con ocasión de la autorización de una escritura está fuera de toda duda, al tratarse de un pago a terceros por cuenta del cliente que es quien debería proveer de ello al Notario. El importe de tal suplido debe coincidir con el importe satisfecho por el Notario por tal concepto. De los datos aporta-

dos por el Notario (factura de Trazada S. L.) resulta un importe de 40 euros que distribuido entre las cinco escrituras autorizadas arroja la cifra de 8 euros por cada una en lugar de las cantidades consignadas en las minutas.

– Información registral previa. Bajo esta rubrica y con referencia a la norma general 8.^a (suplidos) incluye el Notario la cantidad de 70 euros en la minuta correspondiente a la escritura número 3.938, 210 euros en la número 3.936 y 462 euros en la número 3.935, cantidades que justifica señalando que «los honorarios se han aplicado considerando el número de fincas conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado».

El Notario, pues, considera esas cantidades como «suplidos»; es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la percepción de suplidos por parte del Notario exige la justificación de la realización del pago por cuenta del cliente, esto es, de que el Notario ha satisfecho al Registrador competente la minuta de honorarios correspondiente a la información registral emitida. Sin embargo, el propio Notario desnaturaliza tal carácter de suplido al informar que «se trata de un servicio prestado (por él mismo) en la solicitud y obtención de información sobre la titularidad y el estado en el Registro...» de las fincas objeto de las escrituras.

Las peticiones de información registral (al igual que la consiguiente comunicación al Registro de la Propiedad) son actuaciones que realiza no como profesional del Derecho, sino que las mismas se incardinan dentro de la función pública notarial y por tanto su cobro no pasa a regularse por un criterio extraarancelario sin que tenga el Notario la menor libertad para fijar la retribución económica de este servicio ni pueda establecer parámetros en base a los cuales pueda fijar su importe, debido a que es un servicio obligatorio y que realiza sin concurrencia alguna con cualquier otro profesional.

Ciertamente, la redacción del artículo 175 del Reglamento Notarial es posterior al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, no existiendo lógicamente en los aranceles Notariales ninguna previsión específica respecto a la minutación de la solicitud de información registral, lo cual no obsta a que guarde una evidente analogía con los testimonios en relación. Como tiene señalado este Centro Directivo en Resoluciones de 16 de marzo de 2005 y 29 de enero de 2008, entre otras, la petición inicial del Notario de información registral debe considerarse como testimonio y por la remisión que el número cinco del arancel hace al número cuatro, se entiende que debe cobrarse 3,005061 euros por cada folio o parte de él y a partir del duodécimo folio la mitad de la cantidad anterior.

El Notario acompaña a su informe fotocopia de las solicitudes de información registral dirigidas a los Registros de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor (solicitud número 14.972 referida a 46 fincas registrales y extendida en 38 folios), de Arcos de la Frontera (solicitud 14.970 referida a una sola finca y extendida en 4 folios) y de Sevilla número 11 (solicitud número 14.969 referida a una sola finca y extendida en 2 folios). La aplicación del criterio aran-

celario antes reseñado daría lugar a unos honorarios de 75,13 € para la primera solicitud de información, 12,02 € para la segunda y 6,01 para la tercera.

– Presentación telemática. Las minutas-facturas correspondientes a las escrituras números 3.935 y 3.936 consignada bajo esta rubrica la cantidad de 28 euros cada una, y la correspondiente a la escritura 3.938 la cantidad de 70 euros. Justifica el Notario tales importes con una referencia a una «doctrina al efecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado» (doctrina que esta Dirección desconoce).

Ciertamente, la presentación telemática exige como un presupuesto lógico la voluntad del otorgante de proceder a la presentación del documento para su inscripción, dado su carácter voluntario, y además de que tal presentación se efectúe por el Notario por medios telemáticos, y sólo a partir de esos dos presupuestos es cuando entra en juego la regulación reglamentaria del modo de actuar del Notario, modo de actuar que se le impone con carácter obligatorio.

De ello se deduce que la presentación por medios telemáticos es decisión del otorgante u otorgantes, que optan por esa vía quedando encargado el Notario autorizante de proceder a su cumplimentación, cumplimentación que deberá desarrollar en la forma establecida por el artículo 249 del Reglamento Notarial.

No obstante esa voluntariedad, hay que determinar si dentro del Arancel Notarial existe cauce concreto para determinar los honorarios a percibir por el Notario por la prestación del servicio; y ciertamente lo hay, ya que la presentación telemática presupone la expedición de copia electrónica, la cual sólo existe para su presentación telemática y que da lugar a los correspondientes honorarios por su expedición tal como ha quedado indicado anteriormente; además la expedición de copia electrónica dará lugar a la correspondiente nota en la matriz comprensiva tanto de la expedición como de su envío, a la diligencia expresiva de la fecha y hora del acuse de recibo digital del registro correspondiente (art. 249 Reglamento Notarial y 240 de la Ley Hipotecaria) y en su caso la diligencia consignando la notificación telemática del Registrador de haber extendido o denegado el asiento de presentación conforme al artículo 248 de la Ley Hipotecaria, notificación que es distinta del acuse de recibo digital. Todas esas actuaciones notariales tienen su tratamiento arancelario sin que, de otro lado la prestación de ese servicio tenga carácter voluntario para el Notario.

En puridad, el único concepto que cabría considerar como suplido en esta materia sería el coste de la prestación del servicio por la plataforma telemática del Notariado, que el Notario no incluye.

Decimocuarto. El artículo 313 del Reglamento Notarial atribuye a esta Dirección General, entre otras, competencia para ejercer la alta inspección y vigilancia en todas la Notarías. En ejercicio de tal competencia recuerda al Notario señor Bartolomé Fuentes que, cualquiera que fuere la fórmula asociativa que a efectos fiscales haya adoptado, el ejercicio de la función pública y, por tanto, la autorización de escrituras y la expedición de sus copias, autori-

zada o simples, y cuantos otras funciones le estén atribuidas por la Ley, corresponde en exclusiva a cada Notario a título estrictamente personal, por lo que el sello de la Notaría a que se refiere el artículo 195 del Reglamento Notarial no es el sello comercial de la entidad emisora de la factura, sino el sello del Notario como atributo personal individual al igual que el signo, tal como se evidencia en los artículos 66 y 241 del Reglamento Notarial.

En consecuencia, deberá abstenerse de estampar en todo documento que expida en base a su cualidad de Notario cualquier sello que no sea el suyo oficial, sin que la autorización prevenida por el artículo 42 del Reglamento le habilite para utilizar un sello que incluya el nombre de otro Notario además del suyo.

Decimoquinto. Respecto a la reclamación del recurrente acerca de la incorrección de la repercusión del I. V. A., esta Dirección General carece de competencia para pronunciarse sobre las cantidades cobradas por el Notario en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido. La rectificación, en su caso, de las cuotas indebidamente repercutidas por el Impuesto sobre el Valor Añadido, se rige por su regulación específica.

En base a lo que antecede se acuerda la revocación del acuerdo reseñado de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, ordenando al Notario señor Bartolomé Fuentes la confección de nuevas minutas ajustadas a lo aquí acordado y a la devolución a la Sociedad recurrente de las cantidades que hubiere cobrado en exceso. De su cumplimiento deberá dar cumplida cuenta a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de diciembre de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

3.4 Resoluciones dictadas durante el año 2013 en materia de consultas

Resolución de 31 de enero de 2013

En el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Notario de Majadahonda (entonces de San Fernando de Henares), don Ignacio Luis Cuervo Herrero, contra la resolución de esta Dirección General de 3 de enero de 2011 por la que se resolvió la consulta elevada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid relativa al alcance e interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 3 de enero de 2011 esta Dirección General resolvió la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 6 de agosto de 2007.

II

Con fecha 2 de diciembre de 2011 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito del Notario de Majadahonda (entonces de San Fernando de Henares), don Ignacio Luis Cuervo Herrero, por el que interpone recurso extraordinario de revisión contra la citada resolución de este Centro Directivo de 3 de enero de 2011, del siguiente tenor:

«Que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos que me asisten, de conformidad con los artículos 108 y 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, mediante el presente escrito interpongo recurso extraordinario de revisión contra la resolución adoptada por esa Dirección General en fecha 3 de enero de 2011, en Procedimiento administrativo relativo a la Consulta elevada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, que tuvo su entrada en esa Dirección General el día 6 de agosto de 2007, bajo número de registro 1120

Motivos Razonados de Impugnación.

Con fecha 3 de enero de 2011 la Dirección General de los Registros y del Notariado, resolvió la Consulta realizada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, (en lo sucesivo, JDICNM) el seis de agosto de 2007 relativa al alcance e interpretación que debía darse al artículo 127 del Reglamento Notarial tras la reforma sufrida por éste en virtud del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero. Dicha consulta fue resuelta en los términos que resultan de la resolución de 3 de enero de 2011, aquí impugnada. Se acompaña a este escrito como documento número 1. A juicio del dicente, esta resolución incurre en un evidente error de hecho, tal y como pretende demostrar a lo largo de este escrito. Ello hace que la misma sea impugnada en los términos que prevé el artículo 118.1. 1.º) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en lo sucesivo Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer: “Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.

2. Con fecha 9 de mayo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptó por unanimidad un acuerdo relativo a la resolución aquí impugnada. Así en el mismo se establece: “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...”

Este acuerdo de 9 de Mayo de 2011 ha sido conocido por el dicente en el mes de noviembre, pues no le fue notificado en su día, y lo ha obtenido por medio de un compañero con residencia y despacho en la localidad de Madrid. Acompaño copia del mismo a este escrito como documento número 2.

A juicio del dicente, este documento, posterior a la fecha de la resolución impugnada, evidencia el error de hecho, en el que incurre la misma, y por lo tanto se constituye en la segunda causa de fundamentación de este Recurso de revisión al amparo de las prescripciones de ese mismo artículo 118 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en este caso en su número 1.2 a) que establece: “Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida...”

A los anteriores hechos acreditados le son de aplicación las siguientes,
Consideraciones Técnico-Jurídicas

1. Sobre la admisibilidad del recurso:

Según se desprende de los antecedentes fácticos relatados, el recurso extraordinario de revisión se interpone dentro del plazo de cuatro años, si la causa invocada es la número 1.1.ª, o de tres meses, si la causa es cualquiera de las demás. A la vista de los plazos establecidos con carácter general en el artículo 118.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el presente recurso se interpone dentro de plazo.

Asimismo, concurren en esta parte los requisitos relativos a la capacidad y legitimación activa necesaria para su interposición conforme a lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la citada Ley, puesto que el dicente es interesado por ostentar la condición de Notario perteneciente al Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

Por lo demás, el escrito de recurso cumple las formalidades exigidas y se interpone ante el órgano administrativo competente para su conocimiento y resolución.

2. En cuanto al fondo del asunto:

De conformidad con lo establecido en citado artículo 118.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra algunas de las circunstancias previstas en dicho precepto legal.

A este respecto, en aras del restablecimiento del orden jurídico, en el presente caso resulta evidente que concurre las causas 1.^a y 2.^a de las causas tasadas en el apartado 1 del artículo 118 de la citada Ley 30/1992, que preceptúa cuando cabe interponer este recurso extraordinario de revisión.

Para una mejor ilustración de la Dirección General de los Registros y del Notariado, analizaré por separado las dos causas que a juicio del dicente, concurren en la fundamentación del recurso.

A. La resolución impugnada incurre en error de hecho y éste resulta de los documentos incorporados al expediente artículo 118.1.1.^a Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, de la mera confrontación de la parte dispositiva de la resolución impugnada con el documento incorporado al expediente administrativo, es decir la consulta formulada por la JDICNM, que sirvió de base para la adopción de dicha resolución, se aprecia la existencia de un error de hecho, por cuanto que la resolución impugnada incurre en la confusión entre dos conceptos o instituciones sustancialmente distintos cuales son:

a) Turno de reparto de documentos. Que tiene su sustento legal en los artículos 127 y siguientes del Reglamento Notarial.

Mecanismos de compensación. Que en su día tuvieron su amparo legal en la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 33/1987 con el limitado alcance material (entidades financieras) y temporal, que le han concedido las interpretaciones jurisprudenciales del precepto.

La doctrina de la Dirección General a la que tengo el honor de dirigirme es clara a este respecto: Las Resoluciones del Centro Directivo de 26 de septiembre de 1997 y 30 de julio de 2002 son determinantes: consagran ambas el siguiente principio: “Los conceptos de turno v mecanismo compensatorio son distintos” (*sic*) y en ambas Resoluciones se configura el contenido de estas dos instituciones de la siguiente manera: “El primero se limita al reparto previo de documentos entre los Notarios de la misma población o distrito respecto de escrituras otorgadas por ciertas Entidades de carácter público, cuya inclusión es de interpretación restrictiva pero no exhaustiva de las enumeradas por el artículo 126 del Reglamento Notarial...”.

Por el contrario (nota propia: no sólo es diferente, es además “contrario”) los documentos sujetos a mecanismos de compensación, tienen una composición variable, circunscrita al correspondiente acuerdo colegial.

Frente al fundamento *ex lege* del Turno de Compensación, el fundamento del mecanismo Compensatorio es *ex voluntatis* y se halla en la expresión de la voluntad de un órgano colegiado la JDICNM, que en modo alguno se halla facultada para esta expresión de voluntad como ahora examinaremos. En efecto, esta segunda institución, la del Mecanismo Compensatorio podemos considerarla proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, por:

En primer lugar por el hecho de haber sido declarado un mecanismo contrario a la libre competencia en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 de junio de 2003, ratificada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional en Sentencia de 26 de septiembre de 2006 y confirmada en Casación por el Tribunal Supremo en Sentencia de

2 de junio de 2009, decisiones todas ellas relativas al Mecanismo compensatorio del Colegio Notarial de Madrid. (Ver el oportuno link de la Comisión Nacional de la Competencia:

<http://www.cncompetencia.es/Inicio/Expedientes/tabid/116/Default.aspx?sTipoBusqueda=3&PrPag=1&PagSel=1&Numero=544%2f102&Ambito=Conductas>)

Además para una mejor Ilustración de la Dirección General de los Registros y del Notariado, citamos en el mismo sentido la resolución de 21 de julio de 2004 del Tribunal de Defensa de la Competencia en expediente sancionador 562/2003, ratificada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional en Sentencia de 23 de Noviembre de 2006 y confirmada en Casación por el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de abril de 2010, en este caso decisiones todas ellas relativas al Mecanismo compensatorio del Colegio Notarial de Bilbao. (Ver el oportuno link de la Comisión Nacional de la Competencia: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Expedientes/tabid/116/Default.aspx?sTipoBusqueda=3&PrPag=1&PaeSel=1&Numero=562%2f03&Ambito=Conductas>)

De estas Resoluciones interesa destacar la consideración de práctica prohibida de estos Mecanismos Compensatorios por restringir y alterar la competencia entre los Notarios, y además deseo destacar, que en ambos casos se intima a los Colegios para que se abstengan de aprobar mecanismos compensatorios que restrinjan la competencia. Por ser este expediente iniciado en virtud de consulta de la JDICNM, acompaño a este escrito la publicación en el BOE de la Parte dispositiva de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia relativa al ICNM documento N.º 3.

En segundo lugar, porque el reducido ámbito de aplicación de la Disposición Adicional 10.ª de la Ley 33/1987 impide fundamentar o dotar de cobertura legal la capacidad normativa de las Juntas Directivas en esta materia (Mecanismos Compensatorios), y menos aún hacerlo comprometiendo o atentando contra el derecho a la libre elección del Notario. A este respecto, destacamos los pronunciamientos de la precitada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 referida al Mecanismo de Compensación del ICNM que literalmente dice: “En este sentido, sostenemos que tampoco la disposición adicional décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, supone un reconocimiento por parte del legislador de la habilitación de los Colegios Notariales para establecer a su arbitrio mecanismos compensatorios porque no cabe considerar autorizada ‘ope legis’ la conducta del Colegio Notarial de Madrid, ya que dicha disposición legal sólo justifica la creación de mecanismos de compensación en relación con el ámbito subjetivo de las entidades financieras que quedan excluidas del turno de reparto de fedatarios públicos”.

En el mismo sentido y más extensa, Sentencia de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2008 (RC 5299/2003), “...ya que la disposición adicional décima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 dispone la siguiente: ‘Décima. El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorro quedan excluidos del turno de reparto... sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia”, la disposición transcrita tuvo como finalidad, en lo que respecta a la intervención notarial, suprimir la obligación de turnar las escrituras otorgadas por ciertas entidades financieras: ICO, Entidades Oficiales de Crédito, Caja Postal de Ahorro y Cajas de Ahorro. A partir del 1 de enero de 1988 estas entidades podrían, al igual que las restantes entidades crediticias y financieras, elegir libremente el Notario para el otorgamiento de las escrituras en las que intervinieran. Ahora bien, como quiera que la desaparición del turno en tales escrituras podrían suponer la disminución de ingresos de determinados Notarios, que hipotéticamente tenían garantizado su nivel de subsistencia con el turno de reparto, la propia norma previó que los Colegios Notariales establecieran algún sistema compensatorio. Así se deduce del propio texto de la norma con meridiana claridad, luego se puede concluir que la existencia

del mecanismo compensatorio previsto en la disposición adicional transcrita se refiere única y exclusivamente a las escrituras que otorguen las entidades de crédito que con anterioridad estaban incluidas en el turno de reparto y a partir de dicha norma serían autorizadas por los Notarios que libremente elijan los otorgantes.... De todo cuanto anteriormente ha quedado expuesto se deduce 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 del legislador. Aplicando estos razonamientos al supuesto que se contempla en el presente expediente, hay que concluir que la interpretación estricta del precepto contenido en la disposición transcrita conduce a afirmar con rotundidad que los acuerdos adoptados no encuentran amparo en esa norma”.

Pues bien, admitida la sustancial diferencia entre ambas instituciones, resulta evidente el error en que incurre la resolución recurrida y ello por los siguientes motivos:

1.º) A mi juicio resulta evidente que el error en que incurre la resolución impugnada lo motivan los términos confusos en los que esta planteada la Consulta de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid. La Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid en su consulta plantea una cuestión a la que ofrece una solución incongruente con la cuestión planteada.

a) La Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid sostiene en su Consulta que “La cuestión que se plantea es acerca de la interpretación que deba darse al vigente artículo 127 del Reglamento Notarial, que en su párrafo tercero reconoce a la Administración la posibilidad de elegir Notario respecto de aquellos documentos cuya cuantía permita la libre negociación de honorarios; concretamente es si deben, o no considerarse sometidos a turno oficial”.

La consulta así planteada, en sí es innecesaria, el propio Real Decreto 45/2007, de 19 de enero responde a ella en su artículo 127:...podrán elegir Notario sin sujeción a Turno...» es decir, esas entidades no están sometidos a turno oficial y no existe ninguna cuestión dudosa acerca de cómo queda regulado el derecho a la libre elección de Notario para ellas tras la reforma de 2007, por lo que la consulta carece de sentido referida esta cuestión. Por ello obviamente la consulta se está dirigiendo a otra cuestión, y esta cuestión no es otra que el mecanismo de compensación. Solamente de esa manera, entendiéndola referida a los honorarios y no al documento puede encontrar su sentido.

Lo que ocurre es que la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid utiliza impropriamente la expresión Turno oficial, pues lo que está queriendo decir, lo que “consulta” es si deben o no considerarse sometidos a mecanismo de compensación, esos honorarios de libre negociación y no se está refiriendo a los documentos. La propia reforma del Turno de reparto de documentos ya le contesta: artículo 127 del Reglamento Notarial «podrán elegir Notario “sin sujeción a Turno”.

b) La Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid en su opinión razonada que por imperativo del artículo 70 del Reglamento Notarial debe incluir en su consulta sostiene: “...esta Junta Directiva se inclina en pro de una solución intermedia: sujetar a turno el tramo de arancel de exacción fija y liberar del mismo la parte sometida a negociación con las partes”.

Esta opinión evidencia una vez más que la Consulta está dirigida a regular una forma de compensación de honorarios y no de reparto de documentos, solamente así se puede entender la expresión de la Consulta “sujetar a turno el tramo del Arancel de exacción fija”. Posteriormente acreditaremos este extremo a la vista del acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid, (documento número 2) adoptado en base a esta resolución impugnada.

Estos mecanismos de alguna forma desvirtúan la incidencia del Real Decreto-ley 6/2000 de 24 de junio que liberaliza en parte los honorarios notariales permitiendo des-

cuentos de hasta el 10% e incluso la fijación libre de honorarios si la operación excedía de mil millones de pesetas, hoy seis millones de euros, a lo que debe añadirse el hecho singular y relevante de la unificación del Cuerpo de Notarios con el de Corredores de Comercio con efectos de 1 de octubre de 2000, y contemplándose un arancel de máximos en cuanto a las pólizas. En estas circunstancias, al existir competencia en el mercado, carece de justificación la Admisión de un Mecanismo compensatorio (por mucho que la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Madrid lo denomine en su consulta Turno oficial) ya que solo incide en un determinado tipo de documentos, los otorgados por entidades públicas y no tiene en cuenta las esenciales reformas legislativas producidas. No podemos por menos que compartir el planteamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo cuando afirman que la incidencia de los Mecanismos Compensatorios en el mercado de los servicios notariales tienen, razonablemente, efectos anticompetitivos pues al desincentivar al Notario se dificulta notablemente la posibilidad de obtener descuentos y reduce, en consecuencia la competencia entre Notarios. En el caso que nos ocupa, es evidente que si el Notario tiene que aportar al fondo de compensación la parte de honorarios de exacción fija estará desmotivado para hacer descuentos respecto a la parte sujeta a negociación, pues el único significado que tiene el descuento es captar el documento y hacer propios los derechos arancelarios de exacción fija.

2.º) El error de hecho en el que incurre la resolución impugnada al confundir los conceptos Turno de Reparto de documentos (ex artículo 127 Reglamento Notarial) y Mecanismo Compensatorio (llamado «Turno Oficial en la Consulta») se constata también en que en los fundamentos de derecho de la resolución impugnada, en los «Vistos», omite cualquier referencia a las normas en materia de defensa de la competencia, así como a la precitada jurisprudencia al respecto de los mecanismos compensatorios.

3.º) También evidencia el error de hecho en el que incurre la resolución impugnada la circunstancia de invocar ésta el llamado «turno anticipado o rogado», al establecer «... en el supuesto objeto de estudio en esta Consulta guarda similitud con los comprendidos en el llamado turno anticipado o rogado por el que se reconoce a la Entidad sujeta a Turno la posibilidad de elegir libremente Notario». De esta forma se evidencia que en la ratio decidendi de la resolución se halla la regulación del derecho a la libre elección de Notario y no de un mecanismo de compensación proscrito por nuestro ordenamiento por ser restrictivos y en consecuencias contrarios a la libre competencia. La importancia del derecho a la libre elección de Notario como eje de la libre concurrencia entre los fedatarios ha sido resaltada por la Exposición de Motivos del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero que es el que modifica el artículo 127 del Reglamento Notarial y es al que se refiere la consulta. Señala la Exposición de Motivos: «II... las reformas, esencialmente, se centran en resaltar la independencia del Notario en el ejercicio de su función pública y el derecho a elegir libremente Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 3), ... para que, de ese modo, se pueda hacer efectivo el principio de libre elección de Notario por el usuario del servicio público notarial 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,... estas medidas deben coordinarse de modo adecuado con el ejercicio de la función pública notarial en libre concurrencia,... 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». Desde esta perspectiva, la influencia de la reforma del Reglamento Notarial sobre el artículo 127 hay que entender la Consulta de la JDICNM, y desde ésta ha de ser resuelta y no desde la óptica del mecanismo de compensación.

4.º) También evidencia el error de hecho en que incurre la resolución impugnada su pronunciamiento: “El fundamento del Turno de reparto de documentos...puede contemplarse desde una doble perspectiva.... Desde el punto de vista del Notario el turno de reparto de documentos encuentra su justificación en la conveniencia de potenciar su imparcialidad e independencia en la prestación de su función”.

Pues bien la «bondad» que parece tener del sistema previsto en el Capítulo II del Título III del Reglamento Notarial bajo la rúbrica “Reparto de Documentos” al prever en el artículo 127 la no sujeción a turno de los documentos otorgados por entidades públicas que por su cuantía pueden ser objeto de negociación de honorarios, se concreta en potenciar la imparcialidad e independencia del Notario.

Si este precepto deja claro, que no están sujetos a turno de reparto (con lo cual la Consulta deviene inútil por ser una cuestión resuelta *ex lege* como ya he dicho) y del análisis de la Consulta y del acuerdo del Colegio de Madrid de 9 de mayo de 2011 que más adelante se dirá, resulta que el fondo de la Consulta busca determinar el significado y funcionamiento del mecanismo de compensación, resulta que los pronunciamientos de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que aquí se impugna son absolutamente contrarios a los pronunciamientos jurisprudenciales que no considera acreditada la bondad del MC.

Así respecto a esa pretendida bondad del sistema, destacamos la opinión al respecto en la precitada Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2006, ratificada en casación por el Tribunal Supremo en sentencia 26 de mayo de 2009 en el asunto de la Junta Directiva del Ilstre. Colegio Notarial de Madrid: “En cuanto a la garantía del principio de libre elección de Notarios y la necesaria independencia de los mismos, solo cabe decir que, naturalmente, esa es una de las prioridades que debe informar la actuación del Colegio, pero sin embargo, no entendemos que el Mecanismo Compensatorio objeto de controversia sea el instrumento adecuado para ello, pues, además de su carácter sectorial, incide justamente en una actividad en la que viene operando en cierto grado la libre competencia que potencialmente puede restringir sin que la recurrente, que es a quien corresponde la carga de la prueba, haya justificado las bondades del Mecanismo Compensatorio que defiende en orden a garantizarla libre competencia”.

Obviamente con esta premisa la resolución impugnada debería haberse inclinado por la aplicación de este criterio jurisprudencial contrario a la bondad del sistema de “turno oficial” si hubiera entendido la Consulta como referida a un mecanismo compensatorio y no como una Consulta referida al derecho a la libre elección de Notario como erróneamente ha hecho.

B. Acuerdo de 9 de mayo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid fundamentado en la resolución impugnada.

El acuerdo, cuyo texto se acompaña como documento número 2 reviste todos los caracteres necesarios para servir de base al recurso de revisión al amparo de la causa 2.º del artículo 118.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, frente a la consideración anterior de los documentos en el recurso de revisión de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 cuyo artículo 127 exigía la existencia previa o simultánea de los documentos en los que fundamentar el recurso extraordinario de revisión, la vigente Ley 30/1992 permite que los documentos puedan ser posteriores a la resolución impugnada (art. 118 Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero).

Lo importante es en doctrina del Tribunal Supremo: «lo trascendente es que el documento que se aporte tenga eficacia jurídica y valor esencial que evidencie el error en que hubiese podido incurrir la resolución recurrida» (STS 19 de mayo 1995).

Del examen del texto del acuerdo, se extrae una clara conclusión, todo su contenido se ciñe a la aplicación de un acuerdo de carácter liquidatorio y compensatorio de honorarios. En ningún momento se refiere a la libre elección de Notario, ni a las normas del R. Notarial. Ítem más el propio acuerdo de 9 de abril de 2003 en el que la JDICNM a pesar de su declaración de intenciones en sentido contrario constituye una detallada regulación de un Mecanismo Compensatorio como se constata en su articulado y especialmente en el capítulo V. Acompaña a este escrito dicho acuerdo de 2003 como documento número 4.

Sin perjuicio de lo que pueda decirse en la instancia correspondiente sobre su eficacia jurídica (retroactividad, falta de motivación, ilicitud del objeto, etc.) el acuerdo de 9 de mayo de 2011 cumple la función que le asigna el artículo 118.1 2.ª para poder fundamentar el recurso: evidenciar el error de hecho en el que incurre la resolución

A mi juicio evidencia que la pretensión de la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Madrid en su Consulta era determinar la situación en la que quedaba el acuerdo de 9 de abril de 2003 (relativo al mecanismo de compensación y no al reparto de documentos) tras la reforma del Reglamento Notarial de 2007. La mejor y más evidente prueba de las pretensiones del acuerdo es que aún señalando que el mismo se aplicará a las escrituras autorizadas y 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, lo cierto es que acuerda a la vez liquidar los honorarios del año 2006 también denotando así un ánimo liquidatorio y compensatorio que mal se compadece con el interés en determinar los efectos de una disposición legal de 2007.

Esta evidencia de la pretensión de la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Madrid manifestada en el acuerdo adoptado, evidencia el error en que ha incurrido la resolución impugnada y fundamenta la estimación de este recurso.

3. Solicitudo de suspensión de la resolución impugnada.

Que también por medio del presente escrito y habida cuenta de las especiales circunstancias concurrentes en este caso, vengo en solicitar expresamente la suspensión de la ejecución del acto impugnado y de aquellos que en él traigan causa, conforme a lo establecido en el artículo 111 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (.....) fundamentada en las siguientes consideraciones.

Nos encontramos en este recurso con dos actos producidos por dos órganos distintos de la Administración: El acto (resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011) que despliega sus consecuencias o efectos a través de otro acto (acuerdo de la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Madrid de 9 de mayo de 2011). En estos supuestos la doctrina entiende que cuando las consecuencias de actos producidos por una administración son o han de ser ejecutados o aplicados por los actos de otra, la fuerza ejecutiva de los actos administrativos de una de las administraciones queda frenada o supeditada a su encaje en la actuación de la otra.

La vinculación de la que tratamos tiene su exponente en la literalidad del acuerdo de la JDICNM al establecer: “teniendo en cuenta... la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011”.

Esta consideración doctrinal ha sido acogida por nuestra jurisprudencia. “Si el órgano administrativo competente tiene conocimiento de vicios o deficiencias cometidos en la producción del acto debe no ejecutar éste por la razón de que el acto jurídico que ha de servir de soporte al acto de ejecución sufre vicios de invalidez. La validez material del ‘acto ejecución’ esta subordinada a la del acto definitivo del que es ejecución» Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1954 y más moderna 17 de enero de 1985. Se acompaña reseña de esta última como documento número 5.

Extrapolando estos pronunciamientos a este recurso podemos concluir que: La validez material del “acto ejecución” (acuerdo JDICNM) esta subordinada a la del acto definitivo

del que es ejecución (resolución Dirección General de los Registros y del Notariado). No actuar así lesionaría el principio de buena fe administrativa.

Motivación de la Solicitud de Suspensión. Establece el artículo 111.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que “previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión, y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación...”

Pues bien la ejecutividad de la resolución impugnada dando virtualidad y justificación al acuerdo de la Junta Directiva del Ilstre. Colegio Notarial de Madrid de 9 de mayo de 2011 puede causar perjuicios de difícil o imposible reparación, no sólo al recurrente o a terceros, si no también y además al interés público, como paso a exponer.

La validez material del “acto ejecución” (acuerdo Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid) esta subordinada a la del acto definitivo del que es ejecución (resolución Dirección General de los Registros y del Notariado).

Por todo lo expuesto;

Solicito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que admita el presente escrito con la documentación que se acompaña, tenga por interpuesto Recurso Extraordinario de Revisión contra la resolución adoptada en fecha 3 de enero de 2011, en Procedimiento administrativo relativo a la Consulta elevada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, que tuvo su entrada en esa Dirección General el día 6 de agosto de 2007, bajo número de registro 1120. Solicitando expresamente la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado y de cuantos en él traigan causa, especialmente la suspensión del acuerdo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de mayo de 2011 y se dicte resolución por la que se revoque y deje sin efecto la resolución recurrida.

Otro si Digo: Conforme al artículo 111.4.º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se solicita como medida cautelar tendente a asegurar la protección del interés público en los términos indicados, que por la Dirección General de los Registros y del Notariado se oficie al Ilustre Colegio Notarial de Madrid para que se abstenga de ejecutar el acuerdo de Liquidación de 9 de mayo de 2011 hasta la resolución del recurso que mediante escrito se interpone. Justicia que pido en el mismo lugar y fecha.»

III

El 5 de enero de 2012 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de alegaciones de don Ignacio Luis Cuervo Herrero en el que pone en conocimiento de esta Dirección General una serie de hechos relevantes para la resolución de su recurso extraordinario de revisión:

«1. Que con fecha 1 de diciembre recibí por correo electrónico corporativo una convocatoria de Junta General de Colegiados realizada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. En dicha convocatoria se indicaba que fuera del orden del día la Junta Directiva informaría “sobre el Turno”. Acompaño copia de la convocatoria como documento número 1 – El dicente asistió a dicha Junta General.

2. Que dicha información fue facilitada verbalmente por don Ignacio Solís Villa, Decano del Ilustre Colegio de Madrid. Que entre los diversos aspectos señalados por el

señor Solís Villa, interesa destacar las siguientes manifestaciones realizadas por el mismo, por tener relación con el expediente objeto de este recurso:

Que la institución del Turno tal como se concreta en las Normas que rigen para el Colegio de Madrid, ya sólo se sigue en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid y no en otros.

Que se había procedido a liquidar a los Notarios del Colegio las cantidades procedentes en los términos del acuerdo de 9 de mayo de 2011 y de la resolución de la Dirección General de 3 de enero de 2011.

Que se habían interpuesto diversos recursos que «en unos días serían desestimados», sin detallar que tipo de recursos.

Que tenía conocimiento de que algún compañero pretendía impugnar el acuerdo ante Defensa de la Competencia y que ante ello la Junta Directiva procedería a adelantar al mes de enero “una parte de las nuevas normas sobre el Turno que tiene previsto aprobar en marzo”, sin explicar que contenido tendrían esas normas y que relación con la denuncia ante la Comisión Nacional de la Competencia.

3. Que por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid se está procediendo a adelantar el cobro de las cantidades liquidadas con arreglo al acuerdo y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado a los que se refiere el recurso, tal y como se acredita con el correo electrónico que ha remitido la miembro de la Junta Directiva a los Notarios del Colegio. Aunque en mi caso, el requerimiento no se ha dirigido a mí si no al correo personal de una de mis empleadas, acompaño copia del mismo como documento N.º 2.

Ante esta situación y por los motivos ya indicados en el recurso, reitero mi petición de adopción de medidas cautelares urgentes, y en concreto la señalada en mi escrito de interposición, es decir que por la Dirección General de los Registros y del Notariado se oficie al Ilustre Colegio Notarial de Madrid para que se abstenga de ejecutar el acuerdo de Liquidación de 9 de mayo de 2011 hasta la resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución de la Dirección General de 3 de enero de 2011 en la que se fundamenta.

Solicito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que admita el presente escrito con la documentación que se acompaña, y todo ello sea incorporado al expediente del Recurso Extraordinario de Revisión identificado en el encabezamiento.»

IV

Con fecha 11 de enero de 2012 se notificó al Notario de Majadahonda, don Ignacio Luis Cuervo Herrero, resolución de 4 de enero de 2012 por la que se desestima su solicitud de «suspensión de la ejecución del acto impugnado y de aquellos que en el traigan causa».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. Funda el recurrente la impugnación del acto (resolución de esta Dirección General de fecha 3 de enero de 2011) en las causas primera y segunda del apartado primero del artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es decir la vía elegida es la del recurso extraordinario de revisión que sólo procede frente a actos que hubieren ganado firmeza en vía administrativa y únicamente por los motivos tasados que enumera el apartado primero del citado artículo.

Reconocida la legitimación del señor Cuervo Herrero para recurrir, artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede analizar separadamente cada uno de los motivos aducidos.

Segundo. Consiste el primero en que «al dictar (el acto) se hubiera incurrido en error de hecho, que resulten de los propios documentos incorporados al expediente».

La interpretación jurisprudencial de esta causa de impugnación entiende que la misma no puede referirse a cuestiones jurídicas sino fácticas. En este sentido podemos citar las siguientes resoluciones:

«Como es sabido, el recurso de revisión tiene un carácter extraordinario como tiene a buen saber nuestra jurisprudencia que sólo se admite por los motivos tasados contemplados en el artículo 118 de la Ley 30/1992, esto es que se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, que reproduce de forma idéntica el contenido del anterior artículo 127 de la Ley anterior, por lo que resulta de aplicación la doctrina que a este propósito había elaborado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1993) al considerar como presupuestos del mismo: 1) la existencia de un error de hecho; 2) su carácter manifiesto y 3) que el mismo resultare de los documentos aportados en el expediente. Se precisa también por la jurisprudencia que en la apreciación del error de hecho se han de caracterizar como aquel que versa sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad, independientemente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de la prueba, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse y que los errores de hecho sólo pueden referirse a lo que tiene una realidad, independiente de toda opinión, mientras que los de derecho se derivan de las distintas interpretaciones de las leyes y demás disposiciones de carácter general, siendo preciso no sólo que ese error exista, sino que el mismo sea manifiesto y que se derive de los documentos aportados al expediente. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 18 de noviembre de 1998 y en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 3.ª 4.ª de 29 de enero de 2008).»

«El recurso de revisión está concebido para remediar errores, sobre los presupuestos fácticos de la infracción y, desde luego, no puede promoverse como

consecuencia únicamente de un error iuris. Así lo tiene declarado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas resoluciones de las que podemos citar, el Auto de la Sala 2.^a de 18 de junio de 1998, y la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 5.^a de 27 de enero de 2000, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional 245/1991, de 16 de diciembre y 150/1997, de 29 de septiembre (Sentencia del Tribunal Supremo 3.^a 5.^a de 9 de octubre de 2007).»

«Por este cauce es inviable que, con ocasión de la interposición del mismo se susciten nuevas cuestiones propias de los recursos de carácter ordinario o que hubieran podido ser objeto de una revisión ordinaria en sede Jurisdiccional del acto administrativo de que se trate, pues de otro modo se eludiría el ámbito y naturaleza excepcional de dicho recurso (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 7.^a 26 de julio de 2007).»

En el caso presente el recurrente se limita a exponer (apartado 2.^o de las consideraciones técnico-jurídicas de su escrito), una serie de argumentos y opiniones jurídicas que no encajan propiamente sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad. Estas mismas cuestiones ya han sido resueltas por esta Dirección General en diversos recursos de alzada, interpuestos contra actos de liquidación del turno del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, derivados entre otros, del acuerdo de su Junta Directiva de 9 de mayo de 2011. (Expedientes 237/12, resuelto por resolución de 12 de noviembre de 2012; 238/12, por resolución de 13 de noviembre de 2012; 239/12, por resolución de 14 de noviembre de 2012; 240/12, por resolución de 26 de noviembre de 2012; 258/12, por resolución de 15 de noviembre de 2012; 259/12, por resolución de 16 de noviembre de 2012; 260/12, por resolución de 5 de noviembre de 2012; 404/12, por resolución de 27 de noviembre de 2012; 408/12, por resolución de 19 de noviembre de 2012 y 413/12, por resolución de fecha 6 de noviembre de 2012).

No concurre, en consecuencia, el error de hecho alegado por el recurrente y que pudiera dar lugar a la aplicabilidad de la circunstancia 1.^a del artículo 118.1 de la Ley 30/1992.

Tercero. En el segundo se alega «la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida».

Cita el documento de fecha 9 de mayo de 2011 que trae causa de la resolución de 3 de enero de 2011.

A este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1965 afirma lo siguiente:

«No es suficiente cualquier documento para que sea admisible el recurso. Es necesario que el documento tenga una importancia decisiva para la decisión; esto es, que dado su contenido pueda racionalmente suponerse que de haberse tenido en cuenta al decidir, la resolución hubiese sido distinta a la adoptada. Pues si el documento en cuestión no desvirtuara la decisión, carece-

ría de sentido la posibilidad de incoar un recurso extraordinario o excepcional, como es el de revisión».

En el caso que nos ocupa el recurrente explica el fundamento de ese documento utilizando los siguientes términos:

«El examen del texto del acuerdo, se extrae una clara conclusión, todo su contenido se ciñe a la aplicación de un acuerdo de carácter liquidatorio y compensatorio de honorarios. En ningún momento se refiere a la libre elección de Notario, ni a las normas del Reglamento Notarial. Ítem más el propio acuerdo de 9 de abril de 2003 en el que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid a pesar de su declaración de intenciones en sentido contrario constituye una detallada regulación de un Mecanismo Compensatorio como se constata en su articulado y especialmente en el capítulo V. Acompaño a este escrito dicho acuerdo de 2003 como documento número 4.»

Sin embargo la resolución recurrida resuelve una consulta que nada tiene que ver con lo anterior, sino que aclara, en aquellos documentos cuya cuantía excede de seis millones de euros, las cantidades sujetas a turno de las que no lo están, al amparo de lo dispuesto en el artículo 127-3 del Reglamento Notarial.

A la vista de la anterior argumentación claramente se puede deducir, que dicho documento nuevo no tiene carácter decisivo a la hora de adoptar el acuerdo que se impugna –resolución de 3 de enero de 2011–, de donde trae causa. Es decir, el anterior acuerdo (9 de mayo de 2011) se limita a desarrollar o ejecutar la liquidación de turno de unos años determinados, sin que, en pura lógica, haya podido afectar a la decisión acordada en su día por esta Dirección General. O lo que es lo mismo, el resultado final previsto en la resolución citada hubiera sido idéntico, aunque dicho documento formara parte del expediente en la fecha de formulación de la consulta vinculante, el día 6 de agosto de 2007.

Por lo tanto y habida cuenta «que es fundamental que se evidencie el error con los nuevos documentos. Por lo que, cuando los documentos aportados no varían los datos que dieron lugar a la resolución, el recurso de revisión no solo es improcedente, sino hasta la no admisión a trámite» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1999. Ar. 3948).

A la vista de lo que antecede esta Dirección General entiende que en este caso, el recurso extraordinario de revisión no se funda en ninguna de las causas legales establecidas, alegadas por el recurrente, y por esta razón procede inadmitirlo a trámite con arreglo a lo dispuesto en el artículo 119 apartado 1 de la Ley 30/1992.

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.

Madrid, 31 de enero de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 5 de marzo de 2013

En la consulta presentada por el Colegio Notarial de Valencia relativa a un acta de fijación de saldo, documento fehaciente de liquidación.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 19 de diciembre de 2012, adoptó el siguiente acuerdo:

«1.º) Ha tenido conocimiento esta Junta Directiva de la existencia de un acta mercantil de fijación de saldo. Documento fehaciente de liquidación autorizada por uno de sus colegiados con una determinada redacción, todo ello en base al correo electrónico remitido por el Decano del Colegio Notarial de Andalucía, don Salvador Torres Ruiz, a su homólogo de este Colegio, don César Belda Casanova.

2.º) En el requerimiento de la citada acta el Notario autorizante hace constar que “por la entidad acreedora le ha sido remitido, además de la certificación de saldo anteriormente aludida, los extractos contables de la cuenta abierta al deudor y documentación complementaria necesaria para su liquidación”. Igualmente se señala que “copia de los extractos contables y documentación complementaria quedan archivados en este despacho notarial”.

3.º) En la diligencia de la misma acta se determina que la “liquidación se ha practicado con arreglo a la documentación que me ha sido exhibida por la entidad acreedora, que debidamente sellada en sus 8 hojas y firmada y rubricada en la última, por mí el Notario, se devuelven al requirente para que se acompañe a la presente a los efectos legales oportunos”.

Fundamentos jurídicos

Vistos los artículos 70 y 218 del Reglamento Notarial y los artículos 572 y 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.º) 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 del Reglamento Notarial o sus disposiciones complementarias. En las consultas se consignará, razonándola la opinión del consultante.

En el presente supuesto se plantean dudas sobre la redacción del artículo 218 del Reglamento Notarial en cuanto se refiere a la documentación contable examinada para la formalización del documento fehaciente y a la manera en que aquélla se insertará o se unirá al acta para su constancia indubitada.

2.º) El artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla que “También podrá despacharse ejecución por el importe del saldo resultante de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o en póliza intervenida por corredor de comercio colegiado, siempre que se haya pactado en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el título ejecutivo”.

Por otro lado, el artículo 573.1.2.ª del mismo texto legal señala, como uno de los documentos que ha de acompañarse a la demanda ejecutiva, “el documento fehaciente que acre-

dite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo”.

3.º) Las comprobaciones que ha de efectuar el Notario se refieren a la legitimación del requirente, rogación y competencia notarial, aportación de la documentación reseñada y verificación de que en el título ejecutivo se pactó expresamente el procedimiento del artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que la liquidación se ha practicado conforme a lo pactado en el título.

4.º) Entre la documentación que se ha de aportar al Notario para la expedición del documento fehaciente el artículo 218 del Reglamento Notarial se refiere a los extractos contables y correspondientes debidamente firmados, que permitan al Notario efectuar las verificaciones técnicas oportunas.

Dos son las menciones que efectúa el citado artículo a la forma de dejar constancia indubitada de la documentación contable que ha sido examinada por el Notario. En el párrafo 1.º, norma 1.ª se dice que “Quedarán incorporadas al documento fehaciente la certificación de saldo, y se insertará o unirá testimonio literal o en relación de los documentos contables que han servido para su determinación”. Además el párrafo 2 señala que “si el saldo fuere correcto, el Notario hará constar por diligencia el resultado de su comprobación expresado, entre otras cosas, los datos y referencias que permitan identificar la documentación examinada por el Notario”.

Según el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española,

- Insertar, es “incluir, introducir algo en una cosa”.
- Unir es “juntar dos o más cosas entre sí, haciendo de ellas un todo”.
- Identificar es “reconocer si una cosa es la misma que se supone o se busca”.
- Incorporar es “agregar, unir algo a otra cosa para que haga un todo de ella”, y
- Acompañar es “juntar o agregar algo a otra cosa”.

5.º) En resumen, la duda aplicativa se plantea sobre la validez de la práctica consistente en aludir en el requerimiento al hecho de que le han sido remitidos al Notario los extractos contables y documentación complementaria y reflejar en la diligencia que la liquidación se ha practicado con arreglo a la citada documentación exhibida, que sellada, firmada y rubricada por el Notario se devuelve al requirente para que se acompañe al acta a los efectos legales oportunos. Planteada en otros términos, se duda sobre la indubitación en la forma descrita y su advertencia de que la documentación contable se acompañe al acta a los efectos legales oportunos cumple el mandato reglamentario de que un testimonio de esta documentación se inserte o una al documento fehaciente o si, por el contrario, el texto reglamentario obliga a incorporar un testimonio de la documentación contable a la matriz del documento fehaciente.

Y expreso cuanto antecede, esta Junta Directiva acuerda:

Primero. Formular la consulta expuesta, elevando el expediente a la Dirección General 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.»

II

Se acompaña copia del acta mercantil de fijación de saldo documento fehaciente de liquidación, autorizada por el Notario de Alicante don José Manuel Cartagena Fernández el día 3 de octubre de 2012, bajo el número 9.732 de protocolo.

III

Dicho acuerdo tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 11 de enero de 2013, determinó dar a la cuestión planteada el tratamiento de consulta al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial, asignándosele el expediente número/13.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 69 y 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En relación con los hechos que motivan este expediente debe comenzar señalándose que la autorización de actas de documento fehaciente de liquidación (previstas en el artículo 218 del Reglamento Notarial) a requerimiento de la entidad de crédito a la que se refiere el acta remitida junto con el acuerdo de la Junta Directiva, y precisamente por el procedimiento que se consulta, ha determinado que se ordenase por este Centro Directivo, mediante diez resoluciones de fecha 23 de abril de 2012, la apertura de sendos expedientes disciplinarios contra otros tantos Notarios, por la presunta comisión de la falta grave contemplada en los artículos 43. Dos.2. B.e de la ley 14/2000, de 29 de diciembre y 349.e del Reglamento Notarial.

Por ello, aunque inicialmente se asignó al expediente recibido el tratamiento procedimental de consulta conforme al artículo 70 del Reglamento Notarial, tras la realización de oficio por este Centro Directivo de los correspondientes actos de instrucción (*cf.* art. 78 de la ley 30/1992) se han revelado indicios de la posible existencia de responsabilidad disciplinaria en los hechos que motivan el acuerdo de la Junta que se somete a consulta. Como del artículo 27 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, aplicable supletoriamente al régimen disciplinario de los Notarios a tenor del artículo 346 del Reglamento Notarial, se inicia siempre de oficio, constatados tales indicios, procede el inicio de las correspondientes actuaciones disciplinarias, según ordena el artículo 356 del Reglamento Notarial.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que, según reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 1969, de 20 de julio de 1972, de 22 de enero de 1974, de 27 de abril de 1982, de 8 de enero de 1993, de 27 de junio de 1998, de 8 de junio de 2001 y de 8 de Julio de 2003), dentro de las Competencias de esta Dirección General se encuentra la de resolver consultas en los términos previstos por el Reglamento Notarial. Esta competencia es ejercida con sujeción a dos tipos de límites, en lo que respecta al ámbito notarial: que para su resolución no sea precisa una disposición de carácter general (*cf.* art. 313.3.º

del Reglamento Notarial) o que no incida o se solape en materia susceptible de recurso de naturaleza especial o administrativa de los que compete resolución a este Centro Directivo (art. 42 de la Ley 30/92 y artículos 334 y 346 del Reglamento Notarial), ya que la resolución de aquéllas, 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.

Resulta por tanto improcedente pronunciarse acerca de una consulta relativa a los mismos hechos que han motivado diversos expedientes disciplinarios que se encuentran en tramitación, puesto que los mismos pueden derivar en resoluciones bien dictadas por este Centro Directivo o bien susceptibles de recurso ante el mismo, y en suma atendiendo la consulta se estarían sentando criterios aplicables en aquellos expedientes disciplinarios sin que los Notarios expeditados tuvieran intervención, lo cual podría lesionar su derecho de defensa.

Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que el artículo 356 del Reglamento permite al órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario acordar previamente la realización de una información reservada.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General resuelve:

Primero. Considerar improcedente la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

Segundo. Ordenar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia la apertura de una información reservada al Notario de Alicante don José Manuel Cartagena Fernández, así como al Notario o Notarios con los que eventualmente mantuviere una unión de despachos al amparo del artículo 42 del Reglamento Notarial, al objeto de determinar el cumplimiento por dichos Notarios de los requisitos que el artículo 218 del Reglamento Notarial establece para la autorización de actas de documento fehaciente de liquidación, y de la obligación de afección de los aranceles a la cobertura directa de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, así como a su retribución profesional, que establece la Disposición Adicional Tercera 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Especialmente deberá indagar dicha información reservada: *a)* si los Notarios en cuestión reciben los requerimientos para otorgar actas de fijación de saldo presencialmente o por carta que legitima el Notario; *b)* si se exhibe al Notario el título con efectos ejecutivos de la escritura pública o póliza intervenida o testimonio notarial de los mismos; y *c)* si se incorporan al acta, debidamente firmados, certificación expedida por la entidad acreedora que especifique el saldo exigible y los correspondientes extractos contables.

Igualmente se indagará si los Notarios en cuestión realizan pagos con fondos procedentes de los Aranceles Notariales a cualquier persona física o jurídica, así como si dichos Notarios realizan cesión in consentida a terceros de datos personales recibidos por razón de su ministerio.

Tercero. La información reservada se realizará en un plazo máximo de sesenta días a contar desde el siguiente a la recepción del precedente oficio, debiendo comunicar a este Centro el resultado de la misma.

Madrid, 5 de marzo de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 23 de abril de 2013

En la consulta formulada por doña María Laura Muñoz Alonso, Notaria de Muro de Alcoy, ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito recibido el día 3 de agosto de 2012 (Registro de Entrada 2326) la Notaria de Muro de Alcoy doña Laura Muñoz Alonso se dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en los siguientes términos:

«Ilustrísimo señor: En el pasado mes de julio recibí la solicitud verbal para iniciar la venta extrajudicial de cuotas indivisas de dos inmuebles hipotecadas, para lo que se me presentó copia autorizada e inscrita de una escritura, que por archivo en PDF adjunto a la presente. Informé al solicitante de ciertas cuestiones que, a mi juicio, impedían el otorgamiento del acta correspondiente, básicamente la falta de estipulación separada para la ejecución extrajudicial y la ausencia de pacto de que la falta de pago supondría el vencimiento anticipado del total de la deuda. También informé que, si rectificaban la escritura, era conveniente incluir la designación de la persona que en su día hubiera de otorgar la escritura de venta en representación del hipotecante y aclarar el valor para primera subasta pues se había fijado del total de las fincas cuando la hipoteca grava una cuota indivisa de las mismas. Con posterioridad se me presenta copia autorizada e inscrita de una nueva escritura complementaria, que asimismo por PDF adjunto a la presente, en la que, a mi juicio, sólo se rectifican dos de las cuestiones que exigí para iniciar la oportuna acta. En tal escritura complementaria no se pacta expresamente como causa de vencimiento anticipado del total de la deuda la falta de abono de algunos de los pagos estipulados, por lo que, considero que los plazos de pago se han establecido en beneficio del deudor. Finalmente también se me presenta acta de requerimiento, documento fehaciente de liquidación, que adjunto en PDF, en la que se declara que el acreedor, ante el incumplimiento del deudor de las obligaciones de pago asumidas, ha procedido a dar por vencido el préstamo en fecha 31 de diciembre de 2011, resultando un saldo de 109.983,57 euros, dando el compañero fe de que los diferentes conceptos que integran dicho saldo han sido obtenidos según lo pactado por los contratan-

tes en las escrituras, habiéndose practicado, a su juicio, la liquidación de la cuenta conforme a lo convenido en el título ejecutivo. A la vista de toda la documentación, y toda vez que soy la única titular en Muro del Alcoy donde radica la finca, en aras a evitar cualquier perjuicio a los interesados, ruego a V.I. eleve consulta a la Junta Directiva que preside, a fin de que resuelva las siguientes cuestiones:

Primera. Si debo aceptar el requerimiento para la venta extrajudicial de las cuotas de los inmuebles hipotecadas por el impago de todas las cantidades reclamadas por el acreedor y certificadas en el documento del artículo 218 del Reglamento Notarial o si por el contrario es de aplicación el artículo 693.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que declara que “Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro”.

Segunda. En caso de resolver negativamente la cuestión anterior, si cabe iniciar el procedimiento sólo por las cantidades vencidas y efectivamente impagadas o no es posible por ser de aplicación el artículo 693.1 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil que establece: “Lo dispuesto en este capítulo será, aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación, y siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro (lo que no ocurre en el caso planteado). Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.”

Tercera. Y, si procede finalmente iniciar el procedimiento cualquiera que fuere la cantidad reclamada, y dado que se ha fijado un valor de subasta de la totalidad de cada una de las fincas cuyas cuotas han sido hipotecadas, si debe entenderse que el valor para que sirva de tipo a la subasta ha de ser el noventa por ciento del valor en que se ha estipulado las fincas en su totalidad.»

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 31 de agosto de 2012 adoptó el siguiente acuerdo:

«Visto el artículo 24.1 de la Constitución Española, los artículos 70, 218 y 219 del Reglamento Notarial, los artículos 1127 y 1858 del Código Civil, los artículos 104, 126 y 127 de la Ley Hipotecaria, los artículos 236-a.2.b) y 236-b del Reglamento Hipotecario, los artículos 572, 573, 574.2 y 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y de Notariado de 24 de marzo de 2003 y 13 de febrero de 2004.

1.º) El artículo 70 del Reglamento Notarial dice: “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.”

En el presente caso se consultan por la Notaria de Muro de Alcoy doña Laura Muñoz Alonso determinadas cuestiones relativas a un requerimiento de un acta de venta extrajudicial de finca hipotecada.

2.º) Respecto de la primera y segunda consulta, es decir, si debe admitir el requerimiento por la totalidad de la cantidad adeudada que estaba aplazada, no habiéndose pactado el vencimiento anticipado de la obligación por impago, y si, en su caso, cabe admitir el requerimiento por las cantidades efectivamente vencidas, debe partirse de consideración de que del artículo 1.127 del Código Civil resulta una presunción de que el término está establecido en beneficio de acreedor y deudor, de manera que, a falta de una específica previsión contractual o de que sea destruida dicha presunción en beneficio del acreedor, no puede ser compelido el deudor a cumplir sus prestaciones antes del transcurso de dicho término. Por ello se rechaza la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado antes del vencimiento pactado a falta de una específica previsión contractual de vencimiento anticipado por incumplimiento.

No obstante se plantea la posibilidad de ejercitar el *ius vendendi* del acreedor a través del procedimiento de venta extrajudicial respecto de las cantidades efectivamente vencidas. Al respecto cabe señalar que es de esencia al derecho real de hipoteca el que "...vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor..." (cfr. art. 1858 del Código Civil) y que "... La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida..." (cfr. art. 104 de la Ley Hipotecaria).

Sin embargo la consulta suscita la posible aplicación del artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto dispone: "... Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación, y siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro. Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha..."

El primer inciso de este párrafo ha llevado a algún sector doctrinal a estimar que la posibilidad de ejecución parcial exige la existencia de pacto expreso en tal sentido inscrito en el Registro. Sin embargo tal interpretación, que supone estimar que la posibilidad de ejecución de la hipoteca en tal supuesto es un elemento accidental de la misma y no natural, no es conforme con los preceptos citados. Se estima más conforme con la esencia de la hipoteca el interpretar que el pacto que ha de constar inscrito es el del vencimiento del plazo, y no el de la posibilidad de ejecución parcial. Por otra parte tal hermenéutica es acorde también con lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 126 del mismo cuerpo legal.

Además 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 per-

der 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 hipotecada— 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 (*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')...".

Respecto de la influencia que en tal decisión haya de tener el acta de fijación de saldo aportada, en el 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.

En base a dichos documentos el Notario 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 matemático 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 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. En el caso consultado el crédito es a interés fijo, lo que hace innecesaria tal aportación. En cualquier caso el Notario que haya de admitir el requerimiento es el que ha de comprobar la concurrencia de todos los requisitos legales a tenor del artículo 236-b del Reglamento Hipotecario.

3.º) La tercera consulta se refiere a la interpretación que deba darse al valor de subasta de las fincas.

Al respecto debe recordarse a la Notaria consultante que el artículo 70 del Reglamento, antes citado se refiere a las consultas sobre la aplicación de la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial o sus disposiciones complementarias. Sin embargo la interpretación sobre la validez y eficacia de las relaciones jurídico-privadas corresponde, en última instancia, a los Tribunales de Justicia y, en su caso, a los funcionarios y autoridades que hayan de intervenir en su aplicación, quiénes la realizarán bajo su responsabilidad, sin perjuicio de la posible posterior revisión por dichos órganos jurisdiccionales.

Y expuesto cuanto antecede esta Junta Directiva Acuerda:

Primero. Elevar la consulta formulada por la Notaria de Muro de Alcoy doña Laura Muñoz Alonso a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Segundo. Informar dicha consulta en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las cuestiones sometidas a consulta de este Centro Directivo conforme al artículo 70 del Reglamento Notarial por la Junta Directiva son las siguientes:

Primero. Si debe admitirse un requerimiento de acta de venta extrajudicial de finca hipotecada en base a una escritura de hipoteca en la que no se pactó el vencimiento anticipado de la obligación garantizada. La contestación ha de ser negativa por tres razones: 1.ª) Porque al no constar que el plazo haya sido establecido en beneficio del acreedor, se entiende que lo ha sido en beneficio del deudor, y en consecuencia, el deudor no puede ser compelido sin un pacto expreso a que se anticipe el pago de la total cantidad debida; 2.ª) Porque el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para que pueda ejecutarse la hipoteca por vencimiento anticipado que exista convenio entre las partes inscrito en el Registro de la Propiedad, lo que no ocurre en el presente caso y no sería lógico que no permitiéndose la ejecución directa por la vía judicial pudiera admitirse dicha ejecución por la vía extrajudicial existiendo

identidad de razón; 3.^a) Porque el artículo 130 de la Ley Hipotecaria establece que la ejecución directa sólo puede producirse en los términos que consten inscritos en el Registro conforme al principio de legitimación registral, por lo que no constando inscrito dicho pacto de vencimiento anticipado, no es posible la ejecución por la totalidad de las cantidades debidas.

En cuanto al acta de fijación de saldo autorizada por otro Notario que sí asume dicho vencimiento anticipado, la competencia para determinar la procedencia de las cantidades reclamadas corresponde exclusivamente al Notario autorizante del acta de requerimiento, y así lo confirma el artículo 236-b.1 del Reglamento Hipotecario, al establecer: «...El Notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si estima cumplidos todos los requisitos...»

Cabe pues responder a la consulta formulada en cuanto a este otro aspecto de la primera cuestión planteada en el sentido de que las comprobaciones relativas a la procedencia de las cantidades reclamadas en el acta de venta extrajudicial de finca hipotecada corresponden en exclusiva al Notario autorizante de dicha acta, sin que se halle vinculado por los previos pronunciamientos de otro Notario en un acta tramitada conforme al artículo 218 del Reglamento Notarial.

Y en cuanto a la imposibilidad de iniciar el procedimiento extrajudicial por la totalidad de las cantidades debidas cuando no hay convenio inscrito en el Registro sobre el vencimiento anticipado, procede reiterar lo anteriormente indicado.

Segundo. En cuanto a la segunda cuestión que es objeto de consulta, la de si cabe iniciar el procedimiento por vía de ejecución parcial sólo por los plazos vencidos, dejando subsistente la hipoteca a cargo del rematante por el resto de cantidades pendientes o no es posible por no haberse previsto la ejecución parcial respecto al impago de determinados plazos, se plantea el problema de si se da el supuesto del artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando no resulta inscrita una estipulación que prevea la ejecución parcial de la hipoteca, dicho precepto reproduciendo el contenido de los dos primeros párrafos del artículo 135 de la Ley Hipotecaria, en su redacción anterior a la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo la rúbrica de «reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes. Vencimiento anticipado de deudas a plazos», establece: «Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación, y siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro. Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha».

La estipulación inscrita a la que se refiere el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede ser simplemente la que establece los plazos de amortización del préstamo y las fechas en que periódicamente han de pagarse los respectivos vencimientos, pues esto no constituye ninguna estipulación especial sino la exigencia normal del contenido ordinario de cualquier hipoteca, en que han de constar los plazos de vencimiento y las cuotas de amortización. Si algo añade la referencia a la inscripción de la estipulación a que se refiere el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene que tratarse de una estipulación diferente a la del mero vencimiento de los plazos periódicos. De la rúbrica del precepto se desprende que se trata de una estipulación sobre «reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes», sin esperar al vencimiento total, salvo que se utilice otro procedimiento distinto al de ejecución directa que permita por su mayor amplitud de trámites este tipo de ejecución parcial. Es decir, se trata de una estipulación «en la que conste la voluntad de las partes de poder ejecutar la hipoteca (o sea reclamar por la vía de ejecución directa) antes del vencimiento total en el caso de que dejen de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación», y no simplemente del pacto en que consten los plazos periódicos o las cuotas de amortización, porque entonces estaríamos ante una mera estipulación de la forma de pago o de amortización del préstamo.

Si hay que exigir una voluntad coherente en relación con el efecto que se pretende, la estipulación del artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede ser simplemente una estipulación que se limite a recoger los plazos del préstamo y las cuotas de amortización, pues esto es algo inherente a toda hipoteca. Si el precepto pretende que conste una voluntad específica a efectos de la ejecución hipotecaria, que es de lo que se ocupa, ha de ser una estipulación expresiva de la conformidad de las partes con la ejecución parcial de la hipoteca en caso de impago de uno de los plazos, en consonancia con el efecto que el propio precepto establece sobre la subsistencia de la hipoteca a cargo del rematante por los plazos que quedan pendientes.

Por otra parte, si la propia Ley de Enjuiciamiento Civil exige un pacto específico inscrito en el Registro sobre el vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda en caso de impago de uno o más plazos, la misma razón existe para exigir que conste de modo expreso e inscrito en el Registro un pacto sobre la voluntad de ejecución parcial de la hipoteca en ese supuesto. En otro caso, resultaría que el deudor quedaría sujeto a una situación especial de ejecución parcial con unas consecuencias muy desfavorables para el mismo, sin que haya consentido ni inscrito el pacto en que así debe establecerse, pues resultaría que por un impago meramente parcial, que puede ser cuantitativamente ínfimo o muy inferior al total garantizado, desencadenaría una ejecución de la hipoteca respecto a la totalidad de la finca, que para el deudor produciría el mismo resultado que la ejecución total por vencimiento anticipado, que sería la pérdida de la finca en su totalidad, a pesar de no haber manifestado su voluntad de

que un impago parcial desencadene una situación que para él es equivalente al impago total. La especialidad del supuesto se produce respecto al rematante de la finca que ha de soportar la subsistencia de la hipoteca por las cantidades pendientes, pero para el deudor la consecuencia es similar pues a pesar de tratarse de impago de una pequeña parte, la ejecución le puede llevar a la misma situación que el vencimiento total, es decir, la pérdida de la totalidad de la finca, sin haber consentido expresamente y consignado en el Registro la voluntad expresa de llegar a ese resultado. Los sucesivos compradores de la finca han de partir de la publicidad registral de un pacto expreso bien definido y preciso y no simplemente la constancia de unos plazos de pago periódicos de la obligación garantizada. El artículo 236.b), apartado 1, subapartado 2.º, del Reglamento Hipotecario, prevé que la certificación del Registro en el procedimiento extrajudicial debe incluir, entre otros extremos, la «inserción *literal* de la inscripción de la hipoteca en los términos en que esté vigente», lo que revela la sujeción del procedimiento extrajudicial al contenido de la hipoteca inscrita, conforme a los principios de inscripción constitutiva y de legitimación registral, por lo que la estipulación inscrita en el caso que nos ocupa debe ser suficientemente precisa y de efectos claros y terminantes en este supuesto especial de ejecución parcial, lo cual enlaza también con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, en cuanto a que la ejecución directa «sólo procederá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo», lo que confirma que en la fase de ejecución no bastan las modalidades de la obligación garantizada sobre periodicidad de los plazos y cuotas de amortización, sino las de la propia hipoteca inscrita y los extremos que afectan a la misma, especialmente la previsión sobre ejecución parcial en el caso que nos ocupa.

Recuérdese, además, que en el caso de venta con pacto de *lex commissoria* del artículo 1.504 del Código Civil, ha de constar expresamente la voluntad de las partes de que la falta de pago de algún plazo producirá la resolución del contrato, mientras que en el caso del artículo 1.124 del Código Civil, debe apreciarse en cada caso el tipo de incumplimiento y las causas del mismo.

En nada afecta a la interpretación indicada la regulación de algunos supuestos especiales de ejecución parcial regulados en la Ley Hipotecaria, como es el caso de hipoteca en garantía de títulos a que se refiere el artículo 155 de la Ley Hipotecaria o el caso de hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas del artículo 157 de la misma Ley, pues son supuestos en que por su propia naturaleza está prevista legalmente sin necesidad de pacto expreso la ejecución parcial por razón de alguno de los títulos impagados o por alguna de las rentas o prestaciones periódicas.

La interpretación que se ha expuesto acerca del supuesto del artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se confirma especialmente para la vía del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, dados los estrechos márgenes de dicho procedimiento que se basa en los pronunciamientos registrales y en la tramitación del mismo por parte del Notario. Cuestión distinta es

que en una ejecución por la vía ordinaria pudiera llegarse a distinta solución. Así, el artículo 127 de la Ley Hipotecaria se refiere a un procedimiento de ejecución hipotecaria por la vía de la ejecución ordinaria, en que dicho precepto no exige expresamente la estipulación inscrita. En cuanto al procedimiento por la vía de ejecución directa, aunque se aplica al mismo el artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, queda a la decisión soberana del juez del procedimiento la interpretación y aplicación de dicha norma, así como las decisiones que pueda tomar sobre la tramitación del proceso y las notificaciones que procedan.

Por el contrario, la presente Resolución de consulta se limita únicamente a la solución que deba darse a esta cuestión en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, que ha de partir del contenido de la hipoteca y de sus estipulaciones tal como figuran en el Registro.

Tercero. La tercera cuestión que se plantea en la consulta es si procede iniciar el procedimiento cualquiera que fuere la cantidad reclamada, y dado que se ha fijado un valor de subasta de la totalidad de cada una de las fincas cuyas cuotas han sido hipotecadas, si debe entenderse que el valor para que sirva de tipo a la subasta ha de ser el noventa por ciento del valor en que se ha estipulado en las fincas en su totalidad.

Respecto de esta tercera cuestión consultada por la Notaria, la Junta Directiva no la considera susceptible de consulta, por exceder del ámbito del artículo 70 del Reglamento Notarial. Este Centro Directivo coincide con la apreciación de la Junta, por lo que no procede pronunciarse al respecto.

En atención a lo expuesto, esta Dirección General acuerda contestar negativamente a las dos primeras cuestiones objeto de consulta y declarar que no procede la consulta respecto a la tercera de las cuestiones planteadas.

Madrid, 23 de abril de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 6 de mayo de 2013

En la consulta formulada a través de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla-La Mancha sobre acreditación del domicilio del causante en las actas de notoriedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

En su sesión del día 11 de junio de 2012 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha adoptó el siguiente acuerdo:

«En relación con el escrito remitido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, por el que plantea la falta de competencia de la Notario de Pinto doña Concepción de la Torre Pedrosa para autorizar un acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, y a la vista de la documentación adjunta y del informe de la Notario de Alcázar de San Juan doña María Victoria Valiente de Rafael, esta Junta Directiva acuerda, por unanimidad de sus miembros asistentes:

1) Manifestar su desacuerdo con el criterio expresado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en el sentido de que el domicilio que resulte preferentemente del documento nacional de identidad no excluye “los otros elementos con los que pueda tener una especial vinculación, como parece en este caso en el que el causante había residido la mayor parte del tiempo anterior al fallecimiento”.

En primer lugar, no corresponde a la Junta Directiva de un Colegio Notarial la determinación de la competencia territorial para autorizar actas de declaración de herederos de Notarios no pertenecientes al Colegio. Esta competencia debe apreciarla el propio Notario ante quien se formula el requerimiento. “Dicho domicilio se acreditará preferentemente, y sin perjuicio de otros medios de prueba, mediante el Documento Nacional de Identidad del causante”; esta apreciación conjunta de la prueba sólo puede hacerla, *prima facie* el Notario autorizante y en último término, el órgano jurisdiccional competente pues cualquiera otra persona, funcionario o autoridad, es ajeno al proceso probatorio y a la valoración que de él haga el Notario, a quien debe aportarse “un principio de prueba de la competencia del propio Notario, sin perjuicio de que ésta quede completada o desvirtuada a lo largo de la tramitación, mediante la práctica de la prueba documental, testifical o de otro orden que el Notario juzgue oportuno, a fin de poder realizar el necesario juicio sobre la concurrencia del punto de conexión del que emana la competencia del Notario interviniente” (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sistema notarial, de 10 de febrero de 2010).

En segundo lugar, el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid introduce un factor de indeterminación incompatible con el tenor literal del artículo 209 bis del Reglamento Notarial, según cuya regla 1ª será Notario hábil el “competente para actuar en la población donde el causante hubiera tenido su último domicilio en España. A tal efecto, dicho domicilio se acreditará preferentemente, y sin perjuicio de otros medios de prueba, mediante el Documento Nacional de Identidad del causante”. Esta preferencia se refiere al medio documental para acreditar el último domicilio, no a que pueda preferirse un domicilio anterior, aunque haya sido residencia habitual durante más tiempo. En este mismo sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución del Sistema Notarial dictada en recursos de reposición y alzada frente al acuerdo de esta Junta Directiva de 8 de junio de 2011, expedientes 124/11-B y 171/11-A., según la cual la determinación del último domicilio no obedece por razones puramente organizativas que eviten la duplicidad de declaraciones sino, principalmente, como garantía del derecho de los posibles herederos e interesados a conocer su tramitación, creando una regla segura de localización.

Considerar competente a la Notaria de Alcázar de San Juan doña María Victoria Valiente de Rafael para autorizar el acta, pues es una prueba documental plenamente válida la que resulta del empadronamiento. Dicha prueba determina el último domicilio de *iure* del causante, aun cuando pueda no coincidir con su último domicilio de *facto*, especialmente teniendo en cuenta que la única prueba documental aportada de que el causante tenía su último domicilio de hecho en Aranjuez es la mención del domicilio en la inscripción de defunción, la cual, a tenor del artículo 81 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, «hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece», pero no del domicilio. Habiendo un documento que determina válidamente, en ausencia de

otro de igual o superior jerarquía documental, el domicilio último, no procede promover un conflicto negativo de competencia, devolviendo la cuestión al Colegio de Madrid para plantear la posible competencia de los Notarios de Aranjuez; con perjuicio para los solicitantes, que se verían así sometidos a un “peloteo” de competencias que probablemente les resultaría inexplicable. Otra cosa sería si fuesen los propios interesados quienes prefiriesen, por razones de comodidad, de régimen fiscal, etc., hacer prevalecer el último domicilio de hecho, lo que requeriría aportar ante Notario competente para actuar en Aranjuez los medios de prueba que éste juzgue necesarios para apreciar su propia competencia, lo que queda fuera de la de esta Junta.

Sin perjuicio de dejar resuelto así el caso concreto, elevar consulta, con arreglo a lo previsto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, a la Dirección General de los Registros y del Notariado a fin de que, a tenor de lo previsto en el artículo 313.3º del Reglamento Notarial, resuelva la cuestión de competencia negativa planteada por el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y por la de Alcázar de San Juan doña María Victoria Valiente de Rafael sobre el criterio que debe seguirse en los casos en que los elementos concurrentes para determinar el domicilio del causante conduzcan a resultados divergentes; significando que el criterio de esta Junta Directiva es el que queda expresado en los anteriores apartados del presente acuerdo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 319.2, 797 y 63.24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el artículo 81 de la Ley de Registro Civil, el artículo 1.218 del Código Civil y 319-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/92 de 21 de febrero sobre Protección de Seguridad Ciudadana, los artículos 40.1.º, 689 y 912.2 del Código Civil, el artículo 53.1 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, los artículos 11.1, 1.2 y 5.1.c) del Real Decreto 1553/05 de 23 de diciembre, los artículos 273 y 274 del Reglamento del Registro Civil, los artículos 145 y 209 bis.1, 209 bis 3 y 209 bis. 5 del Reglamento Notarial, la Orden del Ministerio de Justicia de 26 de mayo de 1988, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, los autos de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005, de 7 de junio de 2011 y de 10 de abril de 2012, y la Resolución de 22 de diciembre de 2011 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Primero. Para pronunciarse acerca de la consulta formulada por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha conviene enunciar, previamente, los fundamentos legales y doctrinales sobre los que se asientan los criterios que determinan la competencia territorial para la autorización de las actas de notoriedad de declaración de herederos *ab intestato*.

Al respecto dispone el artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, vigente de momento según la disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000:

«La declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa».

Por su parte el artículo 209 bis.1 del Reglamento Notarial, en desarrollo de tal precepto establece: «Será Notario hábil para autorizarlas cualquiera que sea competente para actuar en la población donde el causante hubiera tenido su último domicilio en España. A tal efecto, dicho domicilio se acreditará preferentemente, y sin perjuicio de otros medios de prueba, mediante el Documento Nacional de Identidad del causante.

De no haber tenido nunca domicilio en España, será competente el Notario correspondiente al lugar de su fallecimiento y, si hubiere fallecido fuera de España, al lugar donde estuviere parte considerable de los bienes o de las cuentas bancarias».

Mientras que el párrafo primero del artículo 40 del Código Civil señala: «Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Nuestra más autorizada doctrina considera que la residencia significa estar de asiento en un lugar; está la residencia allí donde se vive o habita. La habitabilidad es el signo propio del domicilio y lo separa de la mera residencia, viniendo caracterizada, más que por la duración o permanencia, por la nota de ser la residencia normal y presumible para un futuro próximo.

Debe además señalarse que la doctrina es consciente en admitir las situaciones de ausencia de domicilio y de pluralidad de domicilios.

Segundo. Examinado el concepto legal procede referirse a lo que propiamente es objeto de consulta, esto es, la prueba del último domicilio en las actas de declaración de herederos abintestato. Para la prueba de la residencia habitual cabe utilizar cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho y pertinentes al caso.

No obstante deberán tenerse en cuenta las normas que establecen el superior valor de algunos medios probatorios sobre otros, atendida su naturaleza.

Desde este punto de vista puede darse la circunstancia de que el último domicilio del difunto haya sido previamente determinado en una Resolución judicial de jurisdicción voluntaria dictada precisamente con relación al óbito. Piénsese en el caso de la existencia de un testamento ológrafo en el que el testador no dispusiere de la totalidad de la herencia. Tal testamento deberá ser adverbado judicialmente, en cuyo caso podrá ser competente el Juzgado del último domicilio del testador (*cf.* art. 689 del Código Civil). En este caso, y conforme al artículo 912.2 del Código Civil, procedería la apertura de la sucesión intestada, debiendo tramitarse ante Notario (si la declaración se refiere a

su ámbito competencial) la correspondiente declaración de herederos *ab intestato*.

Idéntica situación se produciría si la apertura de la sucesión tiene lugar por la declaración de fallecimiento del causante (*cf.* art. 63.24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881).

Tampoco cabe olvidar el caso de que, previamente a la declaración de herederos, se haya tramitado un acta notarial de notoriedad para determinar el último domicilio del difunto, supuesto contemplado por la Resolución de este Centro directivo de 22 de diciembre de 2011 (Sistema Notarial).

En todos estos casos la competencia territorial del Notario viene ya prede-terminada y no podrá ser contradicha por otros medios de prueba.

Fuera de estos casos en los que se dispone de un medio de prueba privile-giado para determinar la competencia territorial, el Notario deberá acudir a los restantes medios de prueba, sustancialmente a la prueba documental y tes-tifical.

A) Entre la prueba documental destacan como elementos probatorios más ordinariamente utilizados con esta finalidad los siguientes:

a) El Documento Nacional de Identidad. El precepto citado del Regla-mento Notarial declara de utilización preferente el Documento Nacional de Identidad, sin perjuicio de otros medios de prueba. Esa preferencia no signi-fica que dicho documento tenga un valor especial en este proceso probatorio, sino que el Notario habrá de utilizarla en cuanto sea posible, para valorarla junto con otros elementos probatorios, o bien el requirente deberá alegar no disponer de tal documento del causante.

Por lo tanto el Notario deberá recabar la declaración del requirente sobre si dispone de dicho documento. En caso de disponer del Documento Nacional de Identidad del difunto, deberá aportarlo al Notario. Si el domicilio consig-nado en dicho documento coincidiera con el real, según el requirente, será prueba bastante. Caso contrario deberá el requirente aportar otras pruebas de la realidad del domicilio alegado no coincidente con el de dicho documento, a las que se acudirá directamente si el requirente manifestare no disponer del D. N. I. del difunto.

b) El Certificado de empadronamiento. Dispone el artículo 53.1 Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales: «... El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan ten-drán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos admi-nistrativos... ».

Precepto del que resulta la fehaciencia de la prueba del domicilio a efectos administrativos.

c) Mención del domicilio en la inscripción de defunción.

De los artículos 273 y 274 del Reglamento del Registro Civil y de la Orden del Ministerio de Justicia de 26 de mayo de 1988 resulta que el dato del último domicilio del difunto se constata en el Registro por declaración de la persona obligada, cuyo conocimiento del dato puede provenir de ciencia propia, por conocimiento referencial, o por documentos que obren entre los efectos del difunto.

B) Junto con estos elementos probatorios necesariamente concurrirá la declaración de los testigos que impone el artículo 209 bis.5 del Reglamento. Los testigos han de reunir, lógicamente, la suficiente razón de ciencia para poder deponer sobre los hechos cuya notoriedad se trata de acreditar, y sobre dicho extremo deberá interrogarlos el Notario, contrastando las afirmaciones del requirente y el resultado de la prueba documental sobre circunstancias tales como la fecha en que el difunto estableció su domicilio en el lugar indicado, si conocían al difunto personalmente o de manera referencial, si habían visitado su domicilio, etc., en caso de duda. Si sus declaraciones no fueren satisfactorias, deberán concurrir otros testigos de mejor ciencia.

Sin embargo debe señalarse que, salvo respecto de los documentos públicos al principio indicados, que ya predeterminan la decisión del Notario sobre su competencia territorial, los restantes medios de prueba apuntados no tienen un valor definitivo acerca de la constatación del último domicilio del difunto, pues a lo sumo podrá atribírseles dicho valor, a alguno de ellos, en el ámbito administrativo, pero el mismo no resulta extensible al conjunto de relaciones jurídico-privadas que afectaren al difunto y su patrimonio. Y no puede dejar de citarse el artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil al afirmar: «La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5 y 6 del artículo 317 a los que las Leyes otorgan el carácter de públicos, será la que establezcan las Leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales Leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado...».

La conclusión es que, fuera de los casos indicados, el Notario deberá realizar una valoración de la prueba integral y de conjunto, pronunciándose razonadamente, y según las reglas de la lógica humana, sobre el último domicilio del difunto. Y ello siempre en base a la consideración de que en los procedimientos de jurisdicción voluntaria se persigue la averiguación de una verdad material que deberá plasmarse en la Resolución definitiva.

Al respecto debe valorarse que nuestro Tribunal Supremo, resolviendo conflictos de competencia en base a idéntico punto de conexión, ha aceptado como elementos probatorios del último domicilio las declaraciones de la difunta sobre su domicilio en una escritura pública, el domicilio señalado en el certificado literal de defunción, y el certificado de empadronamiento (auto de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011), informe del director de la residencia en que residía el difunto (auto de la Sala 1.^a del Tribunal

Supremo de 10 de abril de 2012). Igualmente ha señalado que el concepto de domicilio no siempre coincide con el empadronamiento o vecindad administrativa (auto de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005), mientras que en el auto de 5 de julio de 2011 valoró que debía atenderse al certificado de empadronamiento y no al certificado de defunción, cuya mención era errónea por figurar así en el D. N. I. del difunto.

Tercero. Por último se consulta sobre la forma de resolver los conflictos de competencia territorial que pudieran plantearse entre Notarios al tramitar las actas de notoriedad de declaración de herederos *ab intestato*. Previamente debe reiterarse la doctrina de la citada Resolución de 10 de febrero de 2006 en el sentido de que como condición previa a la aceptación del requerimiento para la tramitación del acta de declaración de herederos *ab intestato* debe el Notario exigir un principio de prueba de la competencia del propio Notario, sin perjuicio de que esta quede completada o desvirtuada durante la tramitación mediante la práctica del resto de la prueba.

A) Habría conflicto positivo cuando dos Notarios encuentran indicios de su competencia territorial, y por lo tanto, se consideran susceptibles de admitir el requerimiento. Los conflictos positivos, en realidad, no pueden suscitarse, a tenor de lo dispuesto en el artículo 209 bis.3 del Reglamento Notarial, que señala: «... Requerido uno de los Notarios competentes, quedará excluida la competencia de los demás. El Notario requerido habrá de poner en conocimiento del Decanato del respectivo Colegio Notarial, en el mismo día que hubiese admitido el requerimiento, la iniciación de la tramitación del acta, especificando el nombre del causante y demás datos de identificación, a fin de que de tal iniciación quede constancia en el Registro Particular del Decanato y en el General de Actos de Última Voluntad.

Si, recibida una comunicación, se recibieren posteriormente otras relativas a la sucesión del mismo causante, el Decano, o el Jefe del Registro si los Notarios pertenecieren a distinto Colegio, lo comunicará inmediatamente a los Notarios que hubiesen iniciado el acta en segundo o posterior lugar para que suspendan la tramitación de la misma...».

En base a este precepto resulta claro que no puede existir conflicto entre los Notarios que tengan la misma competencia territorial, pues admitido el requerimiento por uno de ellos quedará excluida la competencia de los demás.

Entre Notarios cuya competencia territorial no coincida, la norma establece la suspensión del acta iniciada en segundo lugar. En este caso puede suceder:

a) Que el Notario que admitió el requerimiento inicial, como resultado de las pruebas realizadas durante la tramitación, se cerciore de que el último domicilio del difunto estaba en el territorio de su competencia, en cuyo caso culminará el acta declarando la notoriedad.

b) Que dicho Notario concluya que no es territorialmente competente, pues las iniciales afirmaciones del requirente y pruebas aportadas han sido

contradichas por otros elementos probatorios posteriormente acopiados, en cuyo caso procederá como señaló la Resolución de 10 de febrero de 2006, es decir, deberá interrumpir la tramitación y declararse incompetente, comunicándolo así al Colegio Notarial y al Registro de Actos de Última Voluntad. En este caso quedará expedito el derecho de los interesados para acreditar dichos extremos al Notario que comenzó el acta en segundo lugar, al que entregarán copia autorizada de lo actuado por el primero, para que éste continúe la tramitación del acta que inició.

B) En cuanto a los conflictos negativos, en puridad, no pueden tampoco existir, puesto que el Notario que deniega o suspende su actuación por considerarse territorialmente incompetente en ningún caso declara la competencia de otro Notario o remite a éste las actuaciones pretendiendo su competencia.

Por otra parte, ante la actuación de un Notario que deniega la iniciación del acta por considerarse incompetente o suspende la que inició, será de aplicación el artículo 145 del Reglamento Notarial (en la redacción vigente tras la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008) al señalar 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». Por tanto si los interesados estuvieren disconformes con la negativa del Notario podrán dirigirse a los órganos jerárquicamente superiores (el Colegio Notarial y este Centro directivo) para que se pronuncien sobre la licitud o no de la actuación notarial, los cuáles valorarán el elenco probatorio y el razonamiento del Notario en el caso concreto.

Cuarto. Hechas las anteriores precisiones procede resolver la consulta planteada, en el sentido de que iniciada el acta de declaración de herederos ab intestato relativa al mismo causante por dos Notarios, deberá el que inició en segundo lugar suspender su actuación, tan pronto se aperciba de la actuación del primero.

Al mismo tiempo debe recordarse que el artículo 209 bis del Reglamento Notarial establece la preferencia del Documento Nacional de Identidad como elemento probatorio para determinar el último domicilio del difunto. Por ello solamente en los casos en que quede claramente acreditado en el acta de notoriedad que el último domicilio del difunto no coincide con el reseñado en el Documento Nacional de Identidad podrá fundamentarse la competencia territorial de un Notario diferente del que resultaría de dicho Documento. A los efectos de esta acreditación deberá atenderse primordialmente a la prueba documental, debidamente corroborada por la testifical. Respecto de esta última, cuando se pretenda declarar un domicilio distinto del reseñado en el Documento Nacional de Identidad, no deberá el Notario conformarse con una mera y genérica declaración de conocimiento por parte de los testigos, sino que deberá recabar individualizadamente de cada uno de ellos su razón de

ciencia, a saber: razón de haber conocido al difunto y explicación de las circunstancias en que se produjo tal conocimiento, motivos por los que conoce que el difunto tenía su domicilio en el momento del fallecimiento en determinada población, como haberlo visitado social o profesionalmente en dicho lugar, relación con el difunto, etc.

Y ello sin perjuicio de recordar igualmente las evidentes responsabilidades disciplinarias en que incurre el Notario displicente en el control de su propia competencia territorial mediante la exigencia de los medios probatorios pertinentes, así como las responsabilidades penales en que pudieran incurrir los testigos que declararen falsamente en el acta de notoriedad sobre tales extremos.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Madrid, 6 de mayo de 2013.—El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 21 de junio de 2013

En la consulta remitida por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 22 de abril de 2013, relativa a si las líneas telefónicas forman parte del local en los casos en que se permite la sucesión en éste para un caso de Notaría de barrio.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 25 de marzo de 2013 don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi-Sa Cabaneta, solicitó de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Las Islas Baleares el cese en la utilización de determinados números de teléfono por parte de su compañero don Carlos Luis Acero Herrero, los cuales habían pertenecido al anterior Notario de dicha plaza don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, alegando que dichos números formaban parte del despacho notarial al que había sido destinado por concurso.

II

La Junta Directiva por escrito de 4 de abril de 2013, requirió al Notario señor Acero para que informase sobre dichas líneas lo que dicho señor hizo por escrito de fecha 19 de abril del año en curso.

III

El 9 de abril de 2013 este Centro Directivo dictó Resolución en el recurso de alzada interpuesto por don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi-Sa Cabaneta, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 7 de enero de 2013, relativo a la negativa de la autorización para la instalación en el local del anterior titular don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, revocando el acuerdo de la Junta Directiva y autorizando al señor Areitio a ejercer su profesión en el mismo local que su antecesor, al considerarse Notaría de barrio

IV

Que la Junta Directiva en sesión de 22 de abril de 2013 acordó:

– Requerir al Notario de Marratxi que cese en el uso para su oficina notarial de las líneas telefónicas 971602285, 971603087 y 971603549, que habían pertenecido al anterior Notario don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, de quien no ostenta siquiera la condición de sucesor, informando de los nuevos números de su despacho.

– Comunicar al señor Areitio, Notario de Marratxi Sa-Cabaneta, que no es competencia de la Junta Directiva decidir sobre la titularidad o cesión de líneas de teléfono ni sobre su uso notarial, teniendo en cuenta que dichas líneas no pertenecen en la actualidad al anterior Notario de Marratxi Sa-Cabaneta, al que ha sucedido en el local.

– Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, solicitar a la Dirección General de los Registros y del Notariado aclaración complementaria a su Resolución de 9 de abril de 2013, en el sentido de clarificar si las líneas telefónicas forman parte del despacho notarial cuyo uso ha autorizado al señor Areitio, como éste sostiene en su escrito, siempre que éste pudiera acreditar que es titular de ellas legalmente, y de forma subsidiaria, si las Notarías demarcadas en barrio deben tener, a estos efectos, el mismo tratamiento que las Notarías únicas de una localidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32.4 de la Ley 30/92, 4, 42, 96 y 314 del Reglamento Notarial, 9 de la Constitución Española, el Real Decreto 2038/1994, de 14 de octubre, y Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero, de Demarcación Notarial y Resoluciones de 24 de mayo de 2002 y 28 de marzo de 2011, entre otras.

Primero. El objeto de la presente consulta es la aclaración complementaria a la Resolución de 9 de abril de 2013 en el recurso de alzada interpuesto por don José Areitio Arberas, Notario electo de Marratxi-Sa Cabaneta, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Baleares de 7 de enero de 2013, relativo a la negativa de la autorización para la instalación en el local del anterior titular don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, revocando el acuerdo de la Junta Directiva y autorizando al señor Areitio a ejercer su profesión en el mismo local que su antecesor, al considerarse Notaría de barrio; en el sentido de clarificar si las líneas telefónicas forman parte

del despacho notarial cuyo uso ha autorizado esta Dirección General al señor Areitio, como éste sostiene en su escrito, siempre que éste pudiera acreditar que es titular de ellas legalmente, y de forma subsidiaria, si las Notarías demarcadas en barrio deben tener, a estos efectos, el mismo tratamiento que las Notarías únicas de una localidad.

Respecto de la primera consulta, de las alegaciones, hechos y pruebas presentadas se pueden distinguir las siguientes cuestiones: en primer lugar la concerniente a la titularidad y cesión de determinadas líneas telefónicas, en segundo lugar el uso que los Notarios hagan de dichas líneas y por último, si tales líneas deben ser consideradas como parte integrante del local en donde se encuentre instalado el despacho notarial.

Segundo. La titularidad y cesión de determinadas líneas telefónicas es una cuestión que como la propia Junta Directiva y los Notarios reconocen, excede de las facultades propias de este Centro Directivo, debiendo estarse a los contratos de los interesados con las compañías suministradoras, sometándose a su contenido.

Tercero. En cuanto al uso que de las líneas que hubieran pertenecido a otro Notario se pueda hacer por el Notario sucesor en su local, no se encuentra regulado ni comprendido de forma expresa en ninguna de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, si bien es cierto que este Centro Directivo ha seguido un criterio restrictivo salvo en el caso de localidad con Notaría única demarcada. Y todo ello en defensa de los principios de evitación de la competencia desleal y de protección de la libre elección de Notario, permitiendo en los casos de Notaría de barrio, que fuera posible que el sucesor en el protocolo, siguiera utilizando los mismos teléfonos de su antecesor, siempre que contara lógicamente con su consentimiento, dado que la creación de una Notaría de barrio obedece a la finalidad de aproximar el servicio público notarial a quienes son en aquéllos sus residentes. (Fundamento 4.º Resolución de 24 de mayo de 2002). Por lo tanto y habida cuenta que el sr. Areitio Arberas, puede instalarse en el local que utilizó su antecesor, podrá usar de esos números de teléfono si obtiene la cesión del titular de las líneas.

Cuarto. Finalmente, con respecto a si tales líneas telefónicas deben ser consideradas como parte integrante del local en donde se encuentre instalado el despacho notarial, tenemos que tener en cuenta que dicha materia no se encuentra regulada expresamente en la legislación notarial, existiendo además diferente jurisprudencia de este Centro Directivo aparentemente contradictoria. No obstante de dichas Resoluciones queda claramente sentada la doctrina consistente en desvincular el local como sede del despacho notarial (cuya regulación queda establecida en el artículo 42 del Reglamento Notarial) de los medios materiales que son utilizados por el Notario en su despacho. Tales medios, como además de las líneas telefónicas o de telefax, pueden ser: otros suministros o medios telemáticos, empleados, maquinaria, etc.; además de estar sujetos a una regulación legal diferenciada de la notarial, exceden del ámbito de esta Dirección General. Es por ello que dicho Centro Directivo, no

puede entrar a valorar sobre las altas, bajas, cesiones, transmisiones, en las diferentes relaciones contractuales de la Notaría entendida como empresa o actividad profesional sobre los distintos elementos personales y materiales que la integran. Es, por tanto, el local el que se encuentra afecto a la actividad funcional del Notario sucesor en Notaría de barrio y sucesor en su protocolo, pero no los demás elementos personales y materiales que pueden ser perfectamente utilizados en otro local y por el mismo Notario, como señalan las Resoluciones de 24 de mayo de 2002 y de 28 de marzo de 2011.

Sin embargo, para evitar la competencia desleal entre Notarios, el traspaso ilícito de clientela y facilitar el derecho de libre elección de Notario por los particulares, esta Dirección General en la Resolución mencionada (de 24 de mayo de 2002) se pronunció ante hechos similares, sobre la base de traslado de Notario de barrio a otra Notaría de la misma población, haciéndolo en los siguientes términos: «El traslado de un Notario cuya Notaría está demarcada en un barrio o distrito concreto de una población, a otra Notaría dentro de la misma ciudad, debe ser considerado a todos los efectos como un traslado normal u ordinario de un despacho notarial dentro de una misma población, por lo que nada se opondría, en principio, a que el Notario siguiera conservando los mismos números telefónicos que había ostentado siendo Notario «de barrio», siempre que en la guía telefónica se anuncie desde entonces con la nueva dirección y que el reenvío o mensaje que emitiera el teléfono en cuestión, no relacione el Notario titular con su anterior ubicación en el barrio, lo que acarrearía confusión en la clientela, menoscabando el libre ejercicio del derecho de elección de Notario». En el caso sometido a consulta, si bien el señor Acero ejercía en el mismo local del antecesor del señor Areitio y esta situación es objeto de información reservada ordenada por esta Dirección General, el abandono de dicho local por parte del señor Acero, propiamente no puede configurarse como traslado del Notario a otra población, habida cuenta que ejerce en la misma población, de ahí que no concorra identidad con el supuesto de hecho previsto en la Resolución citada y deba, como acertadamente acuerda la Junta Directiva, cesar en el uso para su oficina notarial de las líneas telefónicas 971602285, 971603087 y 971603549, que habían pertenecido al anterior Notario don Pedro Luis Gutiérrez Moreno, de quien no ostenta siquiera la condición de sucesor y teniendo en cuenta además, que no podemos olvidar y pasar por alto, que aquéllos han sido durante muchos años los números telefónicos de la única Notaría demarcada en el barrio de Marra-txi-Sa Cabaneta, evitándose confusión en la clientela.

Quinto. Solicita aclaración la Junta Directiva acerca de si las Notarías demarcadas en barrio deben tener, a estos efectos, el mismo tratamiento que las Notarías únicas de una localidad.

Como regla general, no tienen el mismo tratamiento y así se desprende del texto de los Reales Decretos 2038/1994, de 14 de octubre y 173/2007, de 9 de febrero, ambos de Demarcación Notarial, que –en la creación de una Notaría de barrio– no pretenden la institucionalización de una oficina notarial perma-

nente y transpersonal en un barrio, a diferencia de las poblaciones con una sola Notaría y por tanto que tengan el mismo tratamiento, sino que el principio que inspira su creación obedece al deseo de aproximar el servicio público a sus destinatarios, permitiendo en determinados casos, al Notario electo, el ejercicio de su profesión en el local en que su predecesor tenía instalada la Notaría, pudiendo citarse como ya lo hiciera la Resolución de 22 de abril de 1988, los siguientes: que no exista ningún otro Notario de la capital instalado dentro de los límites del referido barrio; que no se aprecie traspaso ilícito de clientela; que los únicos clientes de que se va a beneficiar el nuevo Notario, instalándose en el mismo local, serán aquellas personas residentes en el barrio que hayan tenido alguna relación con el anterior titular.

En caso contrario y en especial, si dentro del perímetro del barrio estuviese instalado otro Notario con anterioridad, el principio rector sería el de libre concurrencia o competencia entre Notarios.

Esta Dirección General acuerda, en los términos que anteceden, responder a las cuestiones formuladas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares.

Madrid, 21 de junio de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Resolución de 20 de noviembre de 2013

En la consulta formulada por don Manuel Pulgar Malo de Molina, a través del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión del día 17 de octubre de 2012 acordó elevar a este Centro Directivo la consulta formulada por el Notario de Baena don Manuel Pulgar Malo de Molina, del siguiente tenor:

«Manuel Pulgar Malo de Molina, Notario con residencia en Baena (Córdoba), por la presente tengo el placer de dirigirme a ustedes para poner en su conocimiento las siguientes cuestiones relacionadas con la práctica notarial, a fin de obtener una orientación que contribuya a la uniformidad de actuación de los despachos notariales, o para la elevación, en su caso, al Consejo General del Notariado o a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con idéntico fin:

El artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, establece:

«Artículo 693. Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes. Vencimiento anticipado de deudas a plazos.

1. Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación, y siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro.

Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.

2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.

3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien cinco años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas e intereses vencidos, y, una vez satisfechas éstas, el Secretario judicial dictará decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.»

Al poner dicho precepto en relación con la venta extrajudicial de bienes hipotecados regulada en los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 6/2012, de nueve de marzo, surgen las siguientes cuestiones:

1.º ¿Resulta de aplicación el párrafo segundo del apartado 3 del citado artículo 693 a la venta extrajudicial de bienes hipotecados, pese a no estar contemplado en el artículo 236-ñ del Reglamento Hipotecario?

2.º De ser de aplicación, la consignación de la cantidad a que el precepto se refiere, ¿debe ser necesariamente notarial, o cabe también su consignación judicial?

3.º De hacerse la consignación notarial, ¿debería ser requerida la entidad acreedora, a fin de confirmar que la cantidad consignada cubre todos los conceptos a que se refiere el párrafo primero del artículo 693.3? ¿Es de aplicación a la contestación de dicho requerimiento el plazo señalado en el artículo 204 del Reglamento Notarial?

– Y por último, en caso de que la entidad acreedora manifestase su disconformidad con la cantidad consignada, ¿debería suspenderse la actuación notarial hasta obtener un pronunciamiento judicial al respecto?».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24.1, 47 y 117.3 de la Constitución Española, los artículos 127, 129, 132 y 135 de la Ley Hipotecaria, los artículos 692.2, 693 y 698 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal, los artículos 70, 218, 219, 236-a.1, 236-b.1, 236.2 y 313.3.º del Reglamento Notarial, los artículos 1127, 1176 a 1180 y 1859 del Código Civil, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 27 de marzo de 1999, de 4 de junio de 2008, de 12 de diciembre de 2008 y de 17 de febrero de 2011 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo de 2003 y de 13 de febrero de 2004.

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».

Para pronunciarse sobre la consulta planteada resulta imprescindible realizar, previamente, determinadas consideraciones sobre el derecho real de hipoteca. Así el artículo 1.859 del Código Civil establece que es de esencia a ese derecho que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la hipoteca para pagar al acreedor. Este precepto consagra la esencialidad en el derecho real de hipoteca del *ius distrahendi* del acreedor, es decir, la facultad que éste tiene, ante el vencimiento e insatisfacción de su crédito, de realizar el valor de la cosa dada en garantía, manifestación y consecuencia de la naturaleza real de la garantía.

Por lo tanto dicha actuación del derecho real de hipoteca exige el vencimiento del crédito garantizado, es decir, el cumplimiento del término al que se hubiere sujetado la obligación. En este sentido el artículo 1.127 del Código Civil permite la existencia de convenciones negociales en la obligación por las que el acreedor pueda determinar la pérdida por el deudor del plazo, es decir, el vencimiento anticipado de la obligación. Y la inclusión de dichos pactos ha sido la tónica habitual de la práctica hipotecaria, si bien distinguiéndose entre aquellas cláusulas de vencimiento anticipado con trascendencia real, y que por tanto ha de tener eficacia *erga omnes*, de aquellas con eficacia puramente obligacional.

No obstante la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 27 de marzo de 1999 (Rec.2806/1994) se decantó por la nulidad de pleno derecho de tales

estipulaciones por entenderlas en contravención con lo dispuesto en los artículos 127 y 135 de la Ley Hipotecaria, incluido el pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas del préstamo hipotecario.

En esta situación se produce la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, cuyo artículo 693.2 dispuso: «... Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro...».

Es decir, el legislador aprovechó la reforma de la Ley rituarial para reafirmar la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado de los créditos hipotecarios, al menos por lo que hacía a la falta de pago de alguno de los plazos, conforme a la doctrina y práctica tradicionales.

Posteriormente el Tribunal Supremo ha venido a precisar su doctrina claramente favorable a la admisión de las cláusulas de vencimiento anticipado en las obligaciones con garantía hipotecaria, subrayando en la Sentencia (Sala 1.^a) de 12 de diciembre de 2008 que aquella Sentencia de 1997: «...contiene un criterio aislado e insuficiente para ser considerada como jurisprudencia reiterada y con valor para los Tribunales, ya que el artículo 6.1 del Código Civil exige que exista más de una sentencia que resuelva el caso con idéntico criterio; la invocación de la citada Sentencia, cuya extrapolación genérica al presente caso es improcedente por no coincidir los concretos supuestos de hecho de los que ha de partirse, no basta para la aceptación del recurso, habida cuenta de que la tesis que mantiene dicha resolución ha sido contradicha por Sentencias posteriores de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que vienen a corroborar la validez y eficacia de las cláusulas de vencimiento anticipado por incumplimiento de las obligaciones que incumben al deudor, entre las que cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000, sobre un contrato de arrendamiento financiero...». Doctrina reiterada en las Sentencias de 4 de junio de 2008 y de 17 de febrero de 2011 de la misma Sala.

Debe además señalarse que el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido modificado por la disposición adicional tercera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre y por el apartado trescientos nueve del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Y que la Ley de Enjuiciamiento Civil vino, igualmente, a dar nueva redacción al artículo 135 de la Ley Hipotecaria en su disposición final novena.

Finalmente la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha venido a dar nueva redacción al artículo 129 de la Ley Hipotecaria que ahora circunscribe el procedimiento al caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada [*cf.* art. 129.1.b)], y dispone en la letra h) de su segundo párrafo que «... La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artícu-

lo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...», y también al artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ahora dispone «... Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución...».

Segundo. Las anteriores consideraciones relativas a la interpretación histórica y sistemática del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permiten afirmar que no nos hallamos en presencia de un precepto estrictamente procesal, rituario o adjetivo, puesto que la intención del legislador no fue únicamente la de establecer las reglas por las que había de sustanciarse el procedimiento de apremio cuando la ejecución dineraria recae sobre bienes especialmente hipotecados, que es la materia del Capítulo V del Título III de la Ley procesal civil, sino que además pretendió establecer normas de carácter sustantivo que aclarasen el juego que la autonomía de la voluntad debía tener respecto de las cláusulas de vencimiento anticipado en las obligaciones garantizadas con hipoteca, ante la contradicción resultante del expuesto pronunciamiento jurisprudencial.

Sin embargo, lo cierto es que la regulación sustantiva en orden a la admisibilidad de dichos pactos no desconoce los posibles inconvenientes que pueden derivarse de los mismos, y así la citada Sentencia de 4 de junio de 2008 declaró: «... Lo hasta ahora expuesto no obsta a que, en determinadas circunstancias, pueda proclamarse el ejercicio abusivo de tal tipo de cláusula, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario, como así ocurrió en el supuesto resuelto por la Sentencia de 2 de noviembre de 2000...».

Por lo tanto, no resulta extraño que el legislador incluyese en la Ley procesal dos expedientes encaminados a dejar sin efectividad a una cláusula de vencimiento anticipado que eventualmente se hubiere estipulado, ambos contenidos en el párrafo 3 del artículo 693, y referidos respectivamente al acreedor y al deudor.

En efecto, el primer inciso de este párrafo permite al acreedor solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte.

Por su parte el segundo inciso atribuye tal facultad al deudor si el bien hipotecado fuere la vivienda familiar.

Ambos expedientes parecen obedecer a un fundamento diverso. Desde el punto de vista del acreedor se trata de una concesión unilateral que realiza al deudor, ofreciéndole dejar sin efecto el vencimiento anticipado ante el pago de las cantidades señaladas, y que resulta perfectamente admisible desde la perspectiva de que dicho pacto de vencimiento anticipado se establece en interés exclusivo del acreedor y por tanto puede éste dejarlo sin efecto en interés del deudor.

La facultad concedida al deudor es, por el contrario, un derecho potestativo de modificación o conformación jurídica por el que se le concede la facultad unilateral de dejar sin efecto, con carácter retroactivo, el vencimiento anticipado declarado por el acreedor. Su fundamento parece encontrarse en el derecho constitucional a la vivienda (*cfr.* art. 47 de la Constitución española), así como en evidentes razones de política jurídica de especial trascendencia en la actualidad; y presenta sus antecedentes en el artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 para el desahucio.

Tercero. Las anteriores consideraciones sobre la naturaleza sustantiva del precepto han de resultar fundamentales para resolver la consulta planteada, pues los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil no van estrictamente encaminados a regular la actividad jurisdiccional, sino que además conforman o atribuyen facultades extrajudiciales a los sujetos de una relación jurídica, como es la que se deriva de las obligaciones con garantía hipotecaria, cabe preconizar su aplicación a la relación jurídica material, con independencia de los procedimientos judiciales o extrajudiciales por los que se actúe el derecho, en este caso, el *ius distrahendi* del acreedor.

Pero además de tal razonamiento lo cierto es que actualmente las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen carácter supletorio en la regulación del procedimiento extrajudicial de finca hipotecada en todo aquello que no se prevea en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, como sucede con la facultad del deudor de la que tratamos. Tal aplicación supletoria presupone la intención del legislador de aplicar las normas procedimentales de la Ley procesal al expediente en cuestión, en aras de incrementar las garantías de los deudores hipotecarios. Dicha aplicación supletoria encuentra, no obstante, el límite infranqueable del artículo 117.3 de la Constitución Española, de manera que aquellos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que presupongan el ejercicio de la potestad jurisdiccional propiamente dicha no podrán en ningún caso ser actuados por el Notario, pues este funcionario no tiene la naturaleza de Juez o Tribunal.

No obstante, en el caso del precepto que examinamos parece que debe concluirse palmariamente su aplicación al procedimiento de venta extrajudicial, tanto por su meritada naturaleza sustantiva como por la aplicación supletoria del artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a tenor de los dictados del artículo 129.2.h de la Ley Hipotecaria.

Cuatro. Hechas estas precisiones procede responder a las consultas formuladas:

a) ¿Resulta de aplicación el párrafo segundo del apartado 3 del citado artículo 693 a la venta extrajudicial de bienes hipotecados, pese a no estar contemplado en el artículo 236-ñ del Reglamento Hipotecario?

Las anteriores consideraciones llevan a responder afirmativamente, pues en el caso del precepto que examinamos parece que debe concluirse su aplicación al procedimiento de venta extrajudicial, tanto por su meritada naturaleza sustantiva como por la aplicación supletoria del artículo 693.3 de Ley de Enjuiciamiento Civil a tenor de los dictados del artículo 129.2.h de la Ley Hipotecaria.

En efecto, la facultad que el precepto concede al deudor no implica para el Notario la decisión sobre contienda alguna ni la resolución sobre intereses contrapuestos, de manera que puede afirmarse que la terminación del procedimiento que en este caso acuerda dicho funcionario no infringe los límites constitucionales antes señalados, sino que por el contrario se trata tan sólo de la mera comprobación del ejercicio por el deudor de su potestad consignataria, por lo demás fácilmente objetivable. Y tal conclusión se ve abonada por el hecho de que el artículo 693 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que sea el Secretario judicial el que por medio de decreto acuerde el fin del procedimiento, siendo así que tal funcionario no participa del ejercicio de la potestad jurisdiccional (*cfr.* artículo 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1988, de 21 de enero «... El artículo 117.3 precisa que el ejercicio de la potestad jurisdiccional por los Jueces y Tribunales les corresponde según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, por lo que las previsiones legales sobre procedimientos administrativos no suponen una injerencia del poder ejecutivo en el área propia del poder judicial, sino un deslinde entre un procedimiento administrativo y los procesos jurisdiccionales que quedan abiertos en la hipótesis de fracasar aquél...».

En efecto, en el caso que tratamos se produce una suerte de decaimiento *a posteriori* de los requisitos del requerimiento inicial, que ha de ser constatado por el Notario, ante quien se desarrolla el procedimiento de venta extrajudicial. Como más arriba se expuso, la facultad concedida al deudor implica para éste una potestad unilateral de enervar el vencimiento anticipado del crédito hipotecario con efecto retroactivo. De este modo de los artículos 236-a.1 y 236-b.1 del Reglamento Hipotecario se deduce que el requerimiento inicial del acreedor ha de expresar, entre otros extremos «las circunstancias determinantes de la certeza y exigibilidad del crédito», debiendo el Notario estimar si se cumplen todos los requisitos, entre los que sin duda figura la existencia del pacto de vencimiento anticipado debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, alegado por el acreedor en el requerimiento.

Pues bien, el ejercicio de esa facultad por el deudor, junto con la consignación de las cantidades señaladas, deja retroactivamente sin efecto el venci-

miento anticipado, de manera que la obligación se reduce a los devengos normales del crédito conforme a lo pactado y los intereses de demora, sumas ellas a las que precisamente se refiere la consignación del deudor, y que determinan que éste ya no se halle en mora sino al corriente de sus obligaciones. De este modo dejan de concurrir retroactivamente las circunstancias de exigibilidad del crédito que constató el Notario en el momento del requerimiento, por lo que este ha de decaer, produciéndose una suerte de inadmisión *a posteriori* que determina la conclusión del procedimiento.

Así si el deudor, en cualquier momento anterior a la subasta pretendiere hacer uso de esta facultad, el Notario comprobará que la cantidad que pretende consignar basta para cubrir los conceptos legalmente exigidos. Cabe recordar que 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. Igualmente se extenderá su comprobación a los otros requisitos exigidos por el precepto, a saber: que se trate de la vivienda habitual del deudor y que este no haya hecho uso de la misma facultad de enervación en los tres años anteriores, extremo este último que, de concurrir, debiera haber sido alegado y probado por el acreedor en el requerimiento inicial para precisamente impedir dicha enervación.

De estimar el Notario la concurrencia de todos los requisitos legales, admitirá la cantidad consignada, que quedará a disposición del acreedor, previa deducción de los gastos y honorarios del procedimiento, que determinará el Notario, y procederá a devolver las consignaciones que eventualmente se hubieren realizado, y a dar por terminado el procedimiento, protocolizándose el acta, cuya copia será título bastante para cancelar en el Registro de la Propiedad la nota marginal a la que se refiere el artículo 236-b.2 del Reglamento Hipotecario.

b) De ser de aplicación, la consignación de la cantidad a que el precepto se refiere, ¿debe ser necesariamente notarial, o cabe también su consignación judicial?

La aplicación supletoria del artículo 693.3 de Ley de Enjuiciamiento Civil a tenor de los dictados del artículo 129.2.h de la Ley Hipotecaria en los términos expuestos lleva a concluir que la consignación ha de realizarse ante el Notario que tramita el acta de venta extrajudicial de finca hipotecada, el cual procederá conforme se ha expuesto anteriormente.

En cualquier caso debe tenerse en cuenta que la consulta se refiere a los efectos que sobre la relación crediticia garantizada con hipoteca haya de tener una determinada resolución judicial, lo que supone consultar sobre la interpretación de la normativa procesal y sustantiva, lo que excede claramente de las competencias atribuidas a este Centro Directivo.

Por lo tanto, esta Dirección General no es competente para pronunciarse sobre los criterios a aplicar por la Autoridad judicial para determinar si, una vez iniciado el procedimiento de venta extrajudicial, la consignación judicial realizada por el deudor, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de las cantidades señaladas en el artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estaría bien hecha, en los términos del artículo 1.180 del Código Civil.

Sin embargo, eventualmente recaída tal resolución judicial, podría formularse nueva consulta sobre los efectos de la misma en el procedimiento de venta extrajudicial.

c) De hacerse la consignación notarial, ¿debería ser requerida la entidad acreedora, a fin de confirmar que la cantidad consignada cubre todos los conceptos a que se refiere el párrafo primero del artículo 693.3? ¿Es de aplicación a la contestación de dicho requerimiento el plazo señalado en el artículo 204 del Reglamento Notarial?

Y por último, en caso de que la entidad acreedora manifestase su disconformidad con la cantidad consignada, ¿debería suspenderse la actuación notarial hasta obtener un pronunciamiento judicial al respecto?

Respecto de la tercera cuestión consultada, debe partirse de la consideración de que el Notario no es un órgano jurisdiccional y por lo tanto no es constitucionalmente competente para la resolución de las contiendas o discrepancias que se puedan suscitar entre los interesados en el procedimiento. En consecuencia, su función se limita a comprobar, en cada momento del procedimiento, la concurrencia de los requisitos legales y reglamentarios exigidos para la venta de la finca, requisitos que los interesados deberán producir ante él por el procedimiento establecido, pero en modo alguno a resolver las discrepancias que puedan existir entre los interesados en orden a dicho cumplimiento o incumplimiento.

Por lo tanto, no procede la práctica de notificación alguna al acreedor, conclusión abonada además por el hecho de que el citado artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente no prevé tal trámite. De manera que si el acreedor está disconforme con la decisión del Notario deberá acudir al procedimiento jurisdiccional que a su derecho convenga, según resulta de la remisión del artículo 236-o del Reglamento Hipotecario al artículo 132 de la Ley Hipotecaria, que nuestra doctrina más autorizada entiende en la actualidad al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según se dijo anteriormente.

En base a lo expuesto, esta Dirección General acuerda responder la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía con los criterios anteriormente referenciados.

Madrid, 20 de noviembre de 2013.–El Director general de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.